

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

DAGMAR FIDELIS

RENÚNCIA AO DIREITO DE VIVER: DIREITO À MORTE DIGNA?

OSASCO

2013

DAGMAR FIDELIS

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

DAGMAR FIDELIS

RENÚNCIA AO DIREITO DE VIVER: DIREITO À MORTE DIGNA?

OSASCO
2013

DAGMAR FIDELIS

RENÚNCIA AO DIREITO DE VIVER: DIREITO À MORTE DIGNA?

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO - Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração "Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos" inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material", sob a orientação da Prof^a Dr^a Débora Gozzo.

OSASCO
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

FIDELIS, Dagmar.

**Renúncia ao direito de viver: direito à morte digna? / Dagmar Fidelis,
Orientação Dr^a Débora Gozzo. – Osasco, UNIFIEO: 2013**

123 p.

Dissertação (Mestrado), Direito – Centro Universitário FIEO.

**1. Direito à vida. 2. Morte digna. 3. Renúncia a direito fundamental. 4.
Direito de morrer.**

Autorizo a impressão parcial ou total do meu trabalho acadêmico para fins de divulgação científica.

Osasco, 9 de setembro de 2013

Dagmar Fidelis

TERMO DE APROVAÇÃO

Renúncia ao direito de viver: direito à morte digna?

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO.

DAGMAR FIDELIS

BANCA EXAMINADORA

Data da Apresentação ____ / ____ /2013

Orientadora: Professora Doutora DÉBORA GOZZO
UNIFIEO

Professora Doutora MÁRCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM
UNIFIEO

Professora Doutora MARIA CELESTE CORDEIRO LEITE DOS SANTOS
PUC

Conceito Final: _____

DECLARAÇÃO DE ÉTICA E RESPEITO AOS DIREITOS AUTORAIS

Declaro para os devidos fins que a pesquisa foi por mim elaborada e que não há, nesta dissertação, cópias de publicações de trechos de títulos de outros autores sem a respectiva citação, nos moldes da NRB 10.520 de agosto/2002.

Dagmar Fidelis

RG.: 5.365.984

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai, Francisco, o meu norte, e que embora ausente, se faz cada vez mais presente, orientando-me em minha caminhada.

Dedico à minha mãe, Lygia, fortaleza que me ensinou a lutar pelos meus objetivos.

Dedico, também, ao meu companheiro Hiran, cujo incentivo tem sido fundamental na concretização dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Débora Gozzo, cujos ensinamentos possibilitaram uma visão mais humana do Direito.

Agradeço à querida amiga Nadja, que tanto me incentivou no Mestrado e que, infelizmente, Deus chamou tão cedo.

Agradeço aos meus queridos amigos, Peter, Jane Grace, Elisaide, Samantha e Luciana, companheiros de todas as horas, que contribuíram sobremaneira para a finalização deste trabalho.

Tenho o direito de ser tratada como ser humano até a minha morte
Tenho o direito de conservar a esperança, seja qual for a sua variação.
Tenho o direito de exprimir os meus sentimentos e emoções a respeito da minha morte próxima, à minha maneira
Tenho o direito de participar das decisões concernentes a meu tratamento.
Tenho o direito de exigir a continuada assistência médica e de enfermagem, mesmo que as metas de cura possam ser alteradas para metas de conforto
Tenho o direito de não morrer sozinho
Tenho o direito de ser libertado da dor
Tenho o direito de ter minhas perguntas respondidas honestamente
Tenho o direito de não ser enganado
Tenho o direito de ser ajudado, assim como a minha família, a aceitar a morte
Tenho o direito de morrer em paz e com dignidade
Tenho o direito de manter minha individualidade e não ser julgado por minhas decisões, que podem ser contrárias às crenças dos outros
Tenho o direito de ser assistido por pessoas carinhosas, sensíveis e que terão alguma satisfação em ajudar-me a enfrentar a morte
Tenho o direito de ser cuidado por aqueles que possam manter um sentimento de esperança, independente de qualquer mudança que ocorra
Tenho o direito de exigir que a inviolabilidade de meu corpo seja respeitada após a morte
Tenho o direito de discutir e aumentar minhas experiências religiosas e/ou espirituais, independente do que possam significar para os outros.

Declaração de Direitos da Pessoa Moribunda¹

¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 77-78

RESUMO

Nascer é o começo, mas tudo que começa tem um fim. Logo, a partir do momento em que nascemos, começamos a nos preparar para a morte. Isto é inevitável. E entre o nascer e o morrer, vivemos. Entretanto, não desejamos apenas viver, mas, sim, viver dignamente, o que implica em total respeito aos nossos direitos, principalmente no que tange à nossa autonomia. Por outro lado, se ansiamos por uma vida digna, também desejamos uma morte digna. Com o objetivo, então, de analisar a questão do paciente terminal, ou seja, daquele que é acometido por uma doença para a qual não há qualquer possibilidade de cura e que só agonia lhe causa, levando-o, muitas vezes a dores torturantes inúteis, nos propusemos a estudar o tema, passando pelos direitos fundamentais e da personalidade, haja vista que formadores da própria essência do indivíduo.

Palavras-chave: Direito à vida. Morte digna. Renúncia a direito fundamental. Direito de morrer.

ABSTRACT

Birth is the beginning, but all begin has an end. Soon, from the moment we are born, we begin to prepare for death. This is inevitable. And between birth and death, we live. However, we do not just live, but live in a dignified manner, which implies total respect for our rights, especially with regard to our autonomy. On the other hand, if we long for a decent life, we also want a dignified death. With the goal, then, to examine the question of the terminal patient, i.e. one that is affected by a disease for which there is no possibility of healing and that only causes him agony, prompting the often torturous pains, useless, we set out to study the subject, passing for fundamental rights and personality, trainers of the very essence of the individual.

Keywords: Freedom of Conscience. Human Dignity. Individual autonomy. Assisted Suicide. Dignified Death.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DIGNIDADE HUMANA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PERSONALIDADE	14
1.1 Dignidade humana como pilar do ordenamento	14
1.2 Direitos fundamentais.....	21
1.3 Direitos de personalidade	25
1.3.1 Direito geral de personalidade	34
1.4 Vida: Direito Fundamental – artigo 5º da Constituição.....	38
1.4.1 Direito à existência.....	41
1.4.2 Direito à inviolabilidade do corpo humano	42
1.4.3. Vida como direito da personalidade.....	43
2 AUTONOMIA	45
2.1 Autonomia	45
2.1.1 A autonomia privada e autonomia da vontade.....	46
2.1.2 Liberdade.....	50
2.1.3 Vida e autonomia.....	52
2.1.4 Os direitos da personalidade e sua essencialidade - disponibilidade	55
2.2. Renúncia	59
2.2.1 Renúncia ao direito e renúncia ao exercício do direito.....	61
2.2.2 Renúncia à vida	66
3 O DIREITO DE MORRER	71
3.1 Eutanásia	74
3.2 Suicídio assistido	79
3.3 Ortotanásia	81
3.4 Distanásia	83
3.5 Eutanásia e autonomia da vontade	85
3.6 A Eutanásia sob o ponto de vista religioso	89
3.7 A Eutanásia e sua visão em alguns países ocidentais	91
3.8 Testamento vital	105
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS.....	113

INTRODUÇÃO

O direito de viver se insere entre aqueles de maior repercussão para o indivíduo. Entretanto, não basta simplesmente viver, é preciso viver com dignidade.

Tanto é verdade, que a Constituição de 1988 inseriu a dignidade como um dos fundamentos da República. A dignidade, enfim, é o norte de todo e qualquer País democrático, como é o caso do Brasil.

Na busca da tão decantada dignidade, por outro lado, surgem os direitos fundamentais e os da personalidade, essências para que o indivíduo seja o que efetivamente é.

Diante desse quadro, o presente trabalho partiu da conceituação do princípio da dignidade, navegando, ainda, pelos direitos fundamentais e os da personalidade, destacando que os primeiros são aqueles inseridos nas Constituições e, os segundos, os previstos no Código Civil. Com relação a estes últimos, adentramos na questão da possibilidade ou não de um direito geral de personalidade, demonstrando os argumentos da teoria atomística, que pugna pela existência de um direito geral de personalidade, ou seja, de um direito unitário, e a teoria dualista, que defende a existência de vários direitos de personalidade, argumentando que, qualquer entendimento contrário, gera verdadeira insegurança jurídica, uma vez que permite um conceito muito aberto, indefinido e diversificado.

A partir daí, estabelecemos a vida como um direito fundamental, previsto na Lei Maior, bem como um direito de personalidade, inserido no Código Civil, demonstrando, portanto, tratar-se de um direito com duplo caráter.

E por estar o direito à vida relacionado com a autonomia, com a autodeterminação, passamos a transitar sobre o tema, estabelecendo a distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade, despencando no tema da liberdade, requisito essencial da personalidade.

Com o intuito de aprofundar nossos estudos, discorreremos sobre a vida e autonomia, demonstrando que para que o homem possa viver e conviver, necessário que a liberdade, tão prestigiada, seja exercida respeitando a liberdade do outro, uma vez que os homens são iguais em tudo, como preceitua o princípio da igualdade.

Ora, mas sendo os direitos da personalidade essenciais, não estaríamos – admitindo sua limitação -, afrontando-os, mesmo que em prol da coletividade?

Diante desse questionamento, propusemo-nos a vaguear sobre a essencialidade e indisponibilidade dos direitos de personalidade, demonstrando que essa essencialidade esta relacionada ao outro, ou seja, de que esse direito precisa e deve ser respeitado em toda a sua dimensão por todos e por cada membro da comunidade. Enfim, direitos essenciais, mas que se encontram limitados em face do interesse da sociedade.

Tal postura nos levou ao tema da renúncia, mas, mais do que isso, a estabelecer a distinção entre renúncia ao direito e renúncia ao exercício do direito. E para demonstrar que a renúncia também se apresenta como um direito fundamental, em completa consonância com a autonomia, fixamo-nos na renúncia à vida, adentrando no direito de morrer e, conseqüentemente, na eutanásia, destacando, primeiramente, a distinção entre esta e o suicídio assistido, a ortotanásia e a distanásia. Seguindo nosso objetivo, demonstramos o pensamento das principais religiões com relação ao tema, bem como a posição de alguns países ocidentais a respeito, finalizando com a questão do testamento vital, pelo qual o paciente inconsciente, sem qualquer perspectiva de cura, manifesta de forma expressa e antecipada, o que deseja seja observado quando não puder manifestar-se a respeito do que deseja ou não seja feito com relação à sua saúde.

Para o desenvolvimento do presente estudo, fizemos uso do método indutivo, partindo da análise dos textos legais e dos ensinamentos teóricos da doutrina contemporânea e dogmática à construção do pensamento aqui exposto,

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sob a ótica de uma pesquisa interdisciplinar, relacionando o papel da Ciência do Direito no campo da Medicina e da Bioética.

Justifica-se o desenvolvimento da presente temática, em virtude de sua importância no contexto social e jurídico, uma vez que, sendo a dignidade do ser humano o centro protetivo dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, cabe também essa mesma proteção em face à morte digna.

1 A DIGNIDADE HUMANA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PERSONALIDADE

1.1 Dignidade Humana como pilar do ordenamento

O que vem a ser dignidade? A princípio, parece simples a sua definição. Entretanto, ao nos aprofundarmos no estudo, percebemos o quão difícil é a sua exata conceituação.

“Se não há consenso a respeito da definição de dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que há consenso acerca da dificuldade em defini-la”.²

Para Eduardo Carlos Bianca Bittar, “a ideia de dignidade da pessoa humana hoje, resulta, de certo modo, da convergência de diversas doutrinas e concepções de mundo que vêm sendo construídas desde longa data na cultura ocidental”.³

João Baptista Villela, por seu turno, ao discorrer sobre a dignidade, assevera que “poucas expressões terão, ao mesmo tempo, tanta força no que dizem e tanta fatuidade no que escondem”.⁴

O fato é que, desde há muito, já se fazia referência à dignidade da pessoa humana, como demonstram os textos clássicos.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao abordar a questão, esclarece que:

(...) tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.⁵

² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 98.

³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, A. MELGARÉ, P. (Orgs). **Dignidade da Pessoa Humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 246-247.

⁴ VILLELA, João Baptista. Variações Impopulares sobre a Dignidade da Pessoa Humana. In: STJ. **Superior Tribunal de Justiça – Doutrina**. Edição Comemorativa – 20 anos, p. 562.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 34.

Segundo Eduardo Ramalho Rabenhorst, para a concepção cristã, “o homem é digno em função de sua origem divina e de sua semelhança com Deus”.⁶

Na modernidade constata-se, também, uma grande preocupação com o tema, sendo de se registrar o Discurso sobre a Dignidade Humana, de Giovanni Pico Della Mirandola:

A ti, ó Adão, não te temos dado nem uma sede determinada, nem um aspecto peculiar, nem um múnus singular precisamente para que o lugar, a imagem e as tarefas que reclamas para ti, tudo isso tenhas e realizes, mas pelo mérito de tua vontade e livre consentimento.

As outras criaturas já foram prefixadas em sua constituição pelas leis por nós estatuídas.

Tú, porém, não estás coarctado por amarra nenhuma. Antes, pela decisão do arbítrio, em cujas mãos depositei, hás de predeterminar a tua compleição pessoal.

Eu te coloquei no centro do mundo, a fim de poderes inspecionar, daí, de todos os lados, da maneira mais cômoda, tudo que existe. Não te fizemos nem celeste nem terreno, mortal ou imortal, de modo que assim, tú por ti mesmo, qual modelador e escultor da própria imagem segundo tua preferência e, por conseguinte, para tua glória, possas retratar a forma que gostarias de ostentar. Poderás descer ao nível dos seres baixos e embrutecidos; poderás, ao invés, por livre escolha da tua alma, subir aos patamares superiores, que são divinos.⁷

De qualquer forma, é em Kant que encontramos os primeiros contornos quanto à dignidade da pessoa humana. Para o filósofo alemão, o homem é dotado de valores, não tem preço. O homem constitui um fim em si mesmo, não um meio. Nesse sentido, ele afirma:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. O que diz respeito à inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou sentimento (*Affektionspreis*); mas o que se faz condição para alguma coisa que seja

⁶ RABENHORST, Eduardo Ramalho. O valor da pessoa humana e o valor da natureza. In: ALMEIDA FILHO, A. MELGARÉ, P. (Orgs). **Dignidade da Pessoa Humana**. Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p.26.

⁷ MIRÂNDOLA, Pico Della. **A dignidade do Homem**. Tradução de Luiz Feracine. São Paulo: Escala, p. 39-40. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal – 26).

fim em si mesma, isso não tem simplesmente um valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade.⁸

Antônio Junqueira de Azevedo esclarece:

A palavra 'dignidade', porém, utilizada em contexto ético, não-jurídico, para o ser humano, já está muito precisamente em Kant, que opõe 'preço' – 'Preis' -, para tudo que serve de meio, à dignidade – 'Würde' - para o que é um fim em si mesmo, o valor intrínseco do ser racional (para o citado filósofo, somente o homem esta nessa situação).⁹

Necessário frisar que uma maior preocupação com a dignidade da pessoa humana, surge, efetivamente, após a Segunda Grande Guerra, em face das atrocidades cometidas pelos nazistas e que tanto chocaram o mundo.

Noberto Bobbio também ressalta que somente após o segundo conflito mundial é que houve, por parte dos povos, uma preocupação maior com a dignidade, passando, portanto, esse tema, à esfera internacional.¹⁰

Bodo Pieroth e Bernhard Schilink, ao tratarem dos Direitos Fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico alemão, reforçam a alegação:

Tendo presente os crimes violentos dos nacional-socialistas, o Conselho Parlamentar colocou no início da lista de direitos fundamentais a declaração da dignidade da pessoa humana. Em conformidade com esta posição e tendo em vista que também uma revisão da Constituição não pode "tocar" no art. 1º (art. 79º, n.3), o Tribunal Constitucional Federal escreve: "na democracia livre, a dignidade do ser humano é o valor supremo".¹¹

De fato, ao fim da conflagração - constatadas as barbáries cometidas por Hitler e seus asseclas - verifica-se uma mudança radical no pensamento mundial, dando-se ênfase ao homem, aqui considerado como o ser humano. Há uma maior preocupação com a dignidade da pessoa humana, com seus direitos inatos, com o desenvolvimento de sua personalidade, munindo-a de instrumentos capazes de valorizá-la na sua plenitude.

⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65.

⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização Jurídica da dignidade da pessoa humana. *In: Revista USP*, São Paulo, março/maio 2002, n. 53, p. 91.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 46.

¹¹ SCHILINK, Bodo. BERNHARD, Pieroth. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 165. (Série IDP)

A dignidade passa, assim, a ocupar papel relevante, vindo a ser inserida nas Constituições de grande parte das Nações, o que demonstra, portanto, a valorização do “ser”, dando-se menor ênfase ao “ter”.¹²

A Constituição italiana, em seu art. 3º, 1ª parte, dispõe: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política e condições pessoais e sociais”. Dispositivo semelhante encontramos na Lei Fundamental da Alemanha: “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”.

Portugal, por seu turno, segue o mesmo caminho: “Portugal é uma república soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 – logo após, portanto, o conflito mundial -, também demonstra a preocupação na preservação da dignidade humana, ao dispor em seu artigo 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São todos dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

A Lei Maior brasileira ressalta tal postura, ao estabelecer, no inciso III, do art. 1º, a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

Denota-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana deixa de ser apenas e tão somente uma expressão retórica, e passa a constituir um princípio constitucional, com enorme carga axiológica. E princípios, como salienta Luiz Roberto Barroso “expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam, portanto, ‘estados ideais’, sem especificar a conduta a ser seguida”.¹³ Apresentam-se como um dos pilares de toda a construção jurídica.

¹² Luiza Neto afirma que a “dignidade está na base de todos os direitos e é uma unidade de sentido axiológica, cultural e jurídica.” NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime.)**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 138.

¹³ BARROS, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 108.

Aliás, há de se observar que princípios, assim como as regras, são normas jurídicas. De acordo com Robert Alexy, “Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser.”¹⁴

Mas princípios e regras diferenciam-se.

Princípios, de acordo com o autor alemão, são normas que ordenam que algo seja feito da melhor forma possível, ou seja, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. As regras, por seu turno, são normas que são satisfeitas ou não; é o “tudo ou nada”.¹⁵ Desta feita, princípios são mandamentos de otimização, enquanto as regras são determinações, “no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.”¹⁶

Para Robert Alexy, portanto, o conflito entre princípios será resolvido de forma proporcional às condições fáticas e jurídicas do caso concreto. As regras, ao contrário, por estarem submetidas ao “tudo ou nada”, devem ser cumpridas ou não.

Em caso de conflito entre regras, este será resolvido através de uma cláusula de exceção ou declarando-se uma das regras inválida. No que diz respeito aos princípios, em face de serem válidos, haja vista que impossível princípios inválidos, o que vai sopesar é a importância destes no caso concreto. Isto é, um princípio não deixa de ser válido por ter sido preterido em face do outro. O que há, aí, é uma questão de peso.

Prosseguindo em sua argumentação, explica Robert Alexy

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.¹⁷

A dignidade, mais do que um princípio, afirma-se como um princípio fonte, como destaca Rose Melo Venceslau Meireles. A citada autora acrescenta: “não se sujeita à

¹⁴ Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad, Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

¹⁵ Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 91.

¹⁶ Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

¹⁷ Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

ponderação a ponto de ser afastada no caso concreto para ceder lugar a outro princípio.”¹⁸ O princípio da dignidade é que, de fato, norteia todos os outros princípios. Constitui, desta feita, um fim, não um meio.

Maria Celina Bodin de Moraes coloca a dignidade, como “o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado [...]”.¹⁹

A constitucionalização da dignidade, assim, “representou uma reação histórica a movimentos totalitários que violaram de modo consciente, planejado e sistemático a dignidade da pessoa humana”.²⁰

A dignidade, uma vez constitucionalizada, vai ao encontro do ideário de Estado Constitucional de Direito, que vê o homem - repetindo os ensinamentos de Kant -, não como meio, mais sim, como o fim de tudo.

Para Norberto Bobbio:

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.²¹

João Baptista Villela assevera

Com dignidade da pessoa humana queremos traduzir a intangibilidade de cada um dos indivíduos que participam do ser homem. Para além de todas as circunstâncias de tempo e de lugar. Da cultura. Dos atributos étnicos. Do sexo. Da idade. Da saúde, do vício e da virtude. É a ela que nos reportamos para condenar a tortura, as penas infamantes, o abandono, o ódio, o desprezo, o horror e a guerra. É ela que nos move a assistir os enfermos e os desabrigados. Acolher os oprimidos e alimentar os que têm fome.²²

¹⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 196. A ponderação apresenta-se como um sopesamento entre dois princípios, havendo de se sobrepôr o que, dentro do caso concreto, for considerado o de mais valia.

¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

²⁰ BARZOTO, Luiz Fernando. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz. MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 55.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 58.

²² VILLELA, João Baptista. Variações Impopulares sobre a Dignidade da Pessoa Humana. In: STJ. **Superior Tribunal de Justiça – Doutrina**. Edição Comemorativa – 20 anos, p. 561.

É por meio da dignidade da pessoa humana que se concretizará o ideal maior de aplicação da verdadeira justiça, já que é na pessoa humana que o Direito encontra a sua razão de ser. A pessoa humana é o fim de todo o Direito.

A dignidade diz respeito ao homem na sua acepção mais completa. Todo o homem é dotado de dignidade, “por mais indigna que seja a sua conduta”.²³

A dignidade constitui um valor intrínseco ao próprio homem.

Ingo Wolfgang Sarlet acentua que

[...] não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmo.²⁴

A dignidade esta alicerçada, portanto, na liberdade, na igualdade e na autonomia. Liberdade, no sentido de que o homem é livre, nada podendo travar o seu pleno desenvolvimento. Igualdade em direitos, ou seja, todos têm direito às mesmas oportunidades. Autonomia, isto é, o homem como ser pensante, tem total poder sobre si mesmo.

Logo, mais uma vez baseando-nos em Ingo Wolfgang Sarlet, entendemos, dignidade como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁵

²³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgc>. Acesso em 22 de janeiro de 2013, às 18h32min.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 54.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 73.

Em sendo ele um princípio, que norteia o ordenamento jurídico, constitui a base dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade, que nele não de se inspirar:

A par de sua aplicabilidade direta, o princípio da dignidade humana, com toda a sua carga valorativa, também atua como “critério interpretativo do inteiro teor do ordenamento constitucional”. O princípio impregna, com maior ou menor intensidade, todas as normas jurídicas. Relaciona-se, porém, de forma mais próxima com duas categorias de direitos: os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.²⁶

Dignidade, portanto, é o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, ao qual estão atrelados os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, seus verdadeiros guardiões.

Direitos fundamentais e direitos da personalidade, duas faces da mesma moeda, conforme demonstraremos a seguir.

1.2 Direitos Fundamentais

Tivemos a oportunidade de salientar, que a dignidade, como princípio, norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro, e tal alegação é corroborada em face da própria opção do Constituinte de 1988, que a elegeu como um de seus fundamentos. Logo, em sendo um princípio, submete os direitos fundamentais, que devem tê-la como parâmetro. Paulo Bonavides assevera que “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam (...)”.²⁷

“A aceitação dos direitos fundamentais é fruto de uma conscientização da dignidade humana e suas exigências básicas”.²⁸

Mas o que efetivamente vêm a ser direitos fundamentais?

²⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgc>. Acesso em 22 de janeiro de 2013, às 18h32min.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 560.

²⁸ PEDROSO, Antônio Carlos. A dimensão antropológica dos direitos fundamentais. In: **Revista de Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifício, 2006, p. 10.

Antes de tudo, mister ressaltar que a doutrina não é pacífica quanto ao termo exato. Direitos fundamentais? Direitos do homem? Direitos humanos? Direitos humanos fundamentais? Direitos naturais?

Ingo Wolfgang Sarlet manifesta sua opção por “direitos fundamentais”, muito embora reconheça a divergência semântica que se constata na doutrina. E acrescenta que tal afirmação se comprova através da própria Constituição brasileira, que utiliza expressões como “direitos humanos”, “direitos e garantias fundamentais”, “direitos e liberdades constitucionais” e “direitos e garantias individuais”.²⁹

No entender do autor gaúcho, entretanto, embora haja essa diversidade semântica no âmbito da Constituição brasileira, o fato é que:

(...) “há que se levar em conta a sintonia desta opção (direitos fundamentais) com a terminologia (neste particular inovadora) utilizada pela Constituição, que, na epígrafe do Título II, se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, consignando-se aqui o fato de que este termo – de cunho genérico – abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V).³⁰

Alerta, ainda, que:

(...) a moderna doutrina constitucional, ressalvadas algumas exceções, vem rechaçando progressivamente a utilização de termos como ‘liberdades públicas’, ‘liberdades fundamentais’, ‘direitos individuais’ e ‘direitos públicos subjetivos’, ‘direitos naturais’, ‘direitos civis’, assim como as suas variações, porquanto, ao menos como termos genéricos – anacrônicos e, de certa forma, divorciado do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menos intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência, visto que atrelados a categorias específicas de direitos fundamentais.³¹

Diante disso, preocupa-se em distinguir os direitos fundamentais dos direitos humanos, muito embora ressalte que “não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012, p. 27.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012, p. 28.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012, p. 28.

sempre será o humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado)".³²

Para Ingo Wolfgang Sarlet a expressão direitos fundamentais cabe aos direitos "reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado".³³ Já os direitos humanos, no seu entender, devem ser aplicados ao ser humano, independentemente de sua vinculação com qualquer Constituição.³⁴ Têm, portanto, os direitos humanos, uma conotação muito mais ampla.

Edilson Pereira de Farias, partilha da mesma opinião:

Uma das espécies representativas de positivação dos direitos humanos é a constitucionalização dos mesmos. Deixam, então, eles de ser apenas reivindicações políticas para se transformarem em normas jurídicas. Para destacar essa mudança, a doutrina contemporânea vem dando preferência ao uso da locução direitos fundamentais, quando deseja fazer alusão àqueles direitos positivados numa constituição de um determinado Estado. A expressão direitos humanos tem sido geralmente reservada para ser adotada em documentos internacionais.³⁵

Portanto, em síntese, os direitos fundamentais são aqueles previstos na Constituição de cada país. Já os direitos humanos, conforme tivemos a oportunidade de verificar, têm uma abrangência universal.

A partir dessas considerações, vamos nos ater aos "direitos fundamentais", já que estes representam, efetivamente, o escopo do presente trabalho.

Para Paulo Bonavides "direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais".³⁶

E quais são aqueles que o direito vigente estabelece como direitos fundamentais?

Neste momento, por oportuno, necessário frisar que os direitos fundamentais não são estanques. Na verdade, assim não o são por estarem atrelados à pessoa humana, que, por sua vez, esta em constante desenvolvimento, como, inclusive, destaca Norberto Bobbio:

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012, p. 29.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012, p. 29.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2001, p. 29.

³⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 59-60.

³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 560.

