

Os direitos da personalidade na busca pela dignidade de viver e de morrer: o direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna)¹

The rights of personality in the search of dignity to live and die: the right to death (with dignity) as corollary of the right to life (with dignity)

Riva Sobrado de Freitas
Daniela Zilio

RESUMO

O presente artigo pretende analisar se os direitos da personalidade, primordialmente o direito ao próprio corpo, o direito à integridade psicofísica, e, profundamente, o direito à vida digna, podem embasar o direito à morte digna, consubstanciado na antecipação da morte em pacientes terminais. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica exploratório-explicativa, qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo. A conclusão obtida é a de que, embora o direito à vida deva ser preservado, o deve desde que digno, e, sendo a morte (digna) parte do processo de vida (digna), não deve ser de pronto rechaçada, por preservar os próprios direitos da personalidade.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Vida digna. Morte digna.

ABSTRACT

This paper aims to analyze if the rights of personality, primarily the right to own body, the right to psychophysical integrity, and, deeply, the right to life with dignity, can base the right to death with dignity, embodied in the anticipation of death in terminal patients. Therefore, it was realized an exploratory-explanatory bibliographical research, qualitative, using the hypothetical-deductive method. The obtained conclusion is that, although the right to life must be preserved, must since with dignity, and, being the death (with dignity) part of the life (with dignity) process, it must not be promptly rejected, for preserving the own rights of personality.

Keywords: Rights of personality. Life with dignity. Death with dignity.

1 Introdução

O estudo em pauta tem como tema central a polêmica emanada de um possível direito à morte com dignidade, realizado com supedâneo na proteção de alguns dos direitos próprios à personalidade do indivíduo, assunto extremamente importante, e, inclusive, deveras conflituoso, por revelar uma eventual contenda entre direitos fundamentais.

Justifica-se a pauta, pois, tal análise se mostra inegavelmente importante na esfera de estudo dos direitos fundamentais, por denotar situações abarcadas pela proteção pretendida por eles, cabendo ainda ressaltar, que a apreciação dos direitos da personalidade se mostra extremamente atual.

Da mesma forma, a interdisciplinaridade do tema concernente à morte digna demonstra sua gravidade e atualidade. É consabido que o assunto gera controvérsias para muito além da ciência jurídica. Ademais, o problema envolve questões morais, éticas, e filosóficas, assim como abarca aspectos religiosos, médicos, socioculturais e políticos.

O problema do estudo pauta-se, então, no seguinte questionamento: podem os direitos da personalidade, primordialmente o direito ao próprio corpo, o direito à integridade psicofísica, e, profundamente, o direito à vida com dignidade, embasarem a morte digna, coadunada na antecipação do óbito de pacientes terminais?

Objetiva-se, de forma geral, estudar os direitos da personalidade e a possibilidade de que a sua proteção sirva como base para a busca pela dignidade de viver e de morrer, concretizando-se a morte digna como algo inerente ao próprio processo vital, na medida em que, sob esse argumento, morrer é um ato de vida, o último ato de vida.

De forma específica, visa-se a estudar primeiramente os direitos próprios à personalidade, após, analisar o direito sobre o próprio corpo como um direito da personalidade, amparado pelos direitos à privacidade e identidade pessoal, e, finalmente, buscar o entendimento acerca da proteção dos direitos da personalidade como escopo para a realização da morte digna.

Para tanto, o estudo será sistematizado de modo que, em um primeiro momento, a análise se volta para o estudo dos direitos da personalidade

em uma perspectiva teórica, após, verificar-se-á o direito ao próprio corpo e, por fim, serão vislumbrados os direitos inerentes à personalidade, como o direito à vida digna, o direito sobre o próprio corpo, e o direito à integridade psicofísica, como possíveis paradigmas para a consecução da antecipação da morte, ou simplesmente, morte digna.

No que respeita especificamente ao aspecto metodológico, a pesquisa funda-se em procedimentos técnicos, racionais e sistemáticos, com a finalidade de embasamento científico, proporcionando alicerces lógicos à investigação. Trata-se, por fim, de pesquisa de coleta bibliográfica exploratório-explicativa, qualitativa, em que é utilizado o método hipotético-dedutivo, e em que se tem a intenção de, partindo de hipóteses, explorar e descrever o tema em comento, revelando-se as possíveis soluções para o embate que se apresenta, sem, no entanto, esgotar-se a temática.

