

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC- SP

CLÁUDIO ROBERTO FAUSTINO

DIREITO À MORTE DIGNA

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC- SP

CLÁUDIO ROBERTO FAUSTINO

MESTRADO EM DIREITO CIVIL COMPARADO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Civil Comparado, sob a orientação da Prof^a Doutora Maria Helena Diniz.

SÃO PAULO

2008

Banca Examinadora

Dedicatória

O presente trabalho é dedicado a *José Faustino* e *Isabel Faustino* que presentes e orientadores inspiram meu comportamento de vida. À *Suzana Cornazzani*, tia e segunda mãe.

Agradecimentos

A Deus pela obra de minha vida. À dedicada mestre e orientadora deste trabalho Doutora *Maria Helena Diniz*, que como amiga foi mestre e como mestre uma eterna amiga. Aos coordenadores e professores do curso de mestrado em Direito Civil Comparado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que com maestria conduziram o curso e o colocaram em um patamar ímpar no cenário nacional e me possibilitaram desvendar a vanguarda do Direito Civil.

Lembra do criador nos dias da tua juventude, antes que cheguem os anos da aflição em que tu dirás: não vejo neles contentamento nem satisfação, que o corpo retorne ao pó de onde saiu e o espírito retorne a Deus que o deu.

Eclesiastes 11: 9

Resumo

O presente trabalho destina-se à abordagem do tema morte digna, como sendo um dos direitos da personalidade, que garante ao ser humano morrer dignamente. A importância da abordagem do tema proposto decorre da inexistência de um consenso sobre a extensão do que seja a morte digna, bem como de seu conceito, existindo, ainda, lacunas legislativas sobre o tema, que acabam por gerar risco de ofensa ao principal direito do ser humano que é a vida. O desenvolvimento do tema se deu por análise de casos concretos; levantamento de entendimentos médico, jurídicos e filosóficos, comparando-se o direito pátrio com o alienígena e embasamento jurisprudencial. Efetiva-se que o direito a morte digna é pertencente aos direitos da personalidade como decorrência da própria vida, devendo ser garantido a todas as pessoas em respeito ao princípio da dignidade humana, sempre que do seu exercício, no caso concreto, não interfira no direito absoluto a vida, observados critérios descritos neste trabalho.

Palavras-chave: Bioética; Biodireito; Filosofia.

Abstract

The target of the present work is to introduce to the topic of dignity of the death as one of the right of persons which guarantee the human being to die with dignity. The importance to approach the proposed subject is the consequence that there is no accepted agreement that define what is a degnified dead, as well for concept, existing, as for legislative lacunas on the subject. This will be source for risks to injure the principal right of human being, which is life. The development of the subject is based on analyses of existing situations; understandings medical, juridical and philosophic comparing the patriotic right as a jurisprudential support. In reality, the right of degnified dead, part of the right of personality resulting of own life, must be waranted for all human beings in respect of the principle of human dignity; each time, in application in concrete cases it don't intefere with the absolute right of life as observed in the present work..

Key Words: bioetic, bio-right, philosophy

SUMÁRIO

CAPÍTULO I. DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	1
1. Conceito de direitos da personalidade e sua delimitação.....	1
2. Evolução histórica da teoria dos direitos da personalidade.....	22
3. O direito da personalidade no Código Civil – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.....	34
3.1 Constituição Federal de 1988 e os direitos da personalidade.....	37
CAPÍTULO II. VIDA HUMANA E SUA TUTELA JURÍDICA.....	42
1. Direito à vida como um dos direitos da personalidade e sua existência digna.....	42
2. Interações da ética, pessoa humana e direito.....	50
3. A proteção jurídica da vida humana.....	57
CAPÍTULO III. DIREITO À MORTE DIGNA.....	64
1. Bioética e dignidade humana.....	64
2. Privilégio da vida humana.....	74
3. Morte digna e limites tecnológicos.....	79
3.1.Morte digna como direito da personalidade.....	89

3.2. Dignidade humana e a questão da opção pela morte digna.....	94
3.3. Considerações sobre o pleito de morte digna e sua titularidade.....	102
3.4. Distinção entre morte digna e os procedimentos de suicídio assistido, eutanásia e ortotanásia.....	116
CAPÍTULO IV. MORTE DIGNA NO DIREITO COMPARADO.....	123
CONCLUSÃO.....	131
BIBLIOGRAFIA.....	135

I. DIREITOS DA PERSONALIDADE

1. Conceito de direitos da personalidade e sua delimitação

"Acreditai que nenhum mundo, que nada nem ninguém... Vale mais que uma vida ou a alegria de tê-la".¹

¹ "Não sei, meus filhos, que mundo será o vosso. É possível, porque tudo é possível, que ele seja aquele que eu desejo para vós. Um simples mundo, onde tudo tenha apenas a dificuldade que advém de nada haver que não seja simples e natural. Um mundo em que tudo seja permitido, conforme o vosso gosto, o vosso anseio, o vosso prazer, o vosso respeito pelos outros, o respeito dos outros por vós. E é possível que não seja isto, nem seja sequer isto o que vos interesse para viver. Tudo é possível, ainda quando lutemos, como devemos lutar, por quanto nos pareça a liberdade e a justiça, ou mais que qualquer delas uma fiel dedicação à honra de estar vivo. Um dia sabereis que mais que a humanidade não tem conta o número dos que pensaram assim, amaram o seu semelhante no que ele tinha de único, de insólito, de livre, de diferente, e foram sacrificados, torturados, espancados, e entregues hipocritamente à secular justiça, para que os liquidasse «com suma piedade e sem efusão de sangue.» Por serem fiéis a um deus, a um pensamento, a uma pátria, uma esperança, ou muito apenas à fome irresponsável que lhes roia as entranhas, foram estripados, esfolados, queimados, gazeados, e os seus corpos amontoados tão anonimamente quanto haviam vivido, ou suas cinzas dispersas para que delas não restasse memória. Às vezes, por serem de uma raça, outras por serem de uma classe, expiaram todos os erros que não tinham cometido ou não tinham consciência de haver cometido. Mas também aconteceu e acontece que não foram mortos. Houve sempre infinitas maneiras de prevalecer, aniquilando mansamente, delicadamente, por ínvios caminhos quais se diz que são ínvios os de Deus. Estes fuzilamentos, este heroísmo, este horror, foi uma coisa, entre mil, acontecida em Espanha há mais de um século e que por violenta e injusta ofendeu o coração de um pintor chamado Goya, que tinha um coração muito grande, cheio de fúria e de amor. Mas isto nada é, meus filhos. Apenas um episódio, um episódio breve, nesta cadeia de que sois um elo (ou não sereis) de ferro e de suor e sangue e algum sêmen a caminho do mundo que vos sonho. Acreditai que nenhum mundo, que nada nem ninguém valem mais que uma vida ou a alegria de tê-la. É isto o que mais importa - essa alegria. Acreditai que a dignidade em que hão-de falar-vos tanto não é senão essa alegria que vem de estar-se vivo e sabendo que nenhuma vez alguém está menos vivo ou sofre ou morre para que um só de vós resista um pouco mais à morte que é de todos e virá. Que tudo isto sabereis serenamente, sem culpas a ninguém, sem terror, sem ambição, e, sobretudo sem desapego ou indiferença, ardentemente espero. Tanto sangue, tanta dor, tanta angústia, um dia - mesmo que o tédio de um mundo feliz vos persiga - não há-de ser em vão. Confesso que muitas vezes, pensando no horror de tantos séculos de opressão e crueldade, hesito por momentos e uma amargura me submerge inconsolável. Serão ou não em vão? Mas, mesmo que o não seja, quem ressuscita esses milhões, quem restitui não

Intrigante e ao mesmo tempo estimulante compreender a extensão do tema tratado deste trabalho, qual seja, direito à morte digna.

Adiantamos, desde o início, que o tema central deste trabalho será sempre a vida humana, em que pese a sua titulação sobre a faceta da morte.

Por ser o bem mais valioso do ser humano, o direito à vida deve prevalecer sobre todos os demais, livres de quaisquer ponderações ou argumentações sobre a possibilidade de sua disposição. A vida, no entanto, não superará ao derradeiro momento da morte, que como veremos, não se trata de um direito em si mesmo considerado, porque o direito diz respeito à vida, sendo a morte seu deslinde natural e irremediável. Ao falarmos do direito a uma morte digna, falamos, na verdade, do direito ao fim de uma vida de forma digna.

Consideramos a vida como concentradora, do ponto de início e término da existência humana, sendo a morte apenas um nome, que atribuímos ao fim da vida. Toda a sustentação deste trabalho passa assim, necessariamente, pela consideração da mortalidade do ser humano, elemento que fundamenta o fato da vida ter início, ter meio e ter fim, ou seja, possuir um ciclo natural.

só a vida, mas tudo o que lhes foi tirado? Nenhum Juízo Final, meus filhos, pode dar-lhes aquele instante que não viveram, aquele objecto que não fruíram, aquele gesto de amor, que fariam «amanhã». E, por isso, o mesmo mundo que criemos nos cumpre tê-lo com cuidado, como coisa que não é nossa, que nos é cedida para guardarmos respeitosamente em memória do sangue que nos corre nas veias, da nossa carne que foi outra, do amor que outros não amaram porque lho roubaram. SENA, Jorge Cândido. *Cartas de amor a Heloísa*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1996. p. 48.

O mistério da vida, também reside nos fatos do desconhecimento da morte, do momento em que esta ocorrerá e dos percalços inerentes à vida que individualizaram cada existência humana.

Se um dia o ser humano naturalmente adquiriu sua vida, esta somente poderá chegar a seu derradeiro momento também de forma natural, não sendo lícito ao homem antecipar este momento ou mesmo prolongá-lo ilimitadamente, justamente pelo fato de sermos mortais. Não admitiremos a abreviação da vida por manobras que, de forma direta ou indireta, resultem em morte, sob qualquer circunstância, nem mesmo sob o pretexto de se alcançar, através delas, uma morte digna, direito defendido neste trabalho. O esforço, então, estará em defender o direito que o ser humano tem a uma morte digna, sem com isso, infringir o próprio direito que este mesmo ser humano tem, e maior, a própria vida e a uma existência digna e natural.

Se admitirmos a morte como conseqüência natural da própria vida, não pode aquela ser menos digna do que esta, pois faces de uma mesma moeda, de um mesmo e grandioso direito que é a vida humana considerada em toda a sua extensão.

Para aqueles que aceitam, uma concepção religiosa sobre o assunto auxilia no entendimento de que a morte deve, a certo tempo, ser vista como o caminho necessário para se atingir a vida (eterna) e assim o ciclo vital se completa e se reinicia.

Justifica-se, e muito, a preocupação que temos, tanto com a preservação da vida humana, quanto com o reconhecimento de um direito a uma morte digna, uma vez que dignidade humana, como detalharemos no momento oportuno, é uma condição natural do ser humano a ser preservada do início ao fim da vida.

A morte deve vir ao ser humano como um coroamento de uma vida, justamente em consequência de sua inevitabilidade e não como um mal a ser evitado a todo custo, pois se assim proceder o homem, poderá afetar a dignidade que deve estar presente, inclusive neste momento da vida. Manter a vida humana extraordinariamente, quando esta não se apresenta mais como sustentável, pode ser tão ou mais terrível do que sua abreviação, situações que insistimos, somos contra, pois aviltante do direito a morte digna.

De início anunciamos, que todos os seres humanos têm direito à morte digna, estabelecida ao final de um processo vital natural. Se no caso concreto, tal direito for infringido, nascerá para a pessoa o direito de pleitear o respeito à morte digna. Importante ressaltar, que se o direito a vida é indisponível, não existindo um direito a morte como forma de se abreviar a vida, deve-se observar critérios objetivos para, primeiro se constatar a violação efetiva do direito à morte digna e segundo, para que o exercício do direito à morte digna, a vida, como bem indisponível, não seja atingido como consequência direta deste exercício.

Tomamos por exemplo os fatos ocorridos, primeiro com a vida da norte-americana Terri Schiavo, que chegou ao fim em 31 de março de 2005, após duas semanas sem receber a sua alimentação devido à retirada da sonda que lhe fornecia nutrientes, retirada essa autorizada pelo Judiciário daquele país.² O assunto dividiu a opinião pública.

Segundo, o fato ocorrido com o ex-marinheiro espanhol Ramón Sampedro, que foi encontrado morto na sua cama, em 15 de janeiro de 1998. Era tetraplégico desde os 26 anos, quando se acidentou durante um mergulho. Tentou durante cinco anos obter autorização da Justiça espanhola para que seus amigos o auxiliassem a morrer. Foi-lhe negada, porque a Justiça entendeu que se trataria de um homicídio. Ramón se envenenou com uma dose letal de cianeto preparada pelos amigos.³

Haveria nesses casos um direito a morte digna? Como um direito subjetivo da personalidade, sim. A questão é, no caso concreto haveria condição de se pleitear tal direito? Somente se o processo vital estivesse aviltado. A resposta continua sendo negativa, mesmo diante da terrível situação vivida por aquelas almas.

² GOLDIM, José Roberto. *Caso Terri Schiavo: retirada de tratamento*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 1 maio 2006.

³ GOLDIM, José Roberto. *Caso Ramón Sampedro: suicídio assistido*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/sampedro.htm>>. Acesso em: 1 maio 2006.

Todas as pessoas possuem um direito a uma morte digna, mas como consequência natural da vida, e não o direito a morte como abreviação desta, como dito anteriormente. Temos no primeiro caso mencionado, eutanásia e no segundo auxílio ao suicídio, dois comportamentos criminosos que não podem ser confundidos com o direito à morte digna.

O que seria razoável, então, nos casos apresentados, como meio de se contemplar uma morte digna?

No caso da norte-americana Terri Schiavo, tinha o direito de pleitear pela morte digna, uma vez que o seu processo vital estava sendo aviltado, mas suspensão da alimentação impõe meio cruel ao fim da vida, ainda que sob a justificativa de estar, Terri, sedada. A supressão dos alimentos foi à causa direta de sua morte, gerando a falência de seus órgãos. Mais do que isso. Se a alimentação tivesse sido mantida não haveria, de imediato resultado morte, de onde constatamos a relação direta de causa e efeito.

A busca da morte digna, neste caso, estaria na manutenção das condições humanitárias de higiene, alimentação, hidratação e na contenção da dor, e em suspender todos os demais tratamentos extraordinários, para que a vida se auto sustente, até o advento natural da morte. Terry deveria, por assim dizer, morrer da doença e não da interrupção dos meios já postos ao prolongamento de sua vida. Por se tratar do bem vida, evidente que requisitos

específicos deverão estar presentes para que se autorizar a suspensão de tratamentos, sob pena de ser verificar comportamento criminoso, devendo haver, neste sentido, limites aos tratamentos médicos impostos ao ser humano, que no momento oportuno observaremos.

Considerando agora o caso de Ramón Sampedro, verificamos que não era o caso de se buscar uma morte digna. Explicamos. Diferentemente do caso de Terri Schiavo, que estava em evidente procedimento de distanásia, sua vida não mais se sustentava e seu quadro era de irreversível processo de morte, porém o meio adotado para se obter este resultado, destoa, e muito, do processo de morte digna.

Ramón Sampedro, apesar da condição de tetraplégico, sua vida era auto-sustentável e não se encontrava na iminência da morte. Buscava, como auxílio de amigos, morrer. Não há dignidade a ser observada neste ato, uma vez que esta se encontra no ato de deixar a vida seguir seu rumo, sem interferência sobre o processo de morrer, diferente do que ocorreu no caso concreto, onde houve interferência no processo de vida e não no de morte. Tal fato nos dá a oportunidade de refletir e entender que, para se considerar a possibilidade de uma morte digna, primeiro deve-se constatar um processo de morte em andamento e a sua irreversibilidade, caso contrário, a vida deverá prevalecer como bem supremo e indisponível. Apesar da condição dramática de Ramón,

não lhe era lícito proclamar pela morte, pela ausência de requisitos primordiais para a morte digna, que são um processo de morte em andamento e a irreversibilidade do quadro frente aos tratamentos existentes à época.

As agruras impostas ao ser humano fazem parte da própria vida, assim como o fato de ter que se conviver com a morte de um familiar, lesões, doenças e mesmo a tetraplegia.

Neste sentido aproveitamos a lição de José Afonso da Silva, manifestando-se, em específico, sobre a eutanásia:

"É, assim mesmo, uma forma não espontânea de interrupção do processo vital, pelo que está implicitamente vedada pelo direito à vida consagrado pela Constituição, que não significa o indivíduo possa dispor da vida, mesmo em situação dramática. Por isso, nem mesmo o consentimento lúcido do doente exclui o sentido delituoso da eutanásia no nosso Direito"⁴.

Notadamente, é o princípio da dignidade humana que estará a balizar a admissão, em alguns casos, da morte digna. O princípio da dignidade

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 201.

humana evoluiu em sua interpretação constitucional, para ver, na morte digna, uma possibilidade que não afeta a própria dignidade humana ou o próprio direito a vida. Esse princípio é que estará a indicar a necessidade da imposição de limites aos avanços tecnológicos e a persistência ou não nos tratamentos tendentes a cura do ser humano. O homem deve prevalecer ético.

Assim, diante da iminência da morte e da insustentabilidade da vida⁵, autoriza-se à argumentação sobre a possibilidade de uma morte digna, não antes. Não há que se confundir a omissão do “deixar morrer” presente na eutanásia passiva, com a interrupção de tratamentos extraordinários para a ocorrência da morte digna. Na eutanásia passiva, a omissão é causa do resultado morte, enquanto que na morte digna que propomos neste estudo, aguarda-se o desfecho da vida como consequência natural, neste sentido, a vida precisa ter, ainda, um, mínimo de sustentabilidade.

O homem não pode tudo. Não pode evitar a própria morte, como também não pode evitar, indefinidamente, a morte de seu semelhante, isto porque o homem é homem e não Deus. A aproximação do homem do poder divino demonstra ser um erro. Por ser aparente, gera a falsa idéia de que realmente se tem tal poder, afastando o homem ainda mais de sua essência. Uma

existência digna pressupõe um respeito à condição natural do ser humano, pois temos limites, e uma hora eles se apresentam.

Com estas considerações introdutórias exponho a problemática do tema a ser tratado, restando-nos responder as seguintes perguntas: Qual seria realmente a extensão do direito à morte digna e sua base de sustentação?(de onde vem, o que é, e como posso defendê-la) Quais as condições para que este direito seja observado sem infringir o direito a vida? (requisitos e condições para aplicação do conceito de morte digna) Qual a distinção que existe entre o direito à morte digna, defendida neste trabalho, das práticas de suicídio assistido, eutanásia, ortotanásia e distanásia? (cada caso deve ser individualizado para aferição do direito, porém a vontade individual da pessoa não pode sobrepor-se aos requisitos autorizadores da morte digna, exceto para preservar a vida ainda que autorizável a morte digna, mediante processo de morte e sua irreversibilidade) A aplicabilidade deste direito no Brasil frente à legislação atual?

Para chegarmos a estas respostas, necessário a compreensão da necessidade de partimos de um breve esclarecimento sobre os direitos da personalidade, em especial a vida e sua proteção jurídica, bem como a interação do princípio da dignidade humana. É o que tentaremos a seguir.

Sendo os direitos da personalidade, tendentes a assegurar a integral proteção da pessoa humana em seus múltiplos aspectos (corpo, alma e intelecto), antes de iniciarmos nossas considerações sobre eles, vamos, desde já, adotar uma definição de pessoa, uma vez que todo o estudo sobre o tema voltar-se-á para esta.

Adotamos o entendimento de Maria Helena Diniz, sobre a definição de pessoa, e indivíduo:

“o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”.

Consideramos indivíduo, a pessoa natural isoladamente considerada”⁶.

Propomos o início do estudo sobre direitos da personalidade pela classificação dos mesmos, tendo como critério seus aspectos fundamentais. Justifica-se tal iniciativa, pela complexidade que estes direitos comportam, e após, consideradas todas as suas dimensões, a formulação de um conceito sobre os direitos da personalidade se tornará mais fácil ante a visão do todo.