(...) os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.³⁷

E prossegue, demonstrando que o aparecimento dos chamados direitos fundamentais, no decorrer dos séculos XVII e XVIII, desenvolveu-se muito, e, embora ainda não tenha atingido seu ideal, o fato é que sua trajetória é irreversível.³⁸

E assim o é.

De fato, ao longo dos anos viu-se uma “multiplicação” dos direitos fundamentais,

(...) a passagem do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança é diferente do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes etc. Logo, ao longo da história, os direitos fundamentais foram se desenvolvendo, andando passo a passo com o desenvolvimento do próprio homem.³⁹

Os direitos fundamentais, como já devidamente ressaltado, são essências para a própria dignidade da pessoa humana. Este é o fim que se almeja. Este é o ideal a ser conquistado.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 18.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 58.

³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 64.

Ingo Wolfgang Sarlet acentua ainda que:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa) por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁴⁰

Os direitos fundamentais, assim, revelam-se como a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º. (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), arts. 6º a 11 (Dos Direitos Sociais), art. 12 (Da Nacionalidade), art. 14 (Dos Direitos Políticos) e art. 17 (Dos Partidos Políticos), relaciona, como ressalta Maria Garcia, uma serie de direitos fundamentais.⁴¹

Há de se destacar, que essa relação não é "*numerus clausus*". Na verdade, a nossa Carta Magna, por exemplo, estabelece, no § 2º., do artigo 5º, que: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

Tal dispositivo, assim, vai ao encontro do pensamento de Norberto Bobbio, como acima destacado, quando menciona a "multiplicação" dos direitos fundamentais.

Mas direitos fundamentais e direitos de personalidade se confundem? Constituem os mesmos direitos? Isto é o que será analisado a seguir.

1.3 DIREITOS DE PERSONALIDADE

Antes de tudo, necessário frisar que a teoria dos direitos da personalidade é de elaboração recente. Na verdade, o Código de Napoleão dela tratou, mas de forma

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p; 71.

nebulosa. Damos, como exemplo, o artigo 166 do referido Estatuto Civil, que declarava poder o credor exercer todos os direitos e ações do devedor, com exceção dos exclusivamente ligados à sua pessoa.⁴²

Edilson Pereira de Farias ressalta que, no Brasil, em artigo publicado no jornal "O Americano", intitulado "Ideias de um Novo Direito que é preciso Ser Reconhecido", de 28 de agosto de 1870, Tobias Barretos a eles (direitos da personalidade) faz menção:

Não há dúvida de que o sentimento da própria fraqueza é inseparável da natureza humana, qualquer que seja a soma de qualidades que modifique; sem o que a modéstia não seria uma virtude, porém uma forma natural da hipocrisia. Mas também é certo que esse sentimento, límpido e puro em sua essência, pode turvar-se com impressões desfavoráveis do mundo exterior e não oferecer aos olhos do individuo a imagem verdadeira do que ele realmente é, lançando-lhe no espírito o germen perigoso de um desânimo fatal.⁴³

Mas o que são direitos de personalidade? Sua definição é simples ou encontra os mesmos entraves da dignidade e direitos fundamentais?

Podemos dizer que direitos da personalidade são direitos relacionados à própria pessoa. Esse é o entendimento de Adriano De Cupis: "Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se de direitos da personalidade".⁴⁴

Andreas Von Thur também se manifesta a respeito

Os bens e interesses que o ordenamento jurídico protege, não são unicamente coisas, pessoas e produtos da invenção sobre os quais o individuo exerce seu poder. Conta também, e em primeiro lugar, a pessoa mesma do sujeito a cujo uso intelectual e corporal estão destinados todos os direitos que acabamos de examinar. O corpo e a vida, a liberdade, a honra, etc., são objetos cuja proteção constitui o problema fundamental de todo ordenamento jurídico.⁴⁵ (tradução livre da autora).

⁴¹ GARCIA, Maria. **Desobediência Civil, direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 183.

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 21.

⁴³ BARRETO, Tobias, *apud* FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996, p. 106.

⁴⁴ DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezenda. Campinas: Romana, 2004, p. 23.

⁴⁵ VON THUR, Andreas. **Derecho Civil: teoria general del derecho civil aleman**. Los derechos subjetivos y el patrimônio. Vol. I. Tradução de Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 187. "Los bienes e

Pontes de Miranda define-os como direitos irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis, alegando, ainda, que deles se irradiam os direitos à vida, à liberdade, à saúde, à honra e à integridade.⁴⁶ Afirmar o citado autor: “Com a teoria dos direitos da personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito”.⁴⁷

Para Sílvio Rodrigues:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular, pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem um direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem, e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.⁴⁸

Denota-se, portanto, que os direitos de personalidade são aqueles fundamentais para a própria essência da pessoa. Sem eles, a personalidade seria uma “susceptibilidade completamente irrealizada”.⁴⁹ Mais do que isso, são direitos essenciais, pois constituem a “medula da personalidade”.⁵⁰

San Tiago Dantas também se posiciona:

[...] o homem, para sua vida individual e social, precisa do gozo de certos bens que, na sua maior parte, estão no ambiente, pois são bens externos, são coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, que ele encontra fora de si, e de que precisa para o pleno gozo das suas faculdades, para o pleno desfrute da vida. Ao lado, porém, desses bens externos, existem outros que se encontram no próprio homem, e de cujo gozo ele não pode ser privado sob pena de sofrer uma grave mutilação

intereses que el orden jurídico protege, non son únicamente cosas, personas y productos de la invención sobre los que el individuo ejerce su señorío. Cuenta también, y em primer término, la persona misma del sujeto a cuyo uso intelectual y corporal están destinados todos los derechos que acabamos de examinar. El cuerpo y la vida, la libertad, el honor, etc., son objetos cuya protección constituye el problema fundamental de todo orden jurídico.”

⁴⁶ MIRANDA, Pontes Francisco. **Tratado de Direito Privado** - Parte Geral. Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. Tomo I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 162.

⁴⁷ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado** - Parte Especial. Direito da personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 6.

⁴⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 81..

⁴⁹ DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

⁵⁰ DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

nos seus interesse. São bens interiores, ou, por outra, bens que aderem à personalidade, enquanto os outros são bens externos, sobre os quais o homem precisa se estender. Entre esses bens internos aderentes à personalidade estão a honra, a liberdade, a vida, a integridade corpórea etc.⁵¹

Frise-se, antes de tudo, que “muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”.⁵²

J.J. Gomes Canotilho, ao discorrer sobre o tema, entende que:

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão).⁵³

José de Oliveira Ascensão afirma que “direitos fundamentais e direitos de personalidade não são termos equivalentes”⁵⁴, admitindo, todavia, certa superposição entre direitos de personalidade e direitos fundamentais.⁵⁵

Silvio Rodrigues entende que a partir do reconhecimento de direitos próprios do homem no campo do direito público, que ensejou o surgimento dos direitos fundamentais, surge a necessidade do reconhecimento desses mesmos direitos no campo do direito privado, com o objetivo de reprimir quaisquer ameaças e agressões advindas de outros homens.⁵⁶

Para Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Gustavo Bonato Fruet há direitos de personalidade que não se apresentam como fundamentais, assim como há direitos fundamentais que não se identificam com os direitos de personalidade.⁵⁷

⁵¹ DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 153.

⁵² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 532.

⁵³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 532.

⁵⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Os Direitos de Personalidade no Código Civil Brasileiro**. Disponível em <<http://www.fd.ul.pt/portals/0/Docs/Institutos>>. Acesso em 24 de janeiro de 2013, às 16h30min.

⁵⁵ “Não há equivalência entre direitos fundamentais e direitos de personalidade. Antes de mais, a preocupação da abordagem é diferente. As constituições têm em vista particularmente a posição do indivíduo face ao Estado; e provavelmente a do cidadão, que continua a ser destinatário de muitas previsões”. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Teoria Geral: Introdução. As pessoas e os bens**. Vol. 1. Saraiva: 2010, p. 61.

⁵⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 82.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: **Direitos da**

Luiza Neto, ao tratar da questão dos direitos fundamentais e direitos de personalidade, afirma que estes “relevam no direito civil e regulam tendencialmente relações de igualdade”, enquanto os direitos fundamentais “relevam do direito constitucional e pressupõem relações de poder”.⁵⁸

Por tudo quanto dito até o presente momento, percebe-se que, embora se possa alegar que existam alguns pontos de semelhança entre direitos fundamentais e direitos de personalidade, o fato é que constata-se uma dicotomia, uma separação bem nítida entre essas duas figuras do Direito.⁵⁹

Essa dicotomia, como explana Mauricio Mazur, “origina-se pelos distintos ramos do Direito onde estão positivadas suas normas. Os direitos de personalidade inserem-se no Direito privado, enquanto os direitos fundamentais, no Direito Público.”⁶⁰ Mas, continuando, o referido autor acrescenta outras distinções entre direitos de personalidade e direitos fundamentais.

Numa síntese das características mais referidas por importantes obras de direito civil, os direitos da personalidade são: (1) subjetivos, enquanto normas jurídicas que permitem ao indivíduo o aproveitamento imediato de determinados bens; (2) privados, na medida em que satisfazem as aspirações e necessidades próprias do indivíduo e compreendidas nas suas relações particulares; (3) universais, por serem atribuídos a todos os indivíduos, sem condicionantes, bastando-lhes a qualidade de pessoa jurídica; (4) absolutos, porque estabelecem uma relação entre o indivíduo e a generalidade de sujeitos, que assume a obrigação jurídica de não lesá-los; (5) não patrimoniais, porque nunca contêm em si uma utilidade imediata de ordem econômica; (6) inatos, em geral, no sentido de originários, porque essenciais em relação à pessoa; (7) perpétuos, porque se constituem com o nascimento da pessoa, são inerentes durante sua vida e extinguem-se apenas com a sua morte; (8)

Personalidade. MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 16.

⁵⁸ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 143.

⁵⁹ “A categoria básica em confronto com os direitos da personalidade é hoje a de direitos fundamentais, porque a eles se referem as constituições políticas. Não há equivalência entre direitos fundamentais e direitos de personalidade. Antes de mais, a preocupação da abordagem é diferente. As constituições têm em vista particularmente a posição do indivíduo face ao Estado; e provavelmente a do cidadão, que continua a ser o destinatário de muitas previsões. O âmbito e regime destes direitos é comandado por aquela preocupação. Pelo contrário, os direitos de personalidade atendem às emanações da personalidade humana em si, prévias valorativamente a preocupações de estruturação política”. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral. Introdução. As pessoas, os bens.** Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.

⁶⁰ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2012, p.27.

indisponíveis, por força da essencialidade de seu objeto, unido ao sujeito originário por um nexó orgânico, que os torna inseparáveis.⁶¹

No que diz respeito aos direitos fundamentais, ressalta que estes diferenciam-se dos direitos de personalidade, haja vista não serem subjetivos, privados, inatos e absolutos.⁶²

E ao comentar suas alegações, assim o faz:

Os direitos fundamentais não são todos nem sempre direitos subjetivos. Além da dúvida de partida quanto à qualificação de alguns direitos fundamentais como subjetivos, a existência de um direito subjetivo, tutelável judicialmente, é sempre dependente da aferição no caso concreto de sua necessidade para a realização do conteúdo essencial do direito fundamental de certo indivíduo, na proporção da sua importância para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais não são privados, pertencendo ao ramo do Direito público, regulando essencialmente a relação dos particulares com o Estado em posição de supremacia.

Os direitos fundamentais não são todos direitos inatos, a exemplo das garantias processuais. Mas todos os direitos fundamentais tutelares da personalidade são essenciais, portanto inatos.

Os direitos fundamentais não são direitos absolutos porque, primordialmente, opõem-se ao Estado. São direitos relativos, ainda que de forma diversa da estabelecida no Direito privado, porque não pressupõem uma relação certa e determinada entre dois sujeitos, mas uma relação entre cada indivíduo da comunidade jurídico-política e o Estado.⁶³

Temos, então, três esferas: os direitos humanos com uma concepção universal; os direitos fundamentais, inseridos na Constituição de cada País; e os direitos de personalidade, inscritos no Direito privado.

É de se registrar, porém, que, hodiernamente, admite-se a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.

Fernanda Borghetti Cantalli, ao analisar o tema, demonstra que no atual estágio do Direito, cabe ao Estado não só respeitar, mas também promover e proteger valores

⁶¹ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR. Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33-34.

⁶² MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR. Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 35.

⁶³ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR. Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 35.

que se espalham pelo ordenamento, vindo a atingir “as searas do público e do privado, ofuscando as antigas fronteiras que os separavam”.⁶⁴ Ademais, continuando seu pensamento, Fernanda Borghetti Cantali confirma que as Constituições modernas preveem direitos fundamentais que têm por destinatários sujeitos privados, fato esse que corrobora, ainda mais a ideia de uma interligação entre as relações de direitos fundamentais e de Direito Privado, mostrando também seu fundamental papel na construção ou reconstrução da teoria dos direitos de personalidade”.⁶⁵

No mesmo sentido posiciona-se J.J. Gomes Canotilho, que vê nos dias atuais, uma interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e, diante da concepção de um direito geral de personalidade, constatam-se direitos fundamentais que tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.⁶⁶

No âmbito do Direito Brasileiro, o Código Civil trata dos direitos de personalidade estabelecendo, em seu artigo 11⁶⁷, tratar-se de um direito intransmissível e irrenunciável, não sujeito a qualquer limitação voluntária.

Entretanto, é de se destacar, que algumas teorias negam a existência de direitos de personalidade.

Para a teoria negativista, a pessoa não pode ser objeto de direitos, já que é sujeito de direitos. Cesar Fiuza destaca:

Há teorias negativistas e afirmativas. As teorias negativistas foram defendidas por muitos juristas de renome, como Savigny, Jellineck, Enneccerus, Von Thur e outros. Segundo eles, não há direitos da personalidade. A pessoa não pode ser objeto de direitos, uma vez que deles é sujeito. O máximo que se poderia admitir é que uma pessoa possa ser objeto de direitos de outra, mas nunca de si mesma. A vida, a honra, a saúde não pertencem à categoria do ter, mas do ser, o que as torna incompatíveis com a categoria dos direitos subjetivos.⁶⁸

CANTALLI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 102.

⁶⁵ CANTALLI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 102-103.

⁶⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 532.

⁶⁷ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁶⁸ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 170.

Os que admitem a existência dos direitos de personalidade, entendem que o homem tem poder sobre sua própria pessoa, e é esse poder que constitui o objeto dos direitos de personalidade.

Na verdade, além da personalidade aliada à capacidade – esta aqui entendida no sentido de aptidão –, existe, em todo o indivíduo, uma forte carga axiológica, que o torna o que é. Essa carga axiológica traduz a sua personalidade, aqui tida como um conjunto de caracteres, que identificam a pessoa no seu âmago.

A teoria negativista é amplamente criticada, pois, como ensina Cesar Fiuza, parte de premissa errada, haja vista que a personalidade não pode ser entendida apenas sob um aspecto. Para ele, há duas acepções para o termo, que devem ser consideradas. A primeira acepção tem cunho subjetivo, e está relacionada com “capacidade”, ou seja, aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações. Já a segunda, deve ser entendida no seu aspecto objetivo, ou seja, como um “conjunto de atributos e características da pessoa humana, considerada objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”.⁶⁹

Fábio Maria de Mattia apresenta os seguintes argumentos, colocando-se em uma posição favorável à existência dos chamados direitos de personalidade:

Quanto à objeção de que no direito moderno a pessoa não pode ser objeto de direitos, devemos assinalar que não estamos reproduzindo a velha regra romana de que uma pessoa podia ser objeto de propriedade por parte de outra pessoa. Mas é a própria pessoa que ao exercer a função de sujeito de direitos objetivos, converte em objeto alguns dos atributos ou bens dela própria. Além disso, o objeto dos direitos da personalidade não é a pessoa humana considerada em sua totalidade, senão realidades antropológicas (o corpo, a vida, a saúde) ou de ordem moral (honra, liberdade, etc.).⁷⁰

E para Adriano de Cupis, “modo de ser da pessoa, não é a mesma coisa que a pessoa”.⁷¹ (tradução livre da autora).

⁶⁹ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. Belo Horizonte : Del Rey, 2008, p. 171.

⁷⁰ MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da personalidade: aspectos gerais**. www.senado.br. Acesso em 08 de agosto de 2013, às 17:11hs.

⁷¹ DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milão: Dott.A.Giuffrè, 1950, p. 23. “modo di essere della persona, non è la stessa cosa che la persona”.

Logo, os direitos de personalidade estão relacionados com a própria pessoa, tendo como objeto não a pessoa em si, mas aqueles bens que formam a sua personalidade, como a honra, o corpo, a integridade, a vida, a liberdade, dentre outros.

O que se protege, através dos direitos da personalidade, são os atributos que essa pessoa detém, e que são inatos, pois nascem com ela, fazendo parte de sua essência.

Pontes de Miranda, ao tratar do tema, diz que “direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas.”⁷²

Elimar Szaniawski aduz que “(...) a personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, na sua primeira utilidade”.⁷³

Para Walter Moraes, por sua vez: “Tão substancial é o bem da personalidade no plano do direito, e tão profunda afinal a sua significação. Por isso, tem sido qualificado como bem essencial e inerente à pessoa.”⁷⁴

Carlos Alberto Bittar considera os direitos da personalidade como

(...) os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.⁷⁵

Sem tais direitos, acentuam Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Gustavo Bonato Fruet, “a personalidade restaria uma “susceptibilidade irrealizada”, destituída de valor concreto”.⁷⁶

Adriano De Cupis, em sua obra a respeito do tema, afirma:

⁷² MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Direitos de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Tomo VII. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, p. 39.

⁷³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 35.

⁷⁴ MORAES, Walter. Direito da personalidade. In: **Enciclopédia Saraiva do direito**. 26. (Coord.) R. Limongi França. V.1-32. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 29.

⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p.

⁷⁶ MIRANDA, Jorge. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato. (orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28.

Todos os direitos, enquanto destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam denominar-se 'direitos da personalidade'. Mas na linguagem comum jurídica tal denominação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, respeito à personalidade, se especializa, constituindo o 'mínimo' necessário e imprescindível de seu conteúdo.⁷⁷ (tradução livre da autora).

Pietro Perlingeri assevera que mais do que um direito, a personalidade apresenta-se como um valor fundamental do ordenamento.⁷⁸

De fato, os direitos da personalidade, como exaustivamente demonstrado, constituem aqueles direitos sem os quais a pessoa perde sua referência, pois primordiais para a sua própria existência, permitindo-lhe conhecer-se e fazer-se conhecer, enfim, concedendo-lhe o direito de ser.

1.3.1 Direito geral de personalidade

Uma grande questão que surge é: podemos falar em um direito geral de personalidade?

Na verdade, deparamo-nos com dois pontos de vista, no que diz respeito à divisão dos direitos de personalidade.

Há aqueles que visualizam a personalidade de um modo único, como um só direito, do qual emana a personalidade. Outros doutrinadores, por sua vez, preferem fracioná-los e tipificá-los, estabelecendo diversos direitos, cada qual resultante de "diversas manifestações ou atributos da personalidade do indivíduo".⁷⁹

Pietro Perlingieri, ao tratar do tema, esclarece:

⁷⁷ DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 18. "*Tutti i diritti, in quanto destinati a dare contenuto alla personalità, potrebbero dirsi "diritti della personalità". Ma nel comune linguaggio giuridico tale denominazione è riservata a quei diritti suggestivi, la cui funzione, rispetto alla personalità, si specializza, costituendo il "minimum" necessario e imprescindibile del suo contenuto.*"

⁷⁸ PERLINGERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764.

⁷⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 50.

Sobre a temática dos direitos da personalidade distinguem-se concepções que visam reconhecer um 'direito geral da personalidade', ou, ao contrário, uma pluralidade de direitos da personalidade. No âmbito das concepções chamadas 'atomísticas', defrontam-se teorias que sustentam a existência de uma série aberta de direitos da personalidade (atipicidade) ou fechada (tipicidade). A contraposição entre tipicidade e atipicidade, aparentemente apenas técnica, encerra opções ideológicas e culturais.⁸⁰

Contrariando as chamadas teorias atomísticas, deparamo-nos com a doutrina que pugna pela existência de um direito geral de personalidade, pelo qual encara-se a personalidade como um todo, já que advinda da pessoa, considerada um valor unitário.

Para os defensores de tal posicionamento, a tipificação, a pluralidade de direitos de personalidade, acaba por fragmentar a própria personalidade, acarretando, assim, o desvirtuamento de sua finalidade maior. Ademais, diante do constante aumento das necessidades do indivíduo, em face de um mundo cada vez mais ávido de direitos, a adoção do "direito geral de personalidade" vai ao encontro dos anseios da sociedade moderna.

Na verdade, o "direito geral de personalidade" ganhou força no direito alemão, surgindo como uma reação aos horrores perpetrados pelos nazistas. Elimar Szaniawski afirma que a introdução do "direito geral de personalidade" na prática jurídica alemã

É atribuída, pelos autores, à razões históricas. Os horrores do nazismo, na Segunda Guerra Mundial, e dos regimes totalitários do segundo pós-guerra, que se caracterizaram pelo desprezo pela vida humana e pela personalidade, despertaram os povos para uma nova realidade de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e a importância do ser humano como pessoa.⁸¹

Para os defensores do "direito geral de personalidade", a personalidade deve ser entendida como um todo, havendo de ser protegida em sua totalidade contra toda e qualquer lesão que vá de encontro à dignidade da pessoa humana.

Tipificar os direitos de personalidade, fragmentá-los, representa, como assevera Gianpiccolo, a "divisão da própria utilidade do ser em fragmentos, o que também importa em uma limitação injustificada da proteção do ser humano, já que uma

⁸⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 3ª ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 762.

⁸¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 56.

enumeração de direitos sempre será incompleta e insatisfatória, diante das necessidades da vida”.⁸²

Pietro Perlingeri aduz: “A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em hipóteses autônomas não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa”.⁸³

Para Fernanda Borghetti Cantali, aliás, o direito geral de personalidade poderia ser entendido como um direito único, de conteúdo indefinido e diversificado. E este, assinala a referida autora, é justamente o ponto de partida das críticas dessa concepção, que sustenta não ser possível, diante dessa visão global, definir os contornos dos direitos de personalidade.⁸⁴

De fato, é justamente essa concepção aberta que serve de embasamento para os críticos de um “direito geral de personalidade”. Segundo eles, tal dimensionamento acaba por gerar uma insegurança jurídica, indo de encontro a princípios basilares do Direito.

Segundo esses críticos, dentre os quais destaca-se Adriano De Cupis, os direitos de personalidade devem se ater àqueles tipificados em lei. Diante disso, o pensador italiano apresenta sua classificação: (1) direito à vida e à integridade física; (2) direito sobre as partes destacadas do corpo e direito sobre o cadáver; (3) direito à liberdade; (4) direito ao resguardo (direito à honra, ao resguardo e ao segredo); (5) direito à identidade pessoal (direito ao nome, ao título e ao sinal pessoal) e, por fim, (7) direito moral do autor. Para ele que defende, repita-se, a tipificação dos direitos de personalidade, os direitos não tipificados são tutelados reflexamente pelas normas penais.

Pontes de Miranda também apresenta a sua relação. De acordo com o jurista brasileiro, os principais são: a) o direito à vida; b) o direito à integridade física; c) o direito à integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à

⁸² GIANPICCOLO. *apud* CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 57-58.

⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764.

⁸⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 81.

igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material, que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquele inato e esse nato; i) o direito à honra; j) o direito autoral de personalidade.⁸⁵

O fato é que, hodiernamente, há uma tendência pela adoção do “direito geral de personalidade”, que, assim, vai ao encontro do princípio da dignidade humana, tão prestigiado em grande parte das ordenações jurídicas modernas, como já tivemos a oportunidade de ressaltar no item 1.1. supra.

Na Itália, embora constata-se uma preferência pela tipificação dos direitos de personalidade, não se pode negar haja um fortalecimento do “direito geral de personalidade”

Em Portugal ocorre o mesmo, como demonstra Enéas Costa Garcia, afirmando que: “Influência mais recente, e já sob os auspícios da doutrina do direito geral da personalidade formulada no pós-guerra, sofreu o Código Civil Português de 25 de Novembro de 1966”.⁸⁶

No mesmo sentido José de Oliveira Ascensão:

Na ordem jurídica portuguesa, o preceito fundamental da lei ordinária em matéria de direitos de personalidade é o art. 70, cujo n. 1 determina: ‘A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral’.

Este preceito contém um princípio preciso: o da generalidade de tutela da personalidade. Para que um direito de personalidade seja reconhecido não é necessária específica previsão legal: basta que decorra da personalidade ontológica.⁸⁷

No Brasil, a fixação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, fez cair por terra a controvérsia entre a teoria dualista – existência de vários direitos de personalidade -, e a monista – um único direito. A dignidade, como princípio que é, funciona, no dizer de Gustavo Tepedino, como uma “cláusula geral de tutela da

⁸⁵ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Tomo VII. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, p. 32.

⁸⁶ GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 83. Para Luiza Neto “um direito geral de personalidade vem actualmente previsto no artigo 70º do CC. E além dos direitos especialmente referidos nos artigos 72ª e ss., decorrem do princípio geral do artigo 70º outros direitos de personalidade, cuja admissão e delimitação são deixadas pela lei à jurisprudência e à doutrina, quando não são estabelecidos noutros sectores do ordenamento.”. NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração de seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 151.

personalidade, permitindo a utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos para sua salvaguarda”.⁸⁸

Fernanda Borghetti Cantali afirma, ao tecer considerações sobre o artigo 12 do Código Civil Brasileiro⁸⁹, que o mencionado dispositivo legal, “está de acordo com a intenção de ampliação da tutela dos direitos de personalidade para garantir uma tutela integral que determina a proteção destes direitos em qualquer situação jurídica”.⁹⁰

E, de fato, assim o é. A teoria monista, temos que admitir, ao entender a personalidade como um todo, dá maior segurança ao próprio indivíduo, ainda mais se atentarmos que, a cada dia, novos direitos surgem, exigindo uma constante atualização.

De qualquer forma, seja um só direito, sejam vários os direitos, o fato é que, diante do desafio que nos colocamos, vamos nos ater ao “direito à vida”, e, mais do que isso, ao “direito à morte digna”. E, sem dúvida alguma, este direito tanto é um direito fundamental, quanto de personalidade.

1.4 Vida: direito fundamental - artigo 5º da Constituição

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, deixa claro que a vida se insere dentre os direitos fundamentais.⁹¹

Segundo o texto da Carta Magna, o ordenamento pátrio garante a todos os brasileiros, dentre outros direitos, o direito à inviolabilidade da vida. Denota-se, assim,

⁸⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**. Teoria Geral. Introdução. As pessoas. Os bens. Vol. 1. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 65.

⁸⁸ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 33.

⁸⁹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁹⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 95.

⁹¹ “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 (...)”.

que a vida é um direito fundamental, protegida pelo ordenamento jurídico, em sede constitucional.⁹²

E o que vem a ser vida?