2 Os direitos da personalidade: breve compreensão teórica

Hodiernamente, mais do que nunca, fala-se em direitos da personalidade, já que a valorização do ser humano vem sendo cada vez mais pretendida, em detrimento da concepção unicamente patrimonialista do direito privado, de modo que na atualidade, as pessoas se concentram no topo da proteção do ordenamento jurídico.

Sendo assim, inicialmente, relata-se que a personalidade do homem tem o condão de posicioná-lo como ser autônomo, atribuindo-lhe a dimensão de natureza moral. No plano jurídico, a personalidade é o conjunto de faculdades e de direitos em estado de potencialidade, que concedem ao ser humano a aptidão para ter direitos e obrigações, conforme Lima (1955).

Como explicita Venosa (2011), os direitos personalíssimos² incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. A Constituição Federal, ademais, elenca uma grande série desses direitos e garantias individuais, no 5º artigo³. São, pois, direitos privados fundamentais, que precisam ser respeitados como conteúdo mínimo para a permissão da existência e convivência dos seres humanos.

Expoente no assunto, Bittar (1989) esclarece que, os direitos da personalidade são tendentes a resguardar o ser humano, enquanto pessoa, e são decorrentes da tutela dispensada à afamada “dignidade da pessoa humana”. Deste modo, tendem a alcançar dispositivos sobre o direito ao corpo, e sobre a privacidade, sendo essenciais à dignidade humana, em que pese a sua teoria seja recente e não se encontre exatamente solidificada, havendo divergências, sobretudo no que concerne à sua generalidade e extensão.

Da mesma forma, ao analisar a proteção dispensada pelo direito à personalidade, constata-se que ele busca normatizar a proteção dos atributos próprios à individuação de uma pessoa, busca a tutela de aspectos íntimos do indivíduo – tomado em si mesmo ou como ente individualizado na sociedade – ou aspectos originados da sua interação ou projeção nessa mesma sociedade, conforme Bittar (1989). Esses direitos visam a assegurar a tutela concreta do indivíduo.

Em relação a isso, conforme relatam Freitas e Baez (2014), o indivíduo real não é caracterizado como uma abstração, mas convive em sociedade e dela assimila valores com os quais se identifica. Entretanto, nem sempre será possível uma correspondência plena entre os valores pessoais e os comunitários. Assim, afirmar que o “indivíduo concreto” é resultante dos valores comunitários seria arriscado. Contrariamente, haveria uma necessidade de protegê-lo contra ingerências da comunidade, mesmo que tais invasões de desrespeito adviessem do convívio em grupos de libertação e movimentos sociais com os quais ele tivesse uma relação de pertinência.

Na mesma senda, para Bittar (1989), os direitos da personalidade resguardam a tutela de aspectos íntimos do indivíduo, ou aspectos originados de sua interação ou projeção em sociedade. A proteção da esfera pessoal psíquica estaria contemplada nos direitos de personalidade. Do mesmo modo, a tutela dos atributos do corpo físico, como o direito ao próprio corpo, ou a partes separadas dele, também se inclui nos direitos próprios à personalidade.

Importante salientar que, em que pese na atualidade os direitos inerentes à personalidade humana sejam resguardados com afincos, isso nem sempre ocorreu dessa forma.

No que concerne à evolução desses direitos, relata Sá (2000) que a tutela jurídica da personalidade é atribuída pela doutrina tradicional ao povo romano. À época, a nomenclatura “personalidade” referia-se apenas aos indivíduos que possuísem três status, quais sejam: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*, sendo esses, então, os pressupostos da capacidade. A pessoa precisaria necessariamente reunir estes atributos: ser livre e não escrava, ser cidadã romana e ser, também, patriarca da família, o *pater familias*.

Segundo a autora, ainda, nessa época eram desconhecidas as formas atuais protetivas da personalidade individual. A tutela, então, era dada por meio de atitudes isoladas.

Assim, para a proteção em face da *iniuria*, delito concernente a lesões pessoais físicas, - que sofreu, após, inúmeras ampliações conceituais-, o remédio processual, conforme Sá (2000), era a *actio iniuriarum*. Depois, surgiu a *Lex Cornelia*, promulgada em 81 a.c, que visava à proteção do domicílio. A *Lex Aquilia* surgiu para viabilizar a ação à tutela da integridade física e a *Lex Fabia* afigurava-se como meio processual para a defesa de direitos inerentes à personalidade.

Desse modo, pode-se dizer que, ainda que não apresentando a mesma intensidade com que hoje em dia é estudada, a personalidade individual já possuía várias manifestações tutelares, em estágio inicial, por assim dizer. Prescindia-se, naquele tempo, do foco individualista sob a qual é analisada hodiernamente a pessoa humana, segundo Sá (2000).

