

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A MORTE DIGNA

Luíze Araújo Coutinho¹
Walber Cunha Lima²

RESUMO

Faz-se uma análise histórico-evolucionista dos direitos da personalidade e seu processo dialético de construção. Discorre-se acerca do conceito, características e a faculdade de disposição desses direitos através da autonomia da vontade do seu titular. Destaca-se o direito à vida enquanto direito da personalidade, observando-se a possibilidade da sua relativização, no intuito de com isso se obter uma morte digna. Abordam-se os princípios da Bioética e do Biodireito, tendo em vista que são diretrizes utilizadas para solução de problemas complexos, tais como o apresentado. Expõe-se a dignidade humana como principal fundamento para a relativização da vida e a partir de um estudo bibliográfico, elenca-se os tipos de morte digna. Fundamentando-se na dignidade humana e autonomia da vontade, conclui-se a necessidade de atualização de nossa legislação, reconhecendo-se o direito de morrer em determinadas situações, em que a morte se evidencia mais digna do que a própria vida.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Direito à Vida. Morte Digna. Bioética e Biodireito. Autonomia da vontade e Dignidade humana.

THE PERSONALITY RIGHTS AND THE DIGNIFIED DEATH

ABSTRACT

It is a historical-evolutionist analysis of personal rights and their dialectical process of construction. It addresses the concept itself and faculty characteristics of these rights through provision of autonomy of its owner's will. Noticeably the right to life as a right of personality, noting the possibility of relativization in order to achieve a dignified death. It addresses the principles of Bioethics and Biolaw, considering that guidelines are used to solve complex problems, such as the one presented. Exposes itself to human dignity as the main foundation for life's relativism and from a bibliographical study, lists the types of dignified death. Basing itself on human dignity and the will's autonomy, it concludes that an update of our legislation will need attention, recognizing the right to die in certain situations, when death is evidently more dignified than life itself.

Keywords: Personality Rights. Right to Life. Dignified Death. Bioethics and Biolaw. Autonomy and human dignity.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: luizeacoutinho@uol.com.br.

² Advogado. Professor e Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@farn.br.

1 INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade proporcionou avanços nas Ciências da vida, permitindo assim tratamentos e prevenções para mazelas da saúde. Todavia, ainda existem doenças que pouco se conhece acerca da sua cura, de forma que os tratamentos médicos propostos se limitam à ministração de drogas a fim de manter o paciente vivo o máximo de tempo possível, sem se preocupar se haverá qualidade de vida, apenas postergando o seu sofrimento e dos seus familiares.

Assim, a morte geralmente é vista pelo homem como sendo uma adversidade da vida, uma catástrofe que resultou no desfecho do curso natural desta, algo maléfico, uma situação indesejada que apenas traz dor, angústia e sofrimento. Ao contrário da vida, que sempre foi tratada como dádiva divina, sendo considerado um dos mais importantes bens inerentes ao ser humano.

Nessa perspectiva, entra em debate a possibilidade de pacientes ou de seus familiares, no caso daqueles se encontrarem em estado vegetativo, decidirem a respeito da continuidade ou não do tratamento médico e até mesmo da opção pela morte, por esta ser, muitas vezes, mais digna do que a própria vida.

No Brasil, a Constituição Federal concebe a vida como bem inviolável (art. 5º, X, BRASIL, 1988) e o Código Civil (BRASIL, 2002) retrata a sua irrenunciabilidade enquanto direito da personalidade, o que, de certa forma, inibe a possibilidade da autonomia da vontade de pessoas em estado terminal, no tocante à escolha de tratamentos médicos a serem realizados, tudo com vistas a prolongar os anos de vida destas, pouco importando a sua qualidade.

Diante disso, é de se questionar se a vida enquanto direito fundamental e da personalidade pode ser relativizada em pacientes terminais. Nesse contexto, haveria um direito de morrer dignamente? E em que casos e como isso ocorreria? Qual o parâmetro dessa chamada morte digna?

Assim, para alcançar as respostas da problemática acima formulada, propõe-se analisar o itinerário histórico dos direitos da personalidade, o processo dialético de sua formação, ou seja, os momentos da sua construção, desconstrução e reconstrução, bem como as características desses direitos.

Abordar-se-á, ainda, os princípios da bioética e do biodireito como forma de fundamentar as respostas à problemática então formulada, como também as consideradas

“mortes dignas” pela doutrina, elencando, por fim, a dignidade da pessoa humana como parâmetro essencial para justificá-las.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE: HISTÓRICO, EVOLUÇÃO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

2.1 HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO

Os direitos da personalidade, conforme definição de Bittar (2008), são direitos subjetivos, inerentes ao homem, sendo, portanto, próprios da pessoa, do seu nascimento.

Para De cupis (2008) há certos direitos que sem eles a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo. Tais direitos, denominados por ele de direitos essenciais, estariam enquadrados nos direitos da personalidade, os quais, no seu sentir, constituem a medula da personalidade.

Todavia, para que esses direitos atingissem o reconhecimento e status que possuem atualmente, de direitos inatos ao homem, tiveram que passar por um longo processo de formação e desenvolvimento decorrente do período e do pensamento da sociedade da época pela qual percorreram. Por isso, é necessário que seja realizado um breve traçado histórico acerca desses direitos, com o objetivo de fornecer uma melhor compreensão do tema.

Conforme evidencia Szaniawski (2005, p.23), “as origens mais remotas da existência de categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana são encontradas na *hybris* grega e na *iniura* romana.”, sendo, dessa forma, na Grécia e em Roma, os primeiros locais em que se percebe a presença de uma tentativa de se tutelar os direitos da personalidade.

Essas primeiras manifestações de amparo aos direitos da personalidade são descritas por Cantali (2009) como sendo a *hybris* grega a forma utilizada pelo Estado para proteger a personalidade por meio de ações punitivas, de caráter penal, em face de cidadãos que praticavam atos excessivos contra outros, sendo vista como uma cláusula geral, protetora da personalidade de cada indivíduo. Ao passo que a *iniura* romana é definida como atos estatais que buscavam amparar as pessoas contra qualquer comportamento injurioso, incluindo atentados à pessoa física ou moral do cidadão.

A noção de direito geral da personalidade se inicia entre os séculos IV e III a.C. e, como afirma Szaniawski (2005), é neste período que o homem passa a ser visto como

detentor de personalidade e de capacidade jurídica, passando a ter a compreensão que as normas são feitas prioritariamente para defender os interesses das pessoas e não do Estado.