Sob o ponto de vista biológico, podemos dizer que a vida constitui um conjunto de características, variáveis de uma espécie para outra.⁹³

Vida, segundo o lexicólogo Aurélio Buarque de Holanda, é

O conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução e outras.⁹⁴

A vida, para Bodo Pieroth e Bernhard Schilink, é “existência física”.⁹⁵

Nicola Abbagnano define vida como “a característica que certos fenômenos têm para produzir-se ou regular-se por si mesmos ou a totalidade de tais fenômenos.”⁹⁶

Nas palavras de Jair Lima de Oliveira, a vida é:

“dotada de diversos significados, razão pela qual não se deve buscar apenas o sentido de atividade, pois biológico. Tampouco se pode limitar seu exame ao aspecto religioso, embora este último pertença à intimidade do homem e a difusão das diversas religiões tenha possibilitado grandes transformações sociais tendentes à valorização da vida humana através do respeito ao princípio da dignidade. É necessário humildade e grandeza para, sem proclamar uma fé específica, no respeito moral pela pluralidade de religiões encontradas na sociedade, evitar – embora ciente da parcial impossibilidade – avançar em ideais que possam de alguma forma agredir dogmas religiosos, alcançando, no entanto, uma definição da vida jurídica e filosoficamente mais abrangente.”⁹⁷

⁹² “O direito à vida constitui o primeiro direito de qualquer pessoa, sendo tutelado em atos internacionais, na Constituição e no direito infraconstitucional”. BARROSO, Luiz Roberto. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

⁹³ SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. Bioética e direito na terminalidade da vida. **Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina**. Vol. 13, m. 2, 2005, p. 121-125. www.portaldabioetica.com.br. Acesso em 18.07.2013, às 18:16hs.

⁹⁴ HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1774.

⁹⁵ PIEROTH, Bodo e Bernhard Schilink. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188.

⁹⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Santafé de Bogotá. Colômbia: Fundo de Cultura Económica, 1997, p. 1188. “*la característica que ciertos fenómenos tienen para producirse o regularse por si mismos o la totalidad de tales fenómenos*”.

⁹⁷ OLIVEIRA, Jair Lima de. **Liberdade de consciência e direito à morte digna: a dignidade da pessoa humana frente à Morte de si**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação do UNIFIEO – Centro Universitário Unifieo. Osasco, 2013, p. 33.

E o que vem a ser vida, sob o ponto de vista do Direito?

José Afonso da Silva, ao abordar o tema, deixa claro que tentar definir vida nos obriga a adentrar no campo da metafísica supra-real, que, na verdade, de nenhuma valia se apresenta.⁹⁸ Para esse mesmo autor, “todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser”.⁹⁹

“A vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo”.¹⁰⁰

Na verdade, sem vida, não há porque preocupar-se com dignidade, com honra, com integridade física, com igualdade. Sem vida, todos esses direitos, fundamentais para a própria existência do homem, tornam-se palavras vazias, sem conteúdo, desprovidas de qualquer significado. Antônio Junqueira de Azevedo esclarece que o princípio da dignidade da pessoa humana, exige a intangibilidade da vida humana, pois, no seu entender, sem vida não há pessoa e, sem pessoa, acrescenta, não há dignidade.¹⁰¹

Para Antônio Chaves:

Não há como considerar, em primeiro lugar, o direito à vida, direito inato, fundamental, o mais essencial dos direitos, pois nele dependem, é óbvio, não apenas todos os demais, como o seu aproveitamento. Não pode ser afastado o interesse público na salvaguarda desse bem supremo.¹⁰²

Paulo de Barros Carvalho assim se expressa a respeito:

[...] o direito à vida ocupa, por motivos óbvios, lógicos e teleológicos, a posição decisiva e estratégica de centro gravitacional do conjunto. Reduzindo o tema à sua expressão mais simples, vale expressar que é por causa dele que o sistema existe, resiste e persiste, sendo a partir dele e em função dele que os

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 197.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 197.

¹⁰⁰ GARCIA y Gasset, *apud*: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 198.

¹⁰¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: RT, 797/02, p. 19-20.

¹⁰² CHAVES, Antônio. **Direitos de personalidade**: Direito à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – Esterilização e operações para mudança de sexo – Direito ao cadáver e às partes do mesmo. Artigo publicado pela Procuradoria Geral da Justiça em convênio com a Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: Justitia, 1997, p. 67.

chamados direitos e garantias fundamentais do ser humano se expandem por todo o domínio do jurídico, impregnando as normas que qualificam as pessoas, situações e coisas, para tornar possível a regulação das condutas.¹⁰³

Logo, totalmente compreensível a proteção constitucional à vida.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos entende que há de se proteger a vida, sem a qual o gozo dos demais direitos e liberdades seria ilusório.¹⁰⁴ Disso se infere que a vida tem proteção jurídica. E essa proteção, no âmbito do Direito brasileiro, está devidamente registrada, repita-se, no art. 5º, *caput*, da nossa Constituição, bem como de muitas outras. Silmara Juny de A. Chinelato e Almeida, ao abordar a questão, ressalta:

No plano constitucional o direito a vida encontra-se consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal Brasileira, bem como em outros diplomas constitucionais como, por exemplo, no art. 24 da Constituição Portuguesa; no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; no art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 2º, I, da Convenção Européia dos Direitos do Homem.¹⁰⁵

Desse direito à vida, assinala José Afonso da Silva, decorrem, por conseguinte, outros, como o direito à existência e o direito à integridade física.

1.4.1 Direito à Existência

Retornando às lições de José Afonso da Silva, detectamos que o direito ora sob comento diz respeito ao “direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo”.¹⁰⁶

¹⁰³ CARVALHO, Paulo de Barros. A inviolabilidade do direito à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros. (Orgs.). **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013, p. VII.

¹⁰⁴ ASURMENDI, Camino Sancifena. *La disposición del final de la vida en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013, p. 289.

¹⁰⁵ ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 272.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 198.

Desta feita, a esse direito se contrapõe qualquer medida que vise a interromper o ciclo vital.

Em suas considerações, José Afonso da Silva afirma que “existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital.”¹⁰⁷

Conclui afirmando que aventou-se a ideia de inserir na Constituição, a expressão ‘direito a uma existência digna’, mas, nesse caso, além de “fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia [...]”¹⁰⁸, ensejaria, também, de forma implícita, “algum risco, como por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito.”¹⁰⁹

1.4.2 Direito à Inviolabilidade do Corpo Humano

Se a vida é existência, qualquer atentado ao corpo é “um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele.”¹¹⁰

Entretanto, como esclarece José Afonso da Silva, é de se destacar que essa inviolabilidade ao corpo, não implica numa proteção apenas ao físico, mas, sim, também ao psíquico.¹¹¹ E tal postura é ratificada – acrescenta -, pelo próprio teor do

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 198

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 198-199.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 198

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 199.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 199.

inciso III, do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece expressamente que “ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante.”.¹¹²

Bodo Pieroth e Bernhard Schlink destacam que tal preocupação com o mental, advém, inclusive, das barbáries cometidas pelos nazistas, que não só atentavam contra o indivíduo no seu aspecto físico, como também praticavam o que podemos chamar de verdadeiro terror psicológico.¹¹³

Na verdade, a vida é tudo. Existência no seu sentido mais amplo. Viver, conviver, ser e ter. E no viver, no conviver, no ser e no ter, é preciso que o corpo, tanto físico como mental, estejam aptos a fazer com que a pessoa desenvolva-se.

1.4.3 Vida como Direito da Personalidade

Dissemos, até agora, que a vida constitui um direito fundamental, relacionado diretamente - como todos os direitos ditos fundamentais -, com a própria dignidade da pessoa humana.

O direito à vida, para Jorge Reis Novais, constitui um conjunto de pretensões, que estabelece ao Estado o dever de não atentar contra essa mesma vida, criando mecanismos de total proteção à mesma, bem como garantindo “condições mínimas de sobrevivência sempre que eu não esteja em condições objetivas de as prosseguir, etc”.¹¹⁴

A pergunta que se faz neste momento, por ser pertinente, é: a vida é também um direito de personalidade?

O direito à vida insere-se, podemos dizer, entre aqueles direitos com duplo caráter. É um direito fundamental, já que devidamente previsto no art. 5º da Lei Maior brasileira, mas, ao mesmo tempo apresenta-se como direito de personalidade, eis que

¹¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 199.

¹¹³ PIEROTH, Bodo e Bernhard Schlink. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 189.

¹¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Vol. I. (org.) Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 285-286.

relacionado à própria essência do indivíduo, constituindo o mínimo necessário e imprescindível para o conteúdo da personalidade.

Mas a vida, como direito fundamental e de personalidade, haja vista esse caráter duplo que acima destacamos, há de ser vivida com liberdade e autonomia.

Isto significa que vida, para o Direito, não se limita ao aspecto biológico; necessário levar em conta a concepção de vida privada, ou seja, o direito de cada um guiar o seu próprio destino, sem qualquer interferência, seja de quem for. ¹¹⁵

E esse direito é amplamente resguardado, não só pelas Constituições, mas pelas leis infraconstitucionais, que, assim, asseguram ao indivíduo o pleno desenvolvimento de sua personalidade, dando-lhe plenas condições de alcançar o seu ideal, bem como possibilitando-lhe realizar-se plenamente.

2 AUTONOMIA E DIREITOS SUBJETIVOS

2.1 Autonomia

Ser livre, viver de acordo com suas pretensões, dá ao homem a dimensão exata de sua dignidade.

Logo, a autonomia faz parte da essência do indivíduo, e é através dela que ele se completa.

Olinto A. Pegoraro ao falar sobre autonomia, afirma que:

[...] significa o autogoverno da pessoa, autodeterminação de seu destino, liberdade de tomar decisões que digam respeito à sua vida e saúde física. Enfim, a pessoa autônoma é a que decide o que é bom para si ou aquilo que faz seu bem-estar. ¹¹⁶

A autonomia, para Luigi Ferri, não se funda em uma mera licitude ou faculdade. Trata-se, como demonstraremos, de uma manifestação de poder, isto é, de poder de criar, mas sempre dentro de certos limites, os quais são estabelecidos pela lei, pelas normas jurídicas. ¹¹⁷

A autonomia, mais do que uma manifestação – seguindo os rumos traçados por Luigi Ferri –, constitui um verdadeiro princípio, que tem por base a liberdade do indivíduo. E princípio é, haja vista que, como já destacado no item 1.1., e como salienta Rose Melo Venceslau Meireles “juntamente com outros princípios gerais, conforma a unidade do direito civil vigente”.

¹¹⁵ SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. **Bioética e direito na terminalidade da vida**. *Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina*, vol. 13, m. 2, 2005, p. 121-125. www.portaldabioetica.com.br. Acesso em 18.07.2013, às 18:16hs.

¹¹⁶ PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 106.

¹¹⁷ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001, p. 7.

Pietro Perlingieri define a autonomia como “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...], como consequência de comportamentos - em qualquer medida – livremente assumidos”.¹¹⁸

Constitui, portanto, a possibilidade que o indivíduo tem de autodeterminar-se. E, nesse sentido, há de se fazer uma distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade.

2.1.1 A Autonomia Privada e a Autonomia da Vontade

O princípio da dignidade, hoje, representa o fundamento maior de todas as democracias modernas. É o princípio que norteia todo o Direito. Constitui o ponto alto de todo o ordenamento jurídico, sua base, pois leva em conta a pessoa. A dignidade está relacionada à pessoa e, como sabemos, é na pessoa que o Direito encontra a sua razão de ser. É na pessoa que o Direito se completa. “O Direito não vive apenas pelas pessoas, vive para as pessoas.”¹¹⁹

E dessas assertivas, ao atentar para a dignidade da pessoa humana, respeitando-a em toda a sua integridade, o Direito cumpre sua finalidade.

E a dignidade está relacionada com a autonomia, com a autodeterminação do indivíduo.

Para Taísa Maria Macena de Lima:

A autonomia, hoje, assume novas dimensões, como a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade sócio-afetiva do que para paternidade apenas biológica, a união homoafetiva, entre outros.¹²⁰

¹¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 17.

¹¹⁹ HERMOGENIANO, apud ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: Introdução. Vol. 1. Saraiva, 2010, p. 37.

¹²⁰ LIMA, Taísa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional. *In*: **Revista Virtuajus**. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul.2004. Disponível em: www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004>acesso em 19 de julho de 2013.

De fato, cada vez mais constatamos que o princípio da autonomia se afirma como valor, sempre em busca da realização plena da dignidade da pessoa humana.

No dizer de Rose Melo Venceslau Meireles a autonomia “[...] se pauta na promoção desse valor. Mais que valor, constitui-se compromisso constitucional promover a igual dignidade de todos”.¹²¹

É, na verdade, o direito de agir lícitamente.¹²² A presente alegação é corroborada pelo próprio texto do artigo 5º da Constituição Federal, que em seu inciso II, deixa claro que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A autonomia, segundo Luiza Neto, trata-se de um superconceito, em cujos termos é lícito o que não é proibido.¹²³

Assim, essa autonomia é protegida pelo ordenamento, mas, ao mesmo tempo, limites são impostos, sempre no resguardo dessa autonomia.

A autonomia está relacionada, por seu turno, com a vontade do indivíduo, que, dentro de sua soberania, de sua autonomia, se impõe, o que, efetivamente, promove o respeito à sua dignidade.

Segundo Irineu Strenger, a autonomia constitui a capacidade que o indivíduo tem “de reger-se por si mesmo, ou capacidade de agir espontaneamente”.¹²⁴

Em face dessas considerações, podemos afirmar que a autonomia é um dos princípios basilares do sistema do direito privado brasileiro.

Irineu Strenger, entretanto, salienta a necessidade de se distinguir a autonomia privada da autonomia da vontade. Para ele, a autonomia privada decorre do empenho do sujeito ao regulamento, enquanto a autonomia da vontade apresenta-se como uma:

[...] abertura para fugas estritamente subjetivas que incapacitam a compreensão dos intentos, mas na raiz dessas considerações a

¹²¹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹²² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 64.

¹²³ NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)**. Coimbra; Coimbra, 2004, p. 339.

¹²⁴ STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 50.

vontade permanece sobreviva, visto que a aliança da vontade e da legalidade é geradora da noção jurídica e técnica da autonomia.¹²⁵

Luigi Ferri se manifesta no mesmo sentido, ponderando que, embora à primeira vista, possam as duas expressões, autonomia privada e autonomia da vontade, apresentarem-se como semelhantes, o fato é que não o são. Para o estudioso italiano, a autonomia privada se enquadra como “o poder reconhecido aos particulares de criar normas jurídicas”.¹²⁶ Trata-se, pois, na visão do doutrinador italiano, de uma manifestação de poder, e, especificando, afirma: “do poder de criar, dentro dos limites estabelecidos pela lei, normas jurídicas”.¹²⁷

Na autonomia da vontade, por outro lado, como esclarece Pontes de Miranda, “supõe-se que alguém queira ou não-queira”.¹²⁸ Para ele, “A ‘autonomia da vontade’ não é mais do que o nome que se dá à possibilidade de se fazer elemento nuclear do suporte fáctico, suficiente para tornar jurídicos atos humanos, a vontade”.¹²⁹ E arremata

A chamada ‘autonomia da vontade’, o auto-regramento, não é mais do que ‘o que ficou às pessoas’. Há situações que predeterminam relações jurídicas, sem que as pessoas possam evitá-las, ou modificá-las. Tôda indagação de fundamento político da chamada autonomia da vontade é inútil ao jurista, no plano da exposição jurídica. É matéria de justificação ou de crítica dos sistemas jurídicos (nenhum há que a exclua, totalmente), ou de alguma regra ou grupo de regras jurídicas, que lhe aperte ou dilate os limites. O campo do auto-regramento é apenas o que nos resta.[...] Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de auto-regramento de direito privado, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade, em direito publico – o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com êle, compor o suporte fáctico dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito.¹³⁰

¹²⁵ STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 72.

¹²⁶ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Trad. Luiz Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001, p. 5.

¹²⁷ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Trad. Luiz Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001, p. 7. “[...] del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas.”

¹²⁸ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Parte Geral. Tomo III. 3ª ed. Rio de Janeiro, 1970, p. 54.

¹²⁹ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Tomo III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 55.

¹³⁰ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Tomo III. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 55-56..

Rose Melo Venceslau Meireles, ao expor suas considerações sobre o tema, afirma: “A autonomia privada, assim concebida, seria substrato para a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas subjetivas, sempre na moldura formada pelo ordenamento jurídico.”¹³¹

Trata-se, portanto, a autonomia privada, reiterando as alegações acima expostas, de um poder, que se consubstancia na forma determinada pela ordem jurídica. Realiza-se através do negócio jurídico, que seria, portanto, instrumento de concretização da autonomia privada.¹³²

Na autonomia da vontade, outrossim, impera o voluntarismo.¹³³

Desta feita, a autonomia da vontade evidencia a vontade subjetiva. Já, na autonomia privada, realça a vontade objetiva, resultante, como destaca Rose Melo Vencelau Meireles, “da declaração ou manifestação de vontade, fonte de efeitos jurídicos”.

A autonomia da vontade - a autodeterminação - envolve liberdade de agir, de regular as próprias ações. Implica, portanto, na liberdade do indivíduo na construção de sua própria personalidade.

Luciano de Freitas Santoro defende que a capacidade do homem autodeterminar-se, demonstra a ligação intrínseca da dignidade com a liberdade, sendo esta uma das principais exigências daquela.¹³⁴

Infere-se, portanto, que a autonomia da vontade encontra eco, como ressaltam Debora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera, no direito à liberdade.¹³⁵

Sem dúvida, autonomia e liberdade encontram-se em caminhos paralelos. Ser livre implica em autodeterminar-se, e, por outro lado, a autodeterminação surge da liberdade.

¹³¹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 68.

¹³² FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Trad. Luis Sancho Mendizabál. Granada: Comares, 2001, p. 27.

¹³³ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 68.

¹³⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 66.

¹³⁵ GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 94.

2.1.2 Liberdade

“Não existe palavra que tenha recebido tantos significados e tenha marcado os espíritos de tantas maneiras, quanto a palavra liberdade”.¹³⁶

O fato é que somente através da liberdade o homem alcança a plenitude do seu desenvolvimento e, conseqüentemente, de sua personalidade. É através da liberdade que o homem é o que é. E, em sendo, realiza-se. E, ao realizar-se, dignifica-se.

Para Kant a liberdade constitui o único direito natural. Para o filósofo alemão “à idéia da liberdade esta inseparavelmente ligado o conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todas as acções de seres racionais como a lei natural está na base de todos os fenómenos”.¹³⁷

Continuando em suas lições, o filósofo alemão afirma que a liberdade é um fim em si mesmo, cabendo ao Direito tornar possível o convívio das vontades mediante uma lei universal de liberdade.

A liberdade não tem preço, mas tem apreço.

Logo, somente através da liberdade o homem alcança o desenvolvimento de sua personalidade e, conseqüentemente, o respeito pleno à sua dignidade.

Nas palavras de Luiza Neto, “a liberdade não é uma coisa. Sendo afirmação da pessoa ela não se vê, vive-se.”.¹³⁸

Roxana Cardoso Brasileiro Borges acentua que a discussão sobre autonomia e direitos de personalidade, implica na garantia do mínimo existencial para as pessoas, pois, uma vez que estas encontram-se garantidas, podem, com muito mais intensidade, ser consideradas sujeitos, ou seja, capazes de agir segundo suas próprias razões, e não movidas pela necessidade de sobrevivência.¹³⁹

¹³⁶ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 169.

¹³⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 102.

¹³⁸ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 225.

¹³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103-104.

Eduardo Espínola escreveu: “A liberdade é, com efeito, requisito essencial da personalidade”.¹⁴⁰

Roxana Cardoso Brasileiro Borges, continuando em sua trajetória, assinala: “Tanto em relação aos direitos de personalidade quanto em relação à autonomia privada, o exercício da liberdade individual é essencial, embora isso esteja mais nítido, para a doutrina em geral, quanto à segura figura”.¹⁴¹

Pontes de Miranda já destacava que “a liberdade entra, como suporte fático de regras jurídicas, no mundo jurídico, ai *nasce* o fato jurídico da liberdade e ai se produzem os direitos da personalidade”.¹⁴² E acrescenta

O direito à liberdade exerce-se como se exercem os outros direitos absolutos. O bem da liberdade é bem da vida, como qualquer outro. Dêsse direito irradiam-se pretensões, ações e exceções. Em todo o campo em que é exercível todo direito de personalidade, o direito (em sentido objetivo) está presente. Sòmente onde o ato não é tutelado como ato de exercício do direito de liberdade é que se poderia falar de campo indiferente.¹⁴³

Ressalte-se, porém, que liberdade e autonomia não são palavras sinônimas.

Para Fernanda Borghetti Cantali “Liberdade e autonomia são conceitos absolutamente interligados, mas não são sinônimos: o exercício da autonomia é uma manifestação da liberdade”.¹⁴⁴

Denota-se, assim, que a liberdade é mais abrangente. Evoca um sentido muito mais amplo.

Na verdade, à época do liberalismo, o homem era livre, mas sempre sob um ponto de vista patrimonialista, individualista.¹⁴⁵

¹⁴⁰ ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 324.

¹⁴¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, p. 104.

¹⁴² MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 30.

¹⁴³ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo VII. Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 31.

¹⁴⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 211.

¹⁴⁵ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 211.

Hodiernamente, liberdade não pode ser vista desta forma, pois ai estar-se-ia “desconsiderando uma perspectiva relacional do ser com os demais em comunidade”.¹⁴⁶

Para que o homem possa, assim, desenvolver sua personalidade e, repita-se, alcançar o pleno respeito à sua dignidade, há de se levar em conta essa “perspectiva relacional do ser com os demais em comunidade”, perspectiva relacional que se traduz na igualdade.¹⁴⁷

A igualdade entre os homens constitui um dos elementos fundamentais para que a dignidade - princípio maior - seja amplamente respeitada.

Liberdade e igualdade, duas peças chaves na consecução da dignidade.

2.1.3 Vida e Autonomia

Viver livremente, mas sempre tendo em mira, também, o interesse maior da comunidade. O homem não é um ser isolado. Vive em sociedade. Logo, se é livre para agir, deve também ter em mente que a mesma liberdade é desfrutada pelos outros indivíduos.

Para que possa viver e conviver, mister que essa liberdade seja exercida respeitando a liberdade do outro, já que iguais em tudo.

Para Fernanda Borghetti Cantali:

A ligação da dignidade não somente com a liberdade, mas também com a igualdade, muda o foco da concepção da dignidade, ou seja, não apenas em função do indivíduo singular, mas também em função das relações deste com os outros. Nessa medida, a liberdade é sim um postulado do substrato material da dignidade humana, mas a igualdade e mesmo a solidariedade também o são. Assim, a liberdade e o direito à liberdade devem ser garantidos, mas na mesma medida são limitados pela igual dignidade dos demais, sem que com isso, como bem adverte

¹⁴⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 212.

¹⁴⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 212.

Ingo Sarlet, se esteja funcionalizando a dignidade no sentido de sacrificar a dignidade pessoal em função da comunidade.¹⁴⁸

É no convívio, na solidariedade, que a pessoa atinge a verdadeira e tão almejada dignidade.

Luigi Ferri, ao tratar da autonomia, esclarece que a dignidade da pessoa humana implica na existência da sociedade jurídica, na qual a pessoa há de se realizar.¹⁴⁹

Para Pontes de Miranda, a liberdade humana, como fato, entra no mundo jurídico; nesse, tem de limitar-se com o direito de personalidade dos outros”.¹⁵⁰

Na verdade, o homem é livre, mas essa liberdade esta condicionada à liberdade do outro. Ao assim agirmos, estamos, indubitavelmente, fazendo prevalecer a nossa dignidade, bem como a de qualquer outro indivíduo.¹⁵¹ Luiza Neto afirma que “os indivíduos são o que são na e pela sociedade...”.¹⁵²

Para que a dignidade de cada um de nós se fortifique, necessário que ela encontre ressonância na dignidade do outro, o que se faz na medida em que este outro é respeitado na sua liberdade, na sua igualdade. Logo, os direitos de personalidade, tendo como norte a dignidade, só se efetivam no momento em que a liberdade é utilizada sempre tendo em mira a liberdade do outro.

John Stuart Mill professa que “a única liberdade que merece tal denominação é aquela em que buscamos nosso próprio bem da nossa própria maneira, contanto que não tentemos privar os outros do seu, ou impedir seus esforços em consegui-lo.”.¹⁵³

¹⁴⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.213.

¹⁴⁹ FERRI, Luigi. **La autonomía privada.** Trad. y notas de derecho español Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 202. (Colección: Crítica del derecho. Sección: arte del derecho)

¹⁵⁰ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial. Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.28.

¹⁵¹ “Os limites aos direitos fundamentais decorrem da própria sociabilidade humana. Apenas em um estado de natureza do tipo hobbesiano, no qual os indivíduos vivem isolados e em permanente beligerância (*bellum omnium contra omnes; homo homini lúpus*) os direitos são ilimitados e ilimitáveis (*ius omnium in omnia*). E mesmo assim seria de se indagar se o que existe nesse estado são direitos ou uma outra coisa qualquer.”. STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e principio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 17.

¹⁵² NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo:** (a relevância da vontade na configuração do seu regime).. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 227.

¹⁵³ MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade.** Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, p. 31. (Coleção Grandes obras do pensamento universal).

Eduardo Espínola notou que “é preciso que a liberdade de ação de cada um não vá até o ponto em que possam ser prejudicados os interesses dos outros associados.”¹⁵⁴

Olinto A. Pegoraro observa que a autonomia não representa um valor moral absoluto, haja vista que deve conviver com outros seres humanos, igualmente autônomos. Desta feita, acrescenta, ela deve ser compatibilizada com a liberdade.¹⁵⁵

E da conjugação da liberdade com a igualdade, surge o livre desenvolvimento da personalidade, que, no dizer de Marcos de Campos Ludwig advém:

(...) do reconhecimento doutrinário de dois princípios fundamentais que coexistem: a liberdade e a igualdade. O art. 2, 1, da Lei Fundamental alemã, portanto, ao mesmo tempo que consagra o primeiro, limita-o de acordo com o segundo. De fato, o ordenamento jurídico admite “liberdades iguais” – ou seja, liberdades individuais que não restrinjam indevidamente liberdades alheias, sob pena de se tornarem atos de não-liberdade. Nada mais kantiano.¹⁵⁶

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges, é justamente dessa concepção individualista do direito, ou seja, de que o Direito deve, uma vez não atingindo a esfera de terceiros, tolerar ou permitir o exercício dos direitos de personalidade em toda a sua extensão, que surge o livre desenvolvimento da personalidade. Para ela, “a autonomia privada é, nesse sentido, o principal instrumento que o ordenamento jurídico oferece aos indivíduos para o exercício positivo (não apenas a tutela negativa) dos seus direitos de personalidade”.¹⁵⁷

A Lei Fundamental alemã, ao tratar do livre desenvolvimento da personalidade, deixa claro que a ele todos têm direito, desde que não atentem contra a ordem constitucional ou à lei moral.¹⁵⁸

Benedita MacCrorie, por sua vez, afirma que “a consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade não pode deixar de ser vista como uma decisão

¹⁵⁴ ESPÍNDOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 29.