Com efeito, como bem pondera Tepedino (2008), os direitos da personalidade não foram tratados pelo direito romano da mesma forma que se conhece hoje em dia, embora se atribua a eles a sua incipiente proposta. A categoria dos direitos da personalidade como é tida hodiernamente foi construída recentemente, sendo fruto de elaborações doutrinárias germânicas e francesas, da segunda metade do século XIX, de modo que, atualmente, sob a denominação de direitos da personalidade, estão compreendidos os direitos que se reportam à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade, bem como à sua integridade.

Assim, nos dias contemporâneos, os direitos da personalidade estão resguardados pelo Direito. Para eles, a parte geral do Código Civil brasi-

leiro dedica um capítulo (artigos 11 a 21). Pode-se dividir o capítulo em normas a respeito da disposição sobre o próprio corpo, sobre o nome, a imagem, e a vida privada.

É importante deixar claro que a despeito de a codificação cuidar de algumas expressões da personalidade, a tutela da pessoa não está resumida a elas. Assim, a cláusula geral de proteção da pessoa humana, do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é inclusiva. Isso significa que uma situação subjetiva que se reporte à tutela da personalidade não tem necessidade de ser um típico direito da personalidade para ser merecedora de proteção, até porque, mesmo situações que não se configurem como direito são dignas de igual amparo. Sendo assim, os direitos da personalidade, ou situações existenciais, são *numerus apertus*, e não *numerus clausus*, como bem corrobora Meireles (2009).

Ainda, segundo afirma a autora, no hodierno Código Civil, a posição conquistada pela “pessoa”, a partir da Constituição Federal de 1988, não passa despercebida, sendo a disciplina dos direitos da pessoa tratada de forma independente de seu patrimônio. Há forte proteção sobre os denominados direitos da personalidade, que, mesmo sendo chamados assim, muitas vezes, são tutelados antes da aquisição da personalidade civil, e admitem projeções para além do fim da mesma personalidade civil.

Da mesma maneira, para Meireles (2009), com a constitucionalização do direito civil, impõe-se a releitura dos institutos de direito civil sob a ótica dos valores constitucionais, principalmente o valor da dignidade humana, o que faz, por conseguinte, ser a pessoa humana tutelada com afinco e estar no centro da disciplina civilista. Há, então, a migração do indivíduo à pessoa humana, do individualismo para o personalismo, do sujeito abstrato para o concreto.

Logo, por ser a pessoa um ser em si, e não apenas ter titularidades, alcança patamar central nos valores constitucionais. As pessoas não podem ser marginalizadas, como outrora, ganhando, sem sombra de dúvidas, espaço privilegiado na atualidade. Aliás, isso se verifica, inclusive, relativamente à contemporânea tutela do próprio corpo, conforme análise a seguir.

3 O direito sobre o próprio corpo como direito próprio à personalidade amparado pelos direitos à privacidade e identidade pessoal

Inicialmente, as questões relacionadas ao corpo humano, e ao conseqüente direito sobre ele, são ponderadas há muito, conforme se amalha em Chaves (1977), ainda que, outrora, com certa parcimônia. Na atualidade, tais questões tornaram-se de apreciação primordial, tendo em vista a busca cada vez mais intensa pelo direito individual de autodeterminação - em relação, inclusive, ao próprio corpo.

Sendo dessa forma, considera-se que o direito ao próprio corpo está abarcado pelos denominados direitos da personalidade. Neste sentido, Bittar Filho (1995) ressalta que, um direito de vulto na defesa da personalidade humana é o que se lhe reconhece quanto ao corpo, verificado à luz da observação de que ele é o instrumento pelo qual as pessoas se realizam no mundo dos fatos. O corpo, como bem esclarece o autor, exerce a função de permitir a vida e, por isso, em sua integridade, deve ser conservado e protegido no âmbito jurídico.

Ainda, segundo Bittar Filho (1995), são integrados nesse direito as qualificações próprias dos direitos da personalidade, realçando-se o caráter *ad vitam* de que se reveste, acompanhando o ser desde a formação até a extinção da vida - ainda que subsistam direitos sobre o corpo morto.