O cristianismo teve um importante papel para o desenvolvimento da proteção dos direitos da personalidade, já que foi em razão desse movimento que se passou a ser admitido que todo homem possui direitos ínsitos a ele próprio.

Essa visão é decorrente das passagens bíblicas que afirmam ter sido o homem criado à imagem e semelhança de Deus, conforme retrata Sarlet (2012). Desse modo, foi por meio do cristianismo que o homem teve reconhecida sua dignidade e o seu valor, enquanto titular de direitos.

Sob este enfoque Cantali (2009, p.32) aduz o seguinte:

Foi com o cristianismo, através das ideias de fraternidade universal que implicam a igualdade de direitos e a inviolabilidade da pessoa, que o homem passa a ser inserido no campo da subjetividade, deixando de ser tratado apenas em perspectiva instrumental, passando a ser considerado sujeito portador de valores.

No século XVI, conforme Cantali (2009), como resultado dos pensamentos humanistas, passa-se a ver o homem como um ser independente cujos direitos eram intangíveis.

Nesse mesmo período, o pensador humanista Pico della Mirandola (apud CANTALI, 2009, p.34) ao afirmar que a “personalidade humana se caracteriza por ser um valor próprio, inato, expresso justamente na sua ideia de dignidade do ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne de personalidade do homem” teve um papel importante para a formação do direito geral da personalidade, que é conceituado por Garcia (2007) como sendo detentor de um conceito indeterminado, no qual deve ser buscada a proteção da personalidade do homem e havendo qualquer lesão desses direitos, o direito geral da personalidade garante que haja uma reparação tanto material quanto moral, sendo essa reparação limitada pelos direitos de terceiros e do convívio social.

Porém, como retrata Cantali (2009), esse direito geral da personalidade que foi formulado nessa época era visto com um *ius in se ipsum*, que era a teoria do direito sobre si mesmo, ou seja, era uma forma do indivíduo manifestar os direitos inerentes a si próprio, ou seja, possuía ele o direito de fazer de si o que melhor lhe conviesse.

Por meio do liberalismo na Inglaterra, o Estado reconheceu a necessidade de proteção à pessoa humana, apenas permitindo que o homem possuísse o direito a uma disponibilidade relativa do seu corpo. Essa relativização trata-se de um limite imposto pelo

Estado acerca da disposição de direitos inerentes ao homem, ou seja, apesar de se tratar de direitos inatos, o homem não possuía o direito de dispor de todos eles, devendo ser obedecidas restrições com o intuito de preservar a vida em sociedade, de acordo com Cantali (2009).

Nesse período, a Escola do Direito Natural afirmou a existência de direitos inerentes ao homem, e, portanto, preexistentes ao reconhecimento deles pelo Estado, não sendo necessária, dessa forma, a sua positivação para que pudessem ser reivindicados. Assim, conforme Szaniawski (2005), ela foi responsável para a construção da moderna doutrina do direito geral de personalidade.

Após o reconhecimento da dignidade humana e de que o homem possuía direitos inatos, Kant expõe que, é em razão da dignidade que o homem possui autonomia de escolha frente ao Estado, entendendo ele que a dignidade possui como fundamento a autonomia ética do ser humano, que engloba a liberdade de que dispõe a pessoa humana de optar de acordo com a razão e de agir conforme seu entendimento e opção, julgando, assim, que a dignidade também faz parte do rol desses direitos inerentes, sendo esse o fundamento da teoria dos direitos inatos (CANTALI, 2009).

Com a ascensão da burguesia, decorrente do desenvolvimento do capitalismo que ocorreu nos séculos XVII e XVIII, Cantali (2009) ressalta a mudança de pensamento como consequência da visão de propriedade, na qual o corpo humano passa a ser visto como um objeto do direito de propriedade, o sujeito apenas poderia ser considerado uma pessoa se pudesse ser um sujeito de direito, se fosse capaz de adquirir direitos e contrair obrigações.

Os burgueses com sua visão capitalista acreditavam que a única forma de aumentar seu poder econômico seria por meio de uma expansão mercantilista que apenas poderia ocorrer se o Estado se tornasse “verdadeiramente rico”, sendo a extinção dos privilégios da nobreza e o combate ao absolutismo monárquico a única forma de tornar essa expansão possível, explica Szaniawski (2005).

Em razão dessas mudanças, o iluminismo absorve os ideais franceses e seus valores de liberdade, igualdade, propriedade privada, mercantilismo, tolerância e liberdades filosóficas e religiosas, passando o Estado a ter um posicionamento racional e extremamente positivista “considerando o direito como um sistema fechado e pleno, isento de lacunas” conforme Szaniawski (2005).

A Escola Positivista, de acordo com Szaniawski (2005, p. 42), reconhecia os direitos da personalidade como sendo “os diversos direitos que derivam da pessoa humana, expressamente tipificados na lei, considerados os únicos e verdadeiros direitos subjetivos,

merecedores de tutela do Estado”. Esse pensamento em conjunto com a teoria dos direitos inatos, já retratada acima, que foi a teoria precursora da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, conforme Cantali (2009), auxiliaram na divisão da tutela do homem e de sua personalidade em duas categorias: direitos públicos de personalidade e direitos privados de personalidade. Descrevendo essa bipartição Szaniawski(2005, p.43) as definiu como:

Os primeiros [direitos públicos de personalidade] seriam os direitos inerentes ao homem, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e expressos nas Constituições dos diversos países como *direitos fundamentais*. Destinam-se esses para a defesa da pessoa contra atentados praticados contra a mesma pelo próprio Estado ou são invocados na defesa da sociedade, considerada como um todo, por agressões perpetradas contra a mesma por grupos privados. Concomitantemente, passou a doutrina e a jurisprudência a admitir, ao lado dos direitos de personalidade públicos, a existência de direitos de personalidade privados. Estes últimos eram considerados os mesmos direitos de personalidade públicos, todavia observados e aplicados nas relações entre particulares, quando houvesse prática de atentados por um sujeito privado contra algum atributo da personalidade do outro.

