

Ponderações constitucionais sobre a autonomia psicofísica

Anna de MORAES SALLES BERALDO*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direitos da personalidade; 3. O princípio da autonomia privada; 4. A tutela da integridade psicofísica; 5. A autodeterminação do indivíduo; 6. A doação de órgãos; 7. Transexualismo; 8. Testemunhas de Jeová; 9. O caso do “arremesso de anão”; 10. Os *wannabes* e os *pró-anas*; 11. Considerações finais.

RESUMO: O artigo pretende analisar a autonomia psicofísica e os aspectos que devem ser levados em conta no momento da ponderação de valores, quando houver conflito de interesses. Pretende-se também demonstrar a importância de se achar um ponto de equilíbrio entre a liberdade individual e a interferência estatal, já que um paternalismo exacerbado pode minar o livre desenvolvimento da personalidade dos cidadãos.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Autonomia psicofísica. 2. Direitos fundamentais. 3. Limites constitucionais. 4. Liberdade individual.

ENGLISH TITLE: Constitutional Ponderations on Psychic and Physical Autonomy

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Personality rights; 3. The principle of private autonomy; 4. The protection of psychic and physic integrity; 5. The self-determination of the individual; 6. Donation of organs; 7. Transsexualism; 8. Jehovah's testimonies; 9. The case of the launching of dwarfs; 10. Wannabes and the pro-anas; 11. Final thoughts.

ABSTRACT: The article seeks to analyse the psychophysical autonomy, as well as the aspects that should be taken into account in the moment of weighting values, in cases where there is conflict of interests. It also aims at demonstrating the importance of finding a balance between individual freedom and state intervention, since an exaggerated paternalism may undermine the free development of citizens' personality.

KEYWORDS: psychophysical autonomy; fundamental rights; constitutional limits; individual freedom.

1. Introdução

A Constituição Federal e o Código Civil de 2002 possibilitaram a superação do aspecto predominantemente individualista e patrimonialista da sociedade para uma maior valorização da situação existencial e social do ser humano, trazendo novos contornos

* Doutoranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro; bolsista CNPQ; pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito; aperfeiçoamento em mediação de conflitos pela PUC/SP; advogada.

para o ordenamento civil. Essa mudança de perspectiva gerou um expressivo avanço no que tange aos direitos fundamentais, com vistas a alcançar o respeito aos direitos da personalidade de cada cidadão.

Um aspecto importante dos direitos da personalidade refere-se à autonomia privada. Entretanto, não obstante a liberdade garantida ao cidadão, o Direito, por vezes, é chamado a intervir para responder a demandas tormentosas e polêmicas que envolvem o princípio da dignidade humana, o direito ao próprio corpo e o bem-estar social.

Nesse sentido, alguns pontos são levantados: Qual é o alcance do termo autonomia privada? Qual o limite do direito do indivíduo ao próprio corpo? Tendo em vista a complexidade da sociedade atual, para responder a estes questionamentos, há a necessidade de uma leitura do ordenamento jurídico a partir da ótica constitucional.

Inicialmente cabe esclarecer que os direitos fundamentais, que fazem parte do núcleo intangível dos direitos de qualquer pessoa, não são absolutos, encontrando seus limites nos demais direitos consagrados pela Constituição Federal. Desse modo, tendo em vista que não há supremacia de uns sobre os outros, em caso de eventual conflito entre eles, será a análise do caso concreto que irá determinar a prevalência de determinado princípio constitucional naquela situação peculiar.

Porém, essa relativização dos direitos fundamentais só será considerada legítima se, no momento da ponderação, forem observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A técnica da ponderação de valores deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade humana, condensando e sintetizando os valores fundamentais que esteiam a ordem constitucional vigente.¹

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, o substrato material da dignidade humana pode ser entendido por quatro postulados: “i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado”.²

¹ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 105.

² MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 119.

Certo é que, com base nos princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III da Constituição Federal), o homem pode decidir sobre questões relativas ao seu próprio corpo, sua saúde e bem-estar. Por outro lado, a própria Carta Magna estabelece os limites desta referida autonomia corporal, ao determinar a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, proibindo atos atentatórios ao sujeito e à sociedade, a exemplo da vedação ao tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III CF). Ou seja, tanto o exercício da autonomia como seus limites devem ser analisados a partir da ótica da cláusula geral da dignidade humana, que é o valor fundamental da sociedade.

Isso decorre do fato de que a Constituição Federal tem uma função promocional, devendo fornecer condições favoráveis ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, e intervir, quando necessário, para resguardar o bem-estar dos cidadãos. Cabe enfatizar, no entanto, que nas questões privadas é preciso achar um ponto de equilíbrio nessa ingerência estatal, para evitar que um paternalismo exacerbado oprima a liberdade individual.

2. Direitos da Personalidade

O Código Civil de 2002 inseriu em um capítulo próprio um rol exemplificativo dos direitos da personalidade, nos artigos 11 a 21. Nesse sentido, Maria Celina Bodin observa que a disposição, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral de proteção integral da personalidade corrobora o reconhecimento da pessoa humana como um valor unitário, a ser protegida em todos os seus aspectos.³

O doutrinador italiano Pietro Pierlingieri defende que a personalidade não é um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento), e está na base de uma série aberta de situações existenciais. Esses direitos se encontram na categoria do 'ser', não havendo dualidade entre sujeito e objeto, já que ambos representam o ser.⁴

Os direitos da personalidade abrangem os valores essenciais de cada indivíduo, tanto no seu aspecto físico, como moral e psíquico. Tais direitos são absolutos, intransmissíveis, vitalícios e imprescritíveis. Eles estão intrinsecamente relacionados

³ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. In.: *20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional*. Org.: José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 373.

⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.155-156.

com a dignidade da pessoa humana e são assegurados ao seres humanos pelo simples fato de existirem. Dessa forma, a tutela da pessoa humana deve ser capaz de proteger o indivíduo como um todo.

Gustavo Tepedino avalia “a personalidade não como um novo reduto do poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada”. Para o autor, não se trataria de classificar os múltiplos direitos da personalidade, mas salvaguardá-los diante de qualquer situação, seja patrimonial ou existencial.⁵

3. Princípio da Autonomia Privada

O princípio da autonomia, identificado como respeito à escolha pessoal, denota a liberdade de agir de acordo com os interesses individuais, já que cada cidadão deve ser responsável por suas atitudes, desde que não haja ofensa ao ordenamento jurídico. A responsabilidade, nesse sentido, implica atos de decisões. A vontade, os valores morais e as crenças de cada pessoa devem ser preservados.⁶

A autonomia privada, que encontra sua fundamentação no princípio da dignidade humana, representa o poder de autodeterminação do indivíduo e a proteção da sua livre escolha.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira, “o princípio da autonomia privada escora-se no direito fundamental à liberdade, englobando seus mais diversos aspectos, inclusive o de fazer escolhas no âmbito da própria vida, o que é essencial para a efetivação da dignidade humana e para o livre desenvolvimento da personalidade”.⁷

Maria Celina Bodin aduz que a liberdade deve ser percebida na perspectiva da privacidade, intimidade e possibilidade de preservação da vida privada, podendo-se, por meio do seu exercício, realizar, sem interferências, as próprias escolhas individuais da forma que melhor convier a cada pessoa.⁸

⁵ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 49.

⁶ FABRIZ, Daury César. *Bioética e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 109.

⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. In.: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 33, p. 5-32, jan/mar 2008.

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107.

No entanto, cumpre ressaltar que a autonomia privada e a liberdade, princípios fundamentais para a preservação da dignidade humana, devem caminhar ao lado da responsabilidade.

Pietro Perlingieri afirma que a autonomia privada não é um valor em si, havendo, pois, limites à sua extensão. O autor defende que a autonomia somente será protegida se respeitar os princípios que traduzem os valores da sociedade. Desta forma, são os princípios constitucionais que avaliarão se a autonomia privada é digna de proteção.⁹

Há a necessidade de se estabelecer a correlação dos interesses perseguidos pela autonomia com os valores consagrados pela Carta Magna, por meio de um juízo de valor. Isso porque, conforme lembra Gustavo Tepedino, não há setores imunes à incidência axiológica, de modo que a autonomia privada deixa de configurar um valor em si mesma, e será merecedora de tutela somente se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional.¹⁰

4. A tutela da integridade psicofísica

A tutela da integridade psicofísica, um aspecto da personalidade, reside na preocupação e na necessidade de se conferir proteção à intangibilidade da pessoa.¹¹ O direito à integridade física compreende a proteção à vida, ao próprio corpo, em sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes do corpo humano, suscetíveis de separação e individualização, quer no tocante ao cadáver, e ainda, o direito à liberdade de submissão ou não a tratamento médico.¹²

Como afirma Cristiano Chaves de Farias, a vida humana necessita de especialíssima proteção, impondo a repulsa contra todo e qualquer risco à degradação ou destruição de sua integridade.¹³ Guilherme Calmon salienta que o bem jurídico integridade física representa a projeção do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito. O autor menciona que é no próprio texto constitucional que podem ser

⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. cit., p. 276-279.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.) *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 310-311.

¹¹ RODRIGUES, Rafael Garcia. *Da autonomia Privada à Autonomia Corporal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003, p. 81.

¹² ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. *Breves comentários acerca da autonomia corporal e da manipulação genética humana*. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em 20.04.2008.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil, Teoria Geral*, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 118.

verificadas regras que vedam a prática da tortura, o tratamento desumano ou degradante e a aplicação de penas cruéis.¹⁴

O atual diploma civil traz alguns dispositivos que versam acerca da incolumidade física, apontando várias formas protetivas, como o que se observa no artigo 13¹⁵, que dispõe sobre a norma da proibição da diminuição da integridade física e da contrariedade aos bons costumes. Em seu parágrafo único, prevê a possibilidade do transplante de órgãos do corpo.

O artigo 14 do ordenamento civil¹⁶ autoriza a disposição gratuita do corpo, no todo ou em parte, *post mortem*, observando a possibilidade de revogação a qualquer tempo. Por fim, o artigo 15¹⁷ impede o constrangimento nos casos de tratamento médico ou intervenção cirúrgica sem o devido consentimento.

A inserção desses dispositivos revela um avanço na seara dos direitos da personalidade, embora ainda seja necessária a continuidade das reflexões sobre o tema, já que o desenvolvimento biotecnológico tem trazido questões cada vez mais complexas. Um exemplo é o debate entre a eutanásia e a distanásia, tendo em vista o acelerado avanço da medicina. Seria justificável a utilização de medicamentos e tratamentos agressivos que prolonguem a vida do paciente, mas não tragam qualidade de vida?

Em certa medida, observa-se que há um conflito entre a autonomia do indivíduo e o dever do Estado em assegurar a saúde da coletividade. Por um lado há o princípio da solidariedade e da proteção integral da pessoa humana. Por outro, a tutela do cidadão deve ser ampla, inclusive abrangendo sua autodeterminação, qualidade de vida e bem-estar, fatores que influenciam sobremaneira sua dignidade.