Ressalte-se que, em questões relacionadas ao corpo, o artigo 13 do Código Civil brasileiro aponta que, salvo por exigência médica, é proibido o ato de disposição do próprio corpo, quando isso importe diminuição permanente da integridade física, ou contrarie os bons costumes. Não obstante, tal dispositivo legal deve ser vislumbrado à luz da Constituição Federal, tendo em vista a própria constitucionalização do direito civil. Sendo dessa forma, qualquer interpretação que se faça sobre o tema, deve ser levando em consideração a cláusula geral de proteção da dignidade humana, assim como a autonomia nas situações existenciais. Daí ponderar-se o denominado "direito ao próprio corpo".

Outrossim, explicitando o tema sob a perspectiva do direito de autodeterminação, Gediel (2000) esclarece que, historicamente, o tratamento jurídico reservado ao corpo sofreu influência do pensamento religioso,

uma vez que o corpo foi visto como dádiva divina, e merecedor de tutela específica superior à vontade individual. Segundo esclarece o autor, tal pensamento foi, aos poucos, progredindo, de modo que no pensamento moderno, essa questão foi ultrapassada de tal forma que, a integridade corporal foi posicionada no campo da autonomia do indivíduo.

Daí falar-se em “direito ao próprio corpo”, enfatizando-se que o corpo deve atender à realização pessoal de cada ser, e não aos interesses de entidades como a Igreja, o Estado, ou mesmo a família, conforme Schreiber (2013).

Aliás, a autodeterminação sobre o próprio corpo constitui, de forma inequívoca, exercício da liberdade, consagrada pelas Constituições, desde o advento do Estado Moderno, no século XVIII, e está expressamente garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II⁴, conforme Freitas e Pezzella (2013).

Ainda, falar em direito de autodeterminação do próprio corpo, neste mesmo liame, é falar em direito à privacidade e à identidade pessoal, de acordo com as autoras. Note-se que o corpo faz parte da identidade do ser humano, sendo, inclusive, o instrumento por meio do qual ele se compreende no mundo.

É preciso que se conceba, então, a autodeterminação do próprio corpo enquanto norte para a realização dessa identidade pessoal, aquilo que Habermas (2010), na obra “O Futuro da Natureza Humana”, brilhantemente denomina direito à autocompreensão⁵, na medida em que a forma como cada qual se compreende no mundo engloba a dimensão corporal.

Aliás, apenas a guisa de esclarecimento, em termos de ordenamento jurídico pátrio, ressalte-se que o direito à identidade pessoal também é abarcado pela proteção concedida à personalidade (assim como o direito à privacidade), em que pese não esteja exposto expressamente no Código Civil brasileiro, porque compreendido pela proteção emanada da cláusula geral de tutela da dignidade humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, de acordo com Schreiber (2013), e, até porque, é consabido que o rol de direitos da personalidade presente no Código Civil não é *numerus clausus*. Como mencionado, uma situação subjetiva que se reporte à tutela da personalidade não precisa ser um direito esmiuçado no Código Civil para ser merecedora de proteção.

Pois bem, voltando à explicitação do direito ao corpo, segundo Chaves (1994), o assunto do direito à sua disposição não é exatamente novo. Ele vem paulatinamente passando do âmbito da especulação para uma prática concreta, que impõe a intervenção, por conseguinte, de normas jurídicas. Dessa forma é que a mera situação fática, indiferente ao direito em determinada época, assume relevância jurídica, justamente quando a comunidade atribui transcendência social.

De acordo com os ensinamentos de Venosa (2011), já é consabido que o princípio geral disposto no Código Civil estatui que, ninguém pode ser constrangido à privação do seu próprio corpo, contra a sua vontade. Nesse sentido, não existe a prerrogativa de que se fira a soberania que cada ser possui sobre si mesmo, e isso inclui o corpo físico.

Ademais, para Cohen (2012), cada qual é o seu corpo, de modo que o corpo faz parte, intrinsecamente, da individualidade humana. Deste modo, relata a autora que todas as pessoas são individualidades corporificadas, ou seja, o corpo da pessoa não é extrínseco ao que ela é; pelo que faz parte de sua dignidade pessoal. As identidades e individualidades estão intrinsecamente implicadas com os corpos e com o que é feito deles, uma vez que o corpo é o modo de ser da pessoa no mundo e a questão da inviolabilidade da personalidade pelo controle do próprio corpo é imprescindível a qualquer noção de liberdade.

De mesmo vértice, ressaltam Freitas e Baez (2014) a importância do termo *embodiment*, significativo da corporificação, no sentido do próprio corpo como substrato da própria identidade pessoal. Do mesmo modo que ocorre com as outras dimensões da privacidade, a integridade do corpo é imprescindível para a compreensão da autonomia decisória, e de maneira consequente, para a formação da própria identidade pessoal.