Neste sentido, aproveitando os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“A classificação dos direitos da personalidade caracteriza-se nos aspectos fundamentais da personalidade que são: direito à vida (à

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113.

concepção e à descendência; ao nascimento; ao leite materno; ao planejamento familiar; à proteção do menor; à alimentação; à habitação; à educação; ao trabalho; ao transporte adequado; à segurança física; ao aspecto físico da estética humana; à proteção médica e hospitalar; ao meio ambiente ecológico; ao sossego; ao lazer; ao desenvolvimento vocacional profissional; ao desenvolvimento vocacional artístico; à liberdade; ao prolongamento artificial da vida; à reanimação; à velhice digna; relativos ao problema da eutanásia); direito ao corpo vivo (ao espermatozóide e ao óvulo; ao uso do útero para procriação alheia; ao exame médico; à transfusão de sangue; à alienação de sangue; ao transplante; relativos à experiência científica; ao transexualismo; relativos à mudança artificial de sexo; ao débito conjugal; à liberdade física; ao “passe” esportivo); direito ao corpo morto (ao sepulcro; à cremação; à utilização científica; relativos ao transplante; ao culto religioso); direito à integridade intelectual (à liberdade de pensamento; de autor; de inventor; de esportista; de esportista participante de espetáculo público); direito à integridade moral à liberdade civil, política e religiosa; à segurança moral; à honra; à honorificiência; ao recato; à intimidade; à imagem; ao aspecto moral da estética humana; ao segredo pessoal, familiar e social; à identidade sexual; ao nome ao título; ao pseudônimo”.⁷

⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 123.

Desde que vive e enquanto vive o homem é dotado de personalidade, que, consoante preconiza, Silvio Venosa:

“é o conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas.”⁸

Todavia vale dizer, que a personalidade não é um direito, mas sim, um conceito sobre o qual se apóiam os direitos a ela inerentes.

Nos dizeres de Caio Mario da Silva Pereira:

"não constitui esta 'um direito', de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações.”⁹

Na mesma direção pontifica Maria Helena Diniz, citando Goffredo Telles Júnior:

“A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil. Parte geral*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 148.

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 154.

o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens”¹⁰.

Desde já, compete-nos inserir a problemática do tema tratado no que se refere à personalidade e direitos da personalidade.

Como mencionado acima, na orientação de Maria Helena Diniz, dentro dos direitos da personalidade e em especial nos que se relacionam com a problemática da eutanásia, enquadra-se o direito à morte digna, como inerente a própria vida.

Com a aquisição da personalidade, irradiam-se os direitos a ela atribuída e estando entre eles o direito à morte digna, necessário estabelecer o momento exato em que o ser humano a adquire, sendo esse o ponto de partida para a compreensão do tema.

O nosso direito assenta a regra do direito romano, pelo qual a personalidade coincide com o nascimento, antes do qual não há se falar em sujeito de direito, contudo a legislação assegura proteção especial, resguardando os interesses do nascituro, desde sua concepção. Partindo-se desta premissa, vale

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 117.

dizer, por conseguinte, que somente com a morte, real ou presumida, cessa a personalidade da pessoa natural e, em regra, os direitos inerentes a ela.

Na doutrina alienígena não é diferente, consoante informa o espanhol Del Rio:

*“sólo el ser humano es persona física. Hoy, todo hombre es persona. De esta doble afirmación se deduce, a s vez, una doble consecuencia: primera, que las cosas inanimadas y los animales no pueden ser sujetos (activos o pasivos) de derechos; segunda, que la personalidad únicamente puede reconocerse con la vida (con el nacimiento).”*¹¹

De fato. Os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, afastando-se assim a possibilidade de sua extensão aos animais por não serem sujeitos de direito e sim objeto do direito. Sendo agora a personalidade um conjunto de caracteres próprios da pessoa, para a efetivação dos direitos a ela atribuídos, verifica que esta só pode ser reconhecida com a vida.

Claro está, que muito embora se dê o resguardo de direitos do nascituro, a personalidade limita-se entre os momentos do nascimento com vida e a morte do ser humano. Por óbvio, enquanto a pessoa não morrer tem, vida e tendo vida tem personalidade e tendo personalidade possui os direitos a ela

¹¹ RIO, José Manuel Lete Del. *Derecho de la persona*. Madri: Tecnos, 2000. p. 50.

atribuídos e entre eles o direito a morrer dignamente. Direito a ser exercido em vida em razão da personalidade que ainda está presente e estará até o último segundo.

A lei civil brasileira estabelece que toda pessoa, sem qualquer distinção, tem capacidade de adquirirem direitos e deveres na ordem civil, ou seja, toda pessoa é considerada sujeito de direito dotada de personalidade, consoante os artigos 1º e 2º do Código Civil.

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Necessário ainda uma conceituação sobre que sejam os direitos da personalidade e esta não se apresenta de maneira tranqüila.

Por assim dizer, os doutrinadores como veremos, buscam, constantemente, baseando-se nos vários direitos da personalidade existentes e nos que surgem diariamente, encontrar um conceito que defina, de uma forma clara, objetiva e completa, do que sejam os direitos da personalidade, que poderíamos afirmar, em poucas palavras, sem a intenção de adotar uma definição precisa, se constituem em direitos essenciais ao exercício da dignidade da pessoa humana.

Para conceituação dos direitos da personalidade, importa dizer, em primeiro lugar, que a forma como surgiu a noção do que seriam os direitos da personalidade, permitiu o afloramento de inúmeras divergências conceituais e que perduram até hoje.

Na definição de Francisco Amaral:

“direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.”¹²

Relevante destacar ainda, o conceito atribuído por Simon Carrejo, que assevera:

“En el lenguaje jurídico actual la expresión ‘derechos de la personalidad’ tiene significado particular, referido a algunos derechos cuya función se relaciona de modo más directo con la persona humana, pues se dirigen a la preservación de sus más íntimos e imprescindibles intereses. En efecto, esos derechos constituyen un mínimo para asegurar los valores fundamentales del sujeto de derecho: sin ellos, la personalidad quedaría incompleta e

¹² AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 243.

imperfecta, y el individuo, sometido a la incertidumbre en cuanto a sus bienes jurídicos fundamentales.”¹³

Para efeitos deste trabalho, assumimos o conceito de direitos da personalidade, segundo Carlos Alberto Bittar:

“os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.”¹⁴

Como já delineado e visto, a doutrina tem apresentado, ao longo dos anos, diferentes conceitos para o que sejam os direitos da personalidade. Entretanto, prospera atualmente, o reconhecimento concreto desses direitos que pelo entendimento doutrinário dominante, pertencem à categoria dos direitos subjetivos.

Destinam-se a resguardar, pois, a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.

A discussão doutrinária resiste também, quanto à natureza dos direitos da personalidade, de serem ou não direitos inatos, o que decorre,

¹³ CARREJO, Simóm. *Derecho Civil*. Bogotá: Themis, 1972. p. 299.

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 01.

principalmente, do emprego de diversos termos, para designar esses direitos, que variam conforme o autor e a tese por ele adotada.

Neste sentido os positivistas consideram que os direitos da personalidade não são inatos ao ser humano, uma vez que estes conceitos sofrem interferência social, modificando-se segundo valores específicos atribuídos pela sociedade em questão, sendo, para estes, direitos da personalidade apenas aqueles revestidos pelo Estado, que lhes dá de obrigatoriedade e congência.¹⁵

Já os naturalistas, como Limongi França, por sua vez, sustentam a impossibilidade de limitá-los positivamente, na medida em que constituem faculdades inerentes à condição humana, porquanto, na definição, não raro repetida, deste doutrinador:

“direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.”¹⁶

Posicionamo-nos neste sentido, de que os direitos da personalidade transcendem ao direito positivado, porquanto são direitos inerentes à condição humana e como tais não podem ser taxados ou enumerados de forma limitativa, pois a sociedade evolui e a tecnologia progride, a passos largos, no que não lhe

¹⁵ HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 40.

¹⁶ FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1033.

acompanha o direito positivado, com descobertas que fazem surgir novas formas de agressão à personalidade humana, que reclama igualmente novas formas de proteção e de fazer cessar essas ameaças.

Não se pode por isso, permanecer à espera que o legislador outorgue outras formas de proteção além das já previstas, não é o caso concreto que deve moldar-se à lei, e sim esta, por sua interpretação hermenêutica, ao fato colocado sobre apreciação, e isto cabe a jurisprudência, que com vistas aos princípios gerais do direito, deve criar formas de amplamente proteger e repelir as agressões aos direitos da personalidade, uma vez que o objetivo maior é sem dúvida, o respeito e o cumprimento da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspetos e plenitude.

A existência de um direito geral de personalidade nada mais é que o reconhecimento de que os direitos da personalidade constituem uma categoria dirigida para a defesa e promoção da pessoa humana,¹⁷ a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais na Constituição Federal, significa, afinal, adoção mesmo de um dever geral de personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Cidadania e os direitos da personalidade*. Porto Alegre: Revista Jurídica Notadez. ano 51, nº 302. p. 37.

garantia dessa sua própria dignidade,¹⁸ como será aprofundada ainda neste trabalho, uma vez que aí se estabelecerá o direito que o ser humano possui a uma morte digna.

Por derradeiro, resumidamente pode-se afirmar, que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, que tem por objeto os elementos que constituem a personalidade do seu titular, considerada em seus aspectos físicos, moral e intelectual. São direitos inatos e permanentes, nascem com a pessoa e a acompanham durante toda sua existência, tendo como finalidade primordial à proteção das qualidades e dos atributos essenciais da pessoa humana, de forma a salvaguardar sua dignidade e a impedir apropriações e agressões de particulares ou mesmo do poder público. Como visto anteriormente, o nascituro também possui tais direitos, devendo ser enquadrado como pessoa. Aquele que foi concebido, mas não nasceu, possui personalidade jurídica formal, tem direito à vida, à integridade física, a alimentos, ao nome, à imagem.¹⁹

No entanto, nem sempre foi assim. Para se alcançar o atual entendimento, insistimos, ainda com divergências, sobre os direitos da personalidade, houve um processo histórico de modificações sócio-culturais que propiciaram a visão atual. Com o objetivo, apenas, de solidificar a importância da relação existente entre os direitos da personalidade e a sua integrante morte

¹⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 30.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 196.

digna, é que verificaremos os primórdios desse direito e sua evolução até os dias de hoje.

2. Evolução histórica da teoria dos direitos da personalidade

Instituição em torno da qual, desde os mais remotos tempos, sempre gravitou a experiência jurídica das comunidades foi à personalidade. Significa a possibilidade de conferir-se a um ente, humano, a aptidão de adquirirem direitos e contrair obrigações.

Na atualidade, é pacífica a sua titulação por todos os homens, como visto anteriormente. Observando-se a longa evolução por que passou a humanidade, vê-se que tal nem sempre aconteceu. A escravidão, bastante arraigada nos hábitos dos povos clássicos da Grécia e de Roma, implicava na privação do estado de liberdade do indivíduo, sendo reputada como a *capitis deminutio* máxima.

Conforme preleciona Boethius:

“Coube ao pensamento cristão, fundado na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. Essa luta, que teve seu lugar ainda no final do Império Romano, com a proibição de crueldades

aos escravos, imposta pelo Imperador Constantino, continuara com o ressurgimento da escravidão, provocado pelas navegações, de modo a merecer censura do Papa Paulo III, através da bula *Sublimis Deus*, de 1537, somente cessando com o triunfar dos movimentos abolicionistas do Século XIX e do alvorecer da centúria que acaba de findar-se”²⁰.

De acordo com Francisco Amaral:

“A idéia doutrina ou teoria dos direitos da personalidade, surgiu a partir do século XIX, sendo atribuída a **Otto Von Gierke**, a paternidade da construção e denominação jurídica. Porém, já nas civilizações antigas começou a se delinear a proteção à pessoa. Em Roma, a proteção jurídica era dada à pessoa, no que concerne a aspectos fundamentais da personalidade, como a *actio iniuriarium*, que era dada à vítima de delitos de *iniuria*, que poderia ser qualquer agressão física como também, a difamação, a injúria e a violação de domicílio. Neste sentido, é de ser observado que já havia, em Roma, a tutela de diversas manifestações

²⁰ BOETHUS, Boécio. *Contra eutychen et nestorium*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p.84-86.

da personalidade, apenas não apresentando a mesma intensidade e o mesmo aspecto que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprendidos da visão individualista que possuímos de nossa pessoa, e da inexistência de tecnologia e aparelhos que viessem a atacar e violar as diversas manifestações da personalidade humana”²¹

Não é demais lembrar, de outra parte, a marcante contribuição do pensamento filosófico grego para teoria dos direitos da personalidade, em vista do dualismo entre o direito natural (ordem superior criada pela natureza) e o positivo (leis estabelecidas pelos homens), sendo o homem a origem e razão de ser da lei e do direito. Nos dizeres de Capelo de Souza, analisando a experiência grega:

“o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade.”²²

Francisco Amaral dispõe ainda:

²¹ AMARAL, Francisco. Op. cit. p. 249.

²² SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito geral de personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1995. p. 47.

“o Cristianismo, mais tarde criou e desenvolveu a idéia da dignidade humana, reconhecendo a existência de um vínculo entre o homem e Deus, que estava acima das circunstâncias políticas que determinavam em Roma o conceito de pessoa - *status libertatis, civitatis e família*.”²³

Percebemos já nesta fase, uma aproximação entre o necessário reconhecimento de uma personalidade atribuível homem, como componente, a lhe atribuir direitos próprios e, já o indício de uma relação que existiria entre o homem e um ente criador, Deus, que caracterizaria a dignidade humana. Começamos a ver, assim, os primeiros passos para o reconhecimento do vínculo entre direitos da personalidade e dignidade humana.

Foi, no entanto, na Idade Média que se lançaram às sementes de um conceito moderno de pessoa humana, baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. Seguiram-se, o Renascimento e o Humanismo, no século XVI.

Nesta mesma esteira, veio depois, o Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana (*ius in se ipsum*).

A evolução notadamente foi lenta, anos, séculos se passaram até que a sociedade compreendesse e aceitasse que o ser humano é destinatário final

²³ AMARAL, Francisco. Op. cit. p. 249.

do direito e seu principal ator. Que não haveria direito possível sem o reconhecimento primeiro dos direitos do próprio ser humano, notadamente, aqueles que lhe são inerentes e fundamentais pela sua condição de pessoa.

Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o *Bill of Rights*, em 1689 que marcada fortemente pela ideologia protestante, teve como marco maior o estabelecimento de um limite ao poder absoluto do monarca, o que contribuiu para a afirmação dos direitos fundamentais dos indivíduos, os quais eram considerados livres e iguais perante o Estado.

Isso justificava o depósito de confiança no governo da maioria que seria responsável pela feitura das leis, tão necessárias para garantir a liberdade dos cidadãos.

Não tardaria para que essas idéias atravessassem o Atlântico.

Os princípios voltariam a se apresentar na Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, e sobre este fato ensina Dalmo de Abreu Dalari:

“Além de se oporem aos governos absolutos, os líderes franceses enfrentavam o problema de uma grande

instabilidade interna, devendo pensar na unidade dos franceses. Foi isso que favoreceu o aparecimento da idéia de nação como centro unificador de vontades e de interesses”.²⁴

A evolução culminaria na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, que se constituem em verdadeiros marcos históricos da construção dos direitos da personalidade.

Para Francisco Amaral:

"Os direitos da personalidade surgiram nos citados textos fundamentais como *direitos naturais* ou *direitos inatos*, que denominavam inicialmente de *direitos humano assim compreendido* os direitos inerentes ao homem.”²⁵

Mais recentemente, o Código Civil Italiano de 1942, deu-lhes uma parcial disciplina, já de forma sistemática, embora esteja muito longe de apresentar especificação e classificação acabadas. O seu livro I dedica um título autônomo, o primeiro, às ‘pessoas físicas’, e os artigos 5º ao 10º, contidos nesse mesmo título, respeitam precisamente aos direitos da personalidade, mais especificamente nos arts. 6º, 7º, 8º e 9º, sobre a tutela do nome e no art. 10º,

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 131.

²⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 251.

sobre o direito à imagem. Nestes dispositivos, consoante conclui Silvio Rodrigues:

“se encontram as duas medidas básicas de proteção aos direitos da personalidade, ou seja, a possibilidade de se obter judicialmente, de um lado, a cessação da perturbação e, de outro, o ressarcimento do prejuízo experimentado pela vítima.”²⁶

Em verdade, a teoria dos direitos da personalidade ganhou relevo, quando levada ao texto expresso, na Constituição alemã de 1949 e sobre esta lei fundamental especificamente, voltaremos a detalhar ao falarmos sobre dignidade humana no terceiro capítulo deste trabalho, na Constituição portuguesa de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978, que no art. 10, estabelece que:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

Entre nós, já na Constituição Imperial se vislumbrava a presença de alguns precedentes acerca dos direitos da personalidade, como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, aos que a primeira

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 117.

Constituição Republicana de 1891, acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946. Contudo, estes direitos não se fizeram presentes no Código Civil de 1916.

Walter Moraes ressalta em sua obra:

“A primeira vez que em que apareceram claramente positivados os direitos da personalidade foi no Anteprojeto Orlando Gomes (1963)”. Com efeito, no livro relativo às pessoas previam-se dois capítulos: um sob a rubrica de “direitos da personalidade” (artigos 29 a 37) e outro especial sobre o direito ao nome (artigos 38 a 44). O anteprojeto tratou do direito de dispor do corpo (inclusive do cadáver) em 6 artigos, da própria imagem em 1 artigo, da autoria em 1 artigo e do nome em 6 artigos. O artigo introdutório (artigo 29) diz que: “o direito à vida, à liberdade, à honra e outros reconhecidos à pessoa humana são inalienáveis e intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”; seu parágrafo único dispõe: “quem for atingido ilicitamente em sua personalidade pode exigir que o atentado cesse e reclamar

perdas e danos, sem prejuízo de sanções de outra natureza”²⁷.

Foi precisamente com o advento da Constituição Federal de 1988, que os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade, expressos no art. 5.º, X, que diz: Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Agora sim, tínhamos plenamente delineado e admitidos, não só os direitos da personalidade, mas principalmente, estando estes sob a égide do princípio da dignidade humana, espancando qualquer dúvida que poderia ainda existir sobre o fato de serem os direitos da personalidade fundamentais da pessoa humana.

O Código Civil Brasileiro, por sua vez, em consonância com o já prescrito de longa data pela Lei Maior e com as novas relações sociais que

²⁷ MORAES, Walter. *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 42.

reclamam a necessidade da tutela dos valores essenciais da pessoa, dedicou capítulo especial (Capítulo II, artigos do 11 ao 21) sobre os direitos da personalidade.

Afora os princípios gerais mencionados nos artigos 12 e 21 Gustavo Tepedino dispõe que:

“cuidam-se de normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”²⁸.

Refere-se especificamente, ao direito de proteção a inviolabilidade da pessoa natural, à integridade do seu corpo, nome e imagem.

Em apertada síntese, é possível aduzir-se que a teoria dos direitos da personalidade, assim como suas formas de tutela, evoluíram progressivamente à exata medida que se desenvolveram as idéias de valorização da pessoa humana, sendo que os direitos da personalidade adquiriram tanto mais revelo quanto se distinguiu, na pessoa humana, o elemento incorpóreo da dignidade, que como salientado desde o início, basilar para se entender os

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 29.

processos de desenvolvimento da vida humana até a conseqüente morte para podermos impingir a esta o direito de ser digna.

Claro está, que o exercício dos direitos da personalidade incumbirá ao homem, e melhor dizendo, caberá à pessoa, esta é a detentora de toda esta gama de direitos que lhe são inerentes.

É correto afirmar que os termos concernentes à personalidade já circulavam entre os romanos e os gregos. Segundo Boécio Boethus:

“*persona* – a par de seu equivalente grego *prósopon* (*Prosvpon*) – designava a máscara utilizada no teatro. Por essa máscara soava, mais alta, a voz do ator. Em outra acepção, essa máscara (*persona*) evocava sempre o papel desempenhado pelo ator. Era a pessoa, a figura representada, a personagem ou mesmo a personalidade: O nome de pessoa [*persona*], em verdade [...] provém daqueles que representavam, nas comédias e nas tragédias, as figuras que ofereciam o pertinente interesse. Em verdade *persona* advém de *personando* [*personare*: *per* – muito, com força, e *sonare* - soar]. Ver-se-á, claramente que tal palavra advém de *sonus* [som]. É certo, por essa razão, que o som, então produzido, é necessariamente mais forte, em decorrência da própria concavidade [da máscara]”.²⁹

²⁹ BOETHUS, Boécio. Op. cit. p.84-86.

Neste sentido, conforme nos ensina Charles Taylor:

“O primeiro eixo de proteção da personalidade é o respeito pela autonomia da vontade, pois respeitar a personalidade envolve como elemento crucial respeitar a autonomia moral da pessoa”. A pessoa humana, dotada de liberdade, deve buscar construir, para si mesma, suas normas, de acordo com sua concepção de bem e justo. O segundo eixo, indissociável do primeiro, é o reconhecimento e afirmação do outro (alteridade). A personalidade e a pessoa só ganham sentido perante o outro. Mais que isso, a personalidade é fruto de um constante erigir da consciência de si em face da alteridade (consciência crítica e dialógica do outro). A pessoa constrói-se na interação social e na interação comunicativa da sociedade. O terceiro eixo é a dignidade. No entanto, esse eixo não pode ser visto como alheio aos dois anteriores. A dignidade é fruto de autoconstrução (autonomia) e realização em sociedade (alteridade). Portanto, a dignidade não é algo “dado” (pelo Estado, pela ciência, etc.), mas, sobretudo, uma busca de

auto-realização. Não se devem buscar normas que imponham, aos indivíduos, uma dignidade pré-estatuída”³⁰.

