



II. O DIREITO AO MORRER, ENQUANTO UM “DIREITO” ANÁLOGO AO DIREITO À VIDA, À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Márcia Manami Matumoto Marrafão¹
Fernando Rodrigues de Almeida²

Recebido em:	07.11.2024
Aprovado em:	10.11.2024

RESUMO: O artigo explora a relação entre o direito ao morrer e o direito à vida, ressaltando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à vida é fundamental e está vinculado à saúde e ao tratamento digno de pessoas com doenças sem cura conhecida, e que devem receber cuidados paliativos para evitar sofrimento. O Ministério da Saúde e o INCA (Instituto Nacional de Câncer) promovem políticas que garantem a qualidade de vida desses pacientes, respeitando seus valores e crenças. Além disso, este trabalho discute a inevitabilidade da morte e a questão do prolongamento artificial da vida em situações de sofrimento. A liberdade de escolha do paciente em decidir sobre a continuidade de intervenções médicas é destacada, propondo que a qualidade de vida deve prevalecer sobre a mera sobrevivência. A bioética é considerada essencial para orientar decisões em dilemas éticos relacionados à vida e à morte, defendendo o direito à morte digna. O artigo enfatiza a necessidade de conscientização pública e implementação de políticas que ofereçam suporte a pacientes terminais e seus familiares, promovendo um debate amplo, ético, sensível e respeitoso sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Cuidados Paliativos. Diretiva da Vontade. Morrer com dignidade.

ABSTRACT: The article explores the relationship between the right to die and the right to life, emphasizing the importance of the principle of human dignity. The right to life is fundamental and is linked to the health and dignified treatment of individuals with incurable diseases, who should receive palliative care to alleviate prevent suffering. The Ministry of Health and INCA (National Cancer Institute) promote policies that ensure the quality of life for these patients, respecting their values and beliefs. Furthermore, this paper