¹⁵⁵ PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 117.

¹⁵⁶ LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 291.

¹⁵⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 106.

valorativa fundamental, fundadora, em situações de dúvida, de uma presunção a favor da libertada de actuação.”¹⁵⁹

A Constituição Brasileira - ao contrário da *Grundgesetz* - não previu expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como destaca Marcos de Campos Ludwig, considerando-a, portanto, um princípio implícito, que se fortalece com a consagração da dignidade humana, bem como dos valores relacionados no art. 5º. do texto constitucional, a saber: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.¹⁶⁰

Mas, em sendo os direitos de personalidade essenciais, não estaríamos a afrontá-lo a partir do momento em que admitida a sua limitação? Essa essencialidade não daria ao indivíduo pleno poder no desfrute de tais direitos?

2.1.4 Os Direitos da Personalidade e sua Essencialidade – Indisponibilidade.

Os direitos da personalidade, como já tivemos a oportunidade de ressaltar, estão relacionados à própria pessoa, à própria personalidade. Mas, mais do que isso, estão relacionados à própria dignidade. São, retornando às lições de Adriano De Cupis, direitos sem os quais a personalidade tornar-se-ia irrealizada. São direitos essenciais, o que implica em um direito ligado de “forma permanente, íntima e indelével a cada pessoa”.¹⁶¹

Ora, mas direitos da personalidade há que, embora considerados como tais, não apresentam essa essencialidade, ou seja, não são considerados primordiais para a

¹⁵⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 218.

¹⁵⁹ MACCRORIE, Benedita. A doutrina da renúncia a direitos fundamentais: os casos da eutanásia e da colheita de órgãos em vida. In: CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno. **Pessoas transparentes:** questões actuais de bioética. Coimbra: Almedina, 2010, p. 95.

¹⁶⁰ LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado:** reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 291-292.

¹⁶¹ SILVA, Edilsom Ferreira da. **Direitos da personalidade:** os direitos de personalidade são inatos? São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 23.

própria personalidade, como professa Edilsom Ferreira da Silva.¹⁶² Continuando, o citado autor afirma que “Deve entender-se por essencial a qualidade ou atributo sem o qual uma coisa deixa de ser o que é para constituir-se em outra”.¹⁶³

Em outras palavras, podemos dizer que nem sempre os direitos da personalidade são essenciais, no sentido de que, se inexistentes, a pessoa deixa de ser o que é. Como exemplo, citamos - seguindo o caminho de Edilsom Ferreira da Silva -, o direito à própria imagem. Temos o direito de opor-nos à divulgação de nossa imagem, mas, se não o fizermos, não deixamos de ser o que efetivamente somos. A nossa personalidade não fica diminuta, não fica apequenada. O mesmo ocorre com o direito à honra. Caso tenhamos nossa honra violada, e, por opção, nada façamos em torno desse fato, não deixamos, repita-se, de ser o que somos. Continuamos tão iguais quanto antes.

Essa essencialidade está relacionada ao outro. Quando dizemos que os direitos de personalidade são essenciais, isto significa que em relação aos outros, esse direito precisa e deve ser respeitado em toda a sua dimensão.

A essencialidade, o caráter absoluto dos direitos de personalidade, importa no que denomina-se dever geral de abstenção, isto é, no dever de todos, aí considerada a comunidade no seu sentido mais amplo, em observar os direitos de cada um, no que diz respeito ao seu jeito de ser.

Este é o sentido de essencial.

E essa essencialidade, essa característica de absoluto, é própria dos direitos da personalidade, na medida em que, vivendo a pessoa em sociedade, urge que tenha sua liberdade, repita-se, limitada em prol da liberdade de todos, mas, que, também, seja a sua autonomia respeitada em toda a sua amplitude, pois cada um é o que é; se não observado o seu jeito de ser, ele deixa de ser.

Luiza Neto explica

¹⁶² SILVA, Edilsom Ferreira da. **Direitos da personalidade**: os direitos de personalidade são inatos? São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 23. A respeito, assim se manifesta o autor: “Para nós o adjetivo “essencial”, aplicado aos direitos da personalidade em geral, constitui força de expressão ou forma hiperbólica de enfatizar a importância desses direitos”.

¹⁶³ SILVA, Edilsom Ferreira da. **Direitos da personalidade**: os direitos de personalidade são inatos? São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 23.

(...) desde que a conduta de uma pessoa afecte de forma prejudicial os interesses de outras, a sociedade tem jurisdição sobre ela, mas o mesmo já não sucede quando a mesma conduta não afecte os interesses de ninguém, para além dos seus próprios, ou não os afectaria se as outras pessoas não os quisessem (sendo de idade madura e entendimento normal todas as pessoas afectadas). Nestes casos deve haver perfeita liberdade, jurídica e social, para realizar a acção e ater-se às consequências.¹⁶⁴

Luigi Ferri apregoa que “somente na vida social a existência individual se faz ‘pessoa’, e de outra parte, na pessoa se considera e à sociedade, posto que a primeira se da juntamente com a segunda”.¹⁶⁵

A pessoa só pode ser considerada como tal, a partir do momento em que inserida entre as pessoas. Caso contrário, não há qualquer sentido em considerá-la como tal. E a função do Direito, no que diz respeito aos direitos de personalidade, é justamente garantir o próprio modo de ser da pessoa, o que, como aduz Roxana Cardoso Brasileiro Borges, “abrange todas as esferas de seus direitos de personalidade”.¹⁶⁶

O Direito - acrescenta Luigi Ferri - visa, justamente, a coordenar, organizar, limitar, garantir a cada qual, um âmbito de liberdade.

E, sem sombra de dúvida, esse âmbito é garantido através dos direitos subjetivos, que derivam da natureza do ser humano. Constituem as leis morais a que todo homem – termo este aqui usado no seu sentido mais amplo – se submete.¹⁶⁷ Desta feita, não há como se negar que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, já que inatos, já que próprios do indivíduo, já que atributos da pessoa.

Mas se há direitos subjetivos, há também direitos objetivos.

¹⁶⁴ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 268.

¹⁶⁵ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 202. (Colección; *Critica Del Derecho*. Sección: *Arte Del Derecho*). “*solo en la vida social la existencia individual se hace ‘persona’, y de otra parte, en la persona se considera y ala sociedad, puesto que la primera se da juntamente com la segunda.*”

¹⁶⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, , 2007, p. 109.

¹⁶⁷ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 204. (Colección; *Critica Del Derecho*. Sección: *Arte Del Derecho*).

De acordo com Luigi Ferri, é através do Direito objetivo que o Direito coordena, obriga, limita, com a consequente exaltação do dever. O Direito subjetivo, por seu turno, constitui o aspecto positivo desse mesmo Direito.¹⁶⁸

Há, pois, entre o Direito Objetivo e o Direito Subjetivo, uma relação inegável, pois, onde há direitos, há obrigações. São, podemos afirmar, situações correlatas.

E essa correlação, como professa o autor italiano, essa bilateralidade entre dever e direito, não significa outra coisa senão a relação jurídica.¹⁶⁹ Para ele, não só o dever nasce do direito, como o direito nasce do dever. E esse dever, continua o pensador italiano, se reflete no outro, que tem sempre diante desse dever, uma faculdade correspondente.¹⁷⁰

J.J. Gomes Canotilho entende, por outro lado, tratar-se de uma relação trilateral, ou seja, entre titular, destinatário e o objeto do direito.¹⁷¹ Continuando seu pensamento, o escritor lusitano, dando como exemplo, o artigo 24 da Constituição portuguesa, faz referência ao direito à vida, assim se manifestando:

(1) O indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este ('proibição da pena de morte legal'); o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo.

(2) O indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar actos (activos ou omissivos) que atentem contra a vida de alguém.¹⁷²

Disso decorre que não há direito subjetivo ilimitado, submetido ao interesse único e exclusivo do sujeito. Para Pietro Perlingieri:

No vigente ordenamento não existe um direito subjetivo – propriedade privada, crédito, usufruto – ilimitado, submetido ao exclusivo interesse do sujeito, de modo tal que possa ser configurado como entidade pre-dada, isto é, preexistente ao ordenamento e que deva ser levada em consideração enquanto conceito, ou noção, transmitido de geração em geração.¹⁷³

¹⁶⁸ FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 204. (Colección; *Critica Del Derecho. Sección: Arte Del Derecho*).

¹⁶⁹ FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 205. (Colección; *Critica Del Derecho. Sección: Arte Del Derecho*).

¹⁷⁰ FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 206-207. (Colección; *Critica Del Derecho. Sección: Arte Del Derecho*).

¹⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 544.

¹⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 544.

¹⁷³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 121.

No que diz respeito à liberdade, o homem dela abre mão, mas assim o faz na certeza de que, em contrapartida, está recebendo a liberdade jurídica, necessária para que seja assegurada não só a liberdade de cada um, mas a de toda a sociedade. E esse abrir mão da liberdade, decorre da própria autonomia do indivíduo, de sua vontade.

“Direito subjetivo e dever se correspondem sempre um ao outro”.¹⁷⁴

Inegável, repita-se, que os direitos da personalidade se enquadram como subjetivos, na medida em que são direitos que nascem com o próprio homem, mas que se encontram limitados, em face dos interesses da própria sociedade.

E é nesse sentido, destacamos mais uma vez, que deve ser entendida a tão decantada essencialidade dos direitos de personalidade.

Desta feita, em sendo essencial, em sendo fundamental para o indivíduo, sem o qual ele deixa de ser o que é, podemos afirmar ser o direito à vida irrenunciável?

2.2 RENÚNCIA

Renúncia importa em ato de vontade, pelo qual alguém dispõe de um direito ou de um bem.¹⁷⁵ Renúncia vem do latim *renuntiare*, que se traduz por declarar ou anunciar que deixa, que desiste, que abdica.¹⁷⁶

Logo, ao renunciar, o sujeito está a anunciar que deixa de praticar, de usufruir, de gozar, de determinada situação.

O alto mandatário de um país, quando renuncia, anuncia a sua retirada do cargo que ocupa.

José Paulo Cavalcante define renúncia como “o ato ou negócio jurídico dispositivo pelo qual o titular de um direito extingue esse direito”.¹⁷⁷

¹⁷⁴ FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, S.L., 2001, p. 207. (Colección; *Crítica Del Derecho. Sección: Arte Del Derecho*). “Derecho subjetivo y deber se corresponden siempre el uno al otro”.

¹⁷⁵ Enciclopédia Saraiva do Direito. Coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 34.

¹⁷⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Vol. III – J-P. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 96.

Negócio jurídico, por seu turno, implica em manifestação de vontade do titular. Assim, a renúncia advém da vontade do titular, em dispor, repita-se, de um direito que lhe é próprio. E essa manifestação de vontade, surge em decorrência de sua autonomia.

Brunello Stancioli ratifica tal entendimento, ressaltando que a renúncia “é a afirmação da autonomia da vontade da pessoa natural”.¹⁷⁸ E autonomia, como pudemos verificar, resulta do direito à liberdade.

É preciso, todavia, estabelecer que renunciar não quer dizer perder, sequer suspender, ou até mesmo impor limites ou restrições. São situações totalmente diversas.

Perder importa em enfraquecimento do direito, sem que haja necessidade de consentimento por parte do titular, como registra Pedro Augusto Adamy.¹⁷⁹ Prosseguindo na sua argumentação, o citado autor acrescenta:

No Brasil, a Constituição traz algumas previsões de perda de direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, do art. 15 da CF/1988. Nele há uma expressa previsão de perda de direitos políticos em razão de situações definidas. Dessa forma, na ocorrência de algumas das situações descritas no texto constitucional, a perda do direito fundamental opera diretamente, uma vez que a regra relativa à perda reveste-se de auto-aplicabilidade, independentemente, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa.¹⁸⁰

Portanto, a perda independe da vontade do titular. Na renúncia, deparamo-nos com a manifestação do titular. A renúncia é fruto de sua decisão, de sua vontade.

Jorge Reis Novais, também estabelecendo que a distinção entre perda e renúncia está no aspecto volitivo do titular do direito, sugere o seguinte exemplo

(...) se um cidadão é admitido num estágio remunerado de formação profissional, sob condição de, nos três anos seguintes, exercer exclusivamente a profissão no serviço público que financiou a sua formação, ele está juridicamente a renunciar, caso tenha consentido, ao seu direito de livre escolha da profissão durante esse período. Se é a ordem jurídica que determina que quem violar o dever legal de prestar trabalho durante certo tempo na instituição onde recebeu formação profissional fica impedido de exercer a mesma profissão noutra local

¹⁷⁷ CAVALCANTE, José Paulo. **Da Renúncia no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 14-15.

¹⁷⁸ STANCIOLI, Brunello. **A Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 98.

¹⁷⁹ ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a Direito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30.

¹⁸⁰ ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a Direito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31.

durante três anos, então verifica-se uma situação de perda de liberdade de escolha de profissão.¹⁸¹

Outra figura com a qual não há de se confundir a renúncia é a suspensão, na qual se constata uma “privação temporária”.¹⁸² A partir do momento em que essa suspensão termina, o direito retorna em sua plenitude. Há aí um vácuo no tempo, mas que se reintegra, se restaura, se regenera com o passar desse mesmo tempo.

Sequer podemos confundir renúncia com limitação ou restrição, onde, também constatamos a ausência do elemento volitivo por parte do titular do direito. A limitação ou restrição advém de fatores externos, ao contrário da renúncia, que, como tivemos a oportunidade de realçar, encontra seu fundamento no íntimo da pessoa, já que originária de sua vontade.

Jorge Reis Novais fala em renúncia, perda e mero não exercício. Para ele, ratificando o entendimento de Pedro Augustin Adamy, a renúncia é fruto de ato de vontade do titular. Na perda, há uma posição decorrente da ordem jurídica; no mero não exercício, o titular pode ou não exercer o direito, ou seja, ambas as possibilidades são viáveis.¹⁸³

2.2.1 Renúncia ao Direito e Renúncia ao Exercício do Direito

Ao falarmos em renúncia, porém, há de se atentar para duas situações totalmente distintas. Há a renúncia ao direito e a renúncia ao exercício desse direito.

Alguns doutrinadores repudiam tal distinção.¹⁸⁴ Para eles, entre os quais destacamos J.J. Gomes Canotilho, impossível a renúncia, seja ao direito em si, seja ao

¹⁸¹ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p.273.

¹⁸² ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a Direito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33.

¹⁸³ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p.273.

¹⁸⁴ Dürig, citado por Jorge Reis Novais, considera inviável tal distinção. No seu entender, “a necessidade constitucional de preservar para cada direito fundamental a existência de um conteúdo essencial torna aquela distinção num artifício inadmissível: um direito subjectivo que desaparecesse enquanto possibilidade de exercício seria, em termos de resultado material, um nudum jus, ou seja, um direito sem conteúdo essencial”. NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org).

exercício desse mesmo direito. Para o autor português, há apenas a possibilidade de auto restrição, mas desde que preservado o núcleo essencial do direito afetado.¹⁸⁵

No entender dos adeptos dessa corrente, ou seja, de impossibilidade de renúncia, seja ao direito, seja ao exercício, em sendo os direitos fundamentais absolutos, impossível qualquer ato de disposição.

Ora, mas essa característica de absoluto, implica em essencial e, como já tivemos a oportunidade de destacar, essa essencialidade é em face de terceiro, que há de acatar, respeitar, os direitos próprios de cada pessoa.

Jorge Reis Novais considera viável a distinção entre renúncia ao direito e renúncia ao exercício do direito, esclarecendo, na verdade, que os que se colocam de forma contrária, confundem planos qualitativamente distintos, isto é, o plano construtivo da distinção dogmática entre as duas figuras (perfeitamente possível) e o plano de interesse funcional da distinção (pelo menos discutível).¹⁸⁶ Dando continuidade ao seu pensamento, acrescenta:

Quanto à possibilidade dogmática de distinção entre titularidade e capacidade de exercício de direitos fundamentais, parece evidente que, no plano dos conceitos, uma coisa é ter a titularidade de uma posição jurídica de direito fundamental e outra, perfeitamente distinta é ter a capacidade, fáctica ou jurídica, de concretamente invocar essa posição no exercício concreto das faculdades ou poderes que a integram.¹⁸⁷

A mesma ideia pode ser transposta para a seara dos direitos da personalidade. Ou seja, renúncia ao direito de personalidade e renúncia ao exercício desse mesmo direito.¹⁸⁸

No primeiro caso - renúncia ao direito -, há a disponibilidade da titularidade de uma posição jurídica, como afirma Brunello Stancioli¹⁸⁹. No segundo caso, ou seja, na

Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p.279.

¹⁸⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 636.

¹⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976.** Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p.279.

¹⁸⁷ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976.** Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p.280.

¹⁸⁸ O Enunciado no. 4, aprovado na I Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, afirma que "O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.". Publicado no "site" do Conselho Federal de Justiça: www.jf.jus.br. Acesso em 05.07.2013, às 10:25.

¹⁸⁹ STANCIOLI, Brunello. **A Renúncia ao exercício de direitos da personalidade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 98.

renúncia ao exercício de um direito da personalidade, esta disponibilidade se dá no campo valorativo, fruto da autonomia da vontade da pessoa humana.¹⁹⁰ E acrescenta

Tome-se, v.g., a renúncia ao direito de falar (voto de silêncio), comum em certas ordens religiosas, como a dos frades cartuxos. Há a afirmação da própria pessoa humana(...) que busca uma condição de vida boa, considerada a mais digna. Pode ocorrer, inclusive, situação em que a pessoa esteja proibida de exercer um determinado direito da personalidade. É o caso de um médico de se pronunciar acerca de detalhes da vida de seu paciente, quando sob a égide do segredo médico.¹⁹¹

Na renúncia à titularidade, há a extinção do direito. Na renúncia ao exercício, o direito permanece intacto, podendo ser reinvocado, restaurado a qualquer momento.

O fato é que, na legislação pátria, assim como na de vários países, consideram-se os direitos da personalidade como irrenunciáveis.

O artigo 11, do Código Civil brasileiro, é taxativo ao dispor: "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária."

Vários autores, dentre eles Maria Helena Diniz, veem os direitos da personalidade como irrenunciáveis.¹⁹² No mesmo sentido Pontes de Miranda, que assim se manifesta a respeito

Os direitos de personalidade são irrenunciáveis. Há outros direitos a que se não pode renunciar, tais como aqueles direitos a cujo titular incumbem deveres, de igual ou de maior monta (e.g., direitos de família). A razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade e ser eficácia irradiada por essa. Se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja.¹⁹³

¹⁹⁰ STANCIOLI, Brunello. **A Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 98.

¹⁹¹ STANCIOLI, Brunello. **A Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 98.

¹⁹² Caio Mario da Silva Pereira destaca que "íntimamente vinculados à pessoa, são intransmissíveis, insuscetíveis de renúncia, são imprescritíveis" (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direitos da Personalidade*. In: **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 1 [Nova fase], 1995, p. 262. Maria Helena Diniz, por seu turno, afirma serem os direitos da personalidade, "absolutos [...] indisponíveis, irrenunciáveis." DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do**

Direito Civil. Vol. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 120.

¹⁹³ MIRANDA, Pontes Francisco de. **Tratado de direito privado**. Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 8.

Entretanto, a leitura do citado artigo 11 do Diploma Civil Brasileiro, enseja também, por parte de outros autores, um entendimento totalmente diverso. Para estes, como José de Oliveira Ascensão, os direitos da personalidade são indisponíveis, o que implica na existência de três aspectos, a saber: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e restringibilidade escassa. No que tange à irrenunciabilidade, o autor português deixa claro que o titular “pode renunciar ao exercício de um direito de personalidade, mas não pode renunciar ao direito em si”.¹⁹⁴

Anderson Schreiber se filia à idéia de que o artigo 11 do Código Civil não deve ser interpretado de modo literal. Para ele, a limitação voluntária tem sido aceita pela comunidade jurídica, em várias situações, muito embora reconheça que melhor seria se o mencionado texto de lei tivesse especificado os parâmetros a serem observados quanto ao controle de tais limitações, como: 1) alcance; 2) duração; 3) intensidade; 4) finalidade da autolimitação.¹⁹⁵ De qualquer forma, ressalta que “qualquer autolimitação de caráter irrestrito ou permanente não deve ser admitida”.¹⁹⁶

Para João Baptista Villela, o Código Civil ao não distinguir, em seu artigo 11, a titularidade do exercício, “submeteu a pessoa aos direitos, ao invés de pô-los ao serviço daquela”.¹⁹⁷ E continuando em suas ponderações, ressalta o Enunciado n. 4, da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que assim assentou: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.¹⁹⁸

Logo, a irrenunciabilidade não se aplica ao exercício de um direito, inclusive o de personalidade, alegação essa corroborada, inclusive, pelo próprio Estatuto Civil Brasileiro, como acabamos de demonstrar com o dispositivo acima transcrito.

Vejamos o artigo 13, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

¹⁹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**: Introdução. As Pessoas, os Bens. Vol. 1 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

¹⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 29.

¹⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

¹⁹⁷ VILLELA, João Baptista. O Código Civil Brasileiro e o Direito à Recusa de Tratamento Médico. In: **Bioética e direitos fundamentais**. (Org.) Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

¹⁹⁸ VILLELA, João Baptista. O Código Civil Brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. In: **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único: O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.¹⁹⁹

Denota-se, desta feita, que o ato de disposição do próprio corpo é admitido, muito embora a integridade física seja um direito absoluto, irrenunciável, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro.²⁰⁰ A propósito, destaque-se a Lei nº 9.434/1997 que trata da “remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências”, havendo, inclusive, previsão de transplante “inter vivos”, como estabelecido em seu artigo 9º.

Afirma-se, ainda, que os direitos de personalidade são invioláveis. Mas para Roberto Dias, essa inviolabilidade significa ausência de conteúdo econômico-patrimonial, bem como de que ninguém deles pode ser privado de forma arbitrária.²⁰¹

Por outro lado, não há como deixar de se observar, que a própria renúncia constitui um direito fundamental.

Para Jorge Reis Novais

a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental, inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de auto-determinação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e, porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo persegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício ‘positivo’ do direito”.²⁰²

A renúncia, portanto, vai ao encontro da autonomia do indivíduo, autonomia essa que, como já ressaltamos, surge de sua própria vontade, ajudando-o no desenvolvimento de sua personalidade.

¹⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

²⁰⁰ O Enunciado no. 6, aprovado na I Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, afirma que “A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.” Publicada no site do Conselho Federal de Justiça: www.jf.jus.br. Acesso em 05.07.2013, às 11:20hs.

²⁰¹ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 122.

²⁰² NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 287.

A renúncia, podemos dizer, advém da “consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade”.²⁰³ Para Benedita MacCrorie “a renúncia deve ser vista como uma forma de exercício de direitos fundamentais, que deriva de um direito autónomo ao desenvolvimento da personalidade...”²⁰⁴

A dignidade aqui vai ser justamente, no dizer de Jorge Reis Novais, o “critério orientador do processo de ponderação conducente à decisão sobre a validade de uma renúncia (...)”.²⁰⁵

A dignidade, assim, como valor maior, haverá de dar a resposta exata diante de um caso concreto. Será o vetor que ensejará, ao interessado, dentro de sua perspectiva, a opção que lhe seja mais condizente. Renunciar ou não, ao direito ou ao exercício desse direito, advém da sua autodeterminação.

2.2.2. Renúncia à Vida

Sendo o direito à vida um direito de personalidade, não poderíamos falar em renúncia ao exercício de tal direito? A renúncia ao exercício não implicaria, automaticamente, no caso do direito à vida, na renúncia ao próprio direito, haja vista que se trata de uma opção irreversível?

A doutrina se divide a respeito do tema em questão.

Para José de Oliveira Ascensão:

O Direito tem de aceitar a relatividade da vida; bem como a verdade muito simples, mas que o dia a dia faz por ignorar, que no ponto de vista individual toda a vida é aproximação da morte. Por

²⁰³ MACCRORIE, Benedita. A Doutrina da renúncia e os direitos fundamentais: casos de eutanásia e da colheita de órgãos em vida. In: CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno (orgs.). **Pessoas Transparentes: Questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 95,

²⁰⁴ MACCRORIE, Benedita. A Doutrina da renúncia e os direitos fundamentais: casos de eutanásia e da colheita de órgãos em vida. In: CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno (orgs.). **Pessoas Transparentes: Questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 95,

²⁰⁵ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 326.

isso a vida humana é trágica – pelo menos enquanto não soubermos incorporar nela a realidade da morte.²⁰⁶

Afirma o autor, porém, que a relatividade do direito à vida só pode ser admitida em casos como guerra, legítima defesa, estado de necessidade, concluindo: “Fora destas implicações de solidariedade, a vida não é nem jurídica, nem eticamente um bem disponível”.²⁰⁷ Por outro lado, ao tratar do paciente em estado de coma, em estado terminal, em estado vegetativo persistente e, por fim, diante de um estado de necessidade, atesta que há de prevalecer o princípio da prudência, que “é um dos princípios fundamentais da Bioética”.²⁰⁸

Para José Oliveira Ascensão, a morte cerebral²⁰⁹, que, de acordo com a Medicina, representa a efetiva morte, pode prolongar-se por anos, já que o paciente é ligado a uma máquina, continuando com suas funções cardíacas e respiratórias. Mas o fato é que há apenas vida aparente, não há pessoa viva.²¹⁰ Nesta situação, portanto, José de Oliveira Ascensão admite a renúncia quando, por exemplo, surge a necessidade de colheita de órgãos. “Enquanto a vida aparente persiste, têm maior valor, porque não se põem problemas de conservação”. Questiona, entretanto, se seria legítimo tal procedimento, uma vez que o paciente ainda conserva suas funções cardíacas e respiratórias. A resposta, insiste, está no princípio da prudência, havendo de se fazer uso de uma entidade não dependente, não comprometida, que ateste a morte cerebral.²¹¹

²⁰⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lára.** (Org.) Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 156.

²⁰⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 156.

²⁰⁸ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 158.

²⁰⁹ Muito embora José de Oliveira Ascensão faça referência à morte cerebral, o fato é que de há muito a medicina tem entendido que somente a morte encefálica implica na efetiva morte. Na morte cerebral, ainda há vida.

²¹⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157.

²¹¹ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157-158.