Se os direitos da personalidade se manifestam na pessoa natural e esta por sua vez se comunica com a sociedade e com o mundo pela manifestação da vontade, não há dúvidas de que este será um dos requisitos para efetivação do direito à morte digna, como veremos a seu tempo.

Neste momento, bastávamos delinear a evolução histórica dos direitos da personalidade, o fato destes direitos serem hoje inerentes e fundamentais do homem, e a necessidade de considerar sua manifestação de vontade.

Como tratamos do direito à morte digna na legislação brasileira, conveniente analisarmos um pouco mais a presença dos direitos da personalidade no Código Civil e na Constituição federal.

3. O Direito da personalidade no Código Civil – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002

O sistema jurídico, como anunciado a pouco, já não mais ignora a fundamentalidade dos elementos intrínsecos à pessoa como tal, em toda a sua complexidade natural e histórica, racional e emocional.

³⁰ TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 12.

O Código Civil de 2002 representa um enorme avanço na tutela jurídica da personalidade humana, porquanto destacou um capítulo específico para os direitos da personalidade (Capítulo II do Livro I da Parte Geral) e recolheu alguns direitos especiais da personalidade: os direitos à incolumidade física (arts. 13 e 15), ao nome (art. 16), à imagem, à honra, à intimidade (art. 20) e à privacidade (art. 21). O Código Civil reconhece um direito geral de personalidade, preceituando o artigo 12 que se pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Dogmaticamente, parece correto assentar o princípio da dignidade da pessoa humana, por um lado, como a sede normativa do direito geral de personalidade, e, de outro, como a cláusula geral material do direito de personalidade no direito brasileiro. Assim, o sistema de proteção jurídica dos direitos da personalidade funda-se sobre duas cláusulas gerais, o princípio da dignidade da pessoa humana, do artigo 1º, III, da Constituição Federal, e o artigo 12 do Código Civil de 2002, a primeira funcionando como a fonte normativa material da tutela jurídica da personalidade, e a seguinte, como a cláusula de abertura formal do sistema.³¹

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. pg 130-131.

O artigo 11 consagra a irrenunciabilidade e intransmissibilidade dos direitos da personalidade, que igualmente não podem sofrer limitação voluntária no seu exercício, ponto a balizar o entendimento futuro, de que a existência de um direito à morte digna, não pode, no seu exercício, afastar de forma direta outro, qual seja, a vida. O artigo seguinte trata da tutela de tais direitos, que é deferida ao cônjuge supérstite ou a qualquer parente de linha reta, até o quarto grau, quando se tratar de pessoa morta. Os artigos 13, 14 e 15 preservam o direito à vida, tratando dos atos de disposição do próprio corpo (artigo 13), admitindo transplantes na forma de lei especial (parágrafo único), cuidando dos atos de disposição das partes do corpo do morto (artigo 14) e vedando que a pessoa seja constrangida a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que importe em risco de vida (artigo 15). Os artigos 16, 17, 18 e 19 tratam da preservação do nome, nele compreendido o prenome e o patronímico, e do pseudônimo (artigo 19). O artigo 20 busca preservar o direito ao segredo e o direito à imagem, proibindo a divulgação de escritos, a transmissão de palavras ou a publicação e exposição ou a utilização da imagem da pessoa, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a sua boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais, salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. A iniciativa da proteção cabe ao interessado ou, em se tratando de morto ou ausente, aos ascendentes ou descendentes (parágrafo único).

O artigo 21 preserva a intimidade na forma seguinte:

“a vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

No interesse deste trabalho, basta este sumário delineamento sobre os direitos da personalidade no Código Civil, uma vez que nos aprofundaremos sobre o ponto morte digna aos sairmos destas considerações introdutórias.

3.1. Constituição Federal de 1988 e os direitos da personalidade

O Título II da Constituição de 1988, sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, traça as prerrogativas para a garantir uma convivência digna, com liberdade e com igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem. Tais garantias são genéricas, mas são também fundamentais ao ser humano e sem elas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude. Nunca se pode esquecer da vital importância de seu artigo 5º para o nosso ordenamento jurídico, ao consagrar as “cláusulas pétreas”, que são direitos fundamentais deferidos à pessoa, conforme art. 60, parágrafo 4º da Constituição federal.

A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República na Constituição federal, configura uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (art. 1º, III).

Romano Galeffi nos ensina:

“Dignidade, na sábia formulação de Immanuel Kant, é tudo aquilo que não tem preço [...] No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”³².

Os direitos da personalidade são por definição aqueles oponíveis aos demais indivíduos da sociedade, não se relacionando diretamente com o Estado. Entretanto, o Estado não pode se abster de proteger a pessoa humana e nossa Carta Magna atual sabiamente não se furtou a seu papel de reger a convivência pacífica dos homens em nossa sociedade.

O artigo 5º, do título II de nossa Constituição representa o coroamento de uma história de lutas do povo brasileiro contra a opressão. Em

³² GALEFFI, Romano. *A filosofia de Immanuel Kant*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 77.

seu texto estão enunciadas normas que valem tanto em face do Estado quanto para todos os cidadãos em relação a um determinado indivíduo. Cumpre-se destacar a tutela ao direito à vida, à liberdade, à honra, ao sigilo, à intimidade, à imagem, à criação intelectual, dentre outros. O parágrafo 2º. deste mesmo dispositivo esclarece que a especificação destes direitos fundamentais não exclui outros, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Está, portanto, consagrada a tutela aberta dos direitos da personalidade, permitindo a preservação da pessoa humana em todo e qualquer aspecto.

Mister é destacar, mais uma vez, que os direitos de cada indivíduo sobre todas as projeções de sua personalidade estão já protegidos no artigo 1º, III da Magna Carta, ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, como visto anteriormente.

A nova tábua axiológica preconizada pela Constituição Federal Brasileira vigente baseada na afirmação da cidadania e dignidade da pessoa humana, como valores supremos, dá um contorno mais amplo a personalidade que não se esgota na possibilidade de o titular ser sujeito de direitos, mas por igual, relaciona-se com o próprio ser humano.

Não é apenas um novo reduto de poder do indivíduo, nem apenas o valor máximo modelador da autonomia privada, sobretudo é capaz de submeter toda uma interpretação do direito, dada à força que concentra, pois ao tratarmos

dos direitos do homem, tratamos de tudo aquilo que diz respeito ao verdadeiro foco do direito que é o próprio ser humano, nas suas múltiplas relações.

Neste sentido, três princípios constitucionais relacionados aos direitos da personalidade se apresentam e devem ser considerados: 1) Princípio de proteção da **dignidade** da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF); 2) Princípio da **solidariedade** social, também um dos objetivos da República Federativa do Brasil (construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”- artigo 3º, I, da CF/88); 3) Princípio da **igualdade** “lato sensu” ou isonomia, eis que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (artigo 5º, caput, da CF/88).

Da análise conjunta desses princípios, verificamos as dimensões que devem ser atribuídas aos direitos da personalidade, sendo impossível limitar-lhes, tanto no número, quanto na extensão de seus valores, devendo ser reconhecidos como tais, todos aqueles que fundamentem o ser humano e lhe garantam qualidade existencial, aqui compreendida como sua dignidade.

Tendo agora, o exato enquadramento civil e constitucional dos direitos da personalidade e os princípios a eles relacionados, passaremos a verificar a sua exteriorização que se dá com a vida. O pressuposto básico para a incidência de todos os direitos da personalidade, como vimos anteriormente, é a

vida e não por menos, se estabelece na sua essência, o mais importante dos direitos da personalidade.

Por ser a morte digna um direito da personalidade que se estabelece no fim da vida, natural que passemos a estudar o direito a vida, sua tutela jurídica, pois da compreensão da vida, compreenderemos o direito de morrer dignamente como sua extensão natural.

Mais uma vez, então, para compreendermos a morte, falaremos da vida.

II. A VIDA HUMANA E SUA TUTELA JURÍDICA

1. O direito a vida como um dos direitos da personalidade e sua existência digna

Homo res homini sacra
(O homem deve ser coisa sagrada para o homem)
Sêneca³³

O direito à vida representa aspecto importante na discussão bioética, ponto que trataremos no próximo capítulo, mas de fundamental importância ser neste momento considerada, uma vez que, para se lidar com a vida, sua qualidade e responder a questionamentos sobre a sua manutenção e um direito à morte digna, passará, necessariamente por considerações de ordem ética. O direito a vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que sem ele, a existência dos outros seriam em vão. O início da vida deve ser definido pelos profissionais das biociências. Aos juristas cabem apenas a sua aplicação e o enquadramento legal. Trata-se de um direito da personalidade por ser inerente ao ser humano.

A Constituição federal do Brasil estabelece, em seu capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, que a vida e também a integridade física, são bens indisponíveis, imprescritíveis, insuscetíveis de alienação, estendendo a esta toda a sua proteção.

³³ SÊNECA, Lucius Annaeus. *Aprendendo a viver*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 48.

As indagações sobre o vocábulo vida apontam para sua derivação do grego *Bios* ou da origem latina *Vita*. Ao que parece a locução foi disseminada na antiguidade pelos povos da Europa Ocidental, usando-se para identificar aquilo que possui movimento. O dicionário de André Lalande, explica a generalização da palavra alemã *Leben* – vida:

“que incorpora a filosofia romântica alemã e atribui ao conceito não só a atividade espiritual, como também uma atividade social à vida de um organismo.”³⁴.

Vida segundo o Dicionário Aurélio é:

“o conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução e outras.”³⁵

³⁴ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 1210.

³⁵ HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986. p. 1774.

O Dicionário de Filosofia de Nicola Abbagnano define vida como:

*“La característica que ciertos fenómenos tienen para producirse o regularse por si mismos o la totalidad de tales fenómenos”*³⁶.

Para José Afonso Silva:

“Vida, no nosso texto constitucional, não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.”³⁷

Reconhece-se, destarte, que é realmente difícil atentar para um significado unívoco e universal da expressão. Parece-nos, então, condenado a uma constante modificação de seu significado, que vai ganhando em abrangência sem, contudo, perder um fio condutor: o da existência de algo que, indiscutivelmente, se anima, que promove um ímpeto, um movimento, a concretização de uma potência, potencialidade de vida que lhe é inerente.

³⁶ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia. Santafé de Bogotá*. Colômbia: Fundo de Cultura Econômica, 1997. p. 1188.

³⁷ SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 123.

Sem dúvida nenhuma, dentre os direitos da personalidade, a proteção do direito à vida assumiu papel de maior relevância, como garantia da própria existência do ser, assumindo também, a condição de princípio informador de outros valores. Neste sentido é que trataremos da vida humana, como protagonista do direito.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948 reconheceu a pessoa humana como sujeito de direitos, impedindo que a pessoa possa ser considerada objeto do direito, conclusão que se chega a uma interpretação sistemática do seu preâmbulo e artigos 1º, 2º, 4º, 5º 6º e 7º.³⁸

³⁸ Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum; Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão; Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades; Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso. Art.1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. Art. 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Art. 4º Ninguém será mantido em

Tal fato adquire suma importância à medida que, sendo sujeito de direitos, não pode a pessoa humana ser submetida ao exercício do direito de quem quer que seja. Esta idéia permite enfrentar as questões jurídicas das variadas disciplinas da Ciência do Direito e é a principal contribuição da teoria geral do direito privado à tutela do direito à vida humana, mormente sobre o tema deste trabalho, morte digna. Antes dele, no entanto, asseveramos justamente que a vida, atribuída ao ser humano o torna indivíduo.

Sobre o conceito de indivíduo, Luis Recasens Siches pondera:

“Coisa é o ser sem unidade. Se se quebra uma coisa nada morre nela. Se se passa deste grau inferior do ser, ao imediato superior, aparece desde logo a diferença fundamental que media entre o mundo físico e a esfera da natureza orgânica. O quebrar coisas nos dá coisas: mas, quando se toma contato com o biológico, a vida se mostra dotada de propriedades profundamente diferentes. O ser dotado de vida se chama indivíduo, o que não pode dividir-

escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. Art.5º Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Art.6º Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei. Art.7º Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

se. O homem é um organismo animal e, portanto, um indivíduo; mas é algo mais que isto: é uma pessoa”³⁹.

Como dito anteriormente, indivíduo é a pessoa isoladamente considerada em toda a sua extensão e complexidade de direitos e obrigações.

É essa pessoa, detentora da vida, que tem o direito de usufruí-la de modo digno. Sendo o direito a vida inerente ao ser humano, cabe ao direito apenas garantir que a sua fruição se dê, como dito, com dignidade.

Para chegarmos ao paradigma da dignidade da vida, necessário proceder uma breve abordagem histórica sobre o direito do indivíduo ao próprio corpo. E é nas disposições inseridas na Lei das XII Tábuas, de importância histórica indiscutível do direito romano, que se pode encontrar as disposições mais antigas acerca do tratamento dispensado ao ser humano.

Àquela época, aproximadamente em 462 a.C., o valor do indivíduo era reconhecido pelos créditos que possuía, além do poder de que dispunha, e a comprovação de tal assertiva está em algumas disposições da lei supramencionada que, a par de outros dispositivos, permitia a morte e o acorrentamento de seres humanos, ao claro objetivo de que fosse feita justiça, nas situações em que devedores não cumprissem o compromisso de saldar suas dívidas.⁴⁰

³⁹ SICHES, Luis Recasens. *Vida humana, sociedad y derecho*. México: Editorial Porrúa, 1952. p. 60.

⁴⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 22/58.

Atualmente, as questões referentes a vida, sua fruição e o direito ao corpo se estabelecem em novas considerações. Questiona-se aos seres humanos, no que se refere à vida, sua qualidade e extensão se a vida humana deve ser sempre preservada? Há de serem empregados todos os recursos biotecnológicos para prolongar um pouco mais a vida do ser humano? Há de serem utilizados processos terapêuticos cujos efeitos são mais nocivos do que os efeitos do mal a curar? É lícito sedar a dor se de tal ato a consequência será o encurtamento da vida? O que fazer com os nascituros portadores de doenças congênitas do sistema nervoso central, cujas vidas, se mantidas obstinadamente, significarão a condenação ao sofrimento permanente ou a estado vegetativo de vida?

Da elucidação do tema de nosso trabalho, no que se refere ao direito à morte digna, estas questões ético-jurídicas ficam resolvidas. Se a vida é um direito maior a ser preservado, não menos importante é a qualidade da vida a ser garantida pelo direito.

Tem-se que não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo do ser humano não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma a aceitar o critério da

qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.⁴¹

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que essa última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a consequência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte.⁴²

Mas é claro que haverá limites, como veremos. Se é verdade que a dignidade humana, condutora de todas as relações pertinentes a vida, e a liberdade, são integrantes do exercício dos direitos da personalidade, também é verdade que estas devem integrar-se buscando privilegiar a vida humana, tendo no curso natural desta os seus limites, quer sejam éticos, quer sejam legais.

Enquadra-se assim, a vida como o maior dos bens integrantes dos direitos da personalidade, uma vez que é pressuposto natural para a existência de todos os demais, não por isso, deve-se deixar de examinar a sua qualidade e a condição de ser, a todo o custo, prolongada, residindo aí, analisando-se caso à caso, a possibilidade de observância do direito à morte digna.

⁴¹ RUBIO, Afonso Garcia. *Unidade na pluralidade*. São Paulo: Paulinas, 1989. p. 249.

⁴² RUBIO, Afonso Garcia. Op. cit. p. 250.

Como observamos, da apreciação da vida como um direito da personalidade e sua proteção jurídica, afloram temas éticos de fundamental importância para o entendimento da própria vida e do direito à morte digna. A liberdade que assiste ao ser humano sobre o seu destino, o autorizaria a optar pela morte, ainda que não estivesse diante desta? Mesmo o princípio da dignidade humana, como ainda sucintamente anunciado, teria a força de autorizar uma morte digna, ainda que na iminência da morte?

Para a solução destas questões, apresenta-nos como necessário realizarmos considerações de cunho não só jurídico, sobre a proteção da vida, mas também éticas. É nesta esteira que seguiremos o estudo sobre a morte digna.

2. Interações da ética, pessoa humana e direito

Assumamos, então, que a vida humana é a vida do ser que manifesta uma condição que lhe é inerente, e que se projeta aos outros, reafirmando sua natureza de ser social, que procura com sua ação atingir fases cada vez mais avançadas de desenvolvimento. O homem é dimensão de corpo, espírito e sociedade e caminha à procura do progresso, cada vez mais consciente de suas virtudes, fraquezas e limitações decorrentes de sua condição de ser vivo, de ser humano.

Em outras palavras, vida humana é a fruição dos direitos inerentes à personalidade, e a sua qualidade resguardada pela dignidade que deve haver ao longo da vida humana.

As dimensões da existência humana e tudo que comporta o tema necessitam de abordagem ética.

Para Marculino Camargo Ética é a: “Ciência do que o homem deve ser em função daquilo que ele é”⁴³.

Assim, para se conhecer o sentido da vida humana, é preciso examinar o conteúdo do ser, e tal exame não pode ser realizado observando-o de maneira estática, mas de maneira dinâmica, tendo em vista o espaço e tempos concretos.

Para a ética, todo o ser descobre seu sentido de valor partindo dos elementos que o compõem. A natureza humana se determina pelo conjunto de leis, forças e energia que brotam do ser humano e pedem ser aperfeiçoamento e desenvolvimento.⁴⁴

Visto de outra forma, Marilena Chauí destaca que:

“a natureza teria feito o gênero humano universal e as espécies humanas particulares, de modo que certos sentimentos, comportamentos, idéias e valores são os

⁴³ CAMARGO, Marculino. *Ética, vida e saúde*. Petrópolis: Vozes, 1983. p. 11-12.

⁴⁴ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1997. p. 289.

mesmos para todo o gênero humano, a dizer, são naturais para todos os seres humanos.”⁴⁵

Marilena Chauí assevera, ainda, que:

“Esta natureza que identifica o ser humano, constitui sua essência e esta se mantém apesar do correr dos tempos, é sua essência de animal racional. O conjunto de situações a que o homem se vê impulsionado ocasiona que os sentimentos e ações humanas expressem um senso moral e uma consciência moral, pois tais situações exigem que os seres decidam o que fazer, justificando-se a si mesmo e para os outros seres essa escolha, tudo isto motivado pelo desejo que o homem tem de alcançar sua felicidade.”⁴⁶

Deste comportamento humano, duas escolhas se apresentam, sob as quais supõe a elaboração de um juízo de valor, fazer o bem ou o mal. Sob a premissa fazer o bem e evitar o mal, está a base necessária para se resolver os problemas éticos.

Tais decisões, no entanto, nem sempre são fáceis, basta observar as freqüentes indecisões humanas sobre temas como aborto, eutanásia e a morte digna.

⁴⁵ CHAUÍ, Marilena. Op. cit. p. 289.

⁴⁶ CHAUÍ, Marilena. Op. cit. p. 335.

A ética se apresenta neste ponto. Da escolha entre o que fazer ou não fazer frente a um dilema concreto. Inúmeras vezes, dizemos não na análise de uma dada vida quando este refere a uma outra pessoa e tendemos a dizer sim, ao mesmo fato, quando este se apresenta em nossa própria vida.

A pessoa é justamente aquela unidade que se mantém na essência para atos diversos, enquanto atos pensados e realizados. Por isso para a Ética, como expressa Max Sheler:

“O ser da pessoa fundamenta todos os atos essencialmente diversos”⁴⁷.

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana surge como essência do ser, mas também, na prática, emana de um conjunto de condições externas, fruto dos atos humanos necessários para atingir o desenvolvimento na seara social. A dignidade pressupõe, assim, condições de existência mínimas, condizentes com a manutenção da vida em toda sua potencialidade.

Frente aos dados da realidade, aqueles que são postos em nossas vidas diuturnamente, portamo-nos, como seres humanos, conforme juízos de valor estabelecidos, não só pela convivência social, mas também por conceitos pessoais. Estes últimos, principalmente, podem sofrer grande flexão perante os primeiros, quando a pessoa tende a enxergar apenas o eu e não mais o outro.

⁴⁷ SHELER, Max. *Ética. Tomo II*. Traduzido del alemán por Hilário Rodrigues Sánz. Madrid: Revista de Occidente, 1942. p. 175.

Não há outra forma de balizar estas possibilidades, senão através de delimitações muito clara da lei, e interpretação sistemática do princípio da dignidade humana e a liberdade pessoal, isto porque estamos na avaliação de direitos que se equivalem, por serem extensões necessárias um do outro, quais sejam o direito a vida e o mesmo direito à vida, revisado no momento da morte, na assunção de uma morte digna.