5. A autodeterminação do indivíduo

O respeito à esfera de liberdade corporal para decidir sobre questões relativas ao próprio ser, constitui-se mecanismo da tutela promocional do ser humano. Esse espaço

¹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2006, p.34.

¹⁵ Art. 13 do Código Civil: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

¹⁶ Art. 14 do Código Civil: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único: O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.”

¹⁷ Art. 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

de autodeterminação conferido às pessoas tem como fim a sua própria realização existencial, admitindo o Estado que, ninguém melhor do que o próprio indivíduo para estabelecer quais atos, especialmente aqueles referentes ao corpo, proporcionarão sua realização e seu pleno desenvolvimento.¹⁸

Por outro lado, essa anuência constitucional não confere poder absoluto do sujeito sobre seu corpo; sendo uma autonomia limitada, já que existem deveres a serem protegidos. É o que ressalta Pietro Pierlingieri:

“O simples consentimento de quem tem o direito não é suficiente para tornar lícito o que para o ordenamento é objetivamente ilícito, nem pode – sem um retorno ao dogma da vontade como valor – representar um ato de autonomia de *per si* merecedor de tutela. Autonomia não é arbítrio: o ato de autonomia em um ordenamento social não se pode eximir de realizar um valor positivo”.¹⁹

Percebe-se, então, que a vontade é imprescindível, mas não é suficiente para conferir tutela pelo ordenamento, pois, em alguns casos, a preocupação do Estado supera os interesses individuais, visando o bem de toda a coletividade. Assim, os valores da sociedade podem limitar a atividade individual.

No entanto, é preciso deixar claro que essas situações são excepcionais. O Estado pode intervir quando a não ingerência causar risco para saúde pública; o paciente não estiver em condições de tomar decisões, ou haja circunstâncias urgentes com risco vital, ou lesões irreversíveis ao paciente. Nesse sentido, o próprio Pietro Pierlingieri, defende a possibilidade de intervenção somente em hipóteses de perigo para o indivíduo ou para a sociedade, tratando-se sempre de excepcionalidade.²⁰

6. Doação de órgãos

O direito à integridade física refere-se à proteção jurídica do corpo humano, seja em vida ou após a morte, além de tecidos, órgãos e partes sucessíveis de separação.

No ordenamento jurídico há uma relativização da proibição da disposição corporal em casos de transplantes, diante do princípio da solidariedade. Assim, é permitida a

¹⁸ RODRIGUES, Rafael Garcia. *Da autonomia Privada*, cit., p. 129.

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, cit., p. 299.

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. cit., p. 160-162.

doação gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano em vida ou *post mortem*, para fins de tratamento e transplante, conforme dispõe a Lei 9.434/97, vedando-se qualquer espécie de remuneração.²¹

A doação em vida poderá ser realizada quando não houver risco para a integridade do doador e, nesses casos, é possível a escolha do receptor. Caso este não seja parente até 4º grau, deverá haver autorização judicial para a doação, dispensada nos casos de doação de medula óssea.²²

No que tange ao incapaz, o § 6º do artigo 9º da referida lei de remoção de órgãos estipula que somente a medula óssea pode ser doada e desde que haja autorização dos pais ou representante legal. Importante destacar decisão que proibiu que menor, com síndrome de Down doasse um rim para salvar a vida de seu pai, diante dos possíveis riscos de complicações e infecções. O argumento do juiz foi no sentido de que o menor não teria condições de transmitir seu consentimento voluntário e não poderia ter conhecimento dos riscos que eventualmente pudesse enfrentar (RT 389/405).²³

Nota-se, portanto, a preocupação do ordenamento acerca do discernimento e da manifestação de vontade livre, consciente e refletida, com o objetivo de salvaguardar e proteger a dignidade do ser humano.

O doador deve ser alertado sobre os riscos e compreender o alcance de sua decisão, devendo estar em plena posse de suas faculdades psíquicas e mentais para poder dar seu consentimento de maneira adequada. O consentimento informado é expressão do respeito aos princípios da liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana, podendo ser revogado a qualquer tempo.

Atualmente, para haver doação de órgãos após a morte do *de cuius*, a legislação brasileira exige a manifestação de vontade do cônjuge ou outro familiar, conforme o artigo 4º da Lei 9.434/97. Cabe ressaltar, entretanto, a polêmica da redação original

²¹ O artigo 199, §4º da Constituição Federal também proíbe qualquer ato de atividade mercantil: “A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

²² Artigo 9º da Lei 9434/1997: “É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins terapêuticos ou para transplantes em parentes consanguíneos, até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea”.

²³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo*. 2. ed. rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 68.

desse artigo, que estipulava a doação presumida de órgãos, caso não houvesse manifestação em contrário:

Art. 4º: “Salvo manifestação em contrário, nos termos dessa Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem*.”

Seus parágrafos tratavam dos procedimentos a serem tomados, caso se optasse por não ser doador, de forma a gravar a expressão ‘não doador de órgãos e tecidos’ em documento de identificação.²⁴

No entanto, no Brasil, tal finalidade altruística, adotada por países como França, Itália, Espanha, Finlândia e Suécia²⁵, foi muito criticada por comunidades médicas e jurídicas, sob os seguintes argumentos: haveria supressão das liberdades básicas, como a dignidade e autodeterminação; a lei seria um instrumento não adequado de intervenção do Estado na vida privada; geraria discriminação dos cidadãos não doadores; a população brasileira não teria o nível de informação a ponto de fazer a escolha negativa.