No estado de coma, onde não há a morte cerebral, o enfermo está vivo. Neste caso, a situação, pondera José Oliveira Ascensão, é reversível, e, “ainda que a Medicina ditasse a irreversibilidade, o paciente não se transformaria em objeto. A dignidade da pessoa humana mantém-se até ao fim”.²¹² Mas, suponhamos, indica o autor português, um hospital que só conte com um aparelho e surgem dois doentes que dele dependam para a sobrevivência. Nesta situação, o médico, seguindo os critérios técnicos, há de optar por aquele que tem mais chances de sobreviver. Por outro lado, continua, imaginemos que a máquina já esteja sendo utilizada por um enfermo e que outro chega também precisando dela. Pode o médico mandar desligar a máquina para disponibilizá-la para o recém-chegado? E se o que já estiver com o aparelho apresentar um quadro clínico que lhe possibilita maior chance de viver? Ai, continua José de Oliveira Ascensão, “poder-se-á dizer que beneficia então de uma causa de justificação, que seria o estado de necessidade”.²¹³

E aquele que se encontra em estado vegetativo persistente? Veja-se, ele não está em coma. Na verdade, encontra-se desperto, com períodos de sono. Mas também não está plenamente consciente. Sua reação limita-se a grunhir de dor quando provocado. Imagine-se que o referido paciente deva ser submetido a um procedimento cirúrgico de alta gravidade. Para José de Oliveira Ascensão, “tudo o que puder melhorar a condição do paciente – o que se chama a qualidade de vida – é devido. O que não tiver essa perspectiva ou for desproporcionado, é fútil”.²¹⁴

Por fim, vejamos o doente terminal, ou seja, aquele que independentemente de estar em coma ou em estado vegetativo persistente, é acometido de uma patologia que sabe-se incurável. Lícito cessar o tratamento? Estaríamos, ai, diante da denominada “ortotanásia”, que, como veremos adiante, consiste em suspender os tratamentos extraordinários, mantendo apenas e tão somente os cuidados paliativos, com o intuito

²¹² ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 158.

²¹³ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 159.

²¹⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 159-161,

claro de amenizar a dor. Para José Oliveira Ascensão, o dever do médico é evitar a morte, se possível. Caso isso não seja possível, acompanhar o paciente terminal até o fim.²¹⁵

Roberto Dias, por sua vez, alega que a “expressão ‘inviolabilidade do direito à vida’, consagrada constitucionalmente, não indica que a vida é um dever para consigo mesmo e para com os outros, tampouco pode ser entendida como um direito absoluto, indisponível e irrenunciável”.²¹⁶ Para ele, a indisponibilidade de um direito de personalidade, denota que esse direito não tem qualquer conteúdo econômico-patrimonial, e que, ainda, ninguém pode dele ser privado, de forma arbitrária.²¹⁷ Logo, quando o ordenamento jurídico estabelece que o direito à vida é indisponível, quer dizer, na verdade, que ninguém pode dispor da vida de outrem. “A inviolabilidade da vida tem que ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não se pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”.²¹⁸

Nessa linha de pensamento, seguem Marco Segre e Gabriela Guz:

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 um 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 ideia de um ‘dever de viver’ imposto pelo Estado – frise-se, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.²¹⁹

Roberto Dias acrescenta:

²¹⁵ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 165.

²¹⁶ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 122.

²¹⁷ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 122.

²¹⁸ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 122-123.

²¹⁹ SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. **Bioética e direito na terminalidade da vida**. Brasília: Bioética, v. 13, n. 2, p. 124-205.

A vida, então, deve ser entendida como um direito disponível para o próprio titular e, além de renunciável, tal direito deve ser compreendido como um princípio constitucional e, portanto, passível de ponderação, controlada pela regra da proporcionalidade, levando em conta a dignidade e a liberdade do indivíduo.²²⁰

Benedita MacCrorie partilha do mesmo pensamento, ao afirmar

Uma vez que o interesse subjacente ao reconhecimento do direito à vida é essencialmente pessoal, parece-nos que não é de excluir a possibilidade de renúncia, ainda que se trate de uma renúncia à titularidade do direito. Ao contrário do que entende alguma doutrina, não nos parece evidente que o direito à vida é indisponível.²²¹

Logo, em sendo a vida um bem, cujo valor esta acima de todos, é considerada um direito absoluto, mas, sem dúvida alguma, há situações em que tal direito deixa de se apresentar como tal, dando ao seu titular o direito de optar, se continua ou não a viver.

²²⁰ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 126.

²²¹ MACCRORIE, Benedita. A Doutrina da renúncia e os direitos fundamentais: casos de eutanásia e da colheita de órgãos em vida. *In*: CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno (orgs.). **Pessoas Transparentes: Questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 98.

3 O DIREITO DE MORRER

A vida é um direito fundamental e da personalidade, que se insere, sem qualquer sombra de dúvida, entre aqueles de maior repercussão para o indivíduo.²²²

Luiz Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel também assim se posicionam, ao destacarem que o “direito à vida constitui o primeiro direito de qualquer pessoa, sendo tutelado em atos internacionais, na Constituição e no direito infraconstitucional”.²²³

De nada adianta lutar pela honra, pela integridade, pela imagem, sem que efetivamente haja vida. E a partir do momento em que a vida se esvai, surge para o titular, diante de sua autonomia, o direito à morte.

Ora, inegavelmente a vida é um direito de personalidade, mas a sua indisponibilidade está relacionada com a inexistência de um aspecto econômico-patrimonial. A vida não tem preço. Mas isso não implica que seja indisponível para o próprio titular. A indisponibilidade, repita-se, está relacionada com terceiros. A ninguém é lícito dispor da vida alheia.

Recentemente foi retratada no cinema²²⁴ a vida de Ramón Sampedro, natural da Espanha, que, aos 25 anos, ao mergulhar no mar, acabou sofrendo lesões de alta gravidade, fato esse que o tornou tetraplégico.

Durante anos Ramón lutou pelo direito de morrer.²²⁵ Em todas as tentativas engendradas perante o Poder Judiciário Espanhol, sempre teve seu pedido negado. Em

²²² O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao analisar o art. 2, do Convênio para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, firmado em Roma, em 04 de novembro de 1950, protege o direito à vida, sem a qual o gozo dos demais direitos e liberdades garantidos pelo Convênio, seria ilusório.

²²³ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

²²⁴ O filme foi produzido por Alejandro Amenábar, em 2004, protagonizado por Javier Bardem, tendo recebido inúmeros prêmios, dentre os quais, o Oscar de melhor filme.

²²⁵ Em uma das vezes em que seu pedido foi negado, Ramon Sampedro, indignado com a decisão, perguntou às autoridades espanholas: ‘o que é para vocês dignidade?’ Ao responder ele mesmo à essa

face de suas dificuldades, uma vez que só conseguia mexer a cabeça, sequer tinha condições de cometer suicídio. Necessitava da ajuda da família ou dos amigos, mas temia envolvê-los em problemas legais após a sua morte.

O fato é que para Ramón Sampedro, sua existência não tinha sentido. Em inúmeras entrevistas concedidas, repetia o seu desejo em partir, em morrer, pois só assim poderia livrar-se de uma vida indigna. Em certa ocasião, assim se manifestou:

“[...] o direito de nascer parte de uma verdade: o desejo do prazer. O direito de morrer parte de outra verdade: o desejo de não sofrer; A razão ética coloca o bem e o mal em cada um dos atos. Um filho concebido contra a vontade da mulher é um crime. Uma morte contra a vontade da pessoa também. Entretanto, um filho desejado e concebido por amor é, obviamente, um bem. Uma morte desejada para liberar-se de uma dor irremediável, também. Nenhuma liberdade pode estar construída sobre uma tirania. Nenhuma justiça, sobre injustiça ou dor. Nenhum bem positivo, sobre um sofrimento injusto [...]”²²⁶ (tradução livre da autora).

Por fim, em 15 de janeiro de 1998, após vinte e seis anos de sofrimento, Ramon Sampedro obteve êxito em seu intento. Ajudado indiretamente por alguns amigos, ingeriu cianureto de potássio, vindo, então, a falecer, dando fim a uma vida, segundo ele, indigna.

A situação vivenciada por Ramón, e, principalmente, a sua morte, suscitou amplos debates em várias partes do mundo. Ramón Sampedro dizia que “viver não é um dever, mas um direito.”²²⁷ Diante disso, em face da situação humilhante a que estava submetido, necessitando da ajuda de todos para exigências básicas, sem qualquer perspectiva de melhora, ansiava por acabar com todo aquele sofrimento. A

questão, assim o fez: ‘seja qual for a resposta de vossas consciências, saibam que para mim isto não é viver dignamente. Eu queria, ao menos, morrer dignamente.’. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 11.

²²⁶ [...] *el derecho de nacer parte de una verdad: el deseo de placer. El derecho de morir parte de otra verdad: el deseo de no sufrir. La razón ética pone el bien o el mal en cada uno de los actos. Un hijo concebido contra la voluntad de la mujer es un crimen. Una muerte contra la voluntad de la persona también. Pero un hijo deseado y concebido por amor es, obviamente, un bien. Una muerte deseada para liberarse de un dolor irremediable, también. Ninguna libertad puede estar construida sobre una tiranía. Ninguna justicia, sobre injusticia o dolor. Ningún bien positivo, sobre un sufrimiento injusto [...]*. SAMPEDRO, Ramón. **Cartas desde el infierno**. Barcelona, Planeta, 2014. Disponível em www.windwsonelmundo.20minutes.blog.fr. Acesso em 10 de novembro de 2013, às 22:05hs.

²²⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1.

negativa por parte das autoridades constituídas, por fim, obrigou Ramón Sampedro a apelar ao suicídio, que, no nosso entender, resulta em uma atitude muito mais indigna.

Outro caso emblemático foi o de Pedro Martinez, espanhol, acometido por uma doença degenerativa – ELA (esclerose lateral amiotrófica), que se caracteriza pela alteração dos neurônios motores.²²⁸

Pedro dependia totalmente de sua noiva e de amigos, que se revezavam nos cuidados a ele destinados. Diante do problema enfrentado, acabou perdendo a voz, além de engasgar constantemente, o que provocava a ida da comida para os pulmões.

Cansado do martírio, Pedro, com trinta e quatro anos, decidiu que tamanho sofrimento era desnecessário, requerendo, assim, uma sedação terminal. Embora visível os problemas que o afetavam, seu caso, segundo os especialistas, não implicava em agonia, motivo pelo qual sua pretensão foi rechaçada.

Após uma intensa luta, procurou os serviços do *Derecho a Morir Dignamente*²²⁹, que, após analisar sua situação, entendeu que seu sofrimento era em vão, haja vista que impossível qualquer possibilidade de cura. Diante disso, foi-lhe dada a sedação, conforme solicitara, vindo a morrer cercado por amigos e familiares.

Nos duas situações acima mencionadas, vimos que o prolongamento da vida, sem que efetivamente vida houvesse, fez com que os pacientes clamassem por um fim digno.

Ora, nos casos acima indicados, temos, conforme explica Luiza Neto, dois direitos em conflito: o do indivíduo em morrer e, de outro lado, o da comunidade, que tem interesse na preservação da vida de todos os seus membros. E, continuando, a autora lusitana acrescenta:

Se atentarmos no artigo 1º da CRP que estabelece o princípio da dignidade humana, o conflito é apenas aparente: se o bem vida é um bem da comunidade e não se deve compactuar com um acto de terceiro que ajude alguém a morrer, este bem só é tutelado

²²⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1.

²²⁹ DMD é uma associação espanhola, sem fins lucrativos, que tem por objetivo: 1) Promover o direito de toda a pessoa dispor com liberdade de seu corpo e de sua vida, bem como eleger livremente e legalmente o momento e os meios para finalizá-la e 2) defender, de modo especial, o direito dos enfermos terminais e irreversíveis a morrer sem sofrimento, se este é seu desejo expresso. Disponível em: <<http://www.eutanasia.es>> Acesso em 06.07.2013, às 22:47hs.

enquanto representa para a sociedade um valor a proteger – e que valor tem uma vida de sofrimento, que é uma vida a prazo.²³⁰

A partir deste momento, portanto, haja vista a relação inequívoca, passaremos a discorrer sobre eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia e distanásia, figuras que ensejam amplos debates, merecendo, portanto, uma análise mais acurada, a fim de que tenhamos elementos suficientes para estabelecer nosso pensamento a respeito.

3.1. Eutanásia

Em recente estudo sobre a vida e a morte, Carlos Centeno Cortés, reiterando as palavras de Frank, um psiquiatra que foi capaz de encontrar sentido em Auschwitz, afirmou que “o que destrói o homem não é o sofrimento, mas sim o sofrimento sem sentido.”²³¹

O fato é que, apesar de todo o progresso que vislumbramos nos dias atuais, principalmente na medicina, momentos há em que todo esse desenvolvimento torna-se impotente, fazendo com que o sofrimento seja inócuo, sem razão de ser, levando o que sofre a uma tortura sem justificativa plausível, atentatória contra a sua própria dignidade.

Maria Victoria Roque Sanchez, afirma:

Ocorre então que o homem forçado a crer no poder quase absoluto da ciência e no progresso linear, fica cativo entre o desejável, o possível e os resultados. Frente à realidade dos inúmeros benefícios proporcionados pelos conhecimentos científicos e técnicos aparecem também os efeitos indesejados e os fracassos.²³² (tradução livre da autora).

²³⁰ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime.). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 157.

²³¹ CORTÉS, Carlos Centeno. Introducción. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013, p. 23. “*lo que destruye al hombre no es el sufrimiento sino el sufrimiento sin sentido*”.

²³² SÁNCHEZ, Maria Victoria Roque. La intimidad y el trato con el paciente. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters

Diante da dor, temos duas atitudes: se a consideramos necessária para o nosso crescimento como pessoa, nos dispomos a enfrentá-la, e, superando-a, nos damos como vencedores. Todavia, há situações em que esse sofrimento é infrutífero. Não há como vencê-lo diante de circunstâncias que se encontram fora de nosso controle. No último caso, podemos citar como exemplo, uma doença grave, cuja agonia do paciente é patente e a cura impossível, levando-o a dores terríveis.

Nos dois casos acima citados, ou seja, o de Ramón Sampedro e Pedro Martinez, inegável que todo o sofrimento era em vão. Não havia qualquer perspectiva de cura. Cabia a eles, Ramón e Pedro, simplesmente aguardar a morte, passivamente. Ramón Sampedro acabou encontrando a paz através do suicídio assistido. Pedro, por sua vez, apelou para instituições que lhe deram a oportunidade de morrer serenamente. Ambos, portanto, cometeram o denominado suicídio assistido.

O termo “eutanásia” surge pela primeira vez no século XVII, através de Francis Bacon, muito embora alguns autores noticiem que Suetônio, em 120 a.C., já utilizara tal expressão, ao relatar que o Imperador Adriano pedia que sua morte fosse rápida e sem sofrimento.²³³

José Fernando Carneiro relata que a eutanásia já era praticada por alguns povos nômades, que não podendo transportar os seus doentes, e, com pena de deixá-los à própria sorte, eliminavam-nos com a “piedade e presteza quanto a técnica da época o permitia”.²³⁴ Seguindo o seu relato, esclarece que a eutanásia chegou a ser praticada no Brasil. Segundo informa:

A crer no depoimento de um mineiro de família ilustre – cujo nome não devo citar, porque outros mineiros há que veemente contestam a procedência de suas informações – houve tempo e lugar em Minas Gerais em que se usou encurtar a agonia muito prolongada dos moribundos. ‘Coitado – diziam – ele está tão fraco que nem tem força para morrer!’. E, para ajuda-lo, chamavam a alguém do lugar que, ‘segurando um crucifixo e abraçando o

Arazandi, 2013, p. 31. *“Ocurre entonces que el hombre forzado a creer en el poder cuasi absoluto de la ciencia y en el progreso lineal, queda cautivo entre o lo deseable, lo posible y los resultados. Frente a la realidad de los números beneficios proporcionados por los conocimientos científicos y técnicos aparecen también los efectos indeseados y los fracasos.*

²³³ DOUCET, Hubert. **Morrer**: abordagem bioética. Trad. José Joaquim Sobral. São Paulo: AM Edições, 1993, p. 26.

²³⁴ CARNEIRO, José Fernando. **Eutanásia**. Ensaios e conferências. Rio Grande do Sul: Universidade do Rio Grande do Sul, p. 8.

moribundo, colocava ao mesmo tempo o joelho sobre a boca do estômago da vítima, enquanto repetia: 'Vem, meu filho, que Nosso Senhor está te esperando!'.²³⁵

Para que possamos definir eutanásia, necessário se faz ter em mente que o conceito comporta três aspectos, a saber: (1) ético, também denominado puro, que avalia a correção ou incorreção moral de praticar atos de eutanásia, de diferentes tipos, em diferentes circunstâncias; (2) moral, que consiste em avaliar, diante de um caso concreto, e, em poder de informações acerca desse caso, se se justifica ou não a eutanásia, e que tipo de eutanásia poderia justificar; (3) 'ético-jurídico', pelo qual se estabelece qual legislação se justifica moralmente.²³⁶

Os três aspectos estão, indubitavelmente, interligados. Não se pode falar em eutanásia sem levar em conta o aspecto ético, moral e jurídico. Há, portanto uma correlação entre eles.

Luiz Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, definem a eutanásia como a "ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos".²³⁷

Para Javier Gato, a eutanásia se traduz como algo que se faz ou se deixa de fazer, "de tal forma que se aproxima o feito da morte de um paciente que se encontra próximo do transe final de sua existência."²³⁸ (tradução livre da autora).

Luis Guillermo Blanco, por seu turno, assevera que a eutanásia está reservada única e exclusivamente para "a ação médica com a qual se coloca fim de forma direta à

²³⁵ CARNEIRO, José Fernando. **Eutanásia**. Ensaios e conferências. Rio Grande do Sul: Universidade do Rio Grande do Sul, p. 8-9.

²³⁶ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte**: diez ensayos de bioética. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 47.

²³⁷ BARROSO, Luiz Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

²³⁸ GAFO, Javier. **Eutanasia y ayuda al suicidio**: mis recuerdos de Ramón Sampedro. Bilbao: Desclee Brouwer, 1999, p. 45. "... de tal forma que se aproxima el hecho de la muerte en un paciente que se encuentra en proximidad a ese trance final de su existencia."

vida de um enfermo próximo à morte e que assim solicita, para conseguir deste modo dar fim aos sofrimentos de sua agonia”.²³⁹ (tradução livre da autora).

Eduardo Rivera López propõe, tendo em vista essa perspectiva, a seguinte definição:

É uma conduta levada a cabo por um agente de saúde, sendo que uma das consequências previsíveis é a morte de um paciente que padece de uma enfermidade grave e irreversível, e que é levada a cabo com a justificativa de que a morte do paciente que padece de uma enfermidade grave e irreversível, e que é levada a cabo com a justificativa de que a morte do paciente não é um mal ou um dano para ele, levando em conta todas as circunstâncias.²⁴⁰ (tradução livre da autora).

Destrinchando a definição de Eduardo Rivera Lopes, trata-se a eutanásia de ato (ação ou omissão) praticado por um agente de saúde (tipicamente pelo médico e não pelo próprio paciente, pois aí estar-se-ia diante de um suicídio assistido), sobre um doente em estado grave e irreversível (não necessita que a morte seja iminente), que tenha como consequência a morte desse paciente, sendo que, nesse caso, a morte não se apresenta como um mal ou um dano, mas, sim, um verdadeiro benefício.²⁴¹

Roberto Dias, que também tratou do tema, explica que a palavra eutanásia esta ligada à noção de “boa morte” ou “morte sem sofrimento”, já que, como assinala, “a etimologia da palavra nos remete aos vocábulos gregos *eu* (boa) e *thanatos* (morte)”.²⁴²

Não há de se confundir eutanásia com genocídio ou eugenia.

A eugenia implica em um suposto aperfeiçoamento da raça humana. O genocídio, por seu turno, representa o extermínio de uma raça, de uma etnia, de forma deliberada.²⁴³

²³⁹ BLANCO, Luis Guillermo. **Muerte digna**: consideraciones bioético-jurídicas. Buenos Aires: Ad-hoc, 1997, p. 30-31. “*la acción médica con la cual se pone fin en forma directa a la vida de un enfermo próximo a la muerte y que así lo solicita, para lograr de este modo dar término a los sufrimientos de su agonia*”.

²⁴⁰ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte**: diez ensayos de bioética. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 48. *Es una conducta llevada a cabo por un agente de salud, una de cuyas consecuencias previsibles por él es la muerte de un paciente que padece una enfermedad grave e irreversible, y que es llevada a cabo con la justificación de que la muerte del paciente no es un mal o un daño para él, todas las cosas consideradas*.

²⁴¹ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte**: diez ensayos de bioética. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 48-50.

²⁴² DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 144.

²⁴³ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 144

A distinção torna-se necessária, em face dos atos cometidos pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, que, sob a justificativa de “purificação da raça”, cometeram atos típicos de genocídio baseado na eugenia, o que remete à equivocada ideia de eutanásia.²⁴⁴

Albert Calsamiglia adverte que os nazistas não pretendiam ajudar a morrer melhor os enfermos terminais; na verdade, eliminavam as pessoas que consideravam inúteis ou inimigas da sociedade.²⁴⁵

Para Peter Singer

Os nazistas não tinham um programa de eutanásia no sentido específico do termo. O seu chamado “programa de eutanásia” não era motivado pela preocupação com o sofrimento dos que eram mortos. Se assim fosse, por que os nazistas teriam mantido as suas operações em segredo, enganados os parentes quanto à causa da morte das pessoas eliminadas e isentado do programa algumas classes privilegiadas, como veteranos das forças armadas ou parentes de membros das equipes que praticavam a eutanásia? A “eutanásia” nazista nunca foi voluntária e, na maior parte dos casos, era involuntária, nem mesmo não-voluntária.²⁴⁶

Com base nas observações de Peter Singer, podemos dizer que há dois tipos de eutanásia, ou seja: (1) voluntária: leva em conta a vontade do paciente, e, (2) involuntária: em que essa vontade não é considerada.

Na involuntária, onde, repita-se, a vontade do paciente não é considerada, estaríamos efetivamente diante de uma “boa morte”? Não seria, no caso, um homicídio?

²⁴⁴ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 144.

²⁴⁵ “Na Alemanha Nazi, em 1938, uma criança cega de nascença e com malformações de membros encontrava-se internada na Clínica Pediátrica da Universidade de Leipzig. Um pedido de autorização de eutanásia foi deferido pessoalmente por Hitler, que enviou o seu médico particular, Karl Brandt, a Leipzig, com instruções verbais, logo aceites pelo responsável da clínica, Catel. Hitler encarregou então Brandt de estabelecer um programa para o tratamento a dar a casos análogos e de, juntamente com o poderoso chefe do chancelaria do Reich, Philip Bouhler, decidir em última instância estes casos. Boulher e Brandt criaram a “Comissão do Reich para Identificação Científica de Doenças Hereditárias e Congénitas” que com a ajuda de eminentes cientistas e clínicas, procedeu a registro de todas as doenças deste tipo em crianças até aos três anos, através de questionários largamente difundidos junto de instituições hospitalares e de médicos da clínica privada. Este dever legal de misericórdia face aos incuráveis em breve se estendeu aos adultos, como nos dá conta Walter Osswald”. NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 803-804.

²⁴⁶ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 225.

Luiz Roberto Barros e Leticia de Campos Velho Martel ressaltam que nesta (eutanásia involuntária) há um inegável caráter criminoso, sendo que os mais comuns verificam-se nos casos que envolvem incapazes.²⁴⁷

A eutanásia pode ser, ainda, ativa ou passiva. Ativa, quando o autor dá início ao evento, através de uma ação. Na passiva, há uma supressão de tratamento, constituindo, portanto, uma conduta omissiva. Mister ressaltar que na eutanásia há sempre uma ação ou omissão, que dá ensejo à morte.

3.2 Suicídio Assistido

Não se há de confundir eutanásia com suicídio, são duas figuras distintas.

Na eutanásia, o ato (ação ou omissão), é praticado por qualquer pessoa, enquanto no suicídio, o sujeito que o pratica, confunde-se com o destinatário desse mesmo ato.

Entrementes, é preciso destacar o suicídio assistido, ou, como prefere Luís Guillermo Blanco, o “suicídio medicamente assistido”²⁴⁸, ou seja, o ato em si é praticado pelo próprio paciente, mas mediante meios letais que lhe são colocados à disposição pelo próprio agente de saúde.

Por oportuno, ressalte-se que na Suíça, o suicídio assistido praticado por leigo, embora não legalizado, é admitido.²⁴⁹ Tanto é que, conforme afirma Roberto Andorno, permitida sua realização por organizações sem fins lucrativos, como “Exit” e “Dignitas”.²⁵⁰

²⁴⁷ BARROS, Luiz Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

²⁴⁸ BLANCO, Luís Guillermo. **Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas**. Bueno Aires: Ad-hoc, 1997, p. 38.

²⁴⁹ ANDORNO, Roberto. Suicídio assistido na Suíça. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 339.

²⁵⁰ ANDORNO, Roberto. **Suicídio assistido na Suíça**. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 339-340. De acordo Roberto Adorno, essas organizações “conduzem a prática do

Na verdade, a sua admissão no citado país europeu, decorre de uma lacuna na lei penal.

Segundo Roberto Andorno, o referido diploma legal:

“foi projetado inicialmente em 1918 e aprovado pelo Parlamento em 1937. O art. 115 dispõe que ‘indução e assistência para cometer suicídio’ garantem que ‘toda pessoa que por motivos egoístas incite ou assista alguém a cometer suicídio, deve ser punida com reclusão de até cinco anos ou multa’.²⁵¹

Ao utilizar a expressão “por motivos egoístas”, a lei dá ao interprete a oportunidade de considerar haja “permissão ao suicídio assistido quando não houver motivação por interesse pessoal”, como arremata Roberto Andorno.²⁵²

De qualquer forma, apesar dessa autorização, o fato é que a própria Academia Suíça de Ciências Médicas, em 2004, estabeleceu diretrizes, dispondo que a função do médico não é a de oferecer assistência ao suicídio, mas, sim, empreender todos os esforços na preservação da vida.²⁵³ E como ressalta Roberto Andorno, tais diretrizes tornam-se de observação obrigatória para a classe médica. De qualquer forma, a citada Academia estabelece, também, que se um médico decidir ajudar alguém a cometer o suicídio, em consonância com a sua consciência, tal decisão deve ser respeitada.²⁵⁴

Podemos dizer que, no caso de Ramon Sampedro, estamos diante de um suicídio assistido, uma vez que o ato de ingerir cianureto de potássio foi praticado por ele mesmo, através de meios que lhe foram disponibilizados pelos amigos. Não se pode deixar de assinalar, entretanto, que, caso tivesse sido atendido em seu apelo pela morte, poderia ter lhe sido injetado algum fármaco que lhe possibilitasse morrer em paz,

suicídio assistido em suas próprias acomodações. Às vezes elas alugam apartamentos para essa finalidade, porquanto essa prática normalmente não ocorre em hospitais públicos, exceto em Genebra e Lausane que a autorizam. No entanto, mesmo nesses casos, a assistência ao suicídio não é prestada pelos próprios médicos, mas por voluntários que trabalham para essas organizações.”. p. 342.

²⁵¹ ANDORNO, Roberto. **Suicídio assistido na Suíça**. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 340.

²⁵² ANDORNO, Roberto. Suicídio assistido na Suíça. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: **Bioética e direitos fundamentais**. GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo.(orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 340.

²⁵³ ANDORNO, Roberto. Suicídio assistido na Suíça. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: **Bioética e direitos fundamentais**. GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 339.

²⁵⁴ ANDORNO, Roberto. Suicídio assistido na Suíça. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. In: **Bioética e direitos fundamentais**. GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341.

em seu último momento, sem ter que passar pelo ato muito mais indigno de tirar a própria vida.

3.3 Ortotanásia

Há de se estabelecer, ainda, distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia. Apesar de terem pontos semelhantes, já que ambas advêm da supressão de tratamento, na ortotanásia essa omissão se dá no curso da morte, ou seja, o paciente já se encontra em um processo de morte inevitável, daí sua aceitação, inclusive, pelas religiões, que contestam a agonia desnecessária.