É, inclusive, nessas bases, e com as dimensões identificadas na Constituição Federal de 1988, que Freitas e Pezzella (2013) propõem a retomada da privacidade com vistas a redesenhar o seu conteúdo, de modo a promover a tutela adequada à autodeterminação do próprio corpo, assegurando a dignidade pessoal de cada ser humano.

Veja-se a ligação visceral existente entre o direito de autodeterminação sobre o próprio corpo, e os direitos à privacidade e à identidade pessoal. Em relação ao primeiro, inclusive, pode-se acrescentar que,

respeitar a privacidade pessoal do indivíduo, é respeitar o seu direito de se autodeterminar corporalmente.

Inclusive, Goffman (1971) entende que o sentimento de controle sobre o próprio corpo é indispensável para uma percepção íntegra da pessoa para consigo mesma, o que também ocorre para a própria autoconfiança pessoal. O controle sobre o corpo próprio é fundamental para a salvaguarda da dignidade pessoal do sujeito.

Desse modo é que, constantemente, levanta-se a possibilidade de que o direito de autodeterminação sobre o próprio corpo, amparado pelos direitos à privacidade e à identidade pessoal, possa servir de arrimo para a idealização de uma morte tranquila e humanizada, onde que é priorizado o resguardo à dignidade humana. O direito à integridade psicofísica e, ainda mais, o direito a viver desde que dignamente, são argumentos de alicerce na defesa pelo direito de morrer. É o que se expõe adiante.

4 A proteção dos direitos próprios à personalidade como norte na concretização da morte digna: o direito à vida digna, o direito ao próprio corpo e o direito à integridade psicofísica

Conforme se vem delineando ao longo do estudo, a relevância dos direitos da personalidade é inquestionável, pois eles resguardam o ser humano em aspectos essenciais, e fazem reluzir a dignidade humana. Nesses termos, o questionamento relacionado à possibilidade de que a busca pela proteção desses direitos possa levar à consecução da denominada morte com dignidade, ou morte digna, embasando-a, inclusive, é assunto deveras importante.

Note-se que a expressão “morte digna” significa que a morte constitui uma fração da vida, por isso o modo como se dá a morte é tão importante. Morrer dignamente, assim, faz parte do processo de viver dignamente.

Destarte, o primeiro dos direitos elencados, o direito à vida, em uma concepção mais ampla, por assim dizer, abrangeria o direito à morte, pelo fato de que o morrer é inerente ao viver, e se, de fato, o que se busca preservar é a vida com dignidade, respeitar a opção pela morte com dignidade - humanizada e autônoma - é a medida que se impõe.

Veja-se que, sob essa perspectiva, a preservação da vida unicamente pelo critério biológico, sem a preocupação com a dignidade do viver, deve ser argumento repudiado, crendo-se, por conseguinte, que aceitar a morte como um ato de vida, é preservar o próprio direito à vida, digna, do paciente terminal.

Inclusive, sobre o assunto, Farias e Rosendal (2011) esclarecem que há a possibilidade da visualização da busca pela vida digna como pressuposto dos direitos da personalidade, por haver uma verdadeira cláusula geral, codificada na dignidade humana. Dessa forma, sendo a dignidade humana um valor a ser preenchido de forma concreta, torna-se possível chegar à conclusão da própria existência de um direito à morte digna, assim como existe o direito à vida digna.

Da mesma forma, aduz Santoro (2010) que o direito a uma vida digna deve ser complementado pelo direito à morte digna, havendo aí verdadeiro respeito pelo curso natural da existência humana. Até porque, submeter uma pessoa a uma tortura terapêutica para dar-lhe mais quantidade de vida, em detrimento de sua qualidade, mostra-se como verdadeira conduta transgressora da sua dignidade pessoal, na medida em que ninguém pode ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante, de acordo com o próprio artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal.

Corroborando Cabette (2009) relatando que o direito à morte digna emana do próprio direito à vida digna. Neste contexto, a dignidade é preservada, na situação de morte premente, no momento em que são respeitados os direitos de bem-estar físico, psíquico, social e, por fim, espiritual, do enfermo terminal.