Alegou-se, ainda, que “o interesse social decorrente da grande demanda e da pequena oferta de órgãos seria insuficiente para justificar tamanha interferência estatal na esfera privada”.²⁶

Cabe citar o comentário de Rodrigo Pessoa Pereira da Silva:

“se por um lado existem pessoas que se tornariam doadores, ainda que contra sua vontade, simplesmente pelo fato de possuírem documento de identidade sem inscrição negativa de doação neste documento, da mesma forma existem indivíduos que, em virtude dessa própria falta da informação, seriam doadores, mas não têm a oportunidade de manifestar tal opção em vida, e cuja família, da mesma forma, opta por não fazê-lo.”²⁷

Em razão dessa controvérsia, surgiu a Lei 10.211/01 que alterou a redação do artigo 4º, passando a ser da seguinte maneira:

²⁴ SILVA, Rodrigo Pessoa Pereira da. Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais e sociais. In: SÁ, Maria de Fátima de (org.). *Biodireito*. Maria de Fátima de Sá (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 419.

²⁵ GOLDIM, José Roberto. *Consentimento presumido para doação de órgãos*. Disponível em: www.ufrgs.br. Acesso em 24.04.2008.

²⁶ SILVA, Rodrigo Pessoa Pereira da. Doação de órgãos, cit., p. 420.

²⁷ SILVA, Rodrigo Pessoa Pereira da. Doação de órgãos, cit., p. 426.

“A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.”

Foram revogados os demais parágrafos do citado artigo. Quanto a esta questão da necessidade de autorização da família, o mais adequado seria o questionamento dos parentes apenas nos casos em que não estivesse clara e expressa a manifestação por escrito do *de cuius*. Não restando dúvidas sobre sua vontade em ser doador, sua decisão deveria prevalecer, mesmo contrariando a vontade dos familiares.

Diante de tal discussão, o que se percebe é a necessidade de superar obstáculos para que a autodeterminação do sujeito seja alcançada, independente de o indivíduo ser doador ou não. Deve ser fornecida a devida informação sobre a possibilidade de doação e a importância dessa decisão na vida de terceiros, para que ela seja racional, respeitando-se a liberdade individual de cada cidadão.

Ainda no que tange à doação de órgãos e transplantes, uma questão a ser colocada refere-se à programação da gravidez e nascimento de irmão visando obter medula óssea compatível, com o objetivo de tentar salvar outro filho doente. Vale mencionar que as chances de sucesso, nesses casos, são de 25%. Seria razoável ter um filho com esta finalidade, ou isso seria a instrumentalização da vida?

7. Transexualismo

No transexualismo há uma contradição entre sexo físico aparente, que é determinado geneticamente e o sexo psicológico. A Resolução nº 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina identifica o transexualismo como desvio psicológico permanente da identidade sexual, com rejeição do fenótipo, tendências de mutilação e/ou autoextermínio.

A identidade sexual é mais ampla do que o simples sexo morfológico, pois há uma conjunção dos aspectos físicos, psíquicos e comportamentais. Na maioria das vezes, o paciente transexual somente encontrará o equilíbrio emocional quando finalmente redefinir o seu sexo por meio de procedimento cirúrgico.

De acordo com a Resolução nº 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália não constitui o crime de mutilação, pois tem fins terapêuticos e busca a adequação do corpo ao estado psíquico.

Os requisitos são que o paciente seja maior de 21 (vinte e um) anos²⁸ e que tenha sido diagnosticado clinicamente. Além disso, há um acompanhamento psicológico por pelo menos dois anos, sendo necessária a realização de um laudo interdisciplinar.

O transexual apresenta incongruência entre o sexo biológico e o psicossocial. Ele anseia pertencer ao sexo oposto do registrado em sua certidão de nascimento e seu desejo é ter aparência e o *status* social do outro gênero. Neste caso, a realização da cirurgia reparadora tem o objetivo de conferir-lhe conforto emocional.

Portanto, seria absolutamente inconstitucional a proibição da prática da cirurgia, a qual tem finalidade médica. Como afirma José Henrique Torres, exigir que o interessado continue suportando a sua atual situação, proibindo-o de se submeter à necessária cirurgia terapêutica, constitui, certamente, uma forma odiosa de lhe infringir um inaceitável tratamento desumano, em flagrante violação aos direitos humanos e ao referido dogma constitucional.²⁹

Desse modo, restando claro que se trata de um aspecto de saúde e bem-estar, o ordenamento jurídico precisa estar atento à preservação da liberdade, privacidade e das escolhas de vida de cada cidadão, de forma a garantir seus direitos fundamentais e evitar estigmas discriminatórios.

Após a realização da cirurgia, é necessário ingressar no Judiciário para ajustar o registro civil do paciente. A polêmica maior decorre da possibilidade ou não de mudança de nome e sexo no registro civil. Isso porque a cirurgia não realiza alteração nos órgãos internos do paciente, além do fato de que eventual modificação possa dificultar a segurança jurídica.

No entanto, a melhor posição é aquela favorável à alteração, com o intuito de se respeitar a dignidade da pessoa humana e não expor o cidadão a uma situação vexatória. O julgador deve estar atento às transformações sociais, buscando a proteção

²⁸ Na Alemanha Kim Petras é uma adolescente transexual que iniciou o tratamento hormonal aos 12 anos, com vistas à mudança de sexo. “*From Tim to Kim: german pop star, 16, becomes world’s youngest transsexual after sex change op*”. Disponível em: www.dailymail.co.uk. Acesso em: 06.03.2014.