A interpretação da lei, não pode ser tendente a admitir uma flexibilização da vida, que deve ser tida como absoluta. O que é possível, no entanto, é uma interpretação sistemática do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade do homem, para apreciar o momento em que se deve deixar a vida fluir de forma natural. Nesta interpretação teremos, sempre, a vida como prumo a ser considerado, e a morte digna deve ser autorizada como consequência do direito protegido, e não como um direito em sim mesmo a ser resguardado.

A medicina e a sociedade brasileira têm hoje diante de si um desafio ético, ao qual é mister responder com urgência, qual seja, o de humanizar a vida no seu ocaso, devolvendo-lhe a dignidade perdida. Inúmeras pessoas, sem perspectivas de melhora, encontram-se em procedimentos de distanásia e não raramente, acham-se submetidos a uma parafernália tecnológica, que não só não consegue minorar-lhes a dor e o sofrer, como ainda os prolonga e os acrescenta inutilmente. A medicina promove implicitamente

esse culto idólatra da vida, traduzindo a idéia de que a vida deve superar a todo o custo a morte, quando na verdade observamos que a vida não pode superar a própria vida.

Não duvidamos que a presença massiva da tecnologia seja um fato necessário na medicina moderna, e bem vinda, quando destinada a curarem enfermos e reestabelecer-lhes a saúde, para seguirem a vida com dignidade.

O que questionamos, é que o curar não pode se tornar uma obstinação a ser perseguida a todo custo, amparada numa tecnologia que lhe assegure sobrevivida humana, quando esta não se apresenta mais sustentável ou cuja doença esteja em fase irreversível. O ser humano não pode se tornar cobaia de experimentos, sem uma perspectiva mínima de cura ou melhora previamente identificada pelo medico que lhe assiste.

O tratamento deve buscar a cura da doença, e por vezes percebemos que o que se quer curar é a própria morte.

O processo vital sofre declínio e, dentro de um tempo, naturalmente atingirá uma condição que não pode ser restabelecida, isto é, somos mortais.

Absolutamente a ética tem que ser, não só o fiel da balança, mas também o próprio peso do sistema de interação entre o direito, neste sentido a lei, e a pessoa humana, como detentora de dignidade e liberdade, e em especial, no seu direito à vida, a uma existência digna e uma morte natural.

A medicina não pode afastar o momento da morte indefinidamente, este finalmente acaba chegando e encerrando o ciclo vital. Quando a terapia médica não consegue mais atingir os objetivos de preservar a saúde ou aliviar o sofrimento e novos tratamentos tornam-se uma futilidade ou peso, surge então a obrigação moral de parar o que é medicamente inútil e intensificar os esforços no sentido de amenizar o desconforto do morrer, ao menos o psicológico.

Neste sentido a ética deve conduzir o direito na leitura mais difícil desta ciência, que é a interpretação da vida humana, balizando-se sempre pelo fato de ter a vida início, meio e fim.

Se propusermos um direito à morte digna consistente em preceitos éticos e legais, fundamental saber como se estabelece hoje a proteção jurídica da vida humana, para podermos chegar a conclusões sobre qual a melhor maneira de se garantir o direito à morte digna, sem violar o direito a vida.

Quais os critérios a serem considerados e os limites a serem observados para que se harmonize a morte como desfecho da vida, e a própria vida. Parece haver uma incongruência na idéia lançada, mas é só aparente, esta surge porque sempre foi de nossa cultura aceitar, que vida e morte são processos distintos quando na verdade não são. Melhor seria não ter que harmonizar aquilo que é integrante do mesmo processo vital, mas sim propor critérios para o reconhecimento do momento em que a vida se completa na morte.

3. A proteção jurídica da vida humana

A Constituição Federal inicia seu texto com seus princípios fundamentais e um dos fundamentos do Estado é justamente a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Logo depois, o artigo 5º, caput, assevera que o direito a vida é inviolável. O ordenamento brasileiro, assim, é amparado sobre dois pilares: dignidade da pessoa e vida humana.

Por óbvio, sem vida humana não se pode falar em pessoa. Portanto, considerando-se esta base antropológica constitucionalmente estruturante, a colocar o indivíduo como ponto central da trama constitucional, necessário entender que tratar da proteção jurídica da vida, consiste em tratar da proteção dos direitos todos da personalidade, uma vez que decorrentes da condição primeira da existência da vida. Neste sentido, trataremos ora da proteção da vida em específico, ora da proteção dos direitos humanos em geral.

A vida humana em todas suas manifestações é a própria razão do Direito, ainda que a norma jurídica incida somente naqueles fatos em que haja interesse para o mundo jurídico, em última análise se dirige ao ser humano. O substrato de todo e qualquer direito relativo ao ser humano, tem a sua gênese na vida, portanto, não é a situação social, crença ou outro qualquer tipo de direito fundamental que se pode opor à preservação da vida.

Conforme ressalta Maria Celeste C. L. dos Santos:

“Os textos constitucionais abrigam um conjunto de valores considerados fundamentais, catalogados como direitos a serem protegidos pelo Estado, os direitos fundamentais, entendendo como tais, dentre outros, a conservação da vida e da dignidade humana, a liberdade e a solidariedade”⁴⁸.

Da frenética existência do homem na busca constante pela felicidade e manutenção de sua dignidade, urge a necessidade de seu comportamento social ser regrado, estabelecendo ordem de disciplina em suas ações, daí o direito e a atuação do Estado.

Tanto o direito quanto o Estado devem ser fundamentados como unidades de atuação do ser humano, porque é ele quem os cria e outorga-lhes uma razão de existir. No caso do direito, se trata de uma forma normativa da vida social que aponta à realização de valores humanos. No caso do Estado, porque o ser humano lhe fornece uma finalidade concreta, o chamado bem comum. Em suma, as finalidades do direito e do Estado podem sintetizar-se na consistência da proteção integral da vida do ser humano, e para sua perfeita dimensão, respeito à morte digna, uma vez que proteção integral implica ser do início ao fim da vida.

⁴⁸ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Mercantilização do corpo humano. Mercado de órgãos, sangue, fetos, barriga de aluguel. Aspectos éticos e jurídicos*. São Paulo: USP, 1995. p. 27/39.

As normas jurídicas, o direito positivo, são produtos da ação humana, do agir das pessoas. Nos dizeres de Recasens Siches: “O Direito é uma forma normativa da vida social, que aponta à realização de valores”⁴⁹.

Claro está, no entanto, que não pode ser a lei, nem nenhum ordenamento jurídico positivo, que vai conferir ao homem a vida e todas as demais faculdades naturais; entretanto ao direito lhe compete sim dar proteção e assegurar o pleno desenvolvimento destas faculdades, em condições de equilíbrio do indivíduo em relação ao grupo e deste em relação ao indivíduo.

A proteção jurídica da vida humana passou a ter o reconhecimento no âmbito internacional, com diversas normas que procuram destacar os pontos fundamentais da proteção à vida, e também, no âmbito nacional, com importantes conseqüências no constitucionalismo contemporâneo. O direito à vida vem acompanhado de outras preocupações, inclusive, quanto às garantias constitucionais aplicáveis ao mesmo.⁵⁰

De acordo com Chinelato Almeida:

“No plano constitucional o direito a vida encontra-se consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal Brasileira, bem como em outros diplomas constitucionais como, por exemplo, no art. 24 da Constituição Portuguesa; no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;

⁴⁹ SICHES, Luis Recasens. Op. cit. p. 98-99.

⁵⁰ ALMEIDA, Chinelato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 269-272.

no art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 2º, I, da Convenção Européia dos Direitos do Homem”⁵¹.

A matéria dos direitos humanos reúne os princípios e normas que, fundadas no reconhecimento da dignidade e inerentes a todas as pessoas, visam garantir-lhes o respeito universal e efetivo.

Os direitos humanos propriamente ditos são direitos subjetivos que têm como objeto os valores essenciais da pessoa humana, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Inseridos no sistema de direito positivo, têm eficácia absoluta em face do Estado, dos indivíduos e dos grupos sociais, que os devem reconhecer e respeitar.⁵²

A tutela jurídica dos direitos humanos ou da personalidade desenvolve-se, então, em nível constitucional, civil e penal. De modo mais específico, pode-se dizer que essa proteção é de natureza constitucional, no que diz respeito aos princípios fundamentais que regem a matéria que estão na Constituição, e é de natureza civil, penal e administrativa, quando integrante, respectiva legislação ordinária. Essa integração entre o direito civil e o direito público é um dos mais significativos aspectos do processo de constitucionalização da sociedade contemporânea complexa e variada. (zeno zenocovich, Vincenzo. Personalità)

⁵¹ ALMEIDA, Chinelato. Op. cit. p. 272.

⁵² SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. Op. cit. p. 63.

Os direitos à vida e à integridade física ocupam posição capital no sistema dos direitos da personalidade, e resguardados pela Constituição e legislação infraconstitucional. São os pontos de partida, principalmente no que diz respeito aos limites a serem estabelecidos para o poder das ciências biomédicas, como veremos no item 2 do capítulo III deste trabalho.

Mais do que um estado, a vida humana é o processo pelo qual um indivíduo nasce, cresce e morre. (Aristóteles. De anima, II, I) É bem jurídico fundamental, uma vez que se constitui na origem e suporte dos demais direitos. Sua extinção põe fim à condição de ser humano e a todas as manifestações jurídicas que se apóiam nessa condição. Pontos fundamentais para o direito são respectivo início, desde a concepção, e o seu termo final, a morte.

A proteção jurídica da vida humana e da integridade física tem como causa final a preservação desses bens jurídicos, desde o começo até o término da vida, do que decorre a importância em determinar-se o momento em que ela começa e se extingue, o que marca, aliás, o início e o fim da personalidade jurídica. A personalidade da pessoa natural tem início com o seu nascimento com vida, conforme contempla o Código Civil pátrio em seu art. 2º, resguardado os direitos do nascituro, e tem o seu término com a morte, conforme o art. 6º do mesmo Código.⁵³

⁵³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil. Op. cit. 195/221.

A personalidade humana é um todo complexo, unitário, integrado e dinâmico, constituído de bens ou elementos constitutivos (a vida, o corpo e o espírito), de funções (função circulatória, inteligência), de estados (saúde, prazer, tranqüilidade) e por força, potencialidade e capacidade (instintos, sentimentos, vontade, capacidade criadora e de trabalho, poder de iniciativa, etc).⁵⁴

Ao ingressar a proteção da vida humana na Constituição Federal de 1988, aflora de imediato a determinação de se consagrar a inviolabilidade da vida como um direito fundamental, no “caput” do artigo 5º, como dito anteriormente. Resta dizer, que esta decisão será entendida em toda sua plenitude e magnitude.

Na verdade, o direito a vida permeia todo o desenho constitucional, permanecendo sempre como uma sombra pronta para servir de vetor de interpretação das mais diversas situações jurídicas. Diz José Bonifácio Borges de Andrada:

“É claro que ninguém poderia admitir que esteja vivo apenas por mera concessão da Constituição, antes ao contrário, a Constituição garante o direito à vida porque já se tem antemão o direito. Neste sentido, a Constituição herda toda uma tradição protetora da vida do ser humana,

⁵⁴ SOUSA, Rabindranath V.A. Capelo de. Op. cit. p. 200.

uma evolução histórica que considera a vida como bem anterior à construção positiva do direito. A constitucionalização do direito à vida impõe, assim, globalmente, uma limitação a todos os que, em território nacional, pretendam atentar ou atentem contra a vida humana, uma proteção reforçada e imprescindível em termos de criação de um Estado Constitucional”⁵⁵.

Mais do que isto, a proteção a vida humana, prevista constitucionalmente, impedirá, como visto, que qualquer pessoa atente contra ela, e que qualquer pessoa atente contra si mesma, com amparo legal para tal comportamento. Daí o entendimento que adotamos, que a pessoa não poderá propugnar por uma morte digna, se esta interferir direta ou indiretamente no processo vital, vindo a abreviar-lhe.

Entendemos que neste ponto do trabalho, já temos que a morte digna é decorrente do direito que se tem à vida, e sua proteção tanto quanto esta deve se dar nos direitos fundamentais do ser humano.

Se a morte digna é um direito inerente à vida, mas ao mesmo tempo não pode infringir-lhe, temos, a partir de agora, que delimitar exatamente seu enquadramento jurídico e forma de ser observado este direito.

⁵⁵ ANDRADA, José Bonifácio Borges de. *Direito à vida. Processo legislativo e constituição*. São Paulo: RT, 1991. p. 377-379.

III. DIREITO À MORTE DIGNA

*"Quem morre, não morreu, partiu primeiro,
a passar este passo estreito, tanto
todos lá havemos de ir por derradeiro"*

Camões⁵⁶

1. Bioética e dignidade humana

O direito à morte digna tem limites estabelecidos no exercício da vida e tem como ponto de sustentação o princípio da dignidade humana. Ambos possuem uma relação direta com a bioética e neste sentido devemos iniciar este novo ponto de estudos.

Bioética deriva do grego (bios- vida e ethos –moral). A fusão dos vocábulos põe de presente a vinculação recíproca entre natureza, criadora de vida, e sociedade, como conjunto de relações entre indivíduos da espécie humana sujeitos a uma ordem tal, moral ou jurídica e à qual podemos acrescentar o pensamento, como expressão concentrada de valores inseridos no corpo da comunidade. Assume-se, então, que a bioética, como disciplina, está presente nas três dimensões do mundo: a natureza, a sociedade e o pensamento.⁵⁷

⁵⁶ Soneto À morte de D. Telo que mataram na Índia.

⁵⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo*. São Paulo: Editora Ícone, 1998. p. 37.

O abrangente campo da bioética tem dado lugar ao exame de três grupos temáticos para esta ciência, conforme menciona Giovanni Berlinguer:

- “a) nascimento, desenvolvimento e transformação da vida;
- b) as relações humanas interespecíficas e a relação saúde-doença; e c) as relações interespecíficas e o relacionamento entre homem e o ambiente”⁵⁸.

A bioética se traduz por um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das ciências biomédicas. Nesta abertura, as pesquisas passaram a ter como resguardo a colaboração de outras áreas, como antropologia, sociologia, filosofia, teologia, psicologia, entre outras. Com o direito não foi diferente.⁵⁹

O direito como elemento norteador do comportamento social, deve estar presente, principalmente, quando deste comportamento, bens da vida puderem ser atingidos. Relevância ainda maior se estabelece, se compreendermos que deste comportamento humano, direitos da personalidade podem ser atingidos, como a vida e o direito à morte digna.

Quando por detrás do comportamento humano temos a ilicitude, apresenta-se a lei formal a resguardar e a punir. No entanto, quando por detrás

⁵⁸ BERLINGUER, Giovanni. *Questões de vida, ética, ciência e saúde*. São Paulo: APCE, 1993. p. 31.

⁵⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio*. cit. p. 40.

do comportamento humano, que pode afetar direitos da personalidade, temos a licitude, somente ponderações de ordem ética é que podem resguardá-los.

A grande dificuldade do entendimento sobre o tema proposto passa justamente por este ponto, qual seja, nos avanços tecnológicos que podem propiciar um prolongamento da vida e conseqüentemente num retardamento indevido do processo de morte.

A princípio não vemos nenhum problema no prolongamento da vida, quando este tem por objetivo sua recuperação para que possa fluir com sustentabilidade. A questão ética se apresenta, no entanto, quando se extrapola o limite da recuperação da vida e se ingressa em um processo de manutenção descabida da vida, quando esta não se apresenta mais como possível.

Retomando-se a idéia inicial, de que somos mortais, eticamente devemos compreender, que nem todas as práticas médicas do mundo em conjunto, serão possíveis durante todo o tempo, com o objetivo de se preservar a vida, deve haver um limite para estas práticas, porque a própria vida comporta limites.

Por ser o direito a morte digna integrante dos direitos da personalidade, todas as pessoas o possuem indistintamente. As maiorias das pessoas encontram a morte de forma natural, onde o direito à morte digna foi observado, também de forma natural como advento da vida, sem que houvesse a necessidade de se propugnar pelo direito. No entanto, uma gama de pessoas

muito grande podem estar tendo este direito aviltado e necessitar invocá-lo para tê-lo garantido. Tal fato não quer dizer que, no caso concreto, todas as pessoas possam invocá-lo a qualquer tempo. Haverá requisitos a serem considerados.

Com isso antecipamos dois dos requisitos fundamentais, em nosso entendimento, para que se reconheça o direito a uma morte digna no caso concreto – 1- evidente processo de morte instaurado na pessoa; 2- irreversibilidade comprovada do processo. De onde se conclui que o processo vital está sendo mantido de forma extraordinária, interferindo diretamente no direito à morte digna.

Avanços no campo da ciência podem suscitar conflitos entre direitos ou deveres contraditórios e a ética, em primeiro lugar com sua orientação, e o direito, em segundo, com suas prescrições, cujas soluções se situam entre o ser da ciência e o dever ser da ética ou do direito, procurando-se responder à seguinte questão: tudo o que é tecnicamente possível também o será ético e juridicamente? Veremos que a resposta é negativa no decorrer deste trabalho.

Descobertas fundamentais na atuação das ciências biomédicas são hoje examinadas ao lado dos direitos Fundamentais devido ao furor da repercussão causada por este tema que paraleliza o vital equilíbrio entre a vida humana, a ética e os direitos humanos.

Existem questões éticas a serem observadas neste campo. A relação entre os estudos relativos à ética e às regras constitucionais é infinita. Os temas tratados nos estudos bioéticos, entre eles o aborto, a morte e eutanásia, combinam-se com um enorme sistema jurídico.

Neste diapasão é que insistimos na bioética como o campo destinado à análise de questões ligadas aos direitos fundamentais do ser humano dentre eles a questão da morte digna.

Considerando, que insistiremos na idéia de que o princípio da dignidade humana é o fio condutor que estabelece o direito à morte digna como um dos direitos da personalidade verificaremos agora a sua extensão.

Plácido e Silva conceitua a dignidade, dispondo:

“derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida.”⁶⁰

Há uma tendência nos ordenamentos constitucionais em reconhecer o ser humano como centro e o fim do direito. Essa inclinação, reforçada ainda mais depois da Segunda Guerra Mundial encontra-se plasmada pela adoção da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco à confecção de um Estado de Direito Democrático.

⁶⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 526.

Alexandre de Moraes mostra que:

“a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente pela autodeterminação consciente e responsável da própria vida. A dignidade da pessoa humana é um mínimo invulnerável que o estatuto jurídico deve assegurar.”⁶¹

Visualizamos assim que, mesmo embrutecido, ou pervertido pela sociedade (Rosseau) **Jean-Jacques Rousseau** (obra *O Contrato Social o homem é naturalmente bom, sendo a sociabilização a culpada pela "degeneração" do mesmo.*), ou como lobo do próprio homem (Hobbes) **Thomas Hobbes** (obra *Leviatã*) o homem não decai em dignidade. Esta lhe acompanha desde o momento que sua vida surge até o momento de sua morte.

A dignidade, não admite considerar uns mais dignos que outros, pois dignidade significa inclusão, logo não poderá ser utilizada como critério de exclusão.

Outra vertente de relevo pela qual se espraia a dignidade da pessoa humana está na premissa de não ser possível à redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Veda-se a coisificação da pessoa.⁶²

⁶¹ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 60.

⁶² WOLKMER, Antonio Carlos. *Humanismo e cultura jurídica no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 07.

Ressalta-se que a Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, tendeu à consagração da dignidade humana, quando no art.º 3º do Capítulo dos Princípios Fundamentais expressou que:

*“Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.”*⁶³

Dois anos depois, a lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, atendendo à Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, consagrou que, a dignidade do homem é intangível, de forma expressa em seu art. 1º, sendo que os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la, e a isonomia entre os homens, princípio da igualdade no seu art 3º.

“Artikel 1º Menschenwürde, Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Artikel 3º Gleichheit vor dem

⁶³ Art. 3º. todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política, de condição pessoal e social.

Gesetz Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. Männer und Frauen sind gleichberechtigt.”⁶⁴

A legitimidade do Estado de Direito se encontra na efetividade da dignidade da pessoa humana. Destarte, o ser humano não pode ser objeto de humilhações ou ofensas, mas que deve reconhecer-se sua essência de liberdade e finalidade em si mesmo. Em função disso, a impossibilidade de degradação do ser humano impede a redução do homem a mero objeto do Estado ou de terceiros, o que inclui a impossibilidade de coisificação da pessoa, um ponto de não retorno da pessoa ao estado de simples “coisa”.

No Brasil, o constituinte de 1988 também não deixou dúvidas, estabelecendo no art.1º, inciso III a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Este postulado é elemento de suporte no qual se apóia todo o restante do sistema. A força do princípio implica sua distinção, a que não será posta em dúvida antes e qualquer raciocínio interpretativo.