No que se relaciona à vida digna e à aceitação da morte como parte da vida, preleciona Fabriz (2003) que, quem defende a morte digna expõe que se recusar a fazer determinado procedimento terapêutico não significa recusar-se a viver. O indivíduo, com base em sua visão de mundo, faz sua escolha, arcando com os possíveis e prováveis riscos. Cabe ao terapeuta adotar os procedimentos que possibilitem o bem-estar cabível ao caso. Caso o paciente venha a falecer, não há que se questionar, pois a morte faz parte do próprio processo de vida. O paciente, autônomo, assim decidiu, arcando com a possibilidade da morte, e assim entendeu alcançar uma

morte digna, eis que enquadrada em seu conceito de vida digna. Morrer dignamente é aceitar a morte como um fato inexorável da própria vida.

Perceba-se que, sendo assim, o próprio direito à vida, analisado como direito da personalidade e ponderado à luz da proteção pretendida pela dignidade humana, reclama pela humanização do momento da morte.

Neste norte, no que se relaciona ao segundo direito exposto, o direito ao próprio corpo, para Fabriz (2003), cada pessoa só pode dispor do seu corpo e do seu espírito na medida necessária para a sua humanização, devendo a própria pessoa decidir as vias que entenda as mais adequadas para tanto, como no caso de um tratamento deveras invasivo, que cause extremo sofrimento, quando a escolha pela sua realização deve passar pela reflexão do enfermo, sempre que isso seja possível.

Tal prerrogativa emana da atual autonomia conferida aos indivíduos no que se relaciona a assuntos de cunho pessoal, ainda mais em se tratando do corpo desse indivíduo. Como amealhado alhures, a integridade corporal está alocada sob o campo de proteção da autonomia, ou, melhor especificando, sob o manto de proteção do direito à autodeterminação. Daí tratar-se de “direito ao próprio corpo”.

No mesmo sentido, porque também considerado direito inerente à personalidade humana, como exaustivamente mencionado, o direito ao próprio corpo é prerrogativa fortíssima, não podendo ser ferida sob pena de ferimento à dignidade pessoal do sujeito em questão.

Aliás, é em relação a questões concernentes à vida e à morte que o reconhecimento do direito ao próprio corpo necessita despontar de maneira cabal, uma vez que o direito à liberdade de opção do paciente terminal pelo melhor momento e a melhor forma de morrer passa pelo direito de disposição de seu próprio corpo.

Ainda, no que tange ao terceiro direito aludido, todo e qualquer ser humano tem o direito de ser mantido incólume em sua dimensão física, moral e psicológica. O direito à integridade psicofísica, assim, tem o condão de assegurar tal incolumidade, já que constitui uma das bases da dignidade humana, e representa, por conseguinte, um significativo exemplo do que se tem por direitos da personalidade.

Inclusive, Neto (2004) coloca que quando se busca proteger a incolumidade psicofísica da pessoa, obviamente o que se busca é uma

proteção que transcende a existência humana, no sentido de que tal proteção abrange especificamente o bem da vida, considerada ela sob o ponto de vista da dignidade.

Corroborando Fabriz (2003) identificando que a integridade psicofísica do ser humano se entrelaça à sua dignidade, de modo que se pode vislumbrar a proteção a tal direito nas dimensões corpórea, psíquica e moral. Tal direito, por conseguinte, propõe-se a assegurar que o indivíduo não sofra violações no corpo ou em outros aspectos da personalidade.

Schreiber (2013) acrescenta que a Constituição Brasileira de 1988 reconhece o direito à integridade psicofísica em uma série de dispositivos, havendo, não obstante, ainda muitos caminhos a serem perseguidos para a atribuição de efetividade à tutela física e psíquica do ser humano. Isso se dá, inclusive, em relação ao momento em que a morte está próxima.

Assim, em temas ligados ao biodireito e à bioética⁶, o direito à integridade psicofísica assume especial valor. Em relação ao possível direito à morte digna, não poderia ser diferente, uma vez que retardar inutilmente a morte de um paciente terminal seria ferir profundamente o seu direito à integridade física, psíquica e moral, causando intenso sofrimento, uma vez que em uma vida vegetativa por óbvio a integridade como um todo seria preterida, como bem pondera Santoro (2010).

Impor um tratamento agressivo e inútil em termos de cura ou de melhora no quadro clínico, encarando a vida como um dever, seria, então, ferir vários dos direitos mais elementares da pessoa.

Sendo assim, é cediço que a proteção dos direitos da personalidade é fortemente buscada, em situações das mais diversas. Não poderia ser diferente em relação à questão da opção pela morte digna e humanizada, ocorrida no momento e da forma desejados pelo paciente, justamente por estarem envolvidos direitos de ímpar relevância, tais como os elencados.