Até meados do século XX, o direito geral de personalidade passou por um “estado de dormência”, conforme Szaniawski (2005), tendo sido a Escola Histórica do Direito e o positivismo jurídico os responsáveis pela estagnação do desenvolvimento da tutela da personalidade humana e pelo declínio do direito geral da personalidade. Visto a mencionada Escola acreditar que “o direito geral de personalidade deveria ser entendido como um direito que alguém possui sobre si mesmo e que teria por objeto a própria pessoa”, (SZANIAWSKI, 2005, p.42), o que era inconcebível para o pensamento daquela época; ao passo que o positivismo reconhecia apenas o Estado como única fonte do direito, fato inconciliável com o chamado “direito geral de personalidade”.

A Constituição Mexicana de 1917 teve um relevante papel para a afirmação dos direitos da personalidade, pois antes mesmo da Europa apresentar um Estado firmado com base nos direitos fundamentais individuais e sociais, o que somente ocorreu em 1919 com a Constituição de Weimar, ela já anunciava um Estado Social a partir da consagração dos direitos fundamentais individuais e sociais (CANTALI, 2009).

Com efeito, o advento da Constituição de Weimar trouxe uma mudança substancial na tutela da pessoa humana, porquanto nas situações concretas onde estivesse esgrimida a personalidade, impunha-se efetiva aplicação dos direitos pessoais, de modo que isso

influenciou a formação das futuras Constituições, com a presença do Direito Privado no conteúdo delas, conforme leciona Cantali (2009).

Durante o século XX, mais precisamente após a segunda Guerra Mundial, o mundo passava por uma crise de horror decorrente das atrocidades cometidas pela busca dos alemães por uma raça Aariana. Ocasionalmente um sentimento de insegurança e fragilidade frente ao Estado e seu poder ilimitado, em face de existir na época uma visão predominantemente positivista, na qual a lei era destituída de qualquer valor, de qualquer conteúdo axiológico, (CANTALI, 2009).

Apesar de já ser percebido desde antigamente manifestações de tutela sobre os direitos da personalidade, Cantali (2009) afirma que o período no qual é considerado que houve a reconstrução desses direitos foi o pós segunda guerra mundial, em torno da metade do século XX. Adquirindo maior importância após o reconhecimento da dignidade da pessoa humana sendo este o princípio mais importante dos Estados Democráticos, nesta época, o homem passou a ser o centro referencial do ordenamento jurídico, sendo esse fenômeno denominado de repersonalização do direito, conforme Szaniawski (2005).

No Brasil, Borges (2008, p.243) afirma que foi por meio da “Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade ganharam força e passaram a integrar, de forma mais explícita, as obras doutrinárias e a jurisprudência”, pois foi nesta Carta Magna que foi criada uma “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana” (CANTALI, 2009, p.254), que tem como objetivo proteger a personalidade não interessando se está nela prevista ou não.

Tendo sido criado apenas em 2002, ao novo Código Civil foi reservado um capítulo inteiro para os direitos da personalidade, em virtude deste novo código não ter definido os direitos da personalidade em nosso ordenamento como sendo um rol taxativo e também por não ter enumerado todas as características pertencentes a eles. Isso gerou uma divergência entre os doutrinadores, em face de alguns deles defenderem o posicionamento adotado pelo Código Civil de 2002, sob a justificativa de que os direitos da personalidade estão em constante mutação, ao passo que outros doutrinadores pensam ser difícil identificar o que é ou não um direito da personalidade, ou até mesmo quando o indivíduo está infringindo-o.

Destarte, o reconhecimento da nossa Constituição Federal em definir como sendo a dignidade humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, BRASIL, 1988) teve um papel imprescindível para uma maior valoração dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, traçamos um breve itinerário histórico dos direitos da personalidade, a fim de que haja uma contextualização acerca do tema, de como eles se originaram e como são hoje tratados.

2.2 CONCEITO

Muitas vezes os termos “direitos fundamentais”, “direitos do homem” e “direitos humanos” são utilizados como expressões sinônimas, mas não o são, apesar da afirmação de que “todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta” (SCHREIBER, 2011, p.13).

Os direitos fundamentais são aqueles dotados de cunho ético (tratam da dignidade da pessoa humana e da limitação do poder) e estão positivados na Constituição (implícita ou explicitamente). Os direitos do homem são os que tratam das mesmas matérias abordadas nos direitos fundamentais, tendo assim a mesma relevância, porém ainda não foram positivados. Enquanto que os direitos humanos são aqueles contemplados na órbita internacional, através dos tratados e pactos, como bem retrata Marmelstein (2011).

Nesse sentido, cabe esclarecer que os direitos da personalidade são os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (tais como a vida, a liberdade, a imagem, a honra) que se encontram positivados na Constituição de um país. Porém nem todos os direitos fundamentais podem ser considerados direitos da personalidade, visto que muitos direitos fundamentais consagrados nas Constituições não dizem respeito a direitos ínsitos da pessoa humana.

Assim, todo direito da personalidade é um direito fundamental, mas nem todo direito fundamental é um direito da personalidade. Desse modo, podemos concluir que os direitos fundamentais são o gênero do qual os direitos da personalidade são espécie, como se estes fizessem parte do todo que seria os direitos fundamentais.

Dessa forma, os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao ser humano, são inatos à eles, como define Bittar (2008, p.9): “Esses direitos existem na pessoa em si, como ser dotado de personalidade que, na noção clássica, significa capacidade de haver direitos e obrigações”.

Esses direitos, inerentes ao ser humano, são o objeto dos direitos da personalidade, e é através desses direitos que se protege a essência da pessoa e suas principais características, sendo esses objetos os de maior valor jurídico, conforme defende Borges (2007).

Na nossa Constituição Federal e no nosso Código Civil encontramos positivados conforme citado por Borges (2008), os seguintes direitos da personalidade: direito à vida e direito à liberdade (CF, art. 5º, caput), direito à imagem (CF, art. 5º, V, X e XXVIII, a; CC, art. 20), direito à intimidade (CF, art. 5º, X e LX), direito à vida privada (CF, art. 5º, X; CC, art. 21), direito à honra (CF, art. 5º, X), direito ao sigilo (CF, art. 5º, XII), direito autoral (CF, art. 5º, XXVII), direito à voz (CF, art. 5º, XXVII), direito ao próprio corpo (CC, arts. 13 - 15), direito ao nome (CC, arts. 16 - 19), direito à honra, boa fama ou respeitabilidade (CC art. 20), além daqueles que são tutelados pelo Código Penal.

