

DIREITO A VIDA

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES

O direito à vida inclui-se entre os direitos da personalidade, conforme prelecionam todos os autores, que, alhures e entre nós, têm cogitado do tema, relevando destacar trabalhos como os dos professores LIMONGI FRANÇA (*in Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, n.º 2), ORLANDO GOMES (*Revista Forense*, 216/6), ANTONIO CHAVES ("Direito à Vida e ao Próprio Corpo", *Tratado de Direito Civil*, vol. 1, t. 1), CAIO MÁRIO (*Instituições de Direito Civil*, vol. 1) e tantos outros.

Entendem-se aqueles direitos como fundamentais da pessoa, em suas manifestações físicas e psíquicas.

Para alguns, referencia ADRIANO DE CUPIS (*Os Direitos da Personalidade*, Lisboa, 1961), deduz-se o direito à vida do Direito Penal.

Independentemente, porém, da tutela criminal, cuida-se, sem embargo, de um direito privado, em que a sanção e a reparação são aplicáveis por iniciativa da parte, no concernente ao interesse privado da vida, sob o abrigo de direito subjetivo.

Daí se explica a indenização pelo dano da morte, tão bem estudada em monografia do Prof. DIOGO LEITE DE CAMPOS (Coimbra, 1975), em que demonstra gerar, aquele dano, suprema ofensa ao bem da vida, obrigação de indenizar, cujo direito se adquire *post mortem* como manifestação ainda da personalidade jurídica do *de cuius* e dos interesses que lhe estão subjacentes.

Propõe, o tema, diversos problemas, no pertinente, por exemplo, à disposição da própria vida, no que diz, portanto, com o suicídio, eutanásia, pena de morte, aborto, planejamento familiar, assunção de riscos em esportes perigosos, e outros.

No campo do Direito Privado, despertam reflexões não apenas à qualificação e conteúdo do direito em exame, assim como aspectos que lhe dizem respeito, precisando-lhe a figura. Destarte, a eficácia do consenso, a forma de sua proteção (genérica e específica, reclamada esta pelo Prof. LIMONGI FRANÇA para os direitos da personalidade, em geral — *ibidem*), sanção e ressarcimento, que se lhe não recusam.

Para bem compreendê-lo, faz-se mister, com FERRARA (*Trattato di Diritto Civile*, p. 398 e segs.), lembrar que a vida se insere na categoria do *ser*, não do *ter*, impondo-se ressaltar, com DEGNI (*Le Persone Fisiche*, p. 185 e segs.), que, a despeito de direito subjetivo, interessa não só ao indivíduo, mas à sociedade.

Eis por que, na linha de pensamento esposada por ANTONIO BORRELL MACIÁ (*La Persona Humana*, p. 36), o homem não se apresenta como proprietário, mas usufrutuário da própria vida e existência.

Do perfilhar estas posições, extraem-se relevantes conseqüências:

a) inexistir direito ao suicídio (tanto que são punidos, criminalmente, sua instigação e auxílio), pois corresponderia a abuso de direito;

b) refutar-se, também, direito à eutanásia (“a doce morte”), pois, conforme as sábias palavras de Santo TOMÁS DE AQUINO, reportando-se a ARISTÓTELES (*apud* DEGNI, *op. cit.*, p. 189 e segs.), “quem abandona prematuramente a sua vida *iniuriam facit... civitati et Deo*” (e a si mesmo — o jurista italiano);

c) coibir-se, entre nós, a pena de morte, por decorrência do direito à inviolabilidade da vida, constitucionalmente garantido;

d) não se reconhecer válida a assunção de riscos que possam comprometer a vida, quando assumida por finalidades menos nobres, embora ressaltando-se o papel dos costumes nos riscos inerentes a algumas atividades, como nos esportes consentidos (pugilato, corridas etc.);

e) ser vedado, em legislações como a nossa, o aborto, punido criminalmente, de permeio com os delitos contra a vida, com exclusão do necessário ou terapêutico, ou sentimental (resultante de estupro).

Concebe-se ser o feto uma pessoa em formação, *spes personae*. Ressalta ALTAVILLA (*apud* ANIBAL BRUNO, *Direito Penal*,

vol. 1, t. 4.º, p. 174, nota 12), que “a lei protege a vida humana, embora em estado embrionário, qualquer que seja sua origem”.

Não se acolheu o aborto eugênico, nem o aborto por indicação social.

No campo do Direito Privado, entretanto, em que ora se propõe a matéria, importa evocar que está ligada, visceralmente, à aquisição da personalidade.