Para além deles, por óbvio que o direito à autonomia da vontade do ser humano, e, ainda mais profundamente, o seu direito de autodeterminação, são questões que corroboram ainda mais a busca por um fim de vida humanizado. Os direitos à privacidade e à identidade, também enquanto direitos próprios à personalidade sustentam, na mesma senda, argumentos extremamente fortes em prol da morte digna.

Então, ainda que a idealização da morte antecipada, livre de toda uma carga de dor e sofrimento, seja uma pauta ainda bastante controversa do ponto de vista da ordem jurídica pátria, o que não se questiona é a importância da preservação dos direitos expostos. E eles, sem dúvidas, seriam verdadeiramente preservados na efetivação do direito de morrer dignamente.

5 Considerações finais

A temática abordada no artigo em voga é deveras controvertida, uma vez que a defesa pela morte com dignidade perpassa caminhos sinuosos e não parece estar próximo o dia em que uma solução minimamente harmoniosa para o problema será alcançada, em que pese, há muito ela seja buscada.

Ainda, a concretização da morte com dignidade alicerçada especificamente na defesa aos direitos da personalidade, que se pretendeu ponderar, traz grande polêmica, e não é para menos, já que uma série de direitos inerentes ao ser humano são colocados em voga quando da possibilidade de sua realização.

Veja-se que o propósito aqui delineado não foi exaurir a questão, mas estruturá-la de modo a trazer elucidacões importantes e buscar a sua compreensão. A análise sob a ótica dos direitos da personalidade, assim, permite visualizar o problema de maneira específica e direcionada, analisando-o a partir de uma de suas várias facetas.

Pois bem, é incontroversa a importância do direito à integridade psicofísica, na medida em que ele se mostra imprescindível à própria consecução da dignidade pessoal do ser humano, e a sua proteção abarca a incolumidade nas suas dimensões física, moral e psicológica, conforme exposto no decorrer do trabalho. O direito ao próprio corpo tem, da mesma forma, tomado proporções cada vez mais positivamente espantosas, no sentido de que a defesa pela autodeterminação do corpo vem sendo cada vez mais procurada, conquanto seja polêmica a questão. Outrossim, o direito à vida, ou, o direito à vida digna, tem inquestionável relevância.

Da mesma forma, a opção pela morte humanitária, digna, ocorrida no tempo determinado pelo enfermiço terminal, faria reluzir a sua au-

todeterminação, assim como protegeria os seus direitos mais íntimos, inerentes à sua personalidade, como os expostos alhures.

Sendo assim, o direito à vida mostra-se importantíssimo, ainda mais em se tratando do ordenamento jurídico pátrio, de tal forma que é, inclusive, parte dos direitos da personalidade humana. O que se considera, porém, é que, a busca pela vida não pode prescindir da busca pela dignidade dessa mesma vida.

Igualmente, o que se pode acrescentar, é que a luta incansável pela vida unicamente pelo seu critério biológico, desprezando-se valores e direitos dos mais elementares, como os direitos à integridade psicofísica e ao próprio corpo, além do direito à preservação da privacidade e da identidade pessoal, não deve ser conduta aceita sem questionamentos, posto que ocorre, com essa procura sem medidas, o ferimento dos direitos elencados, pressuposto para a própria preservação da dignidade pessoal do indivíduo.

O que se pretendeu relatar é que, no ordenamento jurídico pátrio, o direito à vida é protegido de maneira extremamente contundente, já que não se pode ceifar a vida de outrem - salvo em raríssimas exceções, como no caso de guerra declarada, onde a pena de morte é permitida, ou no caso do aborto, permitido em caso de risco de morte para a gestante, estupro, ou, mediante gestação de feto anencéfalo (caso se leve em consideração que a legislação pátria considere haver vida desde a concepção)⁷, temas nos quais o estudo não ambicionou se aprofundar. Também, inexistente a prerrogativa de disposição desse mesmo direito pelo seu titular.

Não obstante, almejou o estudo revelar direitos que, da mesma forma, são elementares a todo e qualquer ser humano e que, sim, merecem ser levados em consideração em detrimento da manutenção pura e simples da sobrevivência humana, sugerindo-se uma mudança de paradigmas, inclusive no que concerne à legislação pátria, de modo a trazer à baila a necessidade de preservação da decisão autônoma do paciente terminal, caso ele decida por uma morte antecipada, livre de sofrimento e degradação psicofísica, por considerar-se que o direito de morrer dignamente não fere o direito à vida, já que a morte é um ato de vida; quem decide por morrer dignamente não está dispondo do seu direito à vida, mas optando por antecipar um ato iminente e inevitável (a morte).