²⁹ TORRES, José Henrique Rodrigues. *Direito à identidade sexual e autonomia individual*. Disponível em: www.pge.sp.gov.br. Acesso em 20.10.2013.

da personalidade do indivíduo e o respeito à sua identidade pessoal, com base no direito constitucional à saúde (artigos 6º e 196 da Constituição Federal) e sua integridade psicofísica.

Alguns Tribunais já se manifestaram favoravelmente³⁰, embora a controvérsia ainda esteja longe de ser pacificada. Em 2009, o STJ³¹ proclamou uma importante decisão no sentido da possibilidade de mudança de nome e sexo, para salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual:

“(…) A afirmação de identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana, cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano (…)”.

No caso do transexualismo, a vontade individual é merecedora de tutela, pois há uma disfunção psicofísica que pode se atenuar através da cirurgia de redesignação do sexo.³² Desta forma, positiva é a disponibilidade do corpo humano para efeitos de cirurgia de redesignação sexual, bem como benéfica é a mudança do registro civil de nome e gênero sexual. O objetivo é uma adequação da identidade psicofísica do indivíduo, buscando seu pleno desenvolvimento e conseqüente realização pessoal.

8. Testemunhas de Jeová

Há casos em que a vontade do indivíduo em recusar tratamento médico conflita com o dever do Estado de proteção da vida e com o dever do médico de prestar assistência. É o caso dos adeptos e seguidores da Igreja “Testemunhas de Jeová” que, por sua crença, protegida constitucionalmente, não admitem o recebimento de transfusões de sangue.

³⁰ TJRJ, 13ª C.C., Ap. Cív. 0003274-54.2008.8.19.0044. Rel. Des. Ademir Pimentel. j. 05.09.2011.

³¹ STJ, 3ª T., REsp. 1008398, Rel. Min. Nancy Andrigli. j. 15.10.2009.

³² MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana, cit., p. 131-132.

Essa recusa à terapia hematológica pode causar até mesmo a morte, configurando um verdadeiro conflito de valores que demanda a aplicação do princípio da ponderação para se encontrar a solução mais adequada.

Quais os critérios que deverão ser levados em conta na ponderação desses valores, com o objetivo de harmonização dos conflitos que envolvem direito à vida e liberdade religiosa? A vida poderia ser considerada um bem disponível frente à liberdade de crença?

O tema é bastante polêmico. O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.021/1980 autorizando os médicos, em casos de iminente perigo de vida, a praticarem a transfusão de sangue em seus pacientes, independentemente de consentimento. Caso contrário, quando não houver risco de vida, preponderará a vontade do indivíduo.

O Código de Ética Médica, atualizado em 2010, apesar de reforçar a importância da autonomia e escolha do paciente, frisa, no inciso XXI dos princípios fundamentais, que o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, “desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas”. Também menciona, no capítulo V, artigo 31, que é vedado ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. Por essas disposições administrativas, verifica-se que nem sempre a vontade e autodeterminação do paciente prevalecerá.

Judicialmente também há decisões favoráveis à intervenção médica mesmo diante da recusa do paciente plenamente capaz, quando há comprovado o efetivo perigo de vida:

“Apelação cível. Transfusão de sangue. Testemunha de Jeová. Recusa de tratamento. Interesse em agir. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido”.³³

Na posição oposta à transfusão de sangue contra a vontade do paciente encontra-se Dr. Volnei Garrafa, pós-doutor em Bioética pela Universidade de Roma, que defende:

³³ TJRS, 5ª C. C., Ap. Cív. 70020868162, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 22.08.2007.

“Casos, como o de uma Testemunha de Jeová que não deseja que lhe seja administrado sangue sob qualquer hipótese, devem ser considerados a partir do princípio bioético da autonomia do paciente sobre seu corpo e sua integridade moral, e não a partir da fórmula de que a ‘preservação da vida é bem jurídico maior do que a liberdade da própria pessoa’. É aí, exatamente, onde reside a modernidade e o espírito democrático da bioética – livre de paternalismos que se confundem com a beneficência... Para a bioética, o que é ‘bem’ para uma comunidade moral não necessariamente significa ‘bem’ para outra, já que suas moralidades podem ser diversas”.³⁴

No mesmo sentido é a opinião de Celso Ribeiro Bastos:

“Quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue – ocorrência fenomênica que não pode ser revertida – fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos ‘motivos humanitários’ da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos”.³⁵

Nessa perspectiva, a transfusão de sangue forçada (ainda mais quando feita de modo precipitado, atendendo a um pedido do hospital sem analisar a fundo os argumentos do paciente e a real situação fática, como ocorrem nas liminares), fere a honra, a intimidade e a privacidade do indivíduo, o que é uma afronta à tutela do artigo 5º, X, da Constituição Federal.³⁶

Os defensores desta posição alegam que o bem *vida* não se coloca no mundo jurídico alheio à sua qualidade de vida digna e livre, e que a pessoa humana é um ser social. Ademais, sustentam que, longe de serem suicidas, pretendem viver, e para isso, procuram um médico. O que estes cidadãos não desejam é que sejam afrontadas suas convicções religiosas.³⁷

³⁴ GARRAFA, Volnei. Bioética e ética profissional: esclarecendo a questão. Conselho Federal de Medicina, Setembro de 1998. Apud MARINI, Bruno. *O caso das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 661, 28 abr. 2005. Disponível em: www.jus.uol.com.br. Acesso em: 24.04.2008

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Parecer Jurídico, São Paulo, 23 de novembro de 2000, p.19. Apud MARINI, Bruno. *O caso das testemunhas de Jeová*, cit.