A este respeito, no exato magistério do Prof. CAIO MÁRIO (*Instituições*, cits., p. 146 e segs.), TEIXEIRA DE FREITAS, no Direito anterior, em proposta adotada pelo Código Civil argentino, seguido de NABUCO e FELÍCIO DOS SANTOS, admitiu que a proteção dos interesses do nascituro levasse a acolher o início da personalidade antes do nascimento, o que foi aceito por CLÓVIS, em seu Projeto.

O Direito Moderno, entretanto, seguindo o Direito Romano, não obstante idéias perfilhadas por escritores como os MAZEAUD, *Leçons*, vol. 2, *Les Personnes*, p. 464, para os quais a criança concebida reputa-se nascida, tanto quanto seus cômodos o exijam, firma o princípio de que a personalidade coincide com o nascimento, sem embargo do resguardo de interesses do nascituro, como na nomeação de Curador que se lhe faz, o reconhecimento de sua filiação, a possibilidade de receber bens em doação e testamento.

No Projeto do Código Civil, manteve-se o princípio, havendo a Comissão Revisora, na Câmara, rejeitado emenda dispondo que “a personalidade civil começa com a concepção, mas a plena capacidade de direitos só se adquire com o nascimento”, porque criaria distinção insustentável entre “personalidade civil” e “plena capacidade de direito” (*A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*, Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, p. 127).

Este tratamento, entretanto, não importa em repelir a noção de ser o bem da vida tutelado mesmo antes do nascimento, reconhecendo-se ao feto o direito de existir.

Com efeito, este consiste não apenas em *portio mulieris vel viscerum*, qual se dizia no Direito Romano, uma vez que se apresentam, homem e mulher, como meros usufrutuários de seu corpo, sendo que, esclarece NÉLSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*, vol. V, p. 269 e segs.), assentava também aquele Direito ser o feto parte do pai, a quem se reconhece inequívoco direito à prole.

Estas razões impõem que, em qualquer reformulação legislativa, em países como o nosso, que se filia ao sistema jurídico romano-cristão, e por virtude dos sagrados valores nele preservados, resguarde-se o direito à vida dentre os da personalidade, ao embrião, *spes personae*, como direito de existir.

A não ser desta forma, cai por terra primado basilar daquela categoria de direitos, inspirados pelo jusnaturalismo, que visa proteger o homem contra os excessos e a hipertrofia do Estado e do poder político, contra desvios do avassalador progresso técnico-científico e abusos da mais variada natureza que atetem contra a pessoa, centro de irradiação de efeitos jurídicos na ordem social.

Entender de outro modo, implicaria, *v.g.*, abrir ensanchas a que pudesse o feto, à mera consideração de coisa, objeto, ser utilizado a diversos propósitos, incompatíveis com a perspectiva de vida futura, assim como em experiências científicas, aproveitamento até mesmo comercial, dos que já se tem notícia (na preparação de cosméticos e outros produtos). Seria deixá-lo à mercê dos mais díspares interesses e destinação, o que é inconciliável com sua condição de pessoa em formação.

Por outro lado, o direito à vida, como amplo conjunto de poderes que refletem manifestações da personalidade humana, há de ter conteúdo variegado, encerrando atributos que permitam desenvolver-se a existência em nível condigno, originando, pois, a par do direito à concepção e ao nascimento, em lato elenco declinado pelo Prof. LIMONGI FRANÇA (art. cit.), o direito à alimentação, à proteção do menor, à saúde, à segurança física, à habitação, educação e tantos outros imprescindíveis a serem desfrutados.

Não é por outra razão que autores italianos (ADRIANO DE CUPIS, DEGNI, MESSINEO, TRABUCCHI) radicam nesse direito a obrigação alimentar e os derivados de seguros obrigatórios contra acidentes do trabalho, invalidez e velhice dos trabalhadores, contra o desemprego e doenças várias.

Verifica-se, hoje, tendência à constitucionalização do direito à vida, naqueles multifacetados reflexos, o que é salutar. Ainda que se desdobre em normas programáticas, servem de diretrizes ao legislador e a administradores, impelindo-os à promoção do progresso econômico e social, para conferir-lhes plena eficácia.

Eleva ainda ao merecido pedestal o mais sublime dos bens, outorgado pelo Criador ao ser humano, sua vida, para não ser coarctada, na voz dos Salmos, que ecoa por todo o sempre:

“Conhecias até o fundo de meu ser, meus ossos não te foram escondidos. Quando eu era feito em segredo, tecido na terra mais profunda, teus olhos viam meu embrião.”

Salmo, 139, 15-16