É preciso que sejam abandonados antigos dogmas e se encare o direito de viver sob uma ótica mais humanizada, priorizando-se a dignidade dessa mesma vida, de modo que, se for assim, morrer de forma digna não é conduta contraposta à proteção da vida.

Logo, o que se coloca é que o direito à vida deve sim ser preservado, por óbvio. Mas, mais do que a vida, a vida digna deve ser buscada, e como correlacionado nas precedentes linhas, morrer é o último ato de vida, então, morrer com dignidade deve ser encarado como ato inerente ao próprio processo de viver, com dignidade, já que o direito de morrer e o direito de viver são faces do mesmo direito. A morte (digna) faz parte da própria vida (digna).

6 Notas

- ¹ O presente trabalho é resultado de pesquisa financiada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por meio do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP).
- ² Sílvio de Salvo Venosa, na obra pesquisada, optou por designar os direitos da personalidade como “direitos personalíssimos”. Além dessa nomenclatura, a doutrina especializada comumente os denomina, também, de direitos subjetivos privados.
- ³ Ressalte-se que existem situações existenciais abarcadas pela proteção atribuída aos direitos da personalidade que não necessariamente estão inseridas no capítulo dedicado a eles no Código Civil.
- ⁴ O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consagrando a liberdade assegurada aos indivíduos, e o consequente direito de autodeterminação.
- ⁵ Jürgen Habermas, na obra “O Futuro da Natureza Humana”, descreve situações polêmicas, ligadas, sobretudo, à eugenia, e a possível futura construção de seres humanos “perfeitos”. Daí sua preocupação com o direito à autocompreensão, que está relacionado à construção da identidade pessoal do indivíduo. A dúvida, explorada na obra, emerge da questão respeitante à compreensão que o indivíduo tem, ou terá, de si mesmo - a construção de sua identidade (que poderia estar comprometida no caso de uma eventual intervenção/modificação genética).
- ⁶ Temas alusivos, por exemplo, ao aborto, à eugenia, e primordialmente, ao caso da própria morte digna (eutanásia e conceitos correlatos).
- ⁷ Vide artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a” e 84, inciso XIX, da Constituição Federal, artigo 128, incisos I e II, do Código Penal, e decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

7 Referências

BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. 143 p.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 9 jan. 2016.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Proc. n. ADPF 54. Decisão em 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM Aspectos Éticos e Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009. 124 p.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao Próprio Corpo (intersexualidade, transexualidade, transplantes)**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 389 p.

_____. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para “mudança de sexo”. Direito ao cadáver e a partes do mesmo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 55, p. 125-168, 1977. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181032/000360067.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, DF, n. 7, p.165-203, abr. 2012.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 398 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 864 p.

FREITAS, Riva Sobrado de; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Privacidade e o direito de morrer com dignidade. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 249-269, 2014. Disponível em: < <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2419/pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. As dificuldades da constitucionalização do direito ao corpo: Liberdade de expressão e discriminação social. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, ano 7, n. 24, p. 175-195, 2013. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/24_Doutrina_Nacional7_OK.pdf>. Acesso em: 26 out. 2015.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GOFFMAN, Erving. **Territories of the self. Relations in public**. Nova Iorque: Harper, 1971.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal?** Tradução Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 159 p. Tradução de: Die Zukunft Der Menschlichen Natur: Auf Dem Weg Zu Einer Liberalen Eugenik?

LIMA, João Franzen. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 336 p.

NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição do próprio corpo: A relevância da vontade na configuração do seu regime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 959 p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e Direito ao Próprio Corpo: Doação de órgãos**, incluindo o estudo da lei 9.434/97. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 120 p.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal**. Curitiba: Juruá, 2010. 188 p.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. 275 p.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 598 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. vol. I. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 636 p.

Recebido em: 16-11-2015

Aprovado em: 15-2-2016

Riva Sobrado de Freitas

Pós-doutora em Direito pela Universidade de Coimbra; doutora e mestre em Direito pela PUC/SP; coordenadora, pesquisadora e professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); professora assistente-doutora aposentada da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP.

Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Rua Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário - Chapecó/SC - CEP: 89813-000

E-mail: rivafreit@ig.com.br

Daniela Zilio

Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Rua Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário - Chapecó/SC - CEP: 89813-000

E-mail: danielazilio@yahoo.com.br