Com efeito, pode-se concluir que os direitos da personalidade sempre estiveram presentes ao longo da história da humanidade. Mas, de acordo com o período vivido, pelos interesses da sociedade e pelas suas necessidades, são interpretados e valorizados de formas distintas, mudando a autonomia que o homem tem sobre eles até chegar ao entendimento que existe hoje, no qual houve uma repersonalização e uma despatrimonialização desses direitos, segundo descrição de Cantali (2009).

Em resumo, os direitos da personalidade são conceituados por Marmelstein (2011, p.138) dessa forma:

O constituinte brasileiro positivou uma série de direitos com o objetivo de criar uma espécie de redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, permitindo com isso o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano. São os direitos da personalidade.

Diante das conceituações abordadas, entendemos que os direitos da personalidade são direitos intrínsecos do homem, todos já nascem com eles, são direitos que buscam a preservação da dignidade da pessoa humana, podendo o homem apenas dispor do exercício dos seus direitos inerentes à sua personalidade nas situações em que a única forma de se ter uma vida digna seja havendo essa disposição.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Entre os estudiosos do assunto não há um consenso acerca de quais são as características dos direitos da personalidade, sendo esse rol um tanto abrangente. De qualquer forma, destacam-se as características mais comuns entre os doutrinadores.

Assim, pode-se aduzir que tais direitos são absolutos, inatos, necessários, vitalícios, inalienáveis, intransmissíveis, extrapatrimoniais, indisponíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Com relação à qualidade de absolutos, Borges (2008), indica ser de fácil percepção o motivo pelo qual os direitos da personalidade são assim caracterizados. Isso ocorre em face desses direitos gerarem a obrigação para toda a coletividade, no tocante de se abster em interferir na esfera do seu titular, sendo por isso, *erga omnes*.

No que pertine à característica de inato, esse termo não é aceito por alguns doutrinadores, como por exemplo, Szaniawski (2005), pois acredita que as mudanças na sociedade modificam o ser humano e com isso modificam seus direitos. Porém, neste trabalho compartilhamos do pensamento de Borges (2008), o qual defende tal nomenclatura, acrescentando que basta o nascimento com vida do ser humano para que este seja detentor dos direitos da personalidade que lhes serão inerentes, sendo, por isso, eles necessários para um pleno desenvolvimento da personalidade do seu titular.

Como consequência, dessas características de absolutos e inatos, emerge uma outra: a de vitaliciedade, que, conforme explicitado por Cantali (2009), decorre do fato do homem já nascer com esses direitos e, mesmo após sua morte, ainda permanecer com eles.

As qualidades de intransmissibilidade e irrenunciabilidade são consequência da característica da indisponibilidade dos direitos da personalidade. Assim, de acordo com Cantali (2009), essas três características se relacionam em razão de não ser possível que alguém disponha totalmente desses direitos.

Borges (2008), após citar o caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade ressalta que, apesar dessa característica, os direitos da personalidade podem ser avaliados patrimonialmente, desde que haja uma contraprestação econômica ou caso seja ocasionado algum dano a um direito da personalidade. Desse modo, sendo constatado esse dano, deverá ser paga uma compensação econômica como forma de sanção.

Já a imprescritibilidade dos direitos da personalidade é uma característica que pode ser considerada como uma consequência da vitaliciedade dos direitos da personalidade. O homem já nasce com seus direitos e, mesmo após sua morte, ele não os perde. Portanto, não seria o fato de não os utilizar durante a vida que faria com que estes se prescrevessem, tendo em vista que fazem parte da essência do homem e são responsáveis para que ele mantenha sua dignidade, sendo este o pensamento defendido por Borges (2008).

Após esse breve resumo acerca das características dos direitos da personalidade, tendo como direcionamento o objetivo deste trabalho, percebe-se a necessidade de haver um

foco maior no tocante à indisponibilidade desses direitos. Seria ela absoluta como preconizado no art. 11 do Código Civil (BRASIL, 2002)? Poderia o titular dos direitos da personalidade dispor desses direitos como bem lhe aprouver? Em caso afirmativo, qual seria o limite dessa disposição? Qual seria o limite da autonomia que possui o titular dos seus direitos para deles dispor?

Essas indagações nos conduziram para a problemática do artigo, qual seja a licitude ou não do ato de dispor da própria vida, um direito inerente a toda pessoa, portanto um direito da personalidade. E mais, tais questões nos conduzirão se há ou não o direito de morrer dignamente, para tanto, convém discorrer antes o que seria a autonomia da vontade.

2.3.1 Autonomia da Vontade

A autonomia da vontade é o poder que as pessoas possuem de dispor sobre os seus direitos da personalidade, procurando sempre colocar os seus interesses à frente dos interesses da coletividade. Nesse aspecto, Borges (2007, p.114) arremata aduzindo que:

Estudar, portanto, a incidência da autonomia privada sobre os direitos de personalidade implica estudar o poder de disposição sobre tais direitos ou o poder de os particulares estabelecerem normas individuais sobre tais interesses, exercendo tais direitos não apenas de forma negativa ou defensiva, mas de forma positiva.

Trata-se de uma demonstração do direito à liberdade de conduzir sua vida, sendo os direitos da personalidade um instrumento para que o homem possa garantir esse direito, respeitando, assim, a vida privada, ou seja, os interesses de cada um. Logo, é fundamental que, para que haja a disposição desses direitos, seja manifestado o “consentimento livre e voluntário, do titular do direito”, reforça Cantali (2009, p.159).

Borges (2007) discorre acerca de três correntes que tratam da possibilidade de disponibilidade dos direitos da personalidade, sendo elas a concepção personalista, que é a utilizada pelos cristãos, nela a pessoa e o corpo são um só, não podendo o homem dispor sequer de partes dele; a liberal, na qual a pessoa e o seu corpo são tratados como coisas distintas, sendo o homem dono do seu corpo, e, dessa forma, proprietário deste, tendo assim autonomia sobre seus direitos da personalidade, não sendo permitido que terceiros interfiram na forma com que os trata; por último, também é defendida a hipótese de que a pessoa não possui poderes sobre seus direitos, mas o Estado pode interferir sobre eles.

Acerca da atuação do Estado sobre a disponibilidade desses bens personalíssimos, Gonçalves (apud BORGES, 2007, p.124) confirma serem as proibições legislativas fruto do interesse da coletividade pela preservação da espécie e não em razão do interesse dos indivíduos, afirmando assim que “o homem tem direito de dispor de si como melhor entender, exercendo livremente a sua atividade para a realização dos seus fins, atividade que é extrajurídica, pois entra na esfera do lícito jurídico”.