Quando o constituinte dispõe que a dignidade da pessoa humana fundamenta o Estado, de imediato insurge-se perante qualquer indesejável distanciamento entre circunstâncias que rodeiam a vida humana e que devem ser resolvidas com a efetividade das normas constitucionais, a aplicação da lei e a

⁶⁴ Art.1º.A dignidade humana tem caráter obrigatório na lei fundamental por sua força pública. A dignidade do ser humano é intangível. Art.3º.Todos os poderes públicos são obrigados a respeitá-la e protegê-la. Homens e mulheres são iguais em direitos.

obrigação do Estado a prestações positivas, em casos concretos, ordinários, cotidianos.

Quando o homem se transforma em coisa, o único resultado possível é a morte do homem, não necessariamente como organismo vivo, mas enquanto homem, pois se afasta de Deus ao querer se tornar Deus e neste sentido perde sua dignidade humana, justamente o ponto que o distinguia dos demais animais por aproximá-lo a um princípio criador incriado.

Para Antônio Junqueira de Azevedo:

“o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana, pois sem vida não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade.”⁶⁵

Uma consideração se faz necessária neste momento. Poderíamos nos perguntar: Se todos os Homens são pertencentes à categoria animal dos Seres Humanos, e neste sentido possuidores de dignidade, uma vez que esta é inerente ao Homem, o que justificaria as limitações à dignidade humana como vemos de forma variada em todo o planeta? Vale dizer, se todos os Homens são Seres Humanos e neste sentido possui igual dignidade humana como condição natural da espécie, porque a sua interpretação pode ser diferente nos vários cantos do planeta?

⁶⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: RT, 797/02. p. 19/20.

Sem dúvida a dignidade humana está presente em todos os Seres Humanos, quer estejam no Brasil, no Afeganistão ou na China, quer sejam ricos, ou pobres, quer estejam sãos, doentes ou moribundos. A única condição para o seu reconhecimento é que esteja o ser humano vivo. O que muda então é o contexto social em que se enquadra o Homem.⁶⁶

A interpretação do direito quer seja de origem natural, quer determinado pela própria sociedade, depende de condições sociais e históricas de formação da própria sociedade em questão, onde se busca entender o porquê das variações interpretativas sobre o princípio da dignidade humana. E tal variação só pode ser respondida com base na solidariedade humana.

Importante a consideração de solidariedade para uma melhor compreensão da dignidade humana. Justifica-se isso, uma vez que através do sentimento de solidariedade podemos entender a extensão da dignidade humana.

No seu Dicionário de Filosofia, Nicola Abbagnano expressa o sentido de solidariedade como sendo: “a assistência recíproca entre membros de um grupo”.⁶⁷

Acreditamos, no entanto, que o ideal de solidariedade encontra-se no fato do homem poder enxergar no outro o seu semelhante. Se assim fosse, se todos conseguissem entender que fazemos parte de uma única e mesma espécie

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. pág. 89.

⁶⁷ ABBAGNANO, Nicola. Op. cit. p. 918.

animal, se conseguíssemos desejar ao próximo a mesma sorte que desejamos a nós mesmos e a quem amamos, teríamos que a dignidade humana não poderia ter interpretação distinta em qualquer ponto do universo, e neste sentido, todos os direitos humanos seriam resguardados de forma igual.

Assim, dentro de um processo de harmonização entre o progresso da biotecnologia e a dignidade da pessoa humana, reforça-se e enriquece-se o direito a vida, o direito a liberdade, e o direito à morte digna.

Tendo em vista que os avanços tecnológicos podem causar dano a direitos da personalidade quando, por exemplo, impedem que a pessoa morra dignamente, não há escolha, a não ser compreendermos que estes avanços devem ter limites na sua aplicação, justamente para se preservar a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, tentaremos estabelecer critérios para que os avanços tecnológicos não interfiram no processo vital, não além do necessário a recuperação da vida humana.

2. Privilégio da vida humana

Antes de qualquer coisa, antes de ocupar um espaço relativo à sua cidadania, antes de ocupar um espaço social, antes de ocupar um espaço político, é o homem um ser vivente e, por isto, existente. E a consciência de

sua existência, de seu ser no mundo se faz presente, mesmo que de maneira limitada, mesmo que de modo distinto, mesmo que diverso de qualquer padrão de normalidade. A consciência de ser existente integra-se em todos os seres vivos e também no homem, numa só finalidade: viver. E unicamente no homem há a perfeita mistura, a relação verdadeiramente dialética entre a vida natural e a vida qualificada.⁶⁸

Antonio Chaves afirma que:

“não há como não considerar, em primeiro lugar, o direito à vida, direito inato, fundamental, o mais essencial dos direitos, pois nele dependem, é obvio, não apenas todos os demais, como o seu aproveitamento. Não pode ser afastado o interesse público na salvaguarda desse bem supremo.”⁶⁹

Trata-se, portanto, de direito de que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida.

Além das facetas apontadas, a consagração constitucional da dignidade da pessoa humana, outrora apontada, resulta na obrigação do Estado

⁶⁸ SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. São Paulo: Editora Vozes, 2006. p. 37.

⁶⁹ CHAVES, Antonio. *Direitos de personalidade – Direito à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – Esterilização e operações para mudança de sexo – Direito ao cadáver e às partes do mesmo*. Artigo publicado pela procuradoria Geral da Justiça em convênio com a Associação Paulista do Ministério Público. *Justitia*: São Paulo, 1997. p. 67.

em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência.

Na Alemanha, informa-nos ERNESTO BENDA:

“passou-se a entender, após a superação da anterior orientação do Tribunal Constitucional (*BverfGE* 1,97 (104), que o art. 1.1 da Lei Fundamental de 1949 impunha, além da perspectiva do indivíduo não ser arbitrariamente tratado, um respeito cada vez maior pela sua sobrevivência. Assim, de acordo com tal preceito, afigura-se inadmissível que o administrado seja despojado de seus recursos indispensáveis à sua existência digna, de sorte que a intervenção estatal na propriedade, pela via fiscal ou não, não deverá alcançar patamares capazes de privá-lo dos meios mais elementares de subsistência. De modo igual, o citado art. 1.1 traduz, em detrimento dos poderes públicos, a obrigação adicional de prover ao cidadão um mínimo existencial.”⁷⁰

O milagre da concepção gera para o ser humano um privilégio existencial. Não se busca neste momento uma definição de vida ou a extensão dos direitos a ela inerentes, uma vez que abordado no segundo capítulo deste

⁷⁰ BENDA, Ernesto. *Dignidad humana y derechos de la personalidad*. Madri: Marcial Pons, 1996. p. 126.

trabalho. Enfatizamos que entendemos que a vida é uma dádiva e como tal deve ser usufruída. Se for verdade que temos um poder de autodeterminação sobre o deslinde de nossa vida, também é verdade que este poder possui restrições.

A vida humana tem em si a verdadeira dignidade. Significa conhecer a unidade comum a todos os Homens “todos são feitos a imagem e semelhança de Deus” (Gêneses 1,27). “Pois “é Deus que opera em nós o querer e o operar, segundo sua vontade” (Gêneses 2,13)”. Longe de diminuir a dignidade da criatura, esta verdade a realça, pois a criatura nada pode, se for cortada a sua origem, pois a criatura sem criador se esvai. A dignidade da vida humana a ser exteriorizada na vida que desfruta, fundamenta-se justamente em sua criação a imagem e semelhança de Deus.

Vida e dignidade se confundem. Justifica-se a dignidade humana, presente em Deus e transferida para o homem, na medida em que este foi criado pelo primeiro, recebendo deste, sua própria dignidade. São Paulo ensina-nos, que dois homens estão na origem do gênero Humano: Adão e Cristo. “o primeiro Adão, diz ele, foi criado como um Ser Humano que recebeu a vida; o segundo um ser espiritual que dá a vida”. O primeiro foi criado pelo segundo, de quem recebeu a alma que o faz viver. O segundo Adão estabeleceu a sua imagem do primeiro Adão quando o modelou. E assim se revestiu da natureza deste último e dele recebeu o nome, a fim de não deixar de perder

aquilo que havia feito à sua imagem. Primeiro Adão, segundo Adão: o primeiro começou, o segundo não acabará. Pois o segundo é verdadeiramente o primeiro, como ele mesmo disse: “eu sou o primeiro e o último”. Pois se sou um só em comunhão como meu Deus, recebo deste a minha dignidade.⁷¹

Graça a origem comum, o gênero humano forma uma unidade, pois Deus, de um só fez toda a raça humana, permeada de uma só dignidade.

Neste sentido, até pela obra divina da vida, esta deve ser vivida com dignidade, sob pena de perdemos a condição natural que nos une ao criador incriado. Implica dizer, que mesmo no momento final de nossas vidas, esse elo deve ser mantido, e que a negação à morte digna, pode romper este elo, como se começássemos a atribuir ao homem, um poder que ele não tem, primeiro de dispor sobre a vida e depois de dispor sobre o momento do fim da vida.

Avaliaremos então, como essa morte que temos como consequência natural da vida deve ser entendida, no sentido de preservar a dignidade da existência inclusive no momento da morte.

⁷¹ *Catolicismo da Igreja Católica*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1993. p. 92.

3. Morte digna e limites tecnológicos

Hipócrates foi o primeiro a descrever o instante da morte, e o fez da seguinte forma:

“Testa enrugada e árida, olhos cavos, nariz saliente, cercado de coloração escura. Têmporas deprimidas, cavas enrugadas, queixo franzido e endurecido, epiderme seca, lívida e plúmbea, pêlos das narinas e dos cílios cobertos por uma espécie de poeira, de um branco fosco, fisionomia nitidamente conturbada e irreconhecível”.⁷²

De acordo com Antônio Chaves a morte nada mais é que:

“a cessação de toda a atividade funcional peculiar a animais e a vegetais ou, ainda, o tempo decorrido entre o começo e o fim da existência.”⁷³

Do ponto de vista médico, morte é a cessação da vida, enquanto prognóstico de irreversibilidade de um processo, ou seja, a vida não mais há de retornar. Em que pese o conjunto vital ser constituído pelos sistemas respiratório, circulatório e cerebral, é com a destruição do sistema neural que se

⁷² BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leo. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Loyola, 1994. p. 214.

⁷³ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo: RT, 1994. p. 50.

verifica uma verdadeira desintegração da personalidade caracterizando-se a morte do indivíduo.

Nosso Código Civil credita ainda à ocorrência da morte o fim da personalidade da pessoa natural, no seu art. 6º.

O atual conceito de morte leva em consideração, então, a possibilidade de manutenção e prolongamento da vida através de recursos artificiais, implicando na adoção do critério da morte encefálica. Justifica-se a adoção deste critério à medida que um paciente pode estar tecnicamente morto, porém seu corpo é mantido com algumas funções vitais sem qualquer possibilidade de reversão do quadro clínico, fato impossível com a cessação da atividade cerebral.

Observamos, que se não for regradada a utilização de meios extraordinários de manutenção da vida, a interferência sobre o processo de morte pode ir além do admissível, atingindo-se o direito que o ser humano tem a morrer dignamente há certo tempo.

Isto porque, biologicamente, certos órgãos das pessoas podem ser mantidos em funcionamento indefinidamente, de forma artificial, sem qualquer perspectiva de cura ou melhora. Alguns procedimentos médicos, ao invés de curar ou de propiciar benefícios ao doente, apenas prolongam o processo de morte, em clara afronta ao direito da vida fluir naturalmente. A obstinação terapêutica é uma prática médica excessiva e abusiva decorrente diretamente das

possibilidades oferecidas pela tecnociência e como o objetivo de estender estes efeitos de forma desmedida à condição da pessoa doente.⁷⁴

Há situações em que os tratamentos médicos se tornam um fim em si mesmo e o ser humano passa a estar em segundo plano. A atenção tem seu foco no procedimento, na tecnologia, não na pessoa que padece. Nesta situação o ser humano sempre está em risco de sofrer medidas desproporcionais, pois os interesses da tecnologia deixam de estar subordinados aos interesses do ser humano.⁷⁵

Nesta situação, o que dizer? Há evidente interferência sobre a vida humana, uma clara coisificação do ser, em detrimento do tratamento, o que sem dúvida nenhuma afeta, drasticamente, a dignidade da pessoa, a vida e o seu direito de morrer naturalmente.

Neste momento, em uma época consciente, mais que nunca, dos limites do científico e das ameaças de atentado à dignidade humana, a obstinação terapêutica surge como um ato profundamente anti-humano e atentatório à dignidade da pessoa e a seus direitos mais fundamentais.

A tecnologia científica no campo da medicina moderna tem sido fator determinante de verdadeiros tormentos aos pacientes terminais, à medida

⁷⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001. p. 283/304.

⁷⁵ BAUDOIN, Jean-Louis; BLONDEAU, Danielle. *Éthique de la mort et droit à la mort*. Paris: Press Universitaires de France, 1993. p. 89.

que o domínio médico impõe uma série de exames e procedimentos invasivos e dolorosos. Devem existir limites e este deve ser o não infringir a dignidade humana.

Não desconhecemos o fato de ser direito constitucionalmente previsto as pesquisas científicas e tecnológicas, e são elas inclusive, as molas propulsoras da atual discussão sobre os limites a serem impostos aos tratamentos médicos.

Como nos ensina Alexandre de Moraes:

"a Constituição Federal prevê duas espécies de pesquisas: científica e tecnológica. A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências. A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional." ⁷⁶

Assim, a norma constitucional consagrou a liberdade de criação científica como um dos direitos fundamentais, tornando-a a regra que deve comandar toda atuação na área das ciências, além do que, conforme o artigo 218 da Constituição Federal: "o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas".

⁷⁶ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 84.

A liberdade de pesquisa é pressuposta da atividade científica. Não há atividade científica se a pesquisa sofre algum tipo de controle.

Segundo Norberto Bobbio:

"o direito à liberdade científica consiste não no direito a professar qualquer verdade científica ou a não professar nenhuma, mas essencialmente no direito a não sofrer empecilhos no processo da investigação científica."⁷⁷

Contudo, isto não significa que a liberdade de pesquisa seja de índole absoluta, como todo direito fundamental. A limitação desta liberdade da criação científica está nos outros princípios constitucionais, que poderiam ser objeto de ofensas de extrema gravidade, se a liberdade de investigação científica fosse considerada ilimitada. A vida, a integridade física e moral, ou privacidade, por exemplo, que podem ser afetados, pelo uso de forma inadequada da liberdade de pesquisa. Estes limites devem ser fundamentados adequadamente, respeitando os conceitos morais e religiosos e sendo a morte digna um ideal de desdobro da vida humana, esta também estará resguardada de eventuais ofensas por tratamentos biotecnológicos.

Brilhante os ensinamentos de Erich Fromm neste sentido:

“O homem moderno sente-se inquieto e cada vez mais perplexo. Ele labuta e lida, mas tem uma vaga consciência

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 58.

da futilidade de seus esforços. Enquanto cresce seu poder sobre a matéria, sente-se impotente em sua vida individual e em sociedade. Embora tenha criado maneiras novas e melhores para dominar a natureza, tornou-se enleado em uma teia desses meios e perdeu de vista o fim que lhe dá significado – o próprio homem. Embora se tenha tornado senhor da natureza, converteu-se em escravo da máquina construída por suas mãos”.⁷⁸

Mas também é claro, que os ditames constitucionais que autorizam as pesquisas científicas e tecnológicas, devem voltar-se para o homem, pois este destinatário final, tanto da norma, quando do progresso científico alcançado pelo ser humano, não podendo tornar-se vítima das benesses que procuramos.

O homem deve ser servido do direito e da tecnologia para sua melhora de vida, se passar a servir a ambos terá sua dignidade aviltada e a sua razão de ser perdida. O homem também precisa ser protegido, neste sentido, do próprio homem.

A biotecnologia apresenta novos desafios para o direito. A limitação da ciência é um tema polêmico. A interface – direito-bioética – estabelece a trilogia da temática da vida: o biológico, o ético e o jurídico.

⁷⁸ FROMM, Erich. *Análise do Homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 14.

Essa última linha de raciocínio é difundida por Daury César Fabríz, de que aproveitamos também as palavras:

“Se às ciências da vida cabe o livre exercício do espetacular em torno das várias possibilidades dos elementos que integram a vida, cabe ao Direito proceder ao enquadramento legal, no sentido de se preservar a integridade da vida e da pessoa”⁷⁹.

Não se trata de cultivar uma postura contra a medicina tecnológica, o que seria uma ingenuidade. Questionamos sim a tecnolatria, e o desafio emergente é refletir como o binômio tecnologia e medicina se relacionam com fato ser o homem mortal.

A medicina, hoje, elege como objetivo somente a busca da saúde, encarando a morte como um resultado acidental de doenças previstas como evitáveis e contingentes. A morte é o que acontece quando a medicina falha, e, portanto está fora de seu escopo científico. Nesta perspectiva, ocorrem deformações do processo do morrer.⁸⁰

Constatado que o quadro clínico do paciente é irreversível, surge a obrigação ética e moral de abortar toda e qualquer medida que se revele fútil e

⁷⁹ FABRIZ, Daury César. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. p. 273.

⁸⁰ PESSINI, Leo; GARRAFA, Volnei. *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Loyola, 2003. p. 389/427.

dar toda a carga possível no sentido de minimizar a dor e o sofrimento do paciente no processo de morrer.

A primeira vista poderíamos, sem maiores reflexões, pensar que a morte nas mãos da moderna tecnologia médica seria um evento menos sofrido, mais benigno, enfim mais digno do que o foi na antiguidade, quando não tínhamos o atual conhecimento científico.

Léo Pessine e Volnei Garrafa teorizaram o tema e questionaram:

Não temos maior conhecimento biológico, que nos capacita a prognósticos precisos da morte? Não temos analgésicos poderosos, que aumentam a possibilidade de controlar a dor? Não temos máquinas mais sofisticadas, capazes de substituir e controlar órgãos que entram em disfuncionamento? Não temos maior conhecimento psicológico, que é um instrumental precioso no sentido de aliviar as ansiedades e sofrimento de uma morte antecipada? Não temos tudo nas mãos, exatamente o que necessitamos para tornar realidade à possibilidade de uma morte digna, em paz?⁸¹

A resposta para cada caso pode ser sim e não. Sim, temos muito mais conhecimento que tínhamos anteriormente. Mas não, porque este conhecimento não tornou a morte um evento digno. O conhecimento biológico e as destrezas tecnológicas serviram para tornar nosso morrer mais problemático;

⁸¹ PESSINI, Leo; GARRAFA, Volnei. Op. cit. p. 389/427.

difícil de prever, mais difícil ainda de lidar, fonte de complicados dilemas éticos e escolhas difícilíssimas, geradoras de angústia, ambivalência e incertezas, para a pessoa e seus familiares.

Os avanços, como dito, não vieram assim para garantir uma morte digna como coroamento de uma vida. Trouxe-nos sim, incertezas maiores a seu respeito e ao momento em que esta deve estabelecer-se.

É verdade que os avanços tecnológicos na área da medicina tornam impreciso o limite das possibilidades terapêuticas. Criam-se possibilidades terapêuticas de retardar indefinidamente o momento em que se pode reconhecer o limite da ciência e da tecnologia na manutenção da vida. Assim sendo, o problema não é somente de diagnóstico e de prognóstico. O problema é muito mais amplo e envolve a própria definição de vida, para que se possa determinar o momento do seu término ou então a característica irreversível do processo de finalização da vida.

Considerando que a morte é um processo lento e gradual, que se estabelece desde o início da vida, temos que a cada dia vivido não é um dia a mais de vida do ser e sim um dia a menos, num caminhar ininterrupto até o seu exaurimento.

Valor impar tem a pesquisa de Maria Helena Diniz, para quem, de fato, o direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, de maneira que surge uma nova disciplina jurídica, o Biodireito.

Diz Maria Helena Diniz que se trata de:

“um estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientamos que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade.”⁸²

Cabe, portanto, ao biodireito, baseado nos valores e princípios aceitos pela sociedade e na própria consciência ética da humanidade, buscar as soluções adequadas para o avanço sempre constante da biotecnologia. De fato, o Direito não pode absolutamente se isolar das profundas transformações sociais e científicas que estão permanentemente ocorrendo ao seu redor.

Especificamos na introdução deste trabalho, que consideramos a morte como consequência natural da vida e não como um evento distinto. Neste sentido, a própria morte digna que estamos estudando, não poderá abreviar a vida humana por termos assumido à posição de que esta é absoluta e não comporta exceção.

Os limites tecnológicos devem respeitar, assim, a dignidade humana, e que fato compreende o de deixar a vida fluir naturalmente. Aceitamos

⁸² DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 8.

as interferências da tecnologia e da medicina, apenas quando e enquanto tiver por objetivo a cura da pessoa, sob pena de se infringir o direito à morte digna.