Ao discorrer sobre o tema, Maria Elisa Villas-Boas assevera:

Em virtude da posição de não interferência médica, é comum existir a confusão entre ortotanásia e eutanásia passiva. Muitos são os autores que as apontam como sinônimas, mas esse não é o entendimento mais preciso, uma vez que a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra.²⁵⁵

Nas lições de Ernesto Lippmann, na eutanásia o paciente em estado terminal ou portador de alguma doença incurável, tem a sua morte provocada por ato de terceiro, com base em um sentimento de piedade. Não há, afirma, neste caso, doença em estado de degeneração, que possa resultar em morte iminente.²⁵⁶ Já a ortotanásia, acrescenta o citado autor, representa a morte no tempo oportuno, no momento certo.

²⁵⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73-74.

²⁵⁶ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**: o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 82.

Nesta, o médico se omite diante de um paciente cuja morte se sabe inevitável e iminente, ou seja, a morte é certa.²⁵⁷

Segundo Luis Carlos Barroso e Leticia de Campos Velho Martel, a “ortotanásia” constitui a morte tempestiva, ou seja, a que ocorre no momento adequado, não combatida através de métodos extraordinários e desproporcionais.²⁵⁸

Maria Elisa Villas-Boas define a ortotanásia como

“a morte a seu tempo, a morte no tempo correto, nem antes nem depois da hora. Na ortotanásia o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que este já se encontra em inevitável esgotamento. Tampouco se recorrem a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Mantêm-se os cuidados básicos.”²⁵⁹

Nas lições de David Zimerman, a ortotanásia consiste “em apressar a morte natural pela interrupção do tratamento já inútil, em vista de quadro clínico irreversível. É uma forma de morrer abrindo mão de processos artificiais.”²⁶⁰

Na ortotanásia, portanto, deixa-se de fazer algo que deveria ser feito, mas não pelo simples deixar de fazer. A intenção, aí, é outra, ou seja, a de impedir que o paciente sofra de forma inútil, quando o processo de morte já se instalou.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges esclarece:

Na situação em que ocorre a ortotanásia, o doente já se encontra em processo natural de morte, que consiste na morte encefálica, processo este que recebe uma contribuição do médico no sentido de deixar que esse estado se desenvolva no seu curso natural. Apenas o médico pode cometer a ortotanásia. Entende-se que o médico não está obrigado a prolongar o processo de morte do paciente, por meios artificiais, sem que este tenha requerido que o médico assim agisse. Além disso, o médico não é obrigado a

²⁵⁷ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 83.

²⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia privada no final da vida. In: **Bioética e Direitos Fundamentais**. GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

²⁵⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73.

²⁶⁰ ZIMERMAN, David. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. In: PEREIRA, Tânia da Silva, MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 129.

prolongar a vida do paciente contra a vontade deste (se foram tomadas medidas contra a vontade do paciente, pode-se configurar o crime de constrangimento ilegal). A ortotanásia é conduta atípica perante ao Código Penal.²⁶¹

Para Léo Pessini, “A ortotanásia é a síntese entre o morrer com dignidade e o respeito à vida humana...”.²⁶²

Maria Elisa Villas-Boas aduz que a ortotanásia representa um “ideal a ser buscado pela Medicina e pelo Direito, dentro da inegabilidade da condição de mortalidade humana.”.²⁶³

Segundo Luciano de Freitas Santoro, a ortotanásia corresponde à supressão de cuidados, a não ser os meramente paliativos, em pacientes que comprovadamente encontrem-se em estado terminal, ou seja, sejam tidos como incuráveis, pois, acrescenta, se houver um mínimo de possibilidade de recuperação, o médico não pode deixar de tentar salvar sua vida.²⁶⁴

Na verdade, a ortotanásia vai ao encontro da dignidade do paciente, dando-lhe condições de usufruir de seus últimos momentos, de uma forma sublime, sem dor, compartilhando e partilhando com seus familiares e amigos dos instantes finais de sua existência.

3.4 Distanásia

Mas se temos a eutanásia e a ortotanásia, de outra parte temos a distanásia, que por sua vez consiste em prolongar o processo do morrer. Verifica-se quando o médico insiste em adotar tratamentos inegavelmente inúteis.

²⁶¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 287.

²⁶² PESSINI, Léo. **Bioética: um grito por dignidade de viver**. São Paulo: Paulinas, 2006, p. 117.

²⁶³ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 74.

²⁶⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 22.

José Eduardo Siqueira e Eliane Brum afirmam se tratar de tratamento desproporcional, onde o método aplicado pelo médico não traz ao paciente qualquer resultado prático. Pelo contrário, só mais dor e mais sofrimento.²⁶⁵ E, como acentuam Luis Roberto Barroso e Leticia de Campos Velho Martel, a “obstinação terapêutica” e o “tratamento fútil”, que nenhuma vantagem traz para o paciente.²⁶⁶

Leonard M. Martin, ao abordar a questão na Revista do Conselho Federal de Medicina, discorre:

A distanásia erra por outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar em paz a morte como desfecho natural de sua vida (...). A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especialmente aos paradigmas tecno-científico e comercial-empresarial da medicina (...). Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador das patologias.²⁶⁷

Ernesto Lippmann esclarece tratar-se de um “prolongamento artificial de degenerescência.”²⁶⁸ Para ele, a distanásia:

“ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de ‘mortificação’ ou o caminho natural da morte.”²⁶⁹

Para André Gonçalo Dias Pereira constitui boa prática médica a suspensão ou abstenção de meios desproporcionais de tratamento, quando constatados que os mesmos são ineficazes. Compete ao médico, nessa situação, utilizar apenas e tão

²⁶⁵ BRUM, Eliane. Testamento vital: Conselho Federal de Medicina prepara documento para garantir dignidade na morte. In: RIBEIRO, Diaulas Costa (org.). **A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, p. 240-241.

²⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia privada no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (args.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

²⁶⁷ MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia**: iniciação à bioética. Revista do Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192.

²⁶⁸ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**: o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 82.

²⁶⁹ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**: o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 82

somente de atos paliativos, que visem a minorar o sofrimento, mas não impor um tratamento por demais sacrificante, quando sabido que inútil.²⁷⁰

Tratamento paliativo visa atenuar o sofrimento, dar maior conforto ao paciente, sem, entretanto, submetê-lo a procedimentos totalmente inócuos.²⁷¹

A filosofia dos cuidados paliativos, como afirma Léo Pessini, é dar à pessoa, na fase final de sua vida, “o bem-estar global, viabilizando a sua possibilidade de vivenciar a própria morte.”.²⁷² Consistem, portanto, em dar ao paciente em estado terminal, uma boa morte, a possibilidade de ir em paz, sem dor, sem sofrimento, sem agonia.

Léo Pessini cita a médica inglesa Cicely Saunders, que, ao fazer referência aos cuidados paliativos junto aos seus pacientes já em estado terminal, assim se expressou:

Eu me importo pelo fato de você ser você, me importo até o último momento de sua vida e faremos tudo o que está ao nosso alcance não somente para ajuda-lo a morrer em paz, mas também para você viver até o dia da morte.²⁷³

Diante do até agora exposto, vamos nos ater à eutanásia ativa e passiva, pois mais condizente com o objetivo traçado no presente trabalho.

E sendo ela resultante de uma decisão voluntária do paciente, urge tratar da autonomia, agora dentro da seara da boa morte.

3.5 Eutanásia e Autonomia Da Vontade

A autonomia é fundamental para o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Somente através da autonomia, a pessoa é o que é.

²⁷⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 514.

²⁷¹ Paliativo vem do latim “pallium” que significa “manto”.

²⁷² PESSINI, Léo. **Bioética**: um grito por dignidade de viver. São Paulo: Paulinas, 2002, p. 119.

²⁷³ PESSINI, Léo. **Bioética**: um grito por dignidade de viver. São Paulo: Paulinas, 2002, p. 120.

Mas vimos também, que essa autonomia é limitada a fim de que o homem possa viver em sociedade. Se cada qual fizesse o que bem entende, com certeza a convivência entre as pessoas seria intolerável.

Diante disso, pergunta-se: É possível o indivíduo abrir mão da vida, quando se vê diante de uma doença grave, para a qual, comprovadamente não há qualquer cura viável? Possível, assim, a renúncia à vida, uma vez que esta se apresenta, para o doente, indigna? Possível o paciente dispor do bem maior que é a vida, optando, desta feita, por uma morte digna? Não estaríamos, em assim se admitindo, atuando de forma contrária aos interesses da própria sociedade, que visa, acima de tudo, preservar e proteger seus membros?²⁷⁴

De fato, em uma situação como a acima relatada, direitos de personalidade como intimidade, honra, integridade física e moral, perdem o sentido. O paciente fica vulnerável. É como se, diuturnamente, ficasse nú, exposto à tudo e a todos.

Não há como negar que existem momentos que só a nós interessam. É o momento nosso. Só nosso. Não admitimos e sequer queremos a participação de quem quer que seja, por mais íntimo que esse alguém possa ser.

Não estaríamos, assim, infringindo a dignidade da pessoa, ao invadir o seu espaço, sem lhe dar qualquer opção? Sob o argumento de que ela, paciente, nada pode fazer, já que impossibilitada nas suas faculdades mais rudimentares, adentramos no seu íntimo, invadimos seu espaço, rompemos com a sua intimidade, tornando-a uma coisa que viramos de um lado para outro, sem atentar para o seu verdadeiro querer.²⁷⁵

²⁷⁴Para Elisabeth Kubler-Ross "A morte em si é uma experiência positiva e maravilhosa, mas o processo de morrer, quando prolongado como o meu, é um pesadelo. Vai minando todas as nossas faculdades, em especial a paciência, a resistência e a equanimidade. Durante todo o ano de 1996, lutei com as dores constantes e as limitações impostas por minha paralisia. Dependo de cuidados alheios vinte e quatro horas por dia. Se toca a campainha da porta, não posso atender. E a privacidade? Pertence ao passado. Depois de quinze anos de total independência, é uma lição difícil de aprender. As pessoas entram e saem. Às vezes minha casa parece a Grand Central Station. Outras vezes, fica quieta demais. Que tipo de vida é essa? Uma vida desgraçada." In: FREIRE, Maria de Fátima de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 98.

²⁷⁵Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine relatam que "Aos 83 anos, Sigmundo Freud havia se submetido a 33 operações. Sofria de câncer no maxilar há 16 anos, já não aguentava. Chamou seu amigo e colega Max Schur, o médico que o tratava há muitos anos e disse: 'Agora minha vida não passa de permanente tortura. Esta tortura não tem mais sentido'. Mais tarde, Schur testemunhou: Injetei-lhe dois centigramas de morfina. Repeti a dose após cerca de doze horas. Freud caiu em coma e não mais despertou." PESSINI, Leocir. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1994, p. 247.

Não estaríamos indo de encontro a princípios fundamentais como os da igualdade, liberdade, tão próximas da dignidade? Não haveria de ser dado a esse indivíduo, acometido por uma patologia incurável, a possibilidade de escolha? Não estaríamos, assim agindo, respeitando-o plenamente? Ora, não queremos apenas sobreviver. Queremos, sim, viver.

Antonio Malo, ao discorrer sobre a liberdade em relação ao corpo do paciente com enfermidade avançada, alega:

O corpo humano é disponível ou indisponível? Possui, ademais, algum valor em si mesmo independentemente do uso que damos à ele? Para muitos cientistas e filósofos, a contestação a essas duas perguntas é patente: o corpo é disponível porque a pessoa goza de liberdade. Na opinião de alguns desses autores, o direito a decidir autonomamente sobre o próprio corpo deve prevalecer inclusive sobre o valor da vida, como ocorre na assim chamada eutanásia voluntária...²⁷⁶ (tradução livre da autora).

Benedita MacCrorie observa, por sua vez, que:

o princípio da dignidade confere protecção à autodeterminação mesmo quando esta se direcciona contra a própria vida. Seria uma desvirtuação do sentido constitucional deste princípio se o Estado, fazendo apelo à protecção da dignidade, pretendesse impedir um indivíduo responsável e capaz de dispor sobre a sua própria vida.²⁷⁷

Luciano de Freitas Santoro também partilha do mesmo entendimento, afirmando que “a autonomia em saúde está ligada à liberdade individual, baseada na vontade que não pode ser imposta por qualquer pessoa, sequer pelo médico”.²⁷⁸

²⁷⁶ MALO, Antonio. La libertad em relación al cuerpo del paciente con enfermedad avanzada. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013, p. 169. “*El cuerpo humano es disponible o indisponible? Posee, además, algún valor en sí mismo con independencia del uso que hacemos de él? ... Para muchos científicos y filósofos, la contestación a esas dos preguntas es patente: el cuerpo es disponible porque la persona goza de libertad. En opinión de algunos de esos autores, el derecho a decidir autónomamente sobre el propio cuerpo debe prevalecer incluso sobre el valor de la vida, como ocurre en la así llamada eutanasia voluntaria...*”

²⁷⁷ MACCRORIE, Benedita. A Doutrina da renúncia e os direitos fundamentais: casos de eutanásia e da colheita de órgãos em vida. In: CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno (orgs.). **Pessoas Transparentes: Questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 107-108.

²⁷⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 101.

John Stuart Mill aduz: “Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, quer do corpo, mente e espírito”.²⁷⁹

Não caberia, portanto, dar ao paciente, em havendo a colisão entre dois direitos - o de viver, mas de forma indigna, e o de morrer, de forma digna - a chance de estipular aquele que é mais consentâneo com a sua ideia de dignidade? E reiterando os ensinamentos de Luiza Neto, entre o direito do paciente, de uma vida digna, e o da comunidade, de preservação da vida de seus membros, qual deve se impor, caso essa vida apresente-se indigna?

Eduardo Rivera López entende que a pessoa deve ter total autonomia no que diz respeito à sua própria pessoa. O Estado não pode interferir nas decisões individuais. Por outro lado, afirma que no campo da bioética, a autonomia enquadra-se como um dos quatro princípios básicos da ética médica. E, por fim, apresentando os argumentos favoráveis à eutanásia ativa, pondera:

Se aceitamos esta concepção de autonomia e o princípio da autonomia que se conecta com ela, resulta relativamente simples construir um argumento básico a favor da legalização da eutanásia ativa: 1) As pessoas têm um direito à autonomia, isto é, a tomar decisões fundamentais para sua própria concepção de uma vida boa. 2) O Estado deve respeitar esse direito (princípio da autonomia). 3) As decisões concernentes à forma e ao momento de morrer são, para alguns indivíduos, parte fundamental de sua autonomia. 4) Portanto, o Estado deve respeitar essas decisões.²⁸⁰

Albert Calsamiglia partilha do mesmo entendimento, ao afirmar que o Estado não pode impor sofrimento às pessoas: “Um Estado que pretenda ser justo desde o ponto de vista liberal, não pode interferir nessa decisão, porque deve deixar a eleição do dano ao destinatário.”²⁸¹

²⁷⁹ MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, p. 31. (Coleção Grandes obras do pensamento universal)

²⁸⁰ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte: diez ensayos de bioética**. Madri: Marcial Pons, 2011, p. 71-72. *Se aceptamos esta concepción de la autonomía y el principio de autonomía que se conecta con ella, resulta relativamente simples construir un argumento básico a favor de la legalización de la eutanásia activas: 1) Las personas tienen un derecho a la autonomía, es decir, a tomar decisiones fundamentales para su propia concepción de una vida buena; 2) El Estado debe respetar ese derecho (principio de autonomía). 3) Las decisiones concernientes a la forma y el momento de morir son, para algunos individuos, parte fundamental de su autonomía. 4) Por tanto, el Estado debe respetar esas decisiones.”*

²⁸¹ CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: **Bioética y derechos: fundamentos y problemas actuales**. VAZQUEZ, Rodolfo. (org.) Mexico: FCE, ITAM, 2002, p. 160.

Embora a eutanásia seja uma decisão que cabe à pessoa, sobre a qual o Estado não pode intervir, o fato é ela ainda é considerada um crime. Mais do que crime, é vista pelas religiões, como um pecado, como uma afronta à dignidade, algo que deve ser combatido veementemente, eis que desvaloriza a vida, indo de encontro aos mandamentos maiores de cada uma dessas mesmas religiões, conforme veremos a seguir.

3.6 A Eutanásia sob o Ponto de Vista Religioso

José Fernando Carneiro, ao tratar da eutanásia sob o ponto de vista católico, afirma que:

(...) o homem, rei dos animais, não é todavia senhor absoluto da vida humana, nem da própria vida, nem da vida alheia, nem da vida dos que sofrem, nem da vida dos que ainda não nasceram, mas já vivem no seio materno. Sôbre a própria vida tem o *dominium utile* mas não o *dominium perfectum*.²⁸²

É clara a posição do Vaticano. A Igreja de Roma não pactua com a eutanásia, considerando-a uma verdadeira afronta à Lei Divina; um atentado à dignidade humana. Se Deus concede o dom da vida, somente a Ele, e só a Ele, compete encerrar o ciclo dessa mesma vida. Tal posicionamento fica patente na Declaração sobre a Eutanásia, de 05 de maio de 1980, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, que a entende como uma “[...] ofensa à dignidade humana, de um crime contra a vida, e de um atentado contra a humanidade.”²⁸³

Nas lições de Ronald Dworkin: “A Igreja Católica Romana é o adversário mais inflexível, mais vigilante e, sem dúvida, mais eficiente, tanto da eutanásia quanto do aborto.”²⁸⁴

²⁸² CARNEIRO, José Fernando. **Eutanásia: ensaios e conferencias**. Universidade do Rio Grande do Sul, p. 25.

²⁸³ Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. **Declaração sobre a Eutanásia**, 05.05.1980, em SEDOC XIII, Col. 171.

²⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275.

Mister ressaltar que embora a posição da Cúria Romana seja totalmente contrária à eutanásia, condena, também, veementemente, a distanásia, o chamado “excesso terapêutico”. O Papa Pio XII, ao falar sobre o tema, manifestou-se no sentido de que há um dever básico em cuidar da saúde, mas “deve existir proporcionalidade entre os meios usados para isto e os resultados previsíveis”.²⁸⁵

O Papa João Paulo II, seguindo os passos de seu antecessor, também se posicionou a respeito, na Encíclica “*Evangelium Vitae*”, condenando a eutanásia, mas deixando clara sua posição contrária ao “excesso terapêutico”.²⁸⁶

A bem da verdade, João Paulo II, na referida Encíclica, faz um louvor à vida:

A presente Encíclica, fruto da colaboração do Episcopado de cada país do mundo, quer ser uma reafirmação precisa e firme do valor da vida humana e da sua inviolabilidade, e, ao mesmo tempo, um ardente apelo dirigido em nome de Deus a todos e a cada um: respeita, defende, ama e serve a vida, cada vida humana! Unicamente por esta estrada, encontraras a justiça, progresso, verdadeira liberdade, paz e felicidade.²⁸⁷ (tradução livre da autora).

A exemplo do cristianismo, o judaísmo também repele a eutanásia. Para os judeus, todos os esforços devem ser levados à cabo, no intuito de preservar a vida. Porém, similar aos católicos, os judeus diferenciam o prolongamento da vida do

²⁸⁵ “A razão natural e a moral cristã fundamentam, ambas, o direito e o dever de, em caso de doença grave, procurar o tratamento para conservar a saúde e a vida. Porém, “normalmente alguém esta obrigada a empregar apenas os meios ordinários – conforme as circunstâncias de pessoas, tempos e cultura -, isto é, meios que não impliquem ônus extraordinário para si ou para outrem. Obrigação mais severa seria por demais onerosa para a maioria das pessoas e tornaria muito difícil a consecução do bem superior, mais importante. Vida, saúde, todas as atividades temporais estão na realidade subordinadas aos fins espirituais”. *Acta Apostolicae Sedis* 49, 1957. Disponível em www.vatican.va. Acesso em 15 de setembro de 2013, às 16:47hs.

²⁸⁶ Luciano de Freitas Santoro noticia o depoimento do Dr. Renato Buzzonetti, médico particular do Papa João Paulo II, que relata as últimas horas de Sua Santidade: ‘Pelo fim da manhã, registrou-se uma brusca subida de temperatura. Pelas 15:30, com voz fraquíssima e palavra estropeada, em língua polaca, o Santo Padre pedia ‘Deixem-me partir para o Senhor.’ Os médicos davam-se conta de que o fim estava iminente e que qualquer novo procedimento terapêutico agressivo teria sido inútil.’ Neste caso, como já salientado, estamos diante da ortotanásia, pois o processo da morte já estava em andamento, e não da eutanásia passiva. Aliás, muito se discutiu na Itália se Sua Santidade havia se submetido a eutanásia ou a ortotanásia. SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20-21-, nota 11.

²⁸⁷ *La presente Enciclica, frutto della collaborazione dell'Episcopato di ogni Paese del mondo, vuole essere dunque una riaffermazione precisa e ferma del valore della vita umana e della sua inviolabilità, ed insieme un appassionato appello rivolto a tutti e a ciascuno, in nome di Dio: rispetta, difendi, ama e servi la vita, ogni vita umana! Solo su questa strada troverai giustizia, sviluppo, libertà vera, pace e felicità!* Disponível em: <<http://www.vatican.va>>. Acesso em 03 de maio de 2013, às 14h57min.

prolongamento da agonia. Não há sentido em se torturar o paciente, levando-o a um sofrimento descabido.²⁸⁸

Para o budismo, a salvação e a iluminação são alcançadas pela meditação, que remove as impurezas e a morte não constitui o fim da vida, mas uma transição. Em assim sendo, aceitam o suicídio, muito embora condenem aquele que auxilia ou incentiva. Entretanto, tal condenação é deixada de lado, quando este auxílio ou incentivo passa a ser moralmente aceitável, ou seja, no caso da boa morte.²⁸⁹

Para os adeptos do Islã, que em árabe significa submissão, ou seja, total submissão à Deus, à Alá, a vida é sagrada e inviolável, devendo ser protegida em sua plenitude. Logo, em sendo a vida um dom de Deus, ninguém pode com ela acabar, a não ser Deus.²⁹⁰ O Código Islâmico de Ética Médica estabelece que cabe ao médico, na sua sagrada missão, “proteger a vida humana em todos os estágios e sob quaisquer circunstâncias, fazendo o máximo para libertá-la da morte, doença e ansiedade”.²⁹¹

Pelo exposto até o presente, inegável que todas as religiões acima mencionadas, que veem a vida com a mesma intensidade, repelem a eutanásia, considerando qualquer atitude nesse sentido, como um flagrante delito contra a própria dignidade da pessoa humana.

Cumpra agora, por oportuno, verificar a legislação de alguns países, a fim de que tenhamos um quadro nítido da posição da eutanásia no mundo.

²⁸⁸ PESSINI, Léo. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais** (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). Disponível em www.boards4.melodysoft.com/vetuycorresponsales. Acesso em 20 de agosto de 2013, às 17:45hs.

²⁸⁹ PESSINI, Léo. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais** (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). Disponível em www.boards4.melodysoft.com/vetuycorresponsales. Acesso em 20 de agosto de 2013, às 17:45hs.

²⁹⁰ PESSINI, Léo. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais** (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). Disponível em www.boards4.melodysoft.com/vetuycorresponsales. Acesso em 20 de agosto de 2013, às 17:45hs.

3.7 A Eutanásia e sua Visão por Alguns Países Ocidentais

Constatamos que a eutanásia é um ato voluntário do sujeito. Diante da dor, da angústia, do sofrimento porque passa, opta por renunciar à vida, preferindo cair nos braços da morte.

Ao Estado, aos particulares, desde que não haja qualquer ofensa a outros indivíduos, cabe o dever de respeitar essa vontade do paciente, fruto de sua autonomia.

Stuart Mill assevera que:

com relação à ofensa simplesmente eventual ou construtiva por assim dizer, que uma pessoa cause à sociedade sem violar nenhum dever específico para com o público e sem ocasionar dano perceptível a outro indivíduo além de si mesma, a sociedade pode e deve tolerar essa inconveniência, em nome do bem superior da liberdade humana”.²⁹²

Hodiernamente, diante dessa nova perspectiva, a eutanásia, ainda repelida por muitos, passa a ser vista já não mais como um pecado ou como um crime, mas como uma decisão legítima do paciente. Albert Casalmiglia entende que a decisão de morrer “não é uma questão que interesse ao Estado”, considerando qualquer intervenção estatal, nesse sentido, um “paternalismo injustificado”.²⁹³

De qualquer forma, apesar dessa tendência hoje dominante, o fato é que, legalmente, na maioria dos países, a eutanásia ainda é contestada em sua integralidade. Em alguns, entretanto, já se vislumbram sinais de aceitação.

Na Holanda, por exemplo, admite-se tal prática.²⁹⁴ Alguns requisitos, entretanto, foram estabelecidos, a saber: 1) a solicitação para morrer deve ser uma decisão

²⁹¹ PESSINI, Léo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). Disponível em www.boards4.melodysoft.com/vetuycorresponsales. Acesso em 20 de agosto de 2013, às 17:45hs.

²⁹² MILL, John Stuart. **A liberdade**: utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 125-126.

²⁹³ CASALMIGLIA, Albert. Sobre la eutanásia. *In: Bioética y derecho*: fundamentos y problemas actuales. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002, p. 164-165.

²⁹⁴ “No início da década de 80, a médica Els Borst-Eilers participava da diretoria clínica do Hospital Acadêmico e Universitário de Utrecht (U.A.H.) e recebeu a notícia de que casos de eutanásia vinham ocorrendo em seu hospital. Preocupada com o vácuo legislativo e a falta de tratamento jurídico para o problema, a doutora Els pediu à diretoria geral do hospital a criação de uma política institucional de

voluntária feita por um paciente informado; 2) a solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação. 3) o desejo de morrer deve ter alguma duração; 4) deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; 5) a consultoria com um outro médico é obrigatória.²⁹⁵

A Bélgica seguiu o mesmo caminho, quando, em 2002, aprovou uma lei permitindo a prática da eutanásia por médicos, desde que, a exemplo da lei holandesa, estes atendessem a certos requisitos, a saber: maioria do paciente²⁹⁶, capacidade e consciência no momento do pedido e que apresente um sofrimento físico ou psíquico constante e que não tenha qualquer possibilidade de ser atenuado.²⁹⁷

Já a Bolívia adota o chamado “homicídio piedoso”, o que se constata através do artigo 257 de seu Código Penal.²⁹⁸

eutanásia transparente e pré-determinada. Como era de se esperar, seus apelos não foram atendidos, dado o conservadorismo dos membros que dirigiam aquela casa de saúde. Foi assim que a Promotoria de Justiça local foi procurada pelos médicos do hospital, interessados na criação de critérios mais seguros sobre os casos que ocorressem no âmbito hospitalar. Sensível ao problema, o Ministério Público local buscou oficializar as informações dentro dos limites que a lei penal possibilitava. Porém, como ocorre na maioria dos países ocidentais, o promotor de Justiça não podia garantir que a lei penal não incidiria sobre os fatos levados ao seu conhecimento. Mas uma mudança importante começava a surgir: o Ministério Público assumiu uma postura ponderada sobre o assunto, respeitando profundamente a liberdade da atividade médica quando da definição de um caso de eutanásia (*lex artis*). Isso revelou que o Estado, detentor do *ius puniendi*, passou a adotar uma política mais tolerante com relação à eutanásia.” OLIVEIRA, William Terra de. **Eutanásia na Holanda: um paradigma de desenvolvimento**. Caderno Jurídico – julho/01 – ano 1, no. 2 – ESPM, p. 82.