A busca por seus interesses utilizada pelas pessoas para fundamentar a possibilidade de dispor dos seus direitos da personalidade está intrinsecamente ligada à dignidade humana, afinal não são quaisquer motivos que permitem que certos bens sejam disponíveis, mas a busca por uma vida digna, sendo este um princípio jurídico-constitucional fundamental do nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto, de acordo com Sarlet (2012, p.132) “o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos”.

Sobre a matéria, Cantali (2009, p.153) afirma ser o homem:

O titular do direito fundamental de personalidade, diante da constatação de que há também um dever de promoção da dignidade humana e não somente de proteção contra os atos que possam gerar danos a tais direitos, comporta uma dimensão positiva de exercício, ou seja, o titular tem o direito de dispor dos seus direitos fundamentais da personalidade, desde que respeitados certos limites.

O Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 11, narra que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Porém, como é descrito pelo próprio artigo, há situações em que os direitos da personalidade podem ser transmissíveis e renunciáveis, ou seja, até mesmo o direito à vida, que é um dos mais importantes dentre os direitos da personalidade, não é absoluto.

Nossa Constituição (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, XLVII, ‘a’, afirma ser possível a pena de morte em caso de guerra declarada e também quando a morte for causada em situações de legítima defesa, desde que realizada de forma proporcional ao ato ilícito que lhe foi ocasionado ou a outrem, como disposto no Código Penal.

A autonomia da vontade está implícita em diversos dispositivos constitucionais e é conceituada de forma clara por Marmelstein (2011, p.107) ao defini-la como sendo:

A faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências. Isso significa basicamente o reconhecimento do direito individual de fazer tudo aquilo que se tem vontade, desde que não prejudique os interesses de outras pessoas. Cada um deve ser senhor de si, agindo como um ser responsável por suas próprias escolhas pessoais, especialmente por aquelas que não interferem na liberdade alheia.

Nesse contexto, em quais casos poderia o indivíduo, dentro da esfera de autonomia que lhe é garantida, dispor da sua própria vida? Qual seriam os limites dessa disposição? Desde logo, destacamos nesse sentido a importância da Bioética e do Biodireito, mais precisamente dos princípios que lhes são inerentes, os quais abordaremos adiante.

3 OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO GARANTIDORES DA MORTE DIGNA

Para Reale (2002, p.303), os “princípios gerais do direitos são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão e o ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”, por isso, a importância de se estudar os princípios é que o nosso ordenamento jurídico os utiliza como fonte para a produção de suas normas e para suprir lacunas existentes na lei, conforme está expresso no art.4º da nossa Lei de Introdução às Normas Brasileiras (LINDB), sendo fundamental para o nosso estudo ter uma noção sobre eles, porquanto também servem de diretrizes essenciais para soluções de problemas de ordem complexa, como se dá no caso da morte digna.

O estudo sobre a morte digna está intrinsecamente relacionado à Bioética, este termo é compreendido por Machado (2008, p.91) “como uma ética concreta da vida, inserida nos sistemas éticos vigentes da sociedade, como também como a reflexão que a filosofia vem fazendo acerca dessa nova faceta da realidade ético-moral humana”, ou seja, a bioética é tratada como um delimitador das atitudes humanas no que concerne à vida.

Ela é considerada fonte do Biodireito, que é um ramo jurídico em construção. Sá (2009, p.6) a define como sendo: “a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas dos profissionais da saúde e da Biologia, avaliando suas implicações na sociedade e relações entre os homens e entre esses e outros seres vivos”.

No tocante ao Biodireito, Silva (2008) argumenta que ele surge para impor os limites a serem observados nas mais diversificadas experiências científicas, de modo que, em caso

de inobservância das normas jurídicas, cabe ao Estado aplicar a sanção prevista no ordenamento jurídico.

Assim, percebe-se a importância do estudo dos princípios dessas áreas do conhecimento no tocante à matéria em discussão.

Os princípios da bioética podem ser classificados em quatro. O primeiro é o princípio da autonomia, o qual versa a respeito do ser humano ter o poder de tomar decisões no que tange ao seu próprio corpo, à sua vida, devendo ser respeitada a sua vontade ou de familiares. Diniz (2009, p.14) o conceitua dessa forma:

Requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento.

Ainda sobre o princípio da autonomia, Silva (2008) destaca corresponder à exata capacidade de governo próprio conferido ao homem, o qual, desde que seja ele capaz, pode tomar suas decisões relativas ao método de tratamento a ser utilizado pelo profissional médico.

O segundo princípio é o da beneficência, Dalvi (2008) sustenta que em consonância com este princípio, apenas deverão ser realizados tratamentos em pacientes quando houver a certeza de que o irão beneficiar, não devendo o médico utilizar procedimentos duvidosos, que resultem em uma melhora simbólica ou que não proporcionem nenhuma melhora. Devendo o paciente ou quando não houver possibilidade, seus familiares, estarem cientes de todo o procedimento, suas consequências e por fim os autorizarem.

Santoro, (2009), ao discorrer sobre o princípio da justiça, deixa claro que deve ser respeitado o princípio da igualdade, sendo necessário que haja um tratamento igualitário entre os pacientes, ou seja, que haja igualdade entre os menos favorecidos e os demais quando se tratar de distribuição de benefícios e de obrigações sociais.

Por último, existe o princípio da não maleficência. Santoro (2009, p.104) o explica dizendo que: “o médico não submeta intencionalmente o paciente a um dano e que não o exponha a um risco desnecessário, através de condutas invasivas, intempestivas e mesmo iatrogênicas sem que haja qualquer benefício”, ou seja, o profissional deverá tentar respeitar os princípios da dignidade humana e do direito à vida quando for tratar seus pacientes, devendo refletir as consequências dos seus atos para os mesmos.

Enquanto os princípios da bioética são bem definidos, os do biodireito não o são, não há consenso entre doutrina e jurisprudência como aduz Sá (2009). Em razão disso, serão abordados os que foram considerados mais significativos para o presente artigo.

O princípio da precaução é citado por Sá (2009) como sendo a postura que deve ser tomada pelos profissionais da área da saúde, tendo eles a obrigação de adotar atitudes cautelosas nos casos em que houver risco de dano grave e irreversível.