Temos com isso, que sempre que o processo de morte natural for atingido, aviltado estará o direito, abrindo-se assim a possibilidade de ser invocado. De fato, tal possibilidade se apresenta uma vez que, a morte digna, é um verdadeiro direito da personalidade, como se verificará a seguir.

3.1. Morte digna como direito da personalidade

Da mesma forma que se diz que é direito de todo homem viver com dignidade, surge à problemática que gira em torno do reconhecimento da existência de um direito à morte digna, e da sua elevação a um direito considerado fundamental.

O que aconteceria se começássemos a perguntar como a medicina deveria se portar para promover uma vida saudável e uma morte digna, em paz? Se a medicina aceitasse a morte como um limite que não pode ser vencido e usasse esse limite como um ponto focal indispensável para pensar a respeito da doença? Caso isto ocorresse, a realidade da morte como parte de nossa vida biológica seria vista não como uma nota discordante na busca da saúde e bem-estar, mas como um ponto final previsível de sua atuação. Que tal se a medicina científica não fosse uma luta sem fim contra a morte e nos ajudasse a viver a

vida mortal e não imortal? Sob este enfoque a morte não seria tratada somente como um mal necessário e uma falha científica a ser corrigida em questão de tempo. A aceitação e a compreensão da morte seriam partes integrantes do objetivo principal da medicina: a busca da saúde.⁸³

Se o objetivo primeiro da medicina é a preservação e restauração da saúde, a morte deveria ser entendida e esperada como o último resultado deste esforço, implícito e inerente desde o começo. Por outro lado, ressalte-se que o empenho da medicina em impedir ou retardar a morte é consequência lógica do seu legítimo esforço em lutar em favor da vida. A única questão a ser colocada é quando e como, e não se, vamos morrer. Se a morte é parte do ciclo da vida humana, então cuidar do corpo que está morrendo deve ser parte integral dos objetivos da medicina. A morte é o foco em torno do quais os cuidados médicos deveriam ser direcionados desde o início no caso de doença grave ou declínio das capacidades físicas e mentais, como resultado da idade ou doença. O direito a morte digna, como estamos tentando demonstrar, decorre necessariamente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e neste sentido integrará os direitos da personalidade. A concepção de dignidade da pessoa humana que nós temos liga-se à possibilidade de a pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não

⁸³ PESSINI, Leo; GARRAFA, Volnei. Op. cit. p. 389/427.

sejam afetados direitos de terceiros, e nos limites apresentados pela lei. Esse poder de autonomia também alcança os momentos finais da vida da pessoa sempre no intuito de preservar a sua dignidade.⁸⁴

Hoje se reivindica a reapropriação da morte pelo próprio ser humano. Há uma preocupação sobre a salvaguarda da qualidade de vida da pessoa, mesmo na hora da morte.

Afonso Garcia Rubio diz:

“Reivindica-se uma morte digna, o que significa "a recusa de se submeter às manobras tecnológicas que só fazem prolongar a agonia. É um apelo ao direito de viver uma morte de feição humana [...] significa o desejo de reapropriação de sua própria morte, não objeto da ciência, mas sujeito da existência”⁸⁵.

Por isso, o fundamento jurídico e ético do direito à morte digna é a dignidade da pessoa humana. O prolongamento artificial do processo de morte é alienante, retira a subjetividade da pessoa e atenta contra sua dignidade enquanto sujeito de direito.

O conceito de dignidade humana é categoria central na discussão do direito à vida e do direito à morte digna. Este conceito leva as indagações como salienta Giovanni Sartori:

⁸⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op. cit. p. 283/304.

⁸⁵ RUBIO, Afonso Garcia. *Unidade na pluralidade*. São Paulo: Paulinas, 1989. p. 249.

"se o prolongamento artificial da vida apenas vegetativa não representa uma manipulação que viola a dignidade humana e se certos tratamentos coativos e não necessários não ultrajam a dignidade da pessoa.”⁸⁶

Jussara Meirelles e Eduardo Didonet Teixeira ponderam que:

"é possível entender que o *acharnement* subverte o direito à vida e, com certeza, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, assim como o próprio direito à vida. Se a condenação do paciente é certa, se a morte é inevitável, está sendo protegida a vida? Não, o que há é postergação da morte com sofrimento e indignidade [...] Se vida e morte são indissociáveis, e sendo esta última um dos mais elevados momentos da vida, não caberá ao ser humano dispor sobre ela, assim como dispõe sobre a sua vida?”⁸⁷

A intervenção terapêutica contra a vontade do paciente é um atentado contra sua dignidade. A pessoa tem a proteção jurídica de sua dignidade e, para isso, é fundamental o exercício do direito de liberdade, o direito de exercer sua autonomia e de decidir sobre os últimos momentos de sua

⁸⁶ SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. São Paulo: Ática, 1994. p. 133.

⁸⁷ MEIRELLES, Jussara; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. *Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente*. In: RAMOS, Carmem Lúcia Nogueira et al (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 371.

vida. Esta decisão precisa ser respeitada. Estando informado sobre o diagnóstico e o prognóstico, o paciente decide se vai se submeter ou se vai continuar se submetendo a tratamento. Ele pode decidir pelo não tratamento, desde o início, e pode também decidir pela interrupção do tratamento que ele considera fútil. O princípio da não-futilidade exige o respeito pela dignidade da vida. O respeito pela dignidade da vida exige o reconhecimento de que tratamentos inúteis ou fúteis apenas prolongam uma mera vida biológica, sem nenhum outro resultado. A não intervenção, desejada pelo paciente, não é uma forma de eutanásia, com provocação da morte ou aceleração desta, é o reconhecimento da morte como elemento da vida humana, é da condição humana ser mortal. É humano deixar que a morte ocorra sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia.⁸⁸

Como mencionado na introdução deste trabalho, ainda que o tema tratado seja a morte digna, estamos nos referindo a um mesmo e primordial direito que é o direito a vida. Partimos do pressuposto que este direito é incontestado e indisponível, limitador, inclusive, da autonomia da vontade que não pode agir sobre ele.

Conceito de morte digna trata-se de um direito da personalidade, estabelecido pelo exaurimento natural da vida da pessoa, podendo-se reconhecer

⁸⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op. cit. p. 283-304.

a liberdade de autodeterminação desta nos casos de não submissão a tratamentos imprecisos ou dolorosos ou ainda na supressão de tratamentos extraordinários, assim considerados aqueles que objetivam o prolongamento artificial ou inócuo da vida aos quais se encontra submetida, ante a irreversibilidade do quadro, desde que desta supressão não resulte de forma direta a morte.

3.2. Dignidade humana e a questão da opção pela morte digna

*"É melhor a morte do que uma vida
cruel, o repouso eterno do que uma doença
constante"
(Eclo 30,17)*

A vida humana começa com o nascimento e termina com a morte (artigos 2º e 6º do Código Civil). Aliás, este e o destino do homem, nada podem escapar a essa regra natural da existência. Vida e morte são complementações de um processo natural que faz parte da existência humana. Um processo exclui o outro. Nas palavras de SÓCRATES, sob o olhar de PLATÃO, que o “estar morto é o contrário de estar vivo”.⁸⁹

Ressalta Maria Julia Kovács:

“Os romanos consideravam que se podia preparar a própria morte, principalmente quando a vida era indigna, com

⁸⁹ CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p.95.

exclusão dos escravos, que não podiam dela dispor, porque não eram considerados seres humanos, e sim, mercadoria”⁹⁰.

É claro que não optamos pelo momento de nascer, pois a vida nos é dada, mas a escolha do momento de cessar tentativas inúteis de prolongamento da vida, buscando-se a proteção da dignidade da pessoa humana, deve ser objeto de ponderação pela ética atual.

A visão da ética tradicional está baseada no entendimento de que toda vida humana é sagrada, devendo a todo o custo ser mantida.

O homem é o único ser sobre a terra que tem consciência da sua mortalidade, o único, a saber, que sua passagem neste mundo é transitória e deve terminar um dia. Sob o prisma da humanidade, trata-se da extinção biológica de um ser de relação, ser corpóreo que interage com seu meio, é, pois uma morte globalizada socialmente.⁹¹

O direito de morrer dignamente não deve ser confundido com direito à morte. A morte digna é a reivindicada por vários direitos e situações jurídicas, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos de personalidade. Refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Este tem sido reivindicado como

⁹⁰ KOVÁCS, Maria Julia. *Bioética nas questões da vida e da morte*. São Paulo: Revista de Psicologia da USP, 2003. p. 149.

⁹¹ MORIN, Edgar. *O homem e a morte*. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 1997. p. 98.

sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, que são intervenções que causam a morte. Defender o direito de morrer dignamente não se trata de defender qualquer procedimento que cause a morte da pessoa, mas de reconhecer sua liberdade e sua autodeterminação.⁹²

Ao se reconhecer o direito a autodeterminação da pessoa, devemos considerar este não pode ser invocado objetivando infringir a vida, mas apenas como garantidor da fruição da vida.

Os incisos do artigo 5º da Constituição federal estabelecem os termos nos quais estes direitos são garantidos: “II” – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento degradante; IV – é livre a manifestação de pensamento[...]; VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença[...]; VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁹² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op. cit. p. 283/304.

Possível visualizar uma interpretação que busque harmonizar a vida e o direito a ter uma morte digna. Sendo a morte, não um evento separado da vida, mas sim, um desfecho de uma existência, a pessoa pode como consequência natural de um direito finito, reivindicar que o seu término se dê de forma natural, sem a intervenção de meios extraordinários de prolongamento da vida, admitindo-se apenas os meios ordinários, ainda assim, enquanto se constatar a sua viabilidade.

O ser humano poderá dispor sobre ingressar ou sobre permanecer, em alguns casos, em tratamentos meramente paliativos.

Conveniente apresentarmos distinções entre meios ordinários e extraordinários de manutenção da vida humana, uma vez que a liberdade e a autodeterminação para se propugnar por uma morte digna incidirão sobre estes.

Medidas ordinárias são, geralmente, pouco invasivas, convencionais e tecnologicamente simples e tendentes a manutenção de condições humanitárias, que preservam um mínimo da dignidade da pessoa, tais como alimentação; higiene; hidratação e contenção de dor e desconfortos da doença. As extraordinárias costumam ser invasivas, heróicas e de tecnologia complexa, e podem determinar um processo de distanásia.⁹³

⁹³ KUBLER, Ross. *Sobre a morte e o morrer*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 52.

Estas definições certamente simplificam uma questão muito complexa, qual seja, de se tentar determinar quais os procedimentos que podem ou não ser objeto da liberdade e da autodeterminação da pessoa, sem com isto, interferir no seu processo vital.

Referido princípio da autodeterminação tem reconhecimento constitucional, juntamente com o do princípio da dignidade humana:

O princípio da autodeterminação moral do indivíduo no art. 5º da Constituição temos: “IV” - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; A liberdade de consciência e crença no inciso VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Em linhas gerais, o princípio da autodeterminação pauta as pessoas em seu livre arbítrio, na condição inerente ao ser de agir conforme sua consciência e sua vontade, observados os limites legais para tanto.

Também tal importante direito vem expresso da na Declaração Universal de Direitos Humanos: Artigo 18. Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; Artigo 19. Todo o homem tem

direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

O texto da Declaração Universal de Direitos Humanos, ao contrário do texto constitucional pátrio, menciona a prática da crença ou consciência.

Edílson Farias expõe de maneira bem sintética:

“Sob este aspecto, em torno das dimensões internas e externas da liberdade de consciência e de crença, gravitam a liberdade de crer ou de não crer (liberdade de religião e a liberdade ideológica), a liberdade de manifestação pública das crenças ou convicções pessoais (a liberdade de culto) e o direito de se comportar de acordo com as suas crenças religiosas e convicções pessoais (direito de objeção de consciência)”⁹⁴.

Assim, a autodeterminação só pode ser realmente usufruída pelos destinatários do direito se lhes for permitido agir de acordo com suas idéias. Sem essa dimensão, a liberdade de consciência restará completamente inútil. É nítido como o princípio tem ligação com o princípio da dignidade humana (inciso III, art. 1º da CF/88). Seria tratar desumanamente as pessoas se fosse

⁹⁴ FARIAS, Edílson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora RT, 2004. p. 156-157.

permitido a elas fazer seus julgamentos morais a respeito de determinadas questões, mas não permitir que elas agissem nesses problemas de acordo com as decisões morais que tomaram.

Daí a possibilidade da pessoa poder aceitar o tratamento paliativo ou interrompê-lo presente certas condições.

Verdade. O princípio não é absoluto, isto é, não quer dizer que o indivíduo possa agir de acordo com toda e qualquer espécie de idéia a todo e qualquer instante. Na verdade, ele assegura um espaço de livre autodeterminação das pessoas, mas por evidente, limitado a não infringir o próprio direito a vida, dentro da concepção deste trabalho.

Talvez tenha sido nessa ordem de ponderações que John Stuart Mill, tenha elaborado seu princípio que serviu como cerne para o liberalismo e, nitidamente, teve influência sobre a formação dos direitos de primeira geração:

“That principle is that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear

because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because, in the opinions of others, to do so would be wise or even right. These are good reasons for remonstrating with him, or reasoning with him, or persuading him, or entreating him, but not for compelling him or visiting him with any evil in case he do otherwise. To justify that, the conduct from which it is desired to deter him must be calculated to produce evil to someone else. The only part of the conduct of anyone for which he is amenable to society is that which concerns others. In the part which merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign”.⁹⁵

⁹⁵ “Esse princípio é o de que o único fim para o qual a humanidade está justificada, individualmente ou coletivamente, em interferir na liberdade de ação de qualquer de um de seu gênero é a autoproteção. Esse único propósito pelo qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir dano aos outros. Seu próprio bem, seja físico ou moral, não é uma justificativa suficiente. Ele não pode ser corretamente compelido a fazer ou se abster porque será melhor para ele agir assim, porque fará ele mais feliz, porque, na opinião dos outros, fazer isso seria sábio ou até mesmo correto. Estas são boas razões para reclamar com ele, ou argumentar com ele, ou persuadi-lo, ou implorar para ele, mas não para compeli-lo ou ameaçá-lo com algum mal no caso de ele agir de outro modo. Para justificar isso, a sua conduta que se quer desencorajar deve ser calculada para produzir algum mal a alguém mais. A única parte da conduta de alguém pela qual ele é responsável perante a sociedade é aquela que diz respeito aos outros. Na parte que meramente diz respeito a si próprio, sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si próprio, sobre seu próprio corpo e mente, o indivíduo é soberano.” MILL, John Stuart. *On liberty*. London: Penguin Classics, 1985. p. 68-69.

Desta forma, mantida a vida, possível é a pessoa optar, por conta de sua autodeterminação, a interromper tratamentos inúteis ou cruéis com o fito de preservar a dignidade de sua existência até o derradeiro momento. Observaremos agora, em quais condições esta opção pode ser dar.

3.3. Considerações sobre o pleito de morte digna e sua titularidade

*“A morte pertence aos que estão morrendo e aos que os amam. Há, muitas vezes, uma serenidade no ato da morte (...), mas raramente no processo de morrer”.*⁹⁶

Vimos no item anterior, que o princípio da liberdade e autodeterminação da pessoa garante, em certas circunstâncias, reivindicar o direito à morte digna. Necessário agora, como base no que foi exposto até presente momento, destacarmos a situação em que a morte digna se opera, e esta se dá quando a pessoa cumpre seu ciclo de vida de forma natural, até o advento de sua morte.

Parece-nos equivocado invocar a dignidade da pessoa humana como fundamento para o exercício do direito de morrer, posto que tal raciocínio estivesse justificando a prática de suicídio e da própria eutanásia, que nos

⁹⁶ NULAND, Sherwin B. *Como morremos: reflexões sobre o último capítulo da vida*. Tradução de Fabio Fernandes. How we die: reflections on life's final chapter. Rio de Janeiro: Rocco, 1995. p. 283-286.

apresentamos frontalmente contra, como dito anteriormente. Por outro lado, parece-nos justificável invocar o mencionado princípio para conferir ao paciente terminal o direito de optar pela interrupção de determinado tratamento médico ou procedimento terapêutico, quando estes se revelarem inúteis e demasiadamente dolorosos para o paciente, não como antecipação da morte, mas como prestígio à própria vida, que nessa circunstância encontra-se em processo de exaurimento, no exercício de sua autodeterminação. Este princípio será invocado para o respeito à vida humana, quando direito à morte digna estiver sendo vilipendiado e, no caso concreto, a vida estiver sendo mantida de forma extraordinária causando ofensa à dignidade humana.

Manutenção extraordinária da vida é o procedimento que impede a ocorrência da morte, ao se alongar indevidamente o processo vital. Quando esta situação se encontra presente, verificamos que o direito de morrer dignamente está sendo ofendido, dando ensejo a considerações sobre o pleito de uma morte digna, pela manifestação da vontade da pessoa em atenção aos princípios da autodeterminação e dignidade humana. Neste sentido, somente quando estivermos diante de procedimento extraordinário de prolongamento da vida, iniciado ou com a possibilidade de ser iniciado, é que poderemos considerar a vontade da pessoa a seu respeito.

Duas situações distintas de prolongamento da vida de forma extraordinária devem ser consideradas neste momento:

A primeira diz respeito à subsunção da pessoa a início de tratamento tendente a prolongar a vida; A segunda diz respeito a manter-se a pessoa sobre tratamento extraordinário já estabelecido.

Na primeira hipótese, temos que a pessoa pode deixar de se submeter a tratamento, em observação ao seu livre arbítrio, quando este se mostrar inócuo, ou impingir sofrimento. Não se trata de disposição da vida, mas sim de considerar a vontade da pessoa em não se submeter a tratamento paliativo e aguarda o desenvolvimento natural de sua vida até a ocorrência de sua morte. Tal situação só se apresenta como possível, porque neste caso, não há processo de morte em andamento, ou ainda que este exista, o resultado morte não é iminente.

Na segunda hipótese, temos que o procedimento extraordinário de prolongamento da vida já se encontra imposto a pessoa. Neste caso, dificuldades extras se apresentam. Uma vez imposto referido procedimento, o exercício do livre arbítrio da pessoa, na intenção de interrompê-los deve ser observado com mais cuidado. Como visto, a interrupção do procedimento extraordinário não pode gerar como consequência direta deste o resultado morte, sob pena de se estar abreviado o processo vital, infringindo o direito a vida que assumimos como absoluto.

Nestes casos, o livre arbítrio da pessoa somente poderá incidir sobre a suspensão de procedimentos extraordinários, dos quais não decorra de forma

direta, o resultado morte, garantindo-se assim, o direito da vida fluir naturalmente. Percebemos, por fim, que nesta segunda hipótese deve existir um mínimo de sustentabilidade da vida, para só depois, ocorrer o resultado morte, justamente para não se infringir o direito a vida, sendo possível a pessoa abortar procedimentos bio-tecnológicos dos quais não resulte morte como consequência direta, mantendo-se apenas condições humanitárias como alimentação, hidratação, higiene e contenção de dores e desconforto como observado anteriormente.

Considerando que grande parte deste estudo se aplica ao caso dos doentes terminais, imprescindível tentar definir o que é paciente terminal posto que o presente estudo investiga, nesta fase, a existência de um direito de morrer dignamente, que não tem relação direta com a autonomia individual da pessoa saudável, mas, especificamente, daquela que se encontra acometida por enfermidade incurável e em estágio final da vida.

Na lição de Genival Veloso de França:

“considera-se paciente terminal aquele que, na evolução de sua doença, é incurável ou sem condição de recursos, estando, pois, num processo de morte inevitável.”⁹⁷

⁹⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Ganabara Koogna, 1995. p. 247.

A consideração que fazemos aqui é de ordem humanitária, no sentido de se observar a terrível condição daquela pessoa e seus familiares, ante uma morte anunciada, para uma melhor conscientização, verificamos que segundo Klübler-Ross, citada por Pessini e Barchifontaine:

“o doente terminal, quando recebe a notícia de que é portador de moléstia incurável, passa por cinco fases distintas, quais sejam: negação, revolta, barganha, depressão e aceitação”⁹⁸.

São elas, a saber:

Negação - o doente se recusa a aceitar o fato, questionando a possibilidade de troca dos exames e exigindo uma segunda opinião.

Revolta - caracteriza-se pela admissão da doença, passando a agir agressivamente com o médico e com a família, creditando seu infortúnio ao desejo de Deus.

Barganha - o paciente procura superar a doença através de promessas de uma vida regrada, de benevolência para os menos favorecidos e a sociedade.

Depressão - o paciente demonstra desinteresse pelos fatos relacionados à evolução da doença e pelas visitas dos familiares.

⁹⁸ BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. Op. cit. p. 224-225.

Aceitação - nesta última fase, o paciente não só aceita a enfermidade, como também a sua irreversibilidade, reconhecendo que sua vida esta no fim.