²⁹⁵ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia - Holanda**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanasi.htm>> Acesso em 11.07.2013, às 187:44hs.

²⁹⁶ A lei belga exige que o indivíduo já tenha atingido a maioria (18 anos). A lei holandesa, por seu turno, admite que um menor, entre 16 e 18 anos, possa formular um pedido legítimo de eutanásia, desde que esteja devidamente comprovado ter um entendimento razoável de seus próprios interesses no assunto, bem como de que seus pais ou um guardião legal, que sobre ele exerçam autoridade, estejam incluídos no processo. ADAMS, Maurice. NYS, Herman. **Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético**. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 313.

²⁹⁷ “Na realidade, a Bélgica e a Holanda, somadas em março de 2009 a Luxemburgo, são os únicos países no mundo a terem legalizado explicitamente a eutanásia por meio de uma lei do Parlamento.”. ADAMS, Maurice. NYS, Herman. **Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético**. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 310.

²⁹⁸ *Artículo 257 (Homicidio piadoso): Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueren determinantes los móviles piadosos y apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del Artículo 39 y aun concederse excepcionalmente perdón judicial.*

O Uruguai também admite o homicídio piedoso, ao estabelecer, no artigo 37 de seu Estatuto Penal: “Os juízes têm a faculdade de eximir de castigo o sujeito de antecedentes honoráveis, autor de homicídio, efetuado por motivos de piedade, mediante súplicas reiteradas da vítima”.²⁹⁹ (tradução livre da autora).

Os Estados Unidos, através da Suprema Corte do Estado de Nova Jersey, reconheceu o direito de morrer de uma jovem que, tendo ingerido drogas e álcool, teve uma parada cardíaca, fato esse que a fez entrar em coma. A pedido de seu pai, haja vista ter sido reconhecido seu estado vegetativo crônico e permanente, foi expedida ordem judicial, pela qual ficou determinada a interrupção de tratamento ao qual estava sendo submetida. De acordo com a decisão daquela Corte, os interesses da jovem estavam acima do interesse público, ainda mais considerando-se que, de acordo com os prognósticos médicos, nenhuma possibilidade de cura vislumbrava-se. Qualquer ato contrário, sentenciou a Justiça americana, seria uma afronta à dignidade da paciente.³⁰⁰ Diante dessa decisão, com o objetivo de estabelecer parâmetros quanto a futuras situações semelhantes, o Estado da Califórnia aprovou uma lei, conhecida como *Natural Death Act*, pela qual admite-se o testamento vital, no qual o signatário fixa, de forma antecipada, quais os procedimentos que deverão ser observados pelos agentes de saúde, caso venha a se encontrar em situação terminal. Por fim, em 1990, todos os estados americanos vieram a reconhecer o direito de interrupção do tratamento, no que ficou conhecido como *Patient Self-Determination Act*.

E no Brasil, como encaramos a eutanásia?

O Código Penal brasileiro, ora em vigor, qualifica a eutanásia, seja ela ativa ou passiva, como crime doloso. No primeiro caso, como homicídio comissivo, e, no segundo, como homicídio omissivo, não fazendo, portanto, qualquer distinção entre um ato de não tratar um enfermo terminal segundo a sua própria vontade e o ato de intencionalmente abreviar-lhe a vida, também a seu pedido.³⁰¹

²⁹⁹ Art. 33. *Del homicidio piadoso. Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.*

³⁰⁰ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 164.

³⁰¹ BARROSO, Luiz Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Debora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

Em crítica a esse posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro, Luiz Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, afirmam:

Essa postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, endossa um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo. Ainda que os médicos não mais estejam vinculados eticamente a esse modelo superado de relação, o espectro da sanção pode levá-los a adotá-lo. Não apenas manterão ou iniciarão um tratamento indesejado, gerador de muita agonia e padecimento, como, por vezes, adotarão algum não recomendado pela boa técnica, por sua desproporcionalidade. A arte de curar e de evitar o sofrimento se transmuda, então, no ofício mais rude de prolongar a vida a qualquer custo e sob quaisquer condições.³⁰²

Em vista disso, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução n. 1.805, de 09 de novembro de 2006, no intuito de contornar essa problemática, e, tendo por base o artigo 5º, III, da Constituição³⁰³, limitou o tratamento e do cuidado paliativo de doentes em fase terminal, nas hipóteses autorizadas por seus parentes ou por seus familiares.³⁰⁴

O Projeto de Lei n. 236, de 2012, que visa a instituição de um novo Código Penal brasileiro, tipifica a eutanásia, dispondo no art. 122: “Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe

³⁰² BARROSO, Luiz Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.29.

³⁰³ 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.

³⁰⁴ BARROSO, Luiz Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.29-30. Heloisa Helena Barboza adverte que a referida Resolução nº 1.805/2006, foi suspensa pela Justiça Federal, em face da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, que questionou a competência do Conselho Federal de Medicina para tratar da matéria. BARBOSA, Heloísa Helena. *Autonomia em face da morte: alternativa*. In: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloisa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 46.

sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos”.³⁰⁵

O fato é que, apesar desse arrefecimento, muitos a ela (eutanásia) ainda se opõem de forma rigorosa.

O principal argumento contrário a eutanásia reside na sacralidade da vida. Para os que assumem essa posição, a vida é um bem maior, não podendo, assim, ser interrompida, nem mesmo por vontade do titular.

Luiz Flávio Borges D’Urso, ao expor as razões de sua posição contrária à eutanásia, explica que a vida a Deus pertence, logo, ela se basta, não havendo necessidade de qualquer adjetivação. Para ele, “o que satisfaz a natureza humana é estar vivo, na condição de saúde que for, porquanto, no plano religioso, jamais teremos condições de entender os desígnios do Criador”, cabendo ao indivíduo, única e exclusivamente, brindar a vida, seja lá como ela tenha que ser vivida.³⁰⁶

Os contrários justificam-se, também, na probabilidade de um diagnóstico incorreto, assim como na possibilidade de abusos, que poderiam gerar homicídios disfarçados, sem contar com a provável falta de lucidez de uma pessoa em estado terminal. Argumentam, ainda, que tal prática seria uma afronta ao juramento de Hipócrates, pelo qual o médico, solenemente, jura:

por Apolo, por Esculápio e por todos os deuses e deusas. Farei tudo para ajudar os doentes de acordo com a mesma aptidão e critério, mas nunca com intenção de lesar ou fazer mal. Não darei a ninguém uma dose mortal se me pedirem para o fazer, nem sugeri tal procedimento.³⁰⁷

Daniel Serrão afirma que “a eutanásia não é a solução do problema do sofrimento; é a destruição do sofredor”.³⁰⁸

Maria Helena Diniz se posiciona também de forma contrária. Para a citada autora, “o médico não pode proceder à eutanásia, nem deve medir esforços para

³⁰⁵ Projeto de Lei n. 236, de 2012, em tramitação no Senado Federal, de autoria do Senador José Sarney. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em 15.07.2013, às 09:52hs.

³⁰⁶ D’URSO, Luiz Flávio Borges. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Fórum de Debates. Prática Jurídica – ano 1, no. 1, 30 de abril de 2002, p. 39.

³⁰⁷ NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 792.

suavizar a dor de seu paciente ... o único objetivo da medicina é fazer o bem em prol da vida.³⁰⁹ E prosseguindo em sua argumentação, pondera:

A incurabilidade, a insuportabilidade da dor e a inutilidade do tratamento não justificam a eutanásia porque: a) a incurabilidade é prognóstico e como tal falível é, além disso, a qualquer momento pode surgir um novo e eficaz meio terapêutico ou uma técnica de cura. No passado, a lepra, a tuberculose e a sífilis eram incuráveis. Hoje, com o progresso da ciência, sua cura é possível; b) a medicina já possui poderosos meios para vencer a dor física ou neurológica; e c) o conceito de inutilidade de tratamento é muito ambíguo. Não se pode aceitar a licitude do direito de matar piedosamente, pois a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente. O homem não tem direito de consentir em sua morte; não tem direito de matar-se, nem de exigir que outrem o mate, por não ser dono de sua própria vida.³¹⁰

Frei Rafael de União dos Palmares, nitidamente contrário à eutanásia, afirma que, na verdade, seus defensores pretendem, debaixo de um sentimentalismo de piedade, esconder suas más-intenções. Para ele, a eutanásia é ilícita, iníqua e injusta, pois o direito à vida do homem só a Deus pertence. Logo, essa ilicitude, essa iniquidade, essa injustiça, têm por fundamento, a) ser contra o direito divino, uma vez que a abreviação da vida, somente a Deus compete; b) ser contra o direito humano e a caridade, principalmente quando o doente for contrário e dolosamente lhe são aplicados narcóticos que lhe tolgem a razão.³¹¹

Leslei Lester dos Anjos Magalhães, expõe:

“Mesmo em casos extremos, o dever à vida é uma exigência natural do ser humano e do direito, que nenhuma lei poderá derrogar. Dessa forma a eutanásia, por motivos que aparentemente teriam conotação humanitária, é, na verdade, um descumprimento gravíssimo do dever jurídico fundamental. E o seu reconhecimento pela legislação dos países, um grave erro jurídico. Na verdade é um contradireito, um contrassenso, e um ato ilógico para o sistema jurídico de qualquer povo. Afastar, desse modo, a obrigação natural mais fundamental para cada ser humano – que é viver e suportar a carga que lhe compete na

³⁰⁸ SERRÃO, Daniel. *apud* ASCENSÃO, José de Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (Orgs). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 175.

³⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175.

³¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 364.

³¹¹ PALMARES, Frei Rafael de União dos. **Moral e medicina em defesa da pessoa humana**. São Paulo: Nacional, 1962, p. 54-56.

sociedade – acarretará a desconstituição do primeiro alicerce da própria comunidade.”³¹²

E continuando em suas ponderações, Leslei Lester dos Anjos Magalhães arremata: “Demitir-se desse dever, demitir-se da vida é a maior loucura humana e o reconhecimento de tal ato pela lei positiva a maior loucura jurídica.”³¹³

José Oliveira Ascensão também coloca-se em situação contrária à “boa morte”. Segundo ele:

A valia infinita da pessoa humana impede que a vida esteja na disponibilidade de outras pessoas. A defesa da eutanásia representa uma mais acentuada lesão do personalismo, que certamente não deixará de entrar a seguir na ordem do dia. É a via para permitir afastar do convívio o que se considera ‘vidas inúteis’.³¹⁴

Entretanto, o citado autor português reconhece que, em alguns casos, havendo a necessidade de suspender ou interromper o tratamento (estado de coma, morte cerebral, estado vegetativo, estado de necessidade e doente terminal), tal decisão só poderá ser tomada mediante uma segunda opinião, emitida por uma entidade totalmente independente, a fim de que não se incremente a “indústria da morte”.³¹⁵ Para o referido autor, “Há que dar realidade ao princípio que o doente terminal não é uma excrecência, um galho seco que importa arrancar; é um NÓS; é um ser com quem comungamos até o final”.³¹⁶

³¹² MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O dever à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros. (Orgs.). **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013, p. 114-115.

³¹³ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O dever à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros. (Orgs.). **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013, p. 115.

³¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: Teoria geral. Introdução. As pessoas. Os bens. Vol. 1**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

³¹⁵ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (orgs). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 174.

³¹⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (orgs). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 174.

Ives Gandra da Silva Martins apresenta argumentos veementes contra qualquer ato que atente contra a vida, enfatizando que "... o aborto e a eutanásia são violações ao direito natural à vida, principalmente porque exercidas contra insuficientes."³¹⁷

Luiz Flávio Gomes, por outro lado, manifesta-se favoravelmente à boa morte, ressaltando a necessidade de se dar um fim à hipocrisia e preconceitos que ainda giram em torno do tema. Para o citado criminalista, as amarras impostas ao indivíduo restringem a liberdade humana, já por demais restringida pelas "barbáries históricas que nada mais exprimem que a volúpia de dominar o homem para sujeitá-lo escravocratamente a crenças ilógicas e transcendentais".³¹⁸

Albert Calsamiglia, também partidário da eutanásia, alega que, se considerarmos a vida como um valor, devemos valorar não só a vida biológica, mas também a nossa vida. Não podemos nos ater apenas - continua o autor - ao aspecto biológico. Há de se levar em conta a nossa vontade. Não importa que apenas estejamos vivos. A vida não se limita apenas e tão somente a esse aspecto.³¹⁹

Por outro lado, no momento em que se prestigiam os chamados direitos humanos, que, como tivemos a oportunidade de ressaltar ao início, abarcam todos os direitos da pessoa, de forma universal, não podemos deixar de acentuar que, dentre eles encontra-se o direito de decidir a respeito de tudo aquilo que será feito com seu próprio corpo. Na verdade, um dos principais argumentos para os que se defendem a eutanásia, esta na autonomia do indivíduo, ou seja, na sua capacidade racional de fazer as leis para si mesmo, de se autogovernar, de decidir, sem quaisquer empecilhos, sejam internos ou externos.

³¹⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999, p. 128..

³¹⁸ GOMES, Luiz Flavio. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Fórum de debates. Prática Jurídica – ano 1, no. 1, 30 de abril de 2002, p. 39.

³¹⁹ CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: VÁZQUEZ, Rodolfo (org). **Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales**. México: FCE, ITAM, 2002, p. 151. Albert Calsamiglia relembra um debate travado em março de 1992, entre um Rabino de Londres e o famoso cirurgião Dr. Barnard. De acordo com o rabino, a vida é sagrada e o sofrimento é bom, pois é através deste que a pessoa tem condições de ser melhor. Para Albert Calsamiglia tal argumento é errôneo, pois se assim fosse, estaríamos a justificar a tortura. "Volveremos a la ejecución pública por su valor educativo?". CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: VÁZQUEZ, Rodolfo (org). **Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales**. México: FCE, ITAM, 2002, p. 153.

De qualquer forma, repita-se, denota-se hoje, que o termo eutanásia deixou de ser um tabu, uma palavra maldita, já sendo aceita por grande parte dos países ocidentais³²⁰, desde que presente o consentimento do doente, que é elemento central na relação médico-paciente, cabendo ao profissional da saúde informá-lo de todas as questões que envolvem a sua doença e, conseqüentemente, da possibilidade ou não de cura.³²¹ Esse consentimento informado advém do princípio da liberdade, que, por sua vez, tem como pressuposto o livre desenvolvimento da personalidade, que dá ao indivíduo o direito de tomar as decisões em todos os níveis de sua vida privada - desde que não se verifique qualquer proibição legal - inclusive para se recusar a determinados tratamentos médicos.³²²

O paciente é o protagonista de todo esse processo. A ele cabe decidir até que ponto a vida que está vivendo, com dores insuportáveis, muitas vezes acoplado a uma máquina, atende ao seu conceito de dignidade.

Heloisa Helena Barboza, discorrendo sobre o tema, é taxativa ao afirmar: "Para ser digna, a vida há de ter qualidade. A avaliação da qualidade deve ser feita, preferencialmente, por aquele que está sob intenso sofrimento."³²³

O Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, aprovado pelas Nações Unidas, em vigor desde 1976, é taxativo ao dispor que "ninguém poderá ser submetido à tortura ou a cruel, desumano ou degradante tratamento ou punição. Em particular,

³²⁰ Em recente pesquisa na Itália, realizada pelo Instituto Mario Negri, observou-se que cerca de 50 (cinquenta) mil pacientes terminais por ano, sobretudo com câncer, morrem ajudados, naquele País, recorrendo a eutanásia clandestina. "Ogni anno 50mila malati terminali, soprattutto di cancro, muoiono "aiutati" recorrendo all'eutanasia clandestina. Sono questi i numeri dell'Istituto Mario Negri.". Publicado em 13 de maio de 2013. www.blitzquotidiano.it/.../sondaggio-malati-termina... Acesso em 18.07.2013, às 21:20hs.

³²¹ Ronald Dworkin destaca que os "médicos começam agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida.". DWORKIN, Ronald. **Domínios da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1.

³²² O Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009), em seu capítulo "Direitos Humanos", estipula, no artigo 22, ser vedado ao profissional da saúde "Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.". Código de Ética Médica. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2009, p. 16.

³²³ BARBOZA, Heloísa Helena. Autonomia em face da morte: alternativa. In: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloisa Helena. (Coords.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 47.

ninguém será submetido, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”.³²⁴ (tradução livre da autora).

Ao discorrer sobre o tema da autodeterminação do paciente e consentimento informado, Michele Graziadei ressalta que:

Os direitos dos doentes ganham vida através dos esforços individuais e coletivos que pacientes tenham frequentemente realizado lutando por si mesmos, com sua própria voz e as suas ações, para evitar que outros sofressem o que eles sofreram, por causa da doença, mas também por causa das escolhas negativas que o médico requer substituindo o julgamento para o julgamento do primeiro paciente.³²⁵ (tradução livre da autora).

De tudo quanto exposto, a pergunta que surge é: há o direito de morrer dignamente?

José Roque Junges, Cleber Cremonese, Edilson Almeida de Oliveira, Leonardo Lemos de Souza e Vanessa Backes afirmam:

Para considerar e conceituar o que é morte digna, é necessário, *a priori*, conceituar o que é vida digna. Essa deve ser analisada sob o prisma da saúde, entendida como qualidade de vida ou bem-estar biopsicossocial do ser humano, inserido em seu contexto histórico, sócio-cultural e ambiental, possibilitando o pleno desenvolvimento da pessoa. Qualquer atitude que venha a ferir essa qualidade de vida desrespeita a dignidade do ser humano, fundamento do Estado brasileiro. Nesse contexto, a morte digna diz respeito à dignidade da pessoa humana, base dos princípios da bioética e da ética médica e pressupostos de grande valor que devem ser respeitados na prática clínica.³²⁶

Podemos, então, renunciar à vida?

Segundo José Roque Junges, Cleber Cremonese, Edilson Almeida de Oliveira, Leonardo Lemos de Souza e Vanessa Backes:

³²⁴ GRADIADEI, Michele. *Il consenso informato e i suoi limiti*. In: LENTI, Leonardo; FABRIS, Elisabetta Palermo; ZATTI, Paolo (Orgs). *I diritti in medicina*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 192-193. “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman ou degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consente to medical ou scientific experimentation.”

³²⁵ GRADIADEI, Michele. *Il consenso informato e i suoi limiti*. In: LENTI, Leonardo; FABRIS, Elisabetta Palermo; ZATTI, Paolo (Orgs). *I diritti in medicina*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 204.” *I diritti dei pazienti prendono vita dagli sforzi individuali e collettivi che i pazienti hanno frequentemente compiuto lutando di persona, con la propria voce e le proprie azioni, per evitare che altri soffrissero quello che essi avevano sofferto, a causa della malattia, ma anche in ragione di scelte negare, che il medico impone sostituendo il próprio giudizio al giudizio del paziente..*

“Como a vida, a morte digna, sem dor e angústia, é um direito humano. A autonomia e a dignidade no fim da vida podem oferecer soluções e caminhos para que este direito venha a ser respeitado. Existe a necessidade de respeito à liberdade de escolha daquele que padece, levando em conta sua competência de decidir, autonomamente, aquilo que considera importante para a sua vida, incluindo nesta vivência o processo de morrer, de acordo com seus valores e interesses legítimos”.³²⁷

Ao admitir possa a pessoa acometida de um mal para o qual não há perspectivas de cura, submetida a uma agonia sem fim, renunciar ao exercício do direito de viver, que, como observamos, acarreta a renúncia ao próprio viver, não estaríamos respeitando a sua vontade, o seu desejo? Tudo isso não está em conformidade com a sua dignidade?

Para Eduardo Rivera López

O modo de morrer é reflexo do modo que elegemos para viver. Para algumas pessoas pode ser intranscendente o modo de morrer, mas para outras pode ser crucial. O respeito por uma decisão nesse sentido não é o respeito a um aspecto secundário, senão fundamental. Se não respeitamos a autonomia de um indivíduo nesse momento culminante de sua vida, quando o faremos?³²⁸ (tradução livre da autora).

Luiza Neto firma que “Quem diz *mantem-me* está no fundo a dizer: quero viver e morrer de outra maneira, sempre por referência ao valor da vida, e por respeito à vida”.³²⁹ Continuando em suas considerações, a autora lusitana arremata: “Não matarás não significa prolongarás de modo irresponsável a agonia”.³³⁰

Em seu testamento, Ramón Sampedro assim se posicionou:

³²⁶ JUNGES, José Roque et al. **Reflexões legais e éticas sobre o final da vida**: uma discussão sobre a ortotanásia. In: Revista Bioética 2010, p. 8-9.

³²⁷ JUNGES, José Roque et al. **Reflexões legais e éticas sobre o final da vida**: uma discussão sobre a ortotanásia. In: Revista Bioética 2010, p. 4.

³²⁸ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte: dies ensayos de bioética**. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 75. “El modo de morir es el reflejo del modo que hemos elegido para vivir. Para algunas personas puede ser intrascendente el modo de morir, pero para otras puede ser crucial. El respeto por una decisión em este sentido no es el respeto a un aspecto secundario, sino fundamental. Si no hemos de respetar la autonomía de un individuo en esse momento culminante de su vida, cuándo lo haremos?”

³²⁹ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 804.

³³⁰ NETO, Luiza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p.784.

Senhores juízes, negar a propriedade privada de nosso próprio ser é a maior das mentiras culturais. Para uma cultura que sacraliza a propriedade privada das coisas – entre elas a terra e a água – é uma aberração negar a propriedade mais privada de todas, nossa Pátria e reino pessoal: nosso corpo, vida e consciência, nosso universo.³³¹

Mario Quintana também nos dá a sua contribuição, ao afirmar: “A morte deveria ser sempre assim: um céu que pouco a pouco anoitece e a gente nem soubesse que era o fim.”³³²

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos nega, de forma veemente, que exista o direito de morrer.³³³

Ora, mas se a comunidade tem interesse na preservação da vida de seus membros, essa vida só será protegida enquanto um valor que atenda ao princípio da dignidade. A partir do momento em que essa vida leva o indivíduo a um sofrimento ímpar, não consideramos viável que se lhe impinja tamanha agonia.

Luiza Neto ressalta que não cabe ao Estado maximizar a felicidade. Cabe a ele, Estado, minimizar a infelicidade, “deixando à escolha individual o processo de maximização da felicidade”.³³⁴

Na lição de Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martes, embora a vida seja um direito fundamental e da personalidade, o fato é o que sistema constitucional valoriza muito mais a liberdade individual do que as metas coletivas.³³⁵

Para Antonio Borrell Maciá:

Se diante de uma gangrena, o cirurgião me indica a absoluta necessidade de que meu braço seja amputado, eu, como pessoa, penso, reflito e decido; e ante a iminência do perigo de perder a vida, sacrifico o braço que o cirurgião, com a minha autorização, amputará. Posso

³³¹ SAMPEDRO, Ramón. **Testamento**. Disponível em www.pasarmiedo.com/sampedro.php. Acesso em 25 de outubro de 2013, às 17:27hs.

³³² QUINTANA, Mario. Disponível em www.kdfrases.com.br. Acesso em 26 de outubro de 2013, às 13:54hs.

³³³ ASURMENDI, Camino Sanciñena. *La disposición del final de la vida en el Tribunal Europeo de derechos humanos*. In: SÁNCHEZ, Maria Victoria Roqué; GONZALVO-CIRAC, Margarita; GUSMÁN, José López (orgs). **El sentido del vivir en el morir**. Madri: Thomson Reuters, 2013, p. 292.

³³⁴ NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime.). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 157.

³³⁵ BARROSO, Luiz Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 205.

negar-me a isto e deixar que as leis da natureza trabalhem sem qualquer interferência, estendendo a gangrena até a minha morte? Sem dúvida que sim. É a minha vontade iluminada pelo entendimento que decide; e se decido é em razão de uma faculdade de livre eleição. Em outras palavras: a tais efeitos, tenho o direito a livre disposição do meu corpo.³³⁶ (tradução livre da autora).

Ademais, inegável que a eutanásia está ligada à compaixão, que constitui o fundamento das tradições morais de todas as religiões. José de Bessa Júnior define compaixão como sendo o “compartilhamento de sofrimento do próximo e acolhimento da angústia alheia. Tal acolhida pressupõe o não julgamento do outro, mas tão somente, o amparo da sua condição de vivente”.³³⁷ Para ele, a compaixão permite a interligação entre a sacralidade da vida (justificativa primordial para os que refutam a eutanásia), com a qualidade de vida (argumento utilizado pelos defensores da boa morte), bem como atende ao princípio da autonomia, superando, ainda, o princípio da “ladeira escorregadia”, ou seja, pelo qual procura-se evitar a liberalização moral de uma idéia ou comportamento, dando azo a que atitudes cada vez mais distantes da ideia original, impliquem em uma permissividade sistemática.³³⁸

Inegável, também, que o indivíduo, em se encontrando em situação irreversível do ponto de vista médico, em total agonia, opte por morrer com dignidade, junto a seus familiares e amigos. Clarice Lispector, no poema “Prece”, diz: “[...] faz com que eu perca o pudor de desejar que na hora de minha morte haja uma mão humana amada, para apertar a minha. Amém!”.³³⁹

³³⁶ MACIÁ, Antonio Borrell. *La persona humana: derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto, derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres*. Barcelona: Bosch, 1954, p. 19. “Si a consecuencia de una gangrena, el cirujano me indica la absoluta necesidad de que se me ampute el brazo, yo, como persona, pienso, reflexiono y decido; y ante da inminencia del peligro de perder la vida, sacrifico el brazo que el cirujano, con mi autorización, seccionará. Puedo negarme a ello y dejar que las leyes de la naturaleza obrando sin entorpecimiento alguno, me extiendan la gangrena hasta ocasionarme la muerte? Indudablemente que sí. Es mi voluntad iluminada por el entendimiento la que decide; y si decido es en virtud de una facultad de libre elección. En otras palabras: a tales efectos, tendo derecho a la libre disposición de mi cuerpo”.

³³⁷ BESSA JÚNIOR, José de. A morte e o morrer: considerações bioéticas. In: AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza; REIS, Nilo Henrique Neves dos (orgs). *III dia da bioética: a reflexão continua*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana: NEF, 2006, p. 80.

³³⁸ BESSA JÚNIOR, José de. A morte e o morrer: considerações bioéticas. In: AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza; REIS, Nilo Henrique Neves dos (orgs). *III dia da bioética: a reflexão continua*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana: NEF, 2006, p. 79-81.

³³⁹ LISPECTOR, Clarice. *Prece*. Disponível em www.adrianaferreiraportugues.com. Acesso em 26 de outubro de 2013, 13:49hs.