³⁶ MARINI, Bruno *O caso das testemunhas de Jeová*, cit.

³⁷ MOTA, Sílvia. Testemunhas de Jeová e as transfusões de sangue: tradução ético-jurídica. In: Biodireito e bioética. Arthur Magno e Silva Guerra (coord.). RJ: América Jurídica, 2005, p. 355.

Assim, quando há um indivíduo com plena capacidade de discernimento, não caberia ao Judiciário obrigar a realização de determinado tratamento, ainda que houvesse risco, pois se esse paciente externou sua vontade, esta deve ser preservada. Desse modo, não obstante ser ilícito atentar contra a própria vida, a Constituição Federal também dispõe sobre a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, em seu artigo 5º, inciso VI.

Ainda nesta linha de raciocínio, Sílvia Mota sustenta que cada ser humano tem o direito a determinar seu próprio destino vital e pessoal com respeito às suas valorações e à sua visão de mundo.³⁸

Isso porque, a dignidade pode ser violada ao serem desrespeitadas suas convicções religiosas. Nesses casos, a ingerência médica irá interferir na sua vida dentro de sua comunidade, podendo o sujeito sofrer discriminação e até ser excluído de seu meio social.

No que tange à situação da criança, a controvérsia deve levar em conta outros aspectos, tendo em vista a obrigação constitucional de proteção do interesse do menor, não o colocando sob o risco de morte. Nestes casos, a eventual recusa dos pais pode ser suprida por autorização judicial³⁹, pois não sendo ainda possível sua manifestação racional, o direito à vida deve prevalecer sobre a manifestação da vontade de terceiros, mesmo que seus pais.

A decisão a seguir fundamentou-se no fato de que a menor não detém capacidade civil para expressar sua vontade, não possuindo consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir:

“Direito à vida. Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová. Denúnciação da lide indeferida. Legitimidade passiva da União. Liberdade de crença religiosa e direito à vida. Impossibilidade de

³⁸ MOTA, Sílvia. Testemunhas de Jeová e as transfusões de sangue, cit., p. 365.

³⁹ No mesmo sentido: “Apelação Ação civil julgada procedente, impondo à genitora o dever de ministrar à filha medicamentos prescritos por médico, sob pena de multa. Apelante que alega convicção religiosa e escusa de consciência Direitos inaplicáveis em relação à criança, porque pessoa incapaz - Medicamentos capazes de trazer conforto e diminuição dos sintomas da doença Ausência de elementos capazes de afastar a indicação médica, de modo técnico - Princípio da proporcionalidade - Entre o direito à crença religiosa da genitora e o direito da criança de acesso à saúde, prevalece a garantia do último - Fé professada pelos pais não deve por em risco a integridade física e psíquica do filho incapaz, que não é apto a decidir por si Vida que é o bem maior tutelado pela Constituição - Prioridade absoluta no tratamento de doenças às crianças e adolescentes (artigos 227 da CF e 4º do ECA) - Afronta ao princípio da dignidade humana e desrespeito à saúde física e moral da infante que não podem ser admitidas Recurso ao qual se nega provimento”. (TJSP, C. Esp., Ap. Cív. 0015879.15.2011.8.26.0664. Rel. Des. Claudia Grieco T. Pessoa, j. 22.10.2012).

recusa de tratamento médico quando há risco de vida de menor. Vontade dos pais substituída pela manifestação judicial.”⁴⁰

No entanto, havendo plena capacidade civil, é fundamental o comprometimento do Estado em respeitar também a integridade psicológica do paciente, pois o direito à liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, VI, CF) e o resguardo à intimidade (artigo 5º, X, CF) encontram-se constitucionalmente garantidos.

Sacrificar a liberdade de religião em detrimento da intangibilidade do direito à vida e ao corpo é desconsiderar um aspecto essencial e também indisponível da personalidade. Tal fato equivaleria a reduzir a vida a uma dimensão física da pessoa.⁴¹

É preciso levar em conta que a discriminação que o indivíduo poderá sofrer em sua comunidade religiosa e o sentimento de repulsa que possa sentir em decorrência desse ato, poderão ser tão danosos quanto a não ingerência médica.

Em resumo, embora seja muito controvertida a questão, o paternalismo exacerbado deve dar lugar a novos paradigmas, como a necessidade de ponderação de valores e, se for o caso, a relativização do direito à vida em algumas hipóteses. Isso porque não basta se assegurar a vida, quando ela vai de encontro a outros direitos fundamentais tão importantes, como a liberdade religiosa, por exemplo. Assim, havendo plena capacidade e discernimento do paciente, deve ser preservada sua autonomia e integridade moral, que são essenciais para sua qualidade de vida. Afinal, o exercício de suas liberdades é imprescindível para se ter uma existência digna.

9. O caso do “Arremesso de Anão”

O caso Morsang-sur-Orge, que leva o nome de uma cidade francesa, ficou conhecido como arremesso de anões. Neste episódio, ocorrido em 1995, alguns empresários organizaram um concurso de "lançamento de anão" (*lancer de nain*), no qual o vencedor era aquele que arremessasse mais longe o anão por canhões de pressão.

O prefeito da cidade, ao tomar conhecimento do fato, interditou o espetáculo. Os empresários então recorreram da decisão, argumentando que era da própria vontade de Manuel Wackenheim ser arremessado pelos canhões. O Conselho de Administração

⁴⁰ TJRS, 3ª C.C., Ap. Cív. 2003.71.02.000155-6. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida, j. 24.10.2006.