Neste terrível panorama é que muitos pacientes terminais clamam por uma morte digna, ou seja, reivindicam o direito a serem conduzidos por decisão autônoma à morte.

Considerando o princípio da autodeterminação, segundo o qual o indivíduo é capaz de se auto governar, ou seja, respeitando-se o exercício da vontade pelo indivíduo este busca proteger a liberdade do indivíduo em adotar qualquer conduta que não prejudique a terceiros, especialmente para se livrar do sofrimento causado por tratamentos inúteis que não podem reverter o estágio terminal da doença.

O exercício, no entanto, do princípio da autonomia, só poderá ser considerado válido se o paciente tiver conhecimento inequívoco não só da doença, como também dos efeitos decorrentes do tratamento disponível na medicina.

Tal conhecimento somente pode ser alcançado através das informações transmitidas pelo médico, ou seja, ao paciente deve ser conferido um direito à verdade como fator principal para o exercício de sua autonomia.

A conduta médica não será ilícita, nem culpável, do ponto de vista jurídico, exceto se os meios extraordinários forem empregados com o propósito

de encurtar a existência, caso em que caracterizará também o homicídio, como explanado anteriormente. Eis a regra fundamental.

Contudo, diz a doutrina da Igreja - conforme a Declaração sobre a eutanásia, aprovada pelo Papa João Paulo II e decidida pela Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, em 5/5/80 - que: "na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Por isso, o médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo"⁹⁹.

Considera Antônio Junqueira de Azevedo que:

“não contesta a licitude da suspensão de procedimentos terapêuticos extraordinários, a proibição da prática de eutanásia é considerada a primeira concretização da intangibilidade da vida humana, posto que o médico que concordar em praticar a eutanásia, ainda que motivada pela declaração de vontade do interessado, estará admitindo implicitamente a falta de valor da vida de seu paciente. É

⁹⁹ *Catolicismo da Igreja Católica*. Op. cit. p. 517.

como se algumas vidas não valem mais a pena serem vividas.”¹⁰⁰

A imposição de procedimentos terapêuticos extraordinários ao paciente terminal poderá implicar em tratamento desumano e degradante capaz de reduzi-lo à condição de “coisa” e, portanto, violando sua dignidade humana.

Algumas implicações tornam-se evidentes. Cuidar dignamente de uma pessoa que está morrendo num contexto clínico significa respeitar a integridade da pessoa. Portanto, um cuidado clínico apropriado busca garantir, pelo menos: 1. Que o paciente seja mantido livre de dor tanto quanto possível, de modo que possa morrer confortavelmente e com dignidade. 2. Que o paciente receberá continuidade de cuidados e não será abandonado ou sofrerá perda de sua identidade pessoal. 3. Que o paciente terá tanto controle quanto possível no que se refere às decisões a respeito de seu cuidado e lhe será dada a possibilidade de recusar qualquer intervenção tecnológica prolongadora de vida. 4. Que o paciente será ouvido como uma pessoa em seus medos, pensamentos, sentimentos, valores e esperanças. 5. Que o paciente será capaz de morrer onde queira morrer.

A dignidade é a gênese do conceito humano de vida. O ser humano tem o direito à não ter prolongada sua vida de maneira inútil. A questão é saber quando podemos dizer que a morte chegou. A continuidade de atividades que

¹⁰⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Op. cit. p. 19-20.

tanto caracterizam a vida humana quanto qualquer outra vida não são critérios diferenciadores. A questão crucial para a caracterização da morte, portanto, não são os critérios que servem para os vegetais ou para os animais, mas o critério que nos separa destes seres: o funcionamento do cérebro. O Conselho Federal de Medicina (CFM nº 7.311/97) já se manifestou que até mesmo contra a aceitação da família do paciente deve haver interrupção do uso de equipamentos que mantenham a vida vegetativa em caso de morte encefálica. Os médicos, respeitados os parâmetros da Resolução do CFM nº 1480 de 08 de agosto de 1997, é que tem a exclusiva competência para afirmar se houve ou não a morte.

Desta análise, notamos que existem critérios a serem observados para o exercício do direito à morte digna, quando se tratar de pessoa em fase terminal. Evidente, que por envolver, também, uma de análise clínica da pessoa, o reconhecimento do direito aqui descrito, dependerá de cada caso em concreto.

São critérios a serem considerados:

- 1- processo de morte instaurado;
- 2- irreversibilidade do processo de morte;

Estes dois primeiros requisitos decorrem diretamente do direito a vida, pois somente será possível a consideração da manifestação da vontade diante de um processo de morte em andamento e de sua irreversibilidade pelos meio médicos postos a disposição à época de sua consideração, devidamente atestada por médico. Caso contrário, há que vigorar o direito da vida humana,

desautorizando-se quaisquer procedimentos tendentes a abreviação da vida humana.

3- manifestação da vontade;

O consentimento do sujeito de direito tem validade limitada em sua expressão, conteúdo e extensão. Só é válido o consentimento obtido sem vícios na manifestação da vontade, decorrentes de coação, fraude, dolo ou simulação. O sujeito deve estar esclarecido de todas as circunstâncias e fatos de determinada situação jurídica, para que possa validamente manifestar-se. Deve ter capacidade de compreender os fatos, discernir e manifestar-se de modo livre e espontâneo.

Todavia, é-lhe vedado dispor acerca de determinados bens jurídicos, como a vida, pelo que o consentimento em que o matem, ainda que seja obtido sem vontade viciada, não retira a ilicitude do ato, nem a responsabilidade do sujeito que lha retira ou contra ela atenta.

A manifestação da vontade para ter validade requer que o paciente tenha conhecimento inequívoco não só da doença, como também dos efeitos decorrentes do tratamento disponível na medicina.

A própria pessoa pode, mantendo sua capacidade de discernimento, optar pela interrupção ou não do tratamento extraordinário. Muitas vezes, no entanto, falta à pessoa esta condição, mormente por se

encontrar em como ou sobre efeito de medicamentos que abaixam ou retiram a capacidade de compreensão da pessoa.¹⁰¹

Encontrando-se a pessoa em situação de incapacidade absoluta ou relativa, por qualquer motivo, autoriza-se que esta seja dada pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos moldes da legislação vigente.

Outra forma possível da pessoa dispor sobre sua vontade a morte digna ou a interrupção de tratamentos extraordinários, ainda em plena saúde, é através do chamado testamento vital. Ao lado da figura do consentimento informado e esclarecido, aparece o testamento vital, também chamado de testamento biológico, testamento em vida, *living will*, *testament de vie*. O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento que deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar impedido de manifestar sua vontade em razão da doença. No Brasil não há regulamentação sobre o testamento vital, mas admitimos sua validade, diante da autonomia da

¹⁰¹ GOMES, Luiz Flávio. *Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?* Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9437>>. Acesso em: 11/10/2007.

pessoa e do princípio da dignidade. O testamento vital, ao lado de evitar os procedimentos médicos desmedidos, evita que o médico seja processado por não ter procedido a um procedimento em paciente em fase terminal, conforme solicitado por este no documento.¹⁰²

Tereza Rodrigues Vieira conta que:

“nos Estados Unidos, a organização *Choice in Dying* orienta sobre os direitos de pacientes terminais e oferece modelos de procurações para que outras pessoas possam tomar decisões médicas em nome do paciente, caso este fique incapaz de tomá-las.”¹⁰³

Maria Helena Diniz apresenta um modelo de documento que pode ter a mesma finalidade, chamada “Diretrizes Antecipadas Relativas a Tratamentos de Saúde e Outorga de Procuração”, pelo qual uma pessoa poderia se posicionar sobre tratamentos médicos a que viesse se submeter, independentemente das conseqüências de sua recusa ao tratamento e independentemente do posicionamento contrário de seus familiares.”¹⁰⁴

4- manutenção das condições humanitárias de vida;

Estas em conseqüência do princípio da dignidade humana devem ser mantidas até o fim da vida;

¹⁰² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op. cit. p. 283/304.

¹⁰³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética*, cit. p. 108.

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. *O estado*, cit. p. 307.

5- Supressão de todos os meios extraordinários de manutenção da vida, dos quais não resulte a morte como consequência direta.

Em atenção à possibilidade do livre arbítrio da pessoa, possível a interrupção de todos os tratamentos iniciados, desde que não se estabeleça por conta disto, o fim da vida de forma direta.

O moderno pensamento teológico defende que o próprio Deus delega o governo da vida à autodeterminação do ser humano, e isto não fere e muito menos se traduz numa afronta à sua soberania. Dispor da vida humana e intervir nela não fere o senhorio de Deus, se esta ação não for arbitrária. A perspectiva é responsabilizar o ser humano de uma maneira mais forte diante da qualidade da vida. O seu limite esta no atentado à própria vida.¹⁰⁵

No caso de pacientes terminais, a possibilidade da morte digna vem no sentido de aliviar a dor em todos os seus níveis, a saber: Dor psíquica - que surge do enfrentar a inevitabilidade da morte, perdendo controle sobre o processo de morrer, perda das esperanças e sonhos, ou ter que redefinir o mundo. Dor social - a dor do isolamento. A dificuldade de comunicação que se experimenta justamente quando o morrer cria o senso de solidão num momento em que desfrutar de uma companhia é muito importante. A perda do papel social familiar é também bastante dura. Dor espiritual - perda do sentido e esperança.

¹⁰⁵ PESSINI, Leo; GARRAFA, Volnei. Op. cit. p. 389/427.

Apesar da aparente indiferença da sociedade em relação ao "mundo além deste", a dor espiritual está aí. Todos necessitam de um sentido - uma razão para viver e uma razão para morrer.¹⁰⁶

A pessoa no seu derradeiro momento, como visto, tem o direito a cuidados específicos para garantir e optar, se for o caso pela morte digna, assim, esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis, como anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos, entre outros como visto, a morte digna não atenta contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela.

Morrer Dignamente: “Além da preocupação com o curar deve existir a preocupação com o cuidar, já que a morte faz parte da condição de ser humano e, sendo assim, todos os seres humanos estão sujeitos a esta condição imutável de mortalidade, a qual não pode ser vencida ou curada.”¹⁰⁷

Por tudo o visto até agora, a morte não pode ser apressada. Assumimos para este trabalho, que a vida é um bem supremo e a autonomia da vontade e dignidade humana sucumbem perante este bem. Apressar o fim seria privar o homem duma parcela da sua vida que constitui o seu bem maior.

¹⁰⁶ PESSINI, Leo; GARRAFA, Volnei. Op. cit. p. 389/427.

¹⁰⁷ PESSINI, Leo. *Distanásia: até quando investir sem agredir?* São Paulo: Revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina, 1996. p. 31.

3.4 Distinção entre morte digna e os procedimentos de suicídio assistido, eutanásia e ortotanásia

A morte digna não se confunde com as práticas de suicídio assistido, eutanásia, ortotanásia e distanásia. Estabeleceremos algumas distinções, não com o objetivo de esgotarmos o assunto, apenas como meio de se reforçar a delimitação da morte digna proposta neste trabalho.

Não há que se confundir morte digna com:

Suicídio assistido – que é a morte praticada por ato do próprio paciente, orientado ou auxiliado pelo médico ou ainda um terceiro. O suicídio assistido é normalmente consumado através de injeção de medicamento letal em uma única dosagem.

Nos Estados Unidos, o Dr. Jack Kevorkian, mais conhecido como “Dr. Morte” inventou a “máquina do suicídio”, por ser defensor do direito do paciente suicidar-se, bem como do direito do médico auxiliar o paciente neste processo.

Em nossa legislação é fato típico previsto no artigo 122 do Código Penal. Note-se que no suicídio assistido, a própria pessoa põe fim a sua vida sob a orientação ou auxílio de terceira pessoa, caso contrário poderia constituir na legislação pátria o crime de homicídio. Não há dignidade neste procedimento, uma vez que a vida é abreviada pelo comportamento direto do ser humano.

Eutanásia – na lição de Luis Jiménez de Asúa:

“Eutanásia ou “boa morte”, provém do grego “thanatos”“. Eutanásia significa “boa morte”, mas em sentido mais próprio e estrito, é a que outro proporciona a uma pessoa que padece de enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia excessivamente cruel ou prolongada. “.”.

A prática da eutanásia é bastante antiga, encontrando-se registros da mesma desde a época de Hipócrates, quando os médicos eram procurados pelos doentes, no sentido de obter veneno que lhes abreviasse a vida, fato que resultou no trecho de seu juramento: “A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza a perdição.”¹⁰⁸

Conforme observa Maria Helena Diniz:

“Sustentam alguns autores que o primeiro registro da prática de eutanásia seria a passagem bíblica que descreve a Batalha de Gelboé, ocasião em que, na luta entre filisteus e israelitas, o Rei Saul, de Israel, foi ferido e pede a seu escudeiro que lhe acabe com a vida [...] Há registros, ainda, de que na antiguidade romana, Cícero apregoava ser dever de o pai matar o filho disforme e, de que o fato do Imperador César ao colocar o polegar para baixo, estaria autorizando a

¹⁰⁸ FÁVERO, Flamínio. *Medicina legal*. São Paulo: Livraria Martins. p. 85.

eutanásia ao gladiador ferido em luta, permitindo ao mesmo um modo de escapar de uma morte desonrosa e com grande agonia. Os Celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis”.

Conforme o Anteprojeto do Código Penal, a eutanásia será crime comissivo, punido de maneira mais branda se comparado às outras modalidades ilícitas precedentes na ordem de disposição do artigo em que figura, e até mesmo em relação ao crime de lesão corporal seguida de morte (art. 123, § 4.º). Pelo texto, trata-se de um homicídio por compaixão, praticado por cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima a pedido desta, desde que imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados. Ausente uma destas circunstâncias, ao invés de eutanásia cuidar-se-á de homicídio, simples, qualificado ou privilegiado, dependendo da particular situação, decorrendo daí várias implicações, notadamente no campo da dosimetria da pena e regime de seu cumprimento.

Na eutanásia, a morte da pessoa ocorre pela ingerência direta ou indireta de outra pessoa, o que também a faz ser diferente do suicídio assistido. Por conta dos mesmos motivos expostos no suicídio assistido, não há dignidade

a ser observada na prática da eutanásia, uma vez que aqui, a vida é abreviada, com a antecipação da morte pelo comportamento de terceiros.

Ortotanásia - Nos ensina Tereza Rodrigues Vieira:

“A ortotanásia (do grego *orthós*: normal, correta + *thánatos*: morte) é a omissão voluntária de meios extraordinários que, embora eficazes, atingem o objetivo buscado apenas transitoriamente, de tal forma que a situação do paciente logo retorna à condição anterior ou a outras condições que anulam o benefício atingido. O tratamento é fútil quando a sua adoção apenas prolongará a morte, não sendo efetivo para melhorar ou corrigir as condições que ameaçam a vida do paciente”¹⁰⁹.

Conveniente, aqui, posicionarmos nosso entendimento sobre a distinção que entendemos haver entre ortotanásia e morte digna, frente a alguns posicionamentos doutrinários.

Muitos autores advogam a posição de que a ortotanásia propicia a morte digna, ao se interromper procedimentos extraordinários de manutenção do tratamento, considerados inúteis com relação cura da doença. Entendem, inclusive, que se deve respeitar o exaurimento da vida pela insustentabilidade natural da mesma.

Sobre esses aspectos não opomos divergência alguma. No entanto, alguns autores entendem que constitui ortotanásia e conseqüente morte digna, o

¹⁰⁹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Op. cit. p. 90.

fato de se interromper o tratamento de manutenção extraordinária da vida, mesmo que tal interrupção, por si só, tenha como consequência direta o óbito do ser humano. Neste ponto é que ousamos divergir, isto porque, como já esclarecido neste trabalho, a vida não pode ser abreviada devendo ser a morte sua consequência natural, não se admitindo qualquer forma de intervenção no processo vital com o objetivo de antecipar a morte de forma direta.

A morte digna esta no aguardo da morte de maneira tranqüila e não na certeza imediata de seu acontecimento. A incerteza do momento da morte deve ser mantida na morte digna, como fato inerente da própria vida.

Lícito a pessoa, conforme abordaremos anteriormente, o posicionamento da interrupção de tratamentos extraordinários de prolongamento da vida, desde que não gerem como consequência imediata à morte. Entendemos mais, se no caso concreto a pessoa a morte for consequência imediata da interrupção de meios extraordinários, estes não poderão ser interrompidos sob pena de se aviltar o direito a vida.

No mais, reconhecemos que a ortotanásia é o instituto que mais se aproxima de nosso entendimento do que seja morte digna.

Distanásia - O termo distanásia é pouco conhecido e utilizado na área da saúde. Ao contrário do que ocorre com seu antônimo eutanásia, freqüentemente discutido e estampado nas manchetes de noticiários e jornais.

O Dicionário Aurélio traz a seguinte conceituação: "Morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento" ¹¹⁰. Trata-se, assim, de um neologismo, uma palavra nova, de origem grega. O prefixo grego *dis* tem o significado de "afastamento", portanto a distanásia significa prolongamento exagerado da morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil.

Maria Helena Diniz, enfatiza que:

“Trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta não se prolonga à vida propriamente dita, mas o processo de morrer.” ¹¹¹

Para José Roque Junges distanásia é:

“a prática médica que objetiva afastar ao máximo o momento da morte, prolongando a todo custo a vida do paciente terminal por uma mera obstinação terapêutica.” ¹¹²

A aproximação do homem do poder divino demonstra ser um erro. Por ser aparente, gera a falsa idéia de que se tem tal poder, afastando-se ainda mais de sua essência, perdendo sua dignidade, perdendo a Deus, como tivemos oportunidade de expor neste trabalho.

¹¹⁰ HOLANDA, Aurélio Buarque de. Op. cit. p. 1986.

¹¹¹ DINIZ, Maria Helena. *O estado*, cit. p. 305-316.

¹¹² JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 180.

A sua prática apesar de não caracterizar nenhum crime é atentatória contra a dignidade humana e contraposta do direito em estudo, a uma morte digna, e por sinal, a forma mais efetiva de agressão ao direito de morrer dignamente.

IV. Morte digna no direito comparado

Na pesquisa realizada no direito alienígena, enfrentamos dificuldades em encontrar material específico sobre o tema da morte digna, tal qual tratado neste trabalho. As considerações a seu respeito, de modo geral, recaem sobre a prática da eutanásia a justificar uma morte piedosa e, neste sentido, para as referidas legislações, uma forma digna de morrer.

No próprio direito brasileiro, como veremos, a legislação é praticamente inexistente, sendo o tema tratado, quase que exclusivamente, pelos doutrinadores dos diversos ramos da ciência, e ainda assim, com grande divergência sobre a sua incidência e conceituação.

Não é objetivo deste capítulo, retomar as considerações de nosso entendimento sobre a morte digna. Neste sentido, passaremos a avaliar as abordagens encontradas e traçarmos paralelos de aproximação e distinção com o direito pátrio. Utilizaremos como base comparativa do direito brasileiro a lei nº 1.241/1999 – conhecida como lei Mário Covas e o anteprojeto do Código Penal brasileiro.

Na causuística mundial, para ilustrar esta situação, o caso mais famoso é o de Karen Ann Quinlan, jovem de 22 anos que, em 1975, entrou em coma após ingerir uma combinação de drogas e álcool permanecendo, a partir de então, em estado vegetativo persistente, ligada a um respirador artificial. Os

médicos e o hospital recusaram-se a desligar os aparelhos e seus pais recorreram à justiça. Em 1976, a Suprema Corte de New Jersey reconheceu o direito da família em solicitar o desligamento dos equipamentos de suporte extraordinários. Mesmo sem a respiração artificial, a paciente morreu dez anos depois, sem nunca recuperar a consciência.¹¹³

Especificamente no Brasil, existem diversos depoimentos de médicos sobre a prática de tal ato, mas não se sabe que nenhum desses profissionais da saúde tenha chegado a julgamento dos tribunais em decorrência de sua confissão à imprensa.¹¹⁴

A jurisprudência, por sua vez, considera crime de omissão de socorro o não atendimento em situação de urgência, ressalvando que tal delito pressupõe a existência do dolo de não socorrer. A conduta se descaracteriza frente à inexistência de condição técnica ou de vaga no hospital para atender pessoa ali conduzida em precário estado de saúde, necessitando de tratamento especializado.

Na Holanda, desde 1973, mesmo antes da legalização da eutanásia no país, os tribunais penais vem ditando sentenças relacionadas com o tema eutanásia. A jurisprudência dos tribunais inferiores tem sido muito importante

¹¹³ THOMASMA, David C., KUSHNER, Thomasine. *Birth to death science and bioethics*. Cambridge: Cambridge University, 1996. p. 212-213.