Discorrendo acerca desse princípio, Machado (2008) aduz ter ele aplicação quando não existe certeza científica quanto à ocorrência de danos, ou seja, quando o conhecimento científico disponível sobre a matéria não autoriza concluir, com certeza, sobre o caráter danoso ou não da atividade que se pretende realizar.

Sá (2008) utiliza os princípios da vida e da dignidade humana ao tratar do princípio da beneficência. Nesse aspecto, quer-se dizer que, havendo a possibilidade de um avanço científico, deverá ser feita uma ponderação com base na vida e na dignidade humana, não podendo nenhum deles ser prejudicado diante de tal avanço.

Em razão de terem sido comentados acima, os últimos princípios a serem tratados serão o da vida e o da dignidade humana, que são considerados por Dalvi (2008) como os mais importantes para o ser humano.

Dalvi (2008, p.20) expõe serem esses dois princípios os norteadores da bioética, defende que o homem não pode ser tratado como objeto dos tratamentos médicos, não devendo, assim, a vida humana ser “sacrificada em prol da ciência e da experimentação”.

Todavia, para tratar de morte, tem-se que antes, abordar aquilo que a antecede, ou seja, a vida. Desse modo, passamos a traçar algumas vertentes sobre esse direito que afora ser um direito da personalidade é um direito fundamental.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

No Brasil, Marmelstein (2011) demonstra que foi através da Constituição Federal que o seu povo teve finalmente os direitos fundamentais reconhecidos e resguardados. Após um longo período de opressões decorrentes da Ditadura Militar, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter uma postura em prol dos seus cidadãos, dos seus direitos. Dentre os direitos que foram positivados em nossa Constituição, eles podem ser resumidos em: respeito ao próximo, à vida, à integridade física e moral do indivíduo, à autonomia da vontade, à liberdade, aos direitos de personalidade e à segurança jurídica, como citado por Marmelstein (2011).

A vida é o direito fundamental de maior destaque e, sem dúvida, está entre os bens mais preciosos do ser humano, afinal, sem ela, não existem outros direitos a serem tutelados, resguardados, como afirma Szaniawski (2005).

No mesmo sentido, Branco (2009, p.393) aduz que “o direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo” e é nesse aspecto que a nossa Constituição Federal dispõe sobre o assunto no *caput* do primeiro artigo do título que trata sobre os direitos e garantias fundamentais, tratando-a como inviolável.

Nesse aspecto, aduz Bittar (2008, p.70):

Dentre os direitos de ordem física, ocupa posição de primazia o direito à vida, como bem maior na esfera natural e também na jurídica, exatamente porque, em seu torno e como consequência de sua existência, todos os demais gravitam, respeitados, no entanto, aqueles que dele extrapolam.

Entretanto, a vida a que se refere a nossa Carta Magna não é qualquer vida, pois uma vida sem o mínimo de qualidade, não é uma vida digna. Ferindo nesse interim, o princípio da dignidade da pessoa humana que é a base de toda nossa Constituição, como afirma Szaniawski (2005) “não se pode compreender um direito à vida sem dignidade, nem se pode compreender o princípio da dignidade da pessoa sem a existência e a tutela ampla da vida”.

Da mesma forma, Borges (2008, p.259) segue esta linha de pensamento:

Atualmente adiciona-se ao direito à vida um adjetivo que busque qualificá-la, afastando-se o sentido meramente biológico que a expressão geralmente suscita. Por isso, fala-se em direito à vida digna, direito à vida com qualidade, não interessando à pessoa nem ao ordenamento jurídico apenas a simples garantia da sobrevivência física da pessoa, mas que esta esteja no mundo com um mínimo de dignidade.

Portanto, o direito fundamental à vida, protegido e tutelado, é o direito à vida digna, ou seja, o direito de viver dignamente, de modo que, a *contratio sensu*, ninguém está obrigado a viver indignamente, notadamente, quando se trata de pacientes doentes em estado terminal.

5 O DIREITO À VIDA E A POSSIBILIDADE DE SUA DISPOSIÇÃO

Partindo desse entendimento, de que não há sentido em uma vida sem dignidade, há de se entender com base na autonomia privada e no princípio da dignidade humana que o

sujeito deve ser capaz de dispor do seu direito de viver frente a determinadas situações, como, por exemplo: ao descobrir que sofre de uma doença degenerativa, a qual não possui cura; quando estiver sobrevivendo apenas com a ajuda de aparelhos e nenhuma perspectiva de melhora, ou em estado vegetativo e, antes de estar nessa condição, tiver manifestado sua falta de interesse em ‘viver’ dessa forma, entre outras situações.

Acerca da possibilidade de dispor de um dos bens mais importantes do ser humano, é imprescindível que haja uma diferenciação, bem como a realizada por Dias (2012), acerca dos termos ‘inviolabilidade’ e ‘disponibilidade’. O primeiro se refere a uma proteção contra terceiros, enquanto o segundo trata de uma proteção a um ato pessoal, sendo o termo utilizado em nossa Constituição “inviolabilidade”, devendo ser ressaltado o uso inadequado do termo por aqueles que acreditam ser os direitos da personalidade bens indisponíveis.

Neste sentido, Sztajn (apud DIAS, 2012, p.123) explica a diferença dos termos acima abordados e reflete sobre a impossibilidade da Constituição interferir no direito individual de dispor da vida, afirmando que “a inviolabilidade da vida tem que ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”.

Os dois principais argumentos utilizados pelas pessoas que são contra a morte digna são o fato de a vida ser tida como um bem sagrado e de o homem fazer parte de uma sociedade, devendo, dessa forma, exercer o seu papel nela, não podendo, assim, dispor da sua vida, já que outras pessoas dependem dele.

Essa visão de que a vida é o bem mais importante do ser humano, tendo um caráter um tanto quanto sagrado, como já abordado anteriormente, é fruto de toda influência cristã que a nossa sociedade ainda possui, podendo inclusive o ato de atentar contra ela ou até mesmo abreviá-la poder ser vista como um pecado capital, como descreve Szaniawski (2005).

Ainda sobre a vida e a forte influência religiosa que a cerca, Débora Diniz citada por Dias (2012, p.123) entende que :

O princípio ético de que a vida humana é um bem sagrado e, portanto, deve ser protegido por legislações de um Estado laico faz parte de nosso consenso moral sobreposto. Diferentes religiões e convicções morais sustentam o direito à vida como um princípio ético fundamental ao nosso ordenamento social. Discordamos é sobre a santidade da vida humana, ou seja, sobre a intocabilidade. Afirmar a sacralidade da vida não significa santificá-la, isto é, impedir que possamos deliberar sobre como e até quando queremos nos manter vivos.