⁴¹ LEITE, Gisele. *Considerações sobre personalidade, pessoa e os direitos da personalidade no Direito Civil Brasileiro*. In: www.boletimjuridico.com.br. Acesso em 25.04.2008.

francês, contudo, manteve o ato do Poder Público, concluindo pela indisponibilidade da dignidade humana pelo seu próprio titular.

Manuel Wackenheim apelou da sentença no comitê da ONU formado por 18 especialistas independentes, argumentando que a proibição era discriminatória e o privava de um trabalho.⁴²

O Comitê de Direitos Humanos da ONU se manifestou, informando ser correta a decisão da proibição de lançamento de anões a fim de proteger a ordem pública e a dignidade humana do cidadão. O Comitê enfatizou ainda que a proibição não era discriminatória, mas visava reconhecer que a dignidade humana é um conceito absoluto e fora do comércio, não podendo haver concessões ou apreciações subjetivas de cada um.

Numa análise geral, é até razoável a preocupação de proteger o cidadão de uma eventual profissão degradante. No entanto, se o próprio indivíduo recorreu da decisão, sustentando seu desejo de manter seu trabalho, pois não considerava que ferisse sua dignidade, o mais correto seria respeitar sua vontade e suas escolhas.

O excesso de proteção por parte do Estado pode ocasionar a supressão do subjetivismo, pois o cidadão fica impossibilitado de exercer seus direitos personalíssimos e, por conseguinte, o livre desenvolvimento de sua personalidade. Na análise do caso concreto, deve ser levada em conta sua autodeterminação e capacidade de discernimento.

10. Os Wannabes e os pró-anas

Diversos atos de disposição do corpo são manifestações do livre desenvolvimento da personalidade, como tatuagens, piercings, etc. Entretanto, por vezes, a vontade e o consentimento podem não ser suficientes para tornar o ato lícito. A dificuldade está em saber o limite entre a projeção da identidade individual e a existência de um distúrbio, do qual o Estado deve interferir.

Nesse contexto se encontra o caso polêmico do *wannabe*. Derivada da língua inglesa, a expressão *wannabe* ("want to be", que significa "querer ser") representa a pessoa que

⁴² "ONU mantém proibição francesa a lançamento de anões" Disponível em: *uol.com*. Acesso em 15.04.2008.

tem incontrolável compulsão pela amputação de um membro específico de seu corpo, possuindo um desejo intenso em ser deficiente físico.

Como esclarece Maria Celina Bodin: “conhecidos vulgarmente por ‘amputados por escolha’ (amputees by choice), os *wannabes*, embora não estejam fisicamente doentes, desejam ter (às vezes violentamente) um de seus membros amputado”.⁴³

Estes indivíduos relatam uma sensação de extremo desconforto com a sua situação atual, como presos a um corpo que não corresponde a sua verdadeira identidade.⁴⁴ Como não possuem autorização para a realização da cirurgia, muitos o fazem de forma clandestina, gerando consequências ainda mais graves.⁴⁵

Para os contrários à automutilação, o consentimento é válido, desde que não vise produzir uma diminuição permanente da própria integridade física e não seja contrário à lei⁴⁶ e aos bons costumes⁴⁷, o que não seria o caso dos *wannabes*.

Um aspecto a ser levado em conta é que a automutilação interfere também na questão social, pois tais indivíduos se tornarão deficientes físicos e precisarão de um tratamento especial por parte do Estado, podendo necessitar de medicamentos, acompanhamento médico e eventualmente até aposentadorias diferenciadas. Desse modo, no momento da ponderação de valores, é preciso considerar tanto a autonomia psicofísica como os demais fatores decorrentes dessa mutilação.

Outra grupo de pessoas que merece ser citado são os *pró-anas*. Os *pró-anas* são pessoas, em sua maioria adolescentes do sexo feminino, que não consideram a anorexia uma doença. Pelo contrário, eles defendem se tratar de um "estilo de vida" e utilizam as redes sociais para exaltar em fotografias, a beleza de corpos feitos de ossos e pele.⁴⁸

⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana, cit., p. 129.

⁴⁴ KONDER, Carlos Nelson. *O consentimento no Biodireito: os casos dos transexuais e wannabes*. RTDC, ano 4, vol. 15, julho a setembro de 2003, p. 65.

⁴⁵ Carl Elliot. Apud KONDER, Carlos Nelson. *O consentimento no Biodireito*, cit. Carlos relata o caso de um americano de 79 anos que viajou ao México para amputar sua perna no mercado clandestino, desembolsando a quantia de U\$ 10.000,00, mas acabou falecendo num motel local por gangrena.

⁴⁶ Artigo 13 do CC/02: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

⁴⁷ Como ressalta Carlos Nelson Konder, o termo “bons costumes” deve ser entendido como uma reiteração à observância dos preceitos constitucionais. KONDER, Carlos Nelson. *O consentimento no Biodireito: os casos dos transexuais e wannabes*. RTDC, ano 4, vol. 15, julho a setembro de 2003, p. 64.

⁴⁸ PEREIRA, Cláudia da Silva. *Os wannabes e suas tribos: adolescência e distinção na Internet*. In: Revista Estudos Feministas, vol.15 n.º.2, Florianópolis mai/ago. 2007. Disponível em: *Scielo.com*. Acesso em 20.04.2008.