¹¹⁴ Morte digna. *Isto É*. São Paulo, n. 1.398. p. 32-35, 17 jul. 1996.

para a formulação dos critérios que se deve ter em caso de atos para o término da vida. De acordo com esta jurisprudência, um médico não está obrigado a prolongar a vida de um paciente. Os atos devem ser cuidadosos e se respeitam as seguintes condições: que o paciente se considere medicamente incurável; que o sofrimento físico ou psicológico seja subjetivamente insuportável ou muito severo para o paciente; que o paciente, com anterioridade e por escrito ou oralmente, haja comunicado seu desejo de por fim à sua vida, ou em qualquer caso, de ser liberado de seu sofrimento.¹¹⁵

Aproximam-se bastante os critérios apontados pela jurisprudência holandesa sobre a observação do direito de morrer dignamente, inclusive no que diz respeito ao anteprojeto do Código Penal brasileiro. Consideram os holandeses:

- 1- que o paciente seja considerado medicamente incurável;
- 2- que seu sofrimento físico ou psicológico seja subjetivamente insuportável;
- 3- que o paciente, com anterioridade e por escrito ou oralmente, haja comunicado seu desejo de por fim à sua vida, ou em qualquer caso, de ser liberado de seu sofrimento.

Os critérios apontados nos itens 1 e 2 acima, enquadram-se aos ditames do anteprojeto brasileiro, lei Mário Covas e aos critérios estabelecidos

¹¹⁵ KALMTHOUT, Antono M. Van. *Eutanásia el ejemplo holandés*. Eguzkilore: San Sebastián, 1995. p. 179.

neste trabalho, no que se refere a um procedimento próximo da ortotanásia, distinguindo-se, no entanto, na necessidade de ser o consentimento dado pessoalmente pelo doente a um certo tempo, como destacado no item 3 acima.

Em 1981, a corte holandesa estabeleceu cinco critérios para descriminalizar o ato de ajuda à morte, a dizer: a solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado; a solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades; a pessoa deve ser capaz de ponderar essas opções; o desejo de morrer deve ter alguma duração; necessário haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; a consultoria com um colega é obrigatória.¹¹⁶

A Austrália, em 1996, tornou-se o segundo país do mundo, depois da Holanda, a legalizar a eutanásia consentida. A lei, em vigor numa das nove unidades da federação, exige que o candidato seja examinado por uma junta médica especializada. Confirmadas a existência de doença fatal e incurável, a impossibilidade de evitar sofrimentos desumanos e a vontade consciente de morrer, o próprio doente, depois de cumprir os prazos legais, tem a opção de apertar a tecla *sim* de um equipamento para receber uma injeção letal na veia. que o candidato seja examinado por uma junta médica especializada.

¹¹⁶ THOMASMA, David C.; KUSHNER, Thomasine. Op. Cit. p. 214.

- 1- existência de doença fatal e incurável;
- 2- impossibilidade de evitar sofrimentos desumanos e a vontade consciente de morrer, do próprio doente,;
- 3- cumprir os prazos legais;
- 4- comportamento ativo do doente em retirar a vida.

Verificamos que os critérios para o reconhecimento ao direito de se morrer dignamente, novamente se assemelham muito a lei Mario Covas, ao anteprojeto do Código Penal e aos critérios deste trabalho, mormente nos itens 1 e 2 acima expostos. Diferem, no entanto, no que diz respeito à exigência de prazos legais, ligados a reflexão do paciente e ao comportamento ativo deste em retirar a própria vida. Estamos neste caso, diante do que entendemos ser suicídio assistido.

Na França, o direito positivo desconhece deliberadamente o termo eutanásia. Em janeiro de 1983 condenou-se um homem a dois anos de prisão condicional por haver abreviado o sofrimento de sua mulher que sofria de câncer. O fiscal disse: “Nenhum homem pode arrogar-se o direito de dar morte a outro homem”. É uma questão de princípios. Seria deixar a porta aberta a todos os abusos. Não é um homicídio ordinário, mas, sem dúvida, um homicídio. É tão somente a motivação do ato o que resulta honrável.¹¹⁷

¹¹⁷ GONZALVEZ, François. *La eutanasia em francia un problema jurídico y social*. In: RIPOLLÉS, José Luis. *La eutanasia em francia un problema jurídico y social*. In:

A dificuldade de legalizar a eutanásia na França está em que isso supõe ir contra os textos fundamentais que regem o Direito francês. A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* de 1948 proclama pela primeira vez o direito à vida de todo indivíduo. “Na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 não se aborda a questão explicitamente, mas o art. 4º indica: A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica o outro”. E tirar a vida de alguém é o maior meio que temos de prejudicá-lo. A *Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, firmada em 4 de novembro de 1950, estabelece no seu art. 2, título I que: “O direito à vida de toda pessoa está protegido pela lei. A morte não pode ser infligida intencionalmente exceto em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal quando o delito seja castigado com essa pena por lei.

Aproxima-se a legislação francesa da brasileira, na omissão no tratamento do assunto e no fato de entender ser a vida um bem indisponível, exceto diante de uma pena de morte. A diferença se estabelece no fato de a legislação brasileira apresentar indícios para uma normatização mais específica sobre o tema.

A Alemanha não possui normas que tratem do assunto, a jurisprudência alemã assume posição especial. Os parentes de um paciente em estado comatoso há quase dois anos solicitaram ao tribunal de tutela uma autorização para interromper o tratamento médico, assim como um mandato judicial para impedir o uso de novos tratamentos no caso de produzirem-se novas complicações. Alegavam que a existência do paciente era indigna. O Tribunal não estava de acordo com este ponto de vista, entendendo que uma futura melhoria da condição do paciente não podia ser descartada. Assinalou que a questão não era a suposta vontade do paciente em pôr fim ao tratamento, porque neste caso uma supressão violaria a garantia constitucional de dignidade humana estabelecida no parágrafo 1º da Lei Fundamental alemã. Afirmou que, mesmo que o paciente estivesse em estado consciente, não poderia observar a referida vontade. Os parentes apelaram da decisão, mas o paciente morreu antes que um tribunal pudesse decidir o caso.

Recordando o programa eutanásico do Regime Nazista, entende-se o resguardo dos órgãos do governo atual ao se mostrarem extremamente reticentes quanto a dar parecer favorável a uma conduta dirigida a por um fim à vida. Assim, a história alemã continua impondo uma carga significativa no debate atual sobre a legitimidade da ajuda que presta ao moribundo.¹¹⁸

¹¹⁸ KOCH, Hans-Georg. *La ayuda a morir como problema legal en Alemania*. In: Hans-Georg. *La ayuda a morir como problema legal en Alemania*. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez;

Apresenta-se hoje a legislação alemã, por conta de uma história recente de holocausto, temerosa em aplicar conceitos tendentes a abreviar o processo de vida do ser humano. Não é possível se estabelecer um comparativo mais efetivo, exceto na consideração sobre o fato de ser a vida um bem indisponível.

Concluimos este capítulo, constatando que na legislação mundial, de uma forma geral, a morte digna é tratada com critérios semelhantes, em sua maior parte e distintivos em alguns pontos.

Aproxima-se nos seguintes pontos, para se reconhecer um direito a uma morte digna:

- 1- existência de doença fatal e incurável;
- 2- impossibilidade de evitar sofrimentos desumanos e a vontade consciente de morrer, do próprio doente;
- 3- irreversibilidade do quadro clínico do paciente.

Nas suas divergências, incluem-se critérios que conduzem a morte digna para práticas que tendem a eutanásia, distanásia e suicídio, conforme a legislação analisada. Mas de um modo geral, de alguma forma, ainda que pueril, tentam lidar com as facetas da morte e da vida.

CONCLUSÃO

“Não matarás.” (5º mandamento)

A vida é frágil. Em todos os aspectos a vida é frágil.

O tema morte digna é complexo e longe de ser esgotado. Não há na literatura mundial um consenso sobre o direito de se morrer dignamente, e acreditamos que isso jamais ocorra, pois a idéia de dignidade não é um conceito jurídico e sim ético e moral, considerando aqui aspectos religiosos e filosóficos, tendo extensão e interpretação distintas à medida que se analisa as várias sociedades em que o ser humano, apesar de único, está incluído.

Verificamos que o ser humano ao ser individualizado, apesar de contido dentro de uma mesma espécie, sofre interferência sociocultural fortíssima da sociedade na qual está inserido, fazendo com que sua concepção sobre vida e morte; valor e desvalor; certo e errado e digno e indigno, varie enormemente. Esta é a maior dificuldade para que o tema morte digna tenha uma aceitação unívoca sobre conteúdo e forma. Por outro lado, este fato justifica que, uma mesma situação fática caracterizada como necessária ao reconhecimento do direito a morrer dignamente possa variar na legislação

mundial, sendo que estas podem e como de fato o fazem, reconhecer nos procedimentos tanto da eutanásia, quanto do suicídio assistido ou mesmo na ortotanásia e distanásia métodos para se garantir às pessoas de sua sociedade uma morte digna.

Temos nas leis que reconhecem quaisquer uns dos procedimentos acima descritos como forma de propiciar a morte digna, a manifestação de vontade da maioria da sociedade, uma vez que compete a ela, em última análise, estabelecer o conteúdo da lei.

Ante tantas divergências legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, encontramos pontos comuns e uma tendência.

Ponto comum é o reconhecimento da morte digna como um direito da personalidade e do seu desrespeito ferir-se a dignidade humana, pela interferência direta na vida. A tendência está em reconhecer a morte digna como extensão da vida, evitando-se práticas que, de forma direta, causem a morte da pessoa.

Destes pontos de aproximação e tendência, critérios comuns para a observância do direito de morrer dignamente, quais sejam:

- 1- que a pessoa esteja em processo de morte;
- 2- identificação médica de sua irreversibilidade;

3- manifestação da vontade;

À estes critérios básicos, que todas as legislações consultadas observam, acrescentam-se outros específicos, conforme conveniência de cada sociedade, o que faz com que o processo de morrer dignamente, caminhe para uma das formas de abreviação da vida conceituadas neste trabalho.

Sobre este aspecto é que possuímos opinião divergente. Mesmo que o objetivo da lei e da sociedade seja proporcionar um processo de morte digno, devemos prestigiar, antes de tudo a vida, e não deverá ser aceito qualquer procedimento tendente na sua abreviação.

No ambiente de pluralidade cultural é preciso ser verificado o limite da convergência ética socialmente reconhecida, com a finalidade de desenvolvermos o consenso sobre o reconhecimento da dignidade da vida humana, excluindo-se a possibilidade de eliminação de um indivíduo humano, e ponderando sobre a interrupção de tratamentos agressivos, garantido-se ao ser humano uma morte digna.

A ciência é bem vinda, como na verdade sempre o foi. Podemos e devemos permitir que avance, mas devemos limitar aquilo do qual provenha mais risco do que soluções a vida.

Enquanto isso não acontece, o que é provável que ainda demore muitos anos, será difícil para qualquer ser humano se posicionar entre o direito

que o indivíduo teria sobre a vida e o fato desta ser sagrada. Posicionamo-nos pela vida.

Nasce uma sabedoria a partir da reflexão do adeus final. Há dois limites opostos: o de não abreviar a vida humana sofrida e o não se prolongar a dor, adiando-se a morte. Entre eles, permeando os limites, encontramos o amor a justificá-los.

A solidariedade verdadeira alia a ciência a serviço da pessoa humana em processo de morte. Com a evolução destes conceitos, no momento do adeus final, podemos ter a certeza de que viveremos com dignidade a própria morte.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução Ivone Castilho Benedetti, 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABRÃO, Bernadete Siqueira. *História da Filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

ALMEIDA, Chinelato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: O enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 4ª. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANDORNO, Roberto. *El derecho frente a la nueva eugenesia: la selección de embriones in vitro*: Disponível no “cuadernos de bioética”. In: <http://www.cuadernos.bioetica.org/doctrina1>.

ANDRADA, José Bonifácio Borges de. *Direito à vida. Processo legislativo e constituição*. São Paulo: RT, 1991.

AQUINO, Santo Tomás de. *Clássicos do pensamento político. Escritos Políticos*. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

_____. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ARISTÓTELES. *A política*. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint S.A, s/d.

ASÚA, Luis Jiménez de. *Liberdade de amar e direito a morrer*. Trad. Benjamim do Couto. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1929.

_____. *Códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*. Caracas: Editorial Andrés Bello, Volumes 1 e 2, 1946.

_____. *Liberdade de amar e direito de morrer. Tomo II, eutanásia e endocrinologia*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Caracterização da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: RT, 797/02.

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas, 1963.

_____. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leo. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Editora Loyola, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BAUDOIN, Jean-Louis; BLONDEAU, Danielle. *Éthique de la mort et droit à la mort*. Paris: Press Universitaires de France, 1993.

BENDA, Ernesto. *Dignidad humana y derechos de la personalidad*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

BERLINGUER, Giovanni. *Questões de vida. Ética, ciência, saúde*. São Paulo: APCE, 1993.

BÍBLIA SAGRADA. *Revista e atualizada no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOETHUS, Boécio. *Contra Eutychen et Nestorium*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001.
- CAMARGO, Marculino. *Ética, vida e saúde*. Petrópolis: Editora Vozes, 1983.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5ª ed., totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. *Limite, a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2000.
- CARREJO, Simóm. *Derecho Civil*. Bogotá: Themis, 1972.
- CEBRIÁN, Alfonso Villagómez. *O novo prometeo: a lei e a jurisprudência na era da engenharia xenética*. Barcelona: EGAP, 2001.
- CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 9ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1997.
- CHAVES, Antonio. *Direitos de personalidade – Direito à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – Esterilização e operações cirúrgicas para “Mudança de sexo” – Direito ao cadáver e às partes do mesmo*. Artigo publicado pela Procuradoria Geral da Justiça em Convênio com a Associação Paulista do Ministério Público. Justitia: São Paulo, 1997.
- _____. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1994.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

COLLIARD, Claude Albert. *Libertes publiques*. 6ª ed. Paris: Dalloz, 1982.

DALMAU, Rubens Martinez. *El derecho a la vida y a no ser víctima de torturas o tratos inhumanos o degradantes en el marco del CEDH*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 7. n. 29. São Paulo: IBDC – RT, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1983.

DAMÁSIO, Celuy Roberto Hundzinski. *Rediscutindo a eutanásia*. Revista Espaço Acadêmico, nº. 30, novembro de 2003. Disponível em [www.espacoacademico.com.br]. Acesso em 27.5.2005.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOMENECH, Ernesto. Bertomeu, Maria Julia. *Comentário acerca de los proyectos de ley sobre “muerte digna”, “derechos de los pacientes terminales” y “prologación artificial de la vida”*. Artigo. Argentina. Perspectivas Bioéticas en Las Américas, nº. 4, 1997.

DURKHEIM, Emile. *O suicídio. Estudo sociológico*. Lisboa: Editorial Presença, 1987.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida, aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESER, A. *Genética humana. Aspectos jurídicos e sócio-políticos*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Lisboa, 1992.

ESPINOSA, F. *Antologia de textos medievais*. 3ª ed. Lisboa: Sá da Costa Editora, 1981.

FABRIZ, Daury César. *“Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito”*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

FARIAS, Edílson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: RT, 2004.

FÁVERO, Flamínio. *Medicina legal*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *A ciência do direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. *Constituição brasileira e modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 5, n. 17, outubro-dezembro de 1996.

FLÓREZ, Joaquín Arce Valdés. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Editora Civitas, 1990.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Ganabara Koogna, 1995.

FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FROMM, Erich. *Análise do homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

FROSINI, Vittorio. *Derechos humanos y bioética*. Traducción de Jorge Guerrero. Santafé de Bogotá: Temis, 1997.

GALEFFI, Romano. *A filosofia de Immanuel Kant*. Editora Universidade de Brasília, 1986.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil – direito fundamental*. São Paulo: RT, 1994.

_____. *A dignidade da pessoa e os limites da ciência: a ética da responsabilidade*. Tese de Livre Docência apresentada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Artigo. Disponível em: [www.bioetica.ufrgs.br]. Acesso em: 17.5.2005.

_____. *Caso Terri Schiavo: retirada de tratamento*. Disponível em:< <http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 1 maio 2006.

_____. *Caso Ramón Sampedro: suicídio assistido*. Disponível em:< <http://www.ufrgs.br/bioetica/sampedro.htm>>. Acesso em: 1 maio 2006.

GOODFIELD, June. *Brincando de Deus. A engenharia genética e a manipulação da vida*. Tradução de Regina Regis Junqueira. São Paulo: Editora Itatiaia, 1981.

GOMES, Luiz Flávio. *Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?* Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9437>>. Acesso em: 11/10/ 2007.

GONZÁLES, Ochando. *Orígenes y bases de la revolución biotecnológica*. In Revista Del Centro de Estudios Constitucionales. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1999.

GRACIANO, Potyguara Gildoassú. *Dignidade da pessoa humana*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Seminário apresentado no curso de direito constitucional II, ministrado por Maria Garcia, São Paulo, 2001.

GUTIERREZ, Carlos José. *El derecho a una muerte digna*. In *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Medellín: Konrad Adenauer – Ciedla – AVDC –Dike, 1995.

GUTIERREZ, Eustáquio Galán y. *Introducción al estudio de derecho natural*. Madrid: Editora Sucesos de Rivadeneyra S.A, 1954.

HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HERNANDEZ, R. Grasa. *El evolucionismo. De Darwin a la sociobiología*. Madrid: Editorial Cincel, 1986.

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

HOTTOIS, Gilbert. *O paradigma bioético*. Lisboa: Edições Salamandra Ltda, 1990.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1985.

JERPHAGNON, Lucien. *Dicionário das grandes filosofias*. Lisboa: Lexis, 1982.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, s/d.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª Ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

KOVÁCS, Maria Julia. *Bioética nas questões da vida e da morte*. São Paulo. Revista Psicologia USP, 2003.

KUBLER, Ross. *Sobre a morte e o morrer*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LACAMBRA, Luiz Legaz. *Filosofia del derecho*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1951.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1988.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico de filosofia*. Tradução de F. Correia. Maria E. Aguiar; JE Torres e Maria G. de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEPARGNEUR, Hubert. *A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto sobre a eutanásia*. São Paulo: Revista O Mundo da Saúde, vol. 19, n. 4, maio 1995.

MEIRELLES, Jussara; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. *Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente*. In: RAMOS, Carmem Lúcia Nogueira et al (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MILL, John Stuart. *On liberty*. London: Penguin Classics, 1985.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Walter. *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORIN, Edgar. *O homem e morte*. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1997.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade. *A vida dos direitos humanos – bioética médica e jurídica*. In: Sérgio Antonio Fabris; (Org.). *Proteção civil da vida humana*. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

NULAND, Sherwin B. *Como morremos: reflexões sobre o último capítulo da vida*. Tradução de Fabio Fernandes. *How we die: reflections on life's final chapter*. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PESSINI, Leo. *Distanásia: até quando investir sem agredir?* São Paulo: Revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina, 1996.

_____; GARRAFA, Volnei. *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Loyola, 2003.

_____; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. *Problemas atuais de bioética*. 3ª ed. São Paulo: Editora Loyola, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

RAMOS, Augusto César. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., 1996.

RECASENS SICHES, Luis. *Vida humana, sociedad y derecho*. 3ª ed. México: Editorial Porrúa, 1952.

RIO, José Manuel Lete Del. *Derecho de la persona*. 4ª ed. Madri: Tecnos, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Parte geral*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, P. D. *Eutanásia*. Belo horizonte: Editora Del Rey, 1993.

RUBIO, Afonso Garcia. *Unidade na pluralidade*. 2 ed. São Paulo: Paulinas, 1989.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Mercantilização do corpo humano. Mercado de órgãos, sangue, fetos, barriga de aluguel. Aspectos éticos e jurídicos*. São Paulo: USP, 1995.

_____. *O equilíbrio do pêndulo*. São Paulo: Editora Ícone, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. São Paulo: Ática, 1994.

SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. São Paulo: Editora Vozes, 2005.

SENA, Jorge Cândido. *Cartas de amor a Heloísa*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1996.

SÊNECA, Lucius Annaeus. *Aprendendo a viver*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SHELER, Max. *Ética. Tomo II*. Traduzido del alemán por Hilário Rodríguez Sánz. Madrid: Revista de Occidente, 1942.

SICHES, Luis Recasens. *Vida humana, sociedad y derecho*. México: Editorial Porrúa, 1952.

SILVA, de PLÁCIDO. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo 212:89-94, abr/jun-98.

_____. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUZA, Rabindranath V.A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 1993.

TAYLOR, Charles. *Sources of the Self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TELLES JR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. *Cidadania e os direitos de personalidade*. Porto Alegre: Revista Jurídica Notadez, ano 51, n°. 302, mar. 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Humanismo e cultura jurídica no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

Catolicismo da Igreja Católica. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1993.

Dicionário de ciências sociais. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan – Editorial Riech, 1995.