Para Luiza Neto, se o consentimento na própria morte representa um ato contrário à moral e aos bons costumes, o mesmo não se pode dizer quanto a uma decisão autorresponsável de morrer.³⁴⁰

Ronald Dworkin afirma:

Dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade; achamos crucial que nós mesmos a tomemos, que estejam em consonância com nosso modo de ver as coisas.³⁴¹

Inconteste, portanto, que o indivíduo tem o direito de recusar qualquer tratamento, em respeito à sua autonomia e, conseqüentemente, à sua dignidade, consagrada em nível constitucional.

Entretanto, e se estiver em estado de coma, impossibilitado de manifestar-se, deverá assim permanecer, até o último suspiro? O fato de não poder se comunicar, enseja em que permaneça em agonia por tempo ilimitado?

Eis a problemática que nos propomos a enfrentar neste momento, o que será feito através do Testamento Vital, documento prévio, no qual o indivíduo já manifesta o que deseja seja feito consigo em caso de encontra-se em estado grave de saúde, sem possibilidade de manifestar-se, e que vem sendo adotado por grande parte dos países ocidentais.

3.8 Testamento Vital

A eutanásia decorre, como tivemos a oportunidade de demonstrar, de uma manifestação expressa por parte do paciente, que assim, devidamente informado pelo médico das perspectivas quanto à sua cura, opta por encerrar o ciclo da vida. Essa manifestação de vontade advém de sua autonomia, fruto da liberdade que lhe é própria.

³⁴⁰ Neto, Luiza. **O Direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra: Coimbra, 2004, p. 766.

³⁴¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 343.

O problema surge quando essa vontade não pode ser manifestada por encontrar-se o paciente, por exemplo, em estado vegetativo. Qualquer atitude tomada pelo médico, sem que haja uma demonstração cabal da vontade do paciente, é caracterizada como crime, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro.

Como proceder nessa situação?

Ronald Dworkin relata que muitos médicos são constantemente forçados a decidir qual atitude tomar, quando se deparam com um paciente inconsciente ou moribundo, sem que tenha externado sua vontade.³⁴²

Muitas vezes, esse paciente, com total falta de consciência, sem qualquer possibilidade de se expressar – o chamado “vegetativo persistente”, como acentua Ronald Dworkin - não se encontra à beira da morte. Entretanto, de qualquer forma, os centros superiores de seu cérebro já não mais respondem, apresentando danos irreversíveis. O fato é que os familiares desse paciente, quando cientes de que a cura é impossível, apelam ao profissional da saúde para que desligue todo e qualquer aparelho que o mantenha ainda respirando.

Mas se não há provas concretas do real desejo do paciente, os tribunais têm indeferido qualquer pretensão nesse sentido. A pessoa, mesmo em estado vegetativo, deve ser mantida respirando; necessária a apresentação de provas concretas de que seu desejo era o de morrer. Qual a solução para essa situação? Mantê-la respirando, de forma artificial? Tal situação poderá ser resolvida através do denominado “testamento vital”³⁴³, pelo qual a pessoa declara, de forma antecipada, o que deverá ser feito caso encontre-se impedida de manifestar-se.

Consiste o “testamento vital” em um documento que valoriza a autonomia da vontade, bem como ressalta a dignidade da pessoa humana, haja vista que, mesmo no momento em que não tenha como manifestar sua vontade, esta será respeitada em sua integralidade. Ademais, dá plena segurança ao médico, pois as medidas que toma têm por base o desejo do paciente.

³⁴² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 262.

³⁴³ Nos Estados Unidos da América é conhecido por “*living will*”.

Ao tratar do tema, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo estabelecem que o referido Testamento Vital “enquadra-se... no direito à autodeterminação ou respeito que merece a vontade do doente, previamente manifestada.”³⁴⁴

Para Ernesto Lippmann, “o fundamento legal do testamento vital é o respeito à autonomia do paciente e seu direito de decidir sobre os procedimentos médicos que afetem sua integridade corporal e sua saúde.”³⁴⁵ Direito este, acrescenta, devidamente previsto no artigo 15 do Código Civil, ou seja, “de que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico, ou intervenção cirúrgica.”³⁴⁶

Segundo Roberto Dias, o testamento vital, “além de ser um meio seguro de garantir o respeito à vontade da pessoa no final de sua vida, trata-se de um documento que protege o profissional de saúde de possíveis reclamações acerca de sua atuação”.³⁴⁷

Ana Carolina Teixeira e Luciana Dadalto Penalva, ao tratarem do tema, asseveram que, no testamento vital, o que se pretende é:

[...] conferir eficácia futura à vontade da pessoa instrumentalizada previamente, pois ninguém melhor do que ela para decidir acerca de aspectos da sua personalidade, inclusive sobre o próprio corpo. Vivemos num mundo plural e multicultural, onde cada um pode elaborar um projeto de vida que melhor condiga com os próprios valores, crenças e anseios, modo este com que pauta sua vida e pretende conduzi-la até a morte.³⁴⁸

Logo, trata-se de uma manifestação expressa, pela qual o paciente deixa consignado o que efetivamente pretende seja feito quando encontrar-se em estado terminal, ou seja, quando for portador de uma doença que já não mais responde a nenhuma terapêutica conhecida, levando-o inevitavelmente, à morte.

³⁴⁴ NUNES, Rui. MELO, Helena Pereira de. **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2011, p. 122.

³⁴⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 19.

³⁴⁶ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 19.

³⁴⁷ DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 194.

³⁴⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina. PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. In: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 62.

O testamento vital já é uma realidade nos Estados Unidos da América, em Portugal, onde é chamado de “testamento do paciente”³⁴⁹, assim como no Uruguai, Argentina, Inglaterra e Espanha, dentre outros.

No Brasil prefere-se denominá-lo como “Diretivas antecipadas em pacientes com doenças terminais”³⁵⁰. Embora ainda não haja, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma legislação específica a respeito, entende-se que nada impede seja aceito, desde que observado o disposto no art. 104 do Código Civil, que fixa, para a validade do negócio jurídico – e, sem dúvida alguma negócio jurídico é, pois surge em decorrência da vontade –, três requisitos: capacidade do agente, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei.³⁵¹

Assim, para que o referido documento venha a ter validade, mister tenha o sujeito, quando de sua declaração de vontade, capacidade plena para fazê-lo, nos termos próprios de todo negócio jurídico.

No que diz respeito ao objeto lícito, é preciso ter em mente que, dentre os direitos assegurados a todo e qualquer paciente, encontra-se o da autodeterminação, que, no plano da relação médico-paciente, se traduz no consentimento informado e livre, como apregoam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo.³⁵² E, este consentimento informado e livre, pode, continuando nas lições dos dois autores portugueses, implicar

³⁴⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 240.

³⁵⁰ José Oliveira Ascensão rechaça a expressão “testamento vital”, pois, no seu entender, o testamento vale depois da morte, enquanto o “testamento vital” expressa uma manifestação que vigora ainda em vida. ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 169.

³⁵¹ Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, ao discorrerem sobre o testamento vital, esclarecem que, apesar de “a manifestação doutrinária, legal e jurisprudencial sobre o tema” ainda ser incipiente no Brasil, não há como não defender a legitimidade de tal documento, uma vez que se trata de negócio jurídico unilateral, cuja finalidade precípua constitui “cuidados futuros de saúde em caso de incapacidade”. Sá, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 191. Frise-se, por oportuno, que em 1990, o então Juiz da 33ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, Dr. Eduardo Mayr, elaborou um documento nesse sentido, que denominou de “declaração de vontade para fins registraes”, onde deixou consignado a que tratamento pretende seja submetido, caso venha a encontrar-se em situação na qual não possa manifestar-se. TEIXEIRA, Ana Carolina. PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. (Coords.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 72-73.

³⁵² NUNES, Rui. MELO, Helena Pereira de. **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2011, p. 115.

em um dissentimento, ou seja, a recusa a um tratamento desproporcionado, que é o caso do testamento vital.³⁵³

É direito do paciente, em suma, recusar um tratamento. Nesse sentido, inclusive, a Lei no. 10.241, de 17 de março de 1999, do Estado de São Paulo, que, nos incisos XXIII e XIV, do artigo 2º., estabelece:

Art. 2º. – São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:
XXIII – recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e
XXIV – optar pelo local da morte.³⁵⁴

O Código de Ética Médica, em seu artigo 31, também veda ao médico, de forma veemente, “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.”³⁵⁵

De qualquer forma, até para que a segurança seja mantida, mister que essa declaração seja atualizada, devendo, portanto, o manifestante, renová-la de tempos em tempos. Nesse diapasão, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, ao tratarem no tema no âmbito do direito português, ressaltam que na França, a renovação periódica da manifestação deve ser feita a cada três anos.³⁵⁶

Logo, cabível ao indivíduo plenamente capaz, manifestar seu desejo quanto ao que deve ser observado pelo médico e pela família, em caso de encontrar-se, por exemplo, em estado de coma irreversível. É seu direito. E o respeito a esse direito há de ser atendido em sua plenitude, pois caso contrário, estaríamos indo contra a sua vontade, atentando contra a sua dignidade. Se para ele, permanecer jogado sobre uma cama representa um ato ídigo, quem somos nós para obrigá-lo a tanto?

Vida digna é qualidade de vida. O que se deve tratar é o doente. Este sim merece respeito. A doença, por sua vez, deve ser combatida. Esta a missão do médico,

³⁵³ NUNES, Rui. MELO, Helena Pereira de. **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2011, p. 117.

³⁵⁴ Lei 10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em www.pge.sp.gov.br. Acesso em 26 de outubro de 2013, às 10:48hs.

³⁵⁵ **Código de Ética Médica. Código de Processo Ético Profissional, Conselhos de Medicina. Direitos dos Pacientes**. São Paulo: Conselho Regional do Estado de São Paulo, 2009, p. 17-18.

³⁵⁶ NUNES, Rui. MELO, Helena Pereira de. **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2011, p. 129.

à qual ele se propõe, ou seja, acompanhar o paciente nos seus momentos de dor, dando-lhe o amparo necessário para que possa morrer serenamente.

Lembra José de Oliveira Ascensão que o doente “não representa uma anomalia orgânica”, mas, um todo, uma pessoa.³⁵⁷

De fato, acima de tudo há de se ter presente a própria figura do paciente, daquele que sofre, pois ele é o objetivo, ele é a meta. É em prol dele que tudo é feito. A pessoa deve ser o centro. A pessoa deve ser o núcleo a ser considerado em toda e qualquer atitude que se venha a tomar, principalmente no que tange à sua saúde, à sua vida, aos seus apelos e aos seus desejos.

Viver por viver não é a razão de tudo. Viver implica gozar de cada momento de forma consentânea com suas convicções, com suas aspirações.

³⁵⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. A terminalidade da vida. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 177.

CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, verificamos no decorrer do presente trabalho, que a dignidade é a referência maior de todo e qualquer país democrático, como, sem dúvida alguma, o Brasil, que a consagra constitucionalmente.

É na dignidade que a pessoa se completa. E, para tanto, dispõe dos direitos fundamentais, devidamente previstos na Constituição, bem como dos direitos de personalidade, estabelecidos no Código Civil. E diante da importância desses direitos na formação da essência do próprio homem, cabe ao Estado, como guardião da liberdade de cada um de seus membros, preservá-los, fato esse que enseja sejam os referidos direitos considerados absolutos, irrenunciáveis e essenciais.

Entretanto, não há como se deixar de atentar, que dentre os direitos próprios da pessoa, encontra-se o da autodeterminação, ou seja, o de autogovernar-se, de efetuar as suas opções dentro da liberdade que lhe é própria. Logo, a ninguém, mesmo à sociedade, compete intervir, sob pena de fazer ruir a própria dignidade. Ao se estabelecer que os direitos fundamentais e os direitos de personalidade são irrenunciáveis, absolutos e essenciais estamos, na verdade, dizendo que a sociedade, através do Estado, que a representa, deve evitar qualquer afronta a tais direitos, por parte de terceiros. Esse absolutismo, essa irrenunciabilidade, essa essencialidade, portanto, dizem respeito ao outro, não ao próprio titular dos referidos direitos.

Ao autogovernar-se, o homem tem opções, dentre as quais se insere, sem dúvida, o de renunciar a todo e qualquer direito. A renúncia, portanto, decorrente da autodeterminação, constitui um direito fundamental. O homem, na sua liberdade, na sua autonomia, pode dispor de todo e qualquer direito, mesmo os fundamentais e de personalidade, sem que isto implique em que deixe de ser o que efetivamente é, pois, em assim agindo, atende àquilo que, para ele, significa dignidade. Aliás, só o indivíduo, no seu âmago, pode estabelecer aquilo que para ele é ou não essencial. E dentre esses direitos renunciáveis, insere-se, até mesmo, o de viver e, conseqüentemente, o de optar por uma morte digna.

Na relação médico-paciente, que nos interessa diante do presente trabalho, este paciente, pode, através de um consentimento informado, fazer uso de sua autonomia,

de sua autodeterminação - quando frente a uma doença incurável, onde todas as terapêuticas possíveis e imaginárias já se esgotaram -, optar por um fim digno, sem dor, sem agonia inútil.

É direito do paciente morrer dignamente.

O fato é que a dignidade não se constata apenas em vida, mas também naquele momento derradeiro, no qual nos despedimos dos entes queridos, amigos e familiares, na direção de uma paz solitária.

Se a sociedade tem interesse na preservação da vida de cada um de seus membros, isto só pode ser aceito na medida em que estes sejam respeitados em sua totalidade, principalmente em sua dignidade. Impor a cada indivíduo, acometido, repita-se, de uma doença que o consome e que lhe causa dores incomensuráveis, resignação, é ir de encontro àquilo que essa mesma sociedade proclama como seu fundamento maior: a dignidade.

No que nos compete, consideramos que viver deve ser encarado como um dom. A partir do momento em que a vida se torna dolorosa, do ponto de vista da saúde, justo que o titular dessa mesma vida encontre o seu caminho.

Não estamos aqui a defender a morte, sequer o direito de matar. Estamos, sim, defendendo a vida, mas a vida vivida de forma digna. A partir do instante em que o indivíduo apresenta uma enfermidade incurável, há de se respeitar sua autonomia, sua liberdade de escolha. Obrigá-lo a viver simplesmente porque a vida deve ser vivida sob qualquer circunstância, diante de sua sacralidade, é impor um ônus por demais pesado sobre aquele que já sofre. Ademais, cada qual tem uma reação. Para alguns, viver nessas condições, como, por exemplo, Ramón Sampedro, constitui uma tortura sem razão de ser. Para outros, essa dor simboliza, acima de tudo, uma verdadeira expiação. Não há como se estabelecer um padrão.

Assim, na eutanásia, quando se constata uma situação irreversível para o paciente, o seu direito de escolhimento deve ser amplamente acatado. Caso tenha manifestado tal intenção através do denominado "testamento vital", a família, ciente dessa vontade, deve fazê-la prevalecer, assim como deve acatar sua manifestação quando consciente.

Morrer com dignidade não significa simplesmente morrer. Morrer com dignidade implica em respeitar os direitos do paciente, dotando-o de todos os cuidados que possam aliviar a sua dor e, conseqüentemente, dar-lhe o conforto necessário para que possa ir em paz, assistido pela família e amigos. Mantê-lo entubado “ad infinitum”, apenas e simplesmente porque a vida deve ser preservada, constitui uma afronta à dignidade do indivíduo. Fazê-lo sofrer sem que haja qualquer possibilidade de cura, prolongar a sua agonia, faz desmoronar o respeito que cada um merece, não só durante a vida, mas, também, na hora da morte.

Morrer dignamente é um direito, que não deve ser, assim como os demais, subtraídos de quem quer que seja. Se temos o direito de viver, também temos o direito de morrer. Se Ramón Sampredo tivesse, repita-se, sido atendido em seu apelo, não teria cometido o suicídio, que, na nossa visão, atenta muito mais contra a dignidade que o Direito proclama proteger. Tivesse a Justiça espanhola deferido sua pretensão, sua morte teria sido menos dolorosa, haja vista que, naquele momento derradeiro, contou apenas e tão somente consigo mesmo. Com certeza, sua solidão foi muito mais profunda.

Ademais, quem pode nos garantir que a morte não seja apenas mais uma etapa da própria vida? Será que a vida se esgota nesta dimensão? Pergunta difícil, para a qual muitas respostas são dadas, mas nenhuma apresenta-se como definitiva. Ansiamos por um paraíso, onde estejamos cercados apenas pelo Bem, no qual o Mal seja repellido de forma veemente. Entretanto, nada é certo, a não ser a própria morte. E em sendo certa, que ela ocorra de forma digna. Queremos viver. Vegetar, jamais.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Santafé de Bogotá. Colômbia: Fundo de Cultura Econômica, 1997.

Acta Apostolicae Sedis 49, 1957. Disponível em www.vatican.va

ADAMS, Maurice. NYS, Herman. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. (orgs.). Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva.

ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a Direito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 272

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Disponível em: http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgc. Acesso em 22 de janeiro de 2013, às 18h32min.

ANDORNO, Roberto. Suicídio assistido na Suíça. Trad. do original em inglês de Débora Gozzo. *In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). Bioética e direito fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Teoria Geral: Introdução. As pessoas e os bens**. Vol. 1. Saraiva: 2010.

_____. A terminalidade da vida. *In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Os Direitos de Personalidade no Código Civil Brasileiro**. Disponível em <http://www.fd.ul.pt/portals/0/Docs/Institutos>. Acesso em 24 de janeiro de 2013, às 16h30min.

_____. **Direito Civil. Teoria Geral. Introdução. As pessoas. Os bens. Vol. 1.** São Paulo: Saraiva, 2010.

ASUMERNDI, Camino Sanciñena. La disposición del final de la vida en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López. (Coords.). El sentido del vivir en el morir.* Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *In: Revista USP*, São Paulo, n. 53, p. 91, março/maio 2002.

AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza; REIS, Nilo Henrique Neves dos (orgs). **III dia da bioética: a reflexão continua.** Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana: NEF, 2006.

AZPITARTE, Eduardo López. *Apud* Luis Guillermo Blanco. **Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas.** Buenos Aires: Ad-hoc, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *In: NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrada (Coords.). Revista de direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. (Coords.). Vida, morte e dignidade humana.* Rio de Janeiro: GZ, 2010.

_____. *In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo.(Orgs.). Bioética e direitos fundamentais.* São Paulo: Saraiva, 2012.

BARZOTO, Luís Fernando. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. *In: ALMEIDA FILHO, Agassiz. MELGARÉ, Plínio. (Orgs.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos.* São Paulo, 2010.

BESSA JÚNIOR, José de. A morte e o morrer: considerações bioéticas. *In: AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza. REIS, Nilo Henrique Neves dos. (Orgs.). III dia da bioética: a reflexão continua.* Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana: NEF, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BLANCO, Luis Guillermo. **Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas.** Buenos Aires: Ad-hoc, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUM, Eliane. Testamento vital: Conselho Federal de Medicina prepara documento para garantir dignidade na morte. *In*: RIBEIRO, Diulas Costa. (Org.). **A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.

CASALMIGLIA, Albert. Sobre la eutanásia. *In*: **Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales**. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARNEIRO, José Fernando. **Eutanásia**. Ensaios e conferências. Rio Grande do Sul: Universidade do Rio Grande do Sul.

CARVALHO, Paulo de Barros. A inviolabilidade do direito à vida. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros. (Orgs.). **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013.

CAVALCANTE, José Paulo. **Da Renúncia no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

CHAVES, Antônio. **Direitos de personalidade: Direito à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – Esterilização e operações para mudança de sexo – Direito ao cadáver e às partes do mesmo**. Artigo publicado pela Procuradoria Geral da Justiça em convênio com a Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: *Justitia*, 1997.

Código de Ética Médica. Código de Processo Ético Profissional. Conselhos de Medicina. Direitos do Paciente. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2009.

CORTÊS, Carlos Centeno. Introducción. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013.

CURADO, Manuel. OLIVEIRA, Nuno (Orgs.). **Pessoas Transparentes: Questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010.

DALDATO, Luciana. Testamento vital. Disponível em <http://www.testamentovital.com.br>>. Acesso em 19 de maio de 2013, às 16h47min.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Fórum de Debates. Prática Jurídica – ano 1, no. 1, 30 de abril de 2002.

DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1950.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O estado atual do biodireito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOUCET, Hubert. **Morrer: abordagem bioética**. Trad. José Joaquim Sobral. São Paulo: AM Edições, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Trad. Luis Sancho Mendizabál. Granada: Comares, 2001.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 170.

FRANÇA, R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GAFO, Javier. **Eutanasia y ayuda al suicidio: mis recuerdos de Ramón Sampedro**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 1999.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GARCIA, Maria. **Desobediência Civil: direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia - Holanda**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanasi.htm>> Acesso em 11.07.2013, às 18:44hs.

GOMES, Luiz Flavio. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Fórum de debates. Prática Jurídica – ano 1, no. 1, 30 de abril de 2002.

GONZALVO-CIRAC, Margarita. *In*: GUZMÁN, José López (coord.). **El Sentido del Vivir en el Morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricargo. O consentimento informado como direito da personalidade. *In*: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRADIADAI, Michele. *Il consenso informato e i suoi limiti*. *In*: LENTI, Leonardo. FABRIS, Elisabetta Palermo. ZATTI, Paolo. (Orgs.). **I diritti in medicina**. Milão: Giuffrè, 2011.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

JUNGES, José Roque et al. **Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia**. *In*: Revista Bioética 2010,

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

_____ **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. *Apud*. FREIRE, Maria de Fátima de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

LENTI, Leonardo; FABRIS, Elisabetta Palermo; ZATTI, Paolo (orgs.). **I diritti in medicina**. Milão: Giuffrè, 2011.

LIMA, Taísa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional. In: **Revista Virtuajus**. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul.2004. Disponível em: www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004>acesso em 19 de julho de 2013.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**: o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013.

LISPECTOR, Cecilia. **Prece**. Disponível em www.adrianaferreiraportugues.com.br

LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Problemas de vida o muerte: diez ensayos de bioética**. Madri: Marcial Pons, 2011.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MACIÁ, Antonio Borrell. **La persona humana: derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto, derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres**. Barcelona: Bosch, 1954.

MACCRORIE, Benedita. A doutrina da renúncia a direitos fundamentais: os casos da eutanásia e da colheita de órgãos em vida. In: CURADO, Manoel. OLIVEIRA, Nuno. **Pessoas transparentes**: questões actuais de bioética. Coimbra: Almedina, 2010.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O dever à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros. (Orgs.). **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013.

MALO, Antonio. La libertad en relación al cuerpo del paciente con enfermedad avanzada. In: GONZALVO-CIRAC, Margarita. GUZMÁN, José López. (Coords.). **El sentido de vivir en el morir**. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, 2013.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia**: iniciação à bioética. Revista do Conselho Federal de Medicina, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. (Org.). **A vida dos direitos humanos**: bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990.

MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATTIA, Fabio Maria de. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. www.senado.br/bdsf/item/id/181045. Acesso em 08 de agosto de 2013, às 17:11hs.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge Miranda. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato. (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, [20?]. (Coleção Grandes obras do pensamento universal).

MIRANDA, Jorge (org). **Perspectivas constitucionais: nos vinte anos da Constituição de 1976**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996.

_____ A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato. (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado - Parte Especial**. Direito da personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____ **Tratado de Direito Privado - Parte Geral**. Introdução, Pessoas Físicas e jurídicas. Tomo III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MIRANDOLA, Pico Della. **A dignidade do Homem**. Tradução de Luiz Feracine. São Paulo: Escala, [20?]. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal – 26).

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)**. Coimbra: Coimbra, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____ Renúncia a direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge. (Org.). **Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Vol. I. Coimbra: Coimbra, 1996.

- NUNES, Rui. MELO, Helena Pereira de. **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2011.
- OLIVEIRA, Jair Lima de. **Liberdade de consciência e direito à morte digna: a dignidade da pessoa humana frente à morte de si**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Mestrado em Direito do programa de Pós-Graduação do UNIFIEO – Centro Universitário Unifieo. Osasco, 2013.
- OLIVEIRA, William Terra de. **Eutanásia na Holanda: um paradigma de desenvolvimento**. Caderno Jurídico – julho/01 – ano 1, no. 2 – ESPM, 2001.
- PALMARES, Frei Rafael de União dos. **Moral e medicina em defesa da pessoa humana**. São Paulo: Nacional, 1962.
- PEDROSO, Antônio Carlos. A dimensão antropológica dos direitos fundamentais. In: **Revista de Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifio.
- PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis: Vozes, 2002.
- PENTEADO, Jaques de Camargo. A vida dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra, 2004.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direitos da Personalidade. In: **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 1 [Nova fase], 1995.
- PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloísa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- PERLINGERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PESSINI, Léo. **Bioética: um grito por dignidade de viver**. São Paulo: Paulinas, 2002
- _____. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais** (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). Disponível em www.boards4.melodysoft.com/vetycorresponsales. Acesso em 20 de agosto de 2013, às 17:45hs.
- PESSINI, Leocir. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1994.
- QUINTANA, Mario. **Frases**. Disponível em www.ksfrases.com.br

RABENHORST, Eduardo Ramalho. O valor da pessoa humana e o valor da natureza. *In*: ALMEIDA FILHO, A. Melgaré P. (Orgs.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

RIBEIRO, Diaulas Costa (org.). **A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **A autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. **Declaração sobre a Eutanásia**, 05.05.1980, em SEDOC XIII, Col. 171. Disponível em www.vatican.va

SAMPEDRO, Ramón. Testamento. Disponível em www.pasarmiedo.com/sampedro.php.

SÁNCHEZ, Maria Victoria Roqué; GONZALVO-CIRAC, Margarita; GUSMÁN, José López (orgs.). **El sentido del vivir en el morir**. Madri: Thomson Reuters, 2013.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2012.

SCHILNK, Bodo. BERNHARD, Pieroth. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. Bioética e direito na terminalidade da vida. **Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina**. Vol. 13, m. 2, 2005, p. 121-125. www.portaldabioetica.com.br. Acesso em 18.07.2013, às 18:16hs.

SÊNECA. **As relações humanas: a amizade, os livros, a filosofia, o sábio e a atitude perante a morte**. Trad. Renata Maria Parreira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Vol. III – J-P. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Edilsom Ferreira da. **Direitos da personalidade: os direitos de personalidade são inatos?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

STANCIOLI, Brunello. **A Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2001.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça – Doutrina**. Edição Comemorativa – 20 anos, [20?].

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEIXEIRA, Ana Carolina. PENALVA, Luciana Daldato. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva, MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloisa Helena. (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 20110.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLELA, João Baptista. **Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana**. *In*: **STJ – Superior Tribunal de Justiça – Doutrina. Edição comemorativa – 20 anos**.

_____. **O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico**. *In*: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VON THUR, Andreas. **Derecho Civil: teoria general del derecho civil aleman**. Los derechos subjetivos y el patrimônio. Vol. I. Tradução de Tito Ravà. Bueno Aires: Depalma, 1946.

ZIMERMAN, David. A dignidade da morte sob a ótica de um psicanalista. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. MENEZES, Rachel Aisengart. BARBOZA, Heloisa Helena. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