A anorexia é um distúrbio alimentar que pode levar à morte. Por isso, quando se tratar de adolescentes, o tratamento jurídico deve ser diferenciado, assim como ocorre com os menores “Testemunhas de Jeová”, que correm o risco de vida caso não recebam transfusão de sangue. Nessas hipóteses, o Estado ou os representantes legais do menor podem interferir no sentido de determinar a realização de tratamento médico adequado, com o objetivo de proteção desses indivíduos, já que estão em fase de formação e podem ter sua capacidade de discernimento reduzida.

A dúvida maior ocorre quando os *pró-anas* são adultos e capazes e almejam continuar com esse estilo de vida, pois não se adaptam aos padrões sociais atuais. Assim como os religiosos que se recusam a receber transfusão sanguínea, eles sustentam que deve haver o respeito às escolhas de vida de cada ser humano. Não entrando na questão do que os influenciam a serem anoréxicos, seja pela mídia, pela inversão de valores, o fato é que desejam que sua manifestação de vontade seja preservada.

No caso dos *wannabes* e dos *pró-anas*, a discussão é verificar se se trata de um distúrbio psicológico e, como tal, deva ser tratado; ou se os anseios individuais devem prevalecer, mesmo que isso acarrete risco de vida.

Certo é que a realização do desejo do *wannabe* viola sua integridade física, que constitui um importante direito da personalidade. No entanto, a negativa da prestação de seu anseio pode equivaler à violação do direito a uma vida digna. Além disso, não se pode esquecer que a automutilação, normalmente feita sem condições de higiene e segurança apropriadas, pode equivaler à morte, já que o indivíduo buscará meios escusos e impróprios para a realização de seu impulso.

Maria Celina Bodin pondera que à luz de uma interpretação constitucionalizada, com vistas à proteção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, deveria haver uma expansão da autonomia privada, no que se refere às escolhas da vida de cada indivíduo. A autora considera que se essas pessoas são plenamente capazes deve-se possibilitar o mais amplo poder de escolha sobre os seus valores mais importantes.⁴⁹

A interpretação literal do artigo 13 do Código Civil, no sentido de que nos atos de disposição do próprio corpo deve existir finalidade terapêutica, não podendo haver diminuição permanente da integridade física, nem contrariar os bons costumes, vai de encontro a uma interpretação sistemática e constitucionalizada.

⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade, cit., p. 371.

Isso porque a falta de ponderação pode ser ainda mais grave em virtude da desconsideração de outros interesses constitucionalmente protegidos, que para essas pessoas podem ser mais relevantes do que a própria incolumidade física.⁵⁰

Casos emblemáticos como os supracitados, além de outros, como a submissão de um indivíduo em greve de fome à alimentação forçada, denotam a complexidade de situações às quais o julgador poderá enfrentar. Por isso, seria até irresponsável trazer uma resposta *a priori*, sobre tais circunstâncias. É a análise detalhada, levando em conta os diversos aspectos da personalidade e as particularidades do caso concreto, que irá fornecer a solução mais apropriada.

11. Considerações finais

Numa sociedade plural a tensão entre a autonomia e heteronomia vai sempre existir. A complexidade das situações supramencionadas reforça a necessidade do constante debate e da reflexão sob os diferentes ângulos, considerando o contexto social e os anseios individuais.

Por isso, os “hard cases” devem ser resolvidos à luz dos princípios constitucionais, como a liberdade, a integridade psicofísica, a autonomia e a privacidade. Caso haja conflito entre os princípios, deve-se fazer uso da ponderação de valores.

O Estado tem o dever de propiciar condições de saúde, bem-estar e dignidade aos seus cidadãos. Dessa maneira, em algumas ocasiões, poderá haver a necessidade de restrição do arbítrio individual. Mas na busca pelo equilíbrio entre autonomia e solidariedade, é preciso estar atento para que o paternalismo estatal não contrarie os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, principalmente numa sociedade tão heterogênea como a do século XXI.

Como defende Maria Celina Bodin, a liberdade do indivíduo representará a própria projeção da dignidade. Por isso, o excesso de proteção por parte do Estado pode ocasionar a supressão do subjetivismo, pois o cidadão fica impossibilitado de exercer seus direitos personalíssimos e, por conseguinte, o livre desenvolvimento de sua personalidade.

⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade, cit., p. 377.

Ademais, a dignidade da pessoa humana pode ser violada por diversas formas, a exemplo do desrespeito às suas convicções religiosas, no caso das Testemunhas de Jeová; ao indivíduo com nanismo impedido de trabalhar em emprego considerado não digno. Isso porque o Estado acaba interferindo em convicções que podem ser muito profundas e essenciais a uma vida digna.

Assim, a proteção da integridade do sujeito deve considerar tanto aspectos físicos como também psíquicos, buscando o respeito à manifestação de vontade e a primazia dos valores existenciais de cada um.

O indivíduo deve ter espaços de liberdade para fazer escolhas no âmbito de sua própria vida, já que isso é fundamental para a efetivação de sua dignidade e proteção integral de sua personalidade.

Deste modo, ao apreciar o caso concreto, é imperioso fazer uma análise interdisciplinar e levar em conta a autodeterminação e capacidade de discernimento do indivíduo. E somente em casos extremos, o Estado deve interferir na esfera pessoal dos cidadãos, desconsiderando suas convicções.

civilistica.com

Recebido em: 3.7.2014
Aprovado em:
3.7.2014 (1º parecer)
30.7.2014 (2º parecer)

Como citar: BERALDO, Anna de Moraes Salles. Ponderações constitucionais sobre a autonomia psicofísica. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/ponderacoes-constitucionais-sobre-a-autonomia-psicofisica/>>. Data de acesso.