Apesar de o nosso país ser laico, ainda existe uma forte influência do pensamento cristão, e o fato de termos sido feitos à imagem de Deus como está descrito no livro sagrado é tido como forte argumento daqueles que são contra o “morrer dignamente”, porém é de suma importância destacar que o próprio São Tomás de Aquino (apud SARLET, 2012) acreditava ser a dignidade decorrente dessa semelhança entre o homem e seu criador. Desse modo, em razão da sua dignidade e da natureza de ser livre do homem é que ele vive em função da sua própria vontade e que é livre para decidir o que achar melhor para sua vida.

Conforme dito anteriormente, o outro argumento é o de que o homem não pode dispor de sua vida por ser parte da sociedade, pois deve cumprir sua missão, defendido por Bittar (2008), que trata o homem não como um sujeito de direitos e deveres, mas como um objeto, que apenas está no mundo como se fosse um mero coadjuvante, não interessando sua opinião, sua vontade, sua necessidade, devendo colocá-la em segundo plano em prol da coletividade.

De forma fria e injusta, se tornou cômodo para a sociedade estabelecer um padrão de condutas não lembrando que acasos acontecem e acabam levando as pessoas a abrir mão de uma vida que para elas não possui mais sentido. Devendo, assim, como acredita Dworkin (2009, p.259) ser garantida pela nossa Constituição a liberdade de escolha, justificando que ao não garantir isso:

O direito produz o resultado aparentemente irracional: por um lado, as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a comer, recusando-se a receber um tratamento capaz de mantê-las vivas ou pedindo para ser desligadas de aparelhos de respiração artificial; por outro, não pode optar pela morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conseguir-lhes.

O que se busca não é um direito ilimitado de dispor desse bem, e sim, de por meio de um critério ponderativo levando em consideração principalmente a dignidade humana do sujeito, realizar uma valoração de acordo com cada situação fática.

6 DIGNIDADE HUMANA E A MORTE DIGNA

Apesar de a dignidade ser uma “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano” como conceitua Lopes (2011, p.27), o reconhecimento da dignidade da pessoa humana nas Constituições é algo recente e teve como principal marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, como lembra Sarlet (2012).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu 1º artigo, elenca quais princípios foram utilizados para a sua formulação, merecendo destaque o princípio da dignidade da pessoa humana que se encontra no inciso terceiro, sendo este o mais importante, por ter em vista como o próprio Magalhães (2012, p.153) explica que “o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da dignidade do ser humano”. Portanto, esta é a finalidade que deverá ser buscada quando for interpretada.

Lopes (2011, p.21), porta-se acerca das consequências ocasionadas em razão da nossa Carta Magna ter tratado a dignidade humana como um princípio fundamental alegando:

Ao eleger a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, o Estado brasileiro demonstra e reconhece expressa e categoricamente sua existência em função da pessoa humana, e não o contrário, uma vez que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal.

No mesmo sentido, esse mesmo autor (2011, p.40) afirma que:

A tutela à dignidade da pessoa humana configura limite para a atuação do Estado Democrático de Direito brasileiro. O respeito à dignidade da pessoa humana configura valor supremo do Estado Democrático de Direito brasileiro e o fundamento maior da Bioética.

É evidente, diante do que já foi demonstrado acerca da autonomia pessoal, que esta está intrinsecamente ligada à dignidade humana, uma vez que o ser humano deve ser tratado como sujeito de direito e não como um objeto, no qual o Estado dita as regras que melhor lhe convier. O homem possui liberdade para fazer suas escolhas, desde que estas não interfiram nos direitos de terceiros, (DIAS, 2012), sendo a dignidade “o limite para a intervenção do Estado ou da sociedade na esfera individual de seus componentes”, de acordo com Borges (2007, p.146).

De forma clara e direta, Borges (2007, p.147) define o papel do princípio da dignidade humana servindo para “garantir a emancipação do homem, através do respeito por suas diferenças, do respeito por suas características, por sua consciência e sua faculdade de se autodeterminar conforme seu próprio sentimento de dignidade”.

Diante da percepção de Cantali (2009, p.177), que “é em função da dignidade humana que se admite a abreviação da vida em determinadas situações, evitando o alargamento do sofrimento, já que o fim é inexorável”, é necessário que sejam discriminados

os diferentes tipos de morte digna e como são percebidos em nosso ordenamento para que haja um melhor entendimento acerca do tema trabalhado, devendo-se ressaltar, de acordo com o demonstrado por Santoro (2010), que o que realmente importa não é o nome que foi dado a cada um desses tipos de mortes, e sim, quem ajudou a praticar, o que o motivou e como foi atingido o objetivo.

Existem três diferentes tipos de morte consideradas dignas. A mais conhecida entre elas é a eutanásia que, de acordo com Lopes (2011), é derivada do grego, em que “eu” significa boa e “thánatos” significa morte, ou seja, é uma boa morte. Outra forma é por meio do suicídio assistido. E a última é a ortotanásia, o termo também possui origem grega, em que “orthos” quer dizer correto e “thanatos”, como já visto, morte, como aborda Santoro (2010).

A eutanásia é um ato proveniente da compaixão do médico no qual este finaliza a vida de seus pacientes por meio do consentimento deles, ou, se caso não possam mais dá-lo, de seus familiares. Nesse contexto, de acordo com Lopes (2011), esse procedimento consiste em uma tentativa de amenizar o sofrimento e a dor deles, quando padecem de uma doença em estado terminal, são recém-nascidos com malformações congênitas ou pacientes em estado vegetativo irreversível, em uma tentativa de proteger a dignidade humana deles.

Essa boa morte poderá ser ativa ou passiva, conforme classificação de Santoro (2010), que define como sendo ativa a situação na qual a morte resulta diretamente de ação do médico ou de atos em que houve sua participação. Este tipo de eutanásia se subdivide em direta que é a decorrente de uma prática positiva do médico e a indireta que ocorre apenas pela aplicação de remédios para alívio das dores, com dosagens muito altas até que o paciente venha a falecer. Já a eutanásia passiva ocorre quando há uma conduta omissiva, havendo assim a supressão ou a interrupção dos tratamentos médicos.

Das possíveis atitudes realizadas pelos médicos acima citadas, a única que não é punível no ordenamento brasileiro conforme Santoro (2010) é a eutanásia ativa indireta, tendo em vista que não há uma atitude mais humana do que essa a ser tomada pelo médico, nem que respeite sua dignidade.

Também conhecido como auto eutanásia, o suicídio assistido, assim como a eutanásia, é movido pela compaixão em razão da doença ser incurável e da dor e sofrimento a que está submetido o paciente, necessitando também de um prévio consentimento ou do paciente ou de seus parentes, conforme Santoro (2010).

O que difere a eutanásia da auto eutanásia é conforme afirmação de Santoro (2010, p. 125) o fato de que “o paciente é apenas assistido em sua hora final, executando ele mesmo a

conduta que o levará à morte”, restando ao médico apenas permanecer ao seu lado, caso algo saia do seu controle.

Por último existe a ortotanásia, que é a morte considerada justa por não antecipar nem postergar o sofrimento do ser humano, permitindo que o indivíduo venha a falecer no momento certo, sendo assim retratada por Santoro (2010), como sendo um ato omissivo.

No mesmo sentido, Pessini (2004, p.255) a conceitua:

A ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final e àqueles que o cercam enfrentar a morte com certa tranquilidade, porque, nessa perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito esse fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando isso é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando sua hora chegou.

Conclui-se, assim, principalmente tendo como base os princípios da autonomia e da beneficência da bioética, que tanto o paciente quanto seus familiares devem ter o direito a decidir pelo menos até que ponto o enfermo deve adiar seu sofrimento, se os tratamentos realizados não trarão o mínimo de uma melhora significativa, justificando assim o desconforto ao qual está sendo submetido, afinal, se não há uma perspectiva de cura, por que não entender que a vida possui um limite?

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi apresentado nesta pesquisa, é evidente que o direito à vida é fundamental e que nossa Constituição a protege. Mas não é qualquer vida que é protegida, e sim uma vida digna, ou seja, o que importa não é o tempo que você vive, mas como.

O que se questiona no presente estudo é a possibilidade que o homem, diante de situações em que não deseja mais continuar vivendo em razão de motivos de saúde, pode dispor do seu direito de viver mediante o princípio da autonomia privada e da dignidade humana.

Não restam dúvidas que o tema ainda gera inúmeras controvérsias e que a nossa Constituição necessita de uma série de mudanças por ser notoriamente ultrapassada. O desenvolvimento da sociedade traz mudanças de conceitos, de concepções, não podendo os

três tipos de mortes dignas que foram descritas anteriormente (eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia) serem consideradas homicídio.

Ao contrário do homicídio, nessas situações deve haver diminuição da pena em razão de terem sido motivadas por relevante valor moral, ou seja, esse ato é fruto de compaixão por aquele que sofre, como também por possuírem autorização do paciente, ou quando não mais houver possibilidade deste dispor de sua vontade, de sua família.

A mistificação que ainda existe para algumas pessoas em torno da morte é proveniente da crença de que somos feitos à imagem e semelhança de Deus e que em razão disso não temos o poder de dispor da nossa vida, já que ela é vista como algo sagrado, divino. Porém, como já demonstrado anteriormente, o próprio São Tomás de Aquino afirmava que o homem, por possuir dignidade e ser livre, tinha o poder de decidir o que fosse mais conveniente para sua vida, podendo fazer dela o que fosse melhor para ele.

É necessário que haja maior imparcialidade do nosso poder legislativo, afinal o Brasil é um país laico, não sendo compreensível que sofra influências de entendimentos religiosos, devendo ser visado o interesse daqueles que pertencem ao Brasil, tendo como principal objetivo a dignidade humana, que é o princípio que fundamenta toda a nossa Constituição Federal.

Sendo claro o desejo que uma pessoa possui de dispor de sua própria vida, ou não tendo mais como fazê-lo, sua família e pessoas próximas afirmarem o seu desejo de não depender de meios artificiais para sobreviver ou de sofrer cirurgias que não trarão melhoras significativas, sua vontade deve ser respeitada, tendo em vista que não há dignidade, nem justiça em postergar uma vida indigna.

Deve ser analisado como requisito fundamental a dignidade da pessoa humana e também a autonomia privada que é o direito que as pessoas possuem de dispor dos seus direitos da personalidade, devendo ser colocado o interesse do indivíduo à frente do interesse da coletividade, desde que essa disposição não prejudique direitos de terceiros.

A sociedade apenas não quer admitir que ainda tem medo da morte, agindo como se fôssemos imortais, não a entende ou em razão de ter vivido uma vida insatisfatória para suas pretensões a repudia e por isso critica aqueles que racionalmente não desejam prolongar uma vida fisicamente dolorosa e sem qualquer qualidade.

Assim, é nítida a ligação existente entre a vida e a morte, estando esses dois institutos entrelaçados e não podendo a morte ser tratada de forma tão mistificada, como se não fosse algo natural e não fizesse parte dos acontecimentos naturais e cíclicos da vida humana, sendo ela a conclusão da vida. Assim, deve ser respeitada a vontade de cada um, afinal,

quando o viver viola a dignidade humana, apenas quem sente pode dizer qual o limite da sua dor física, sendo nada mais racional e humano do que a liberdade de se optar em morrer dignamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília: Senado Federal, 2002 b.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos Direitos da Personalidade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 242-280.

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

DALVI, Luciano. **Curso Avançado de Biodireito: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DE CUPIS, Adriano. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DIAS, Roberto. **O Direito Fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2 ed. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito Geral da Personalidade no Sistema Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie: Direito à Vida. In: MENDES, G; COELHO, I; BRANCO, P (Org.). **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 393-401.

LOPES, Antonio Carlos, LIMA, Carolina Alves de Souza Lima, SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos jurídicos e médicos**. São Paulo: Atheneu, 2011.

MACHADO, Juliana Araújo Lemos da Silva. **Direito, Ética e Biossegurança**: a obrigação do Estado na proteção do genoma humano. São Paulo: Ed. UNESP, 2008.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direitos à Vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PESSINI, Leo. **Eutanásia por que abreviar a vida?**. São Paulo: Ed. do Centro Universitário São Camilo, 2004.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna o Direito do Paciente Terminal**. Curitiba, Juruá, 2010.

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

SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e patrimônio genético brasileiro**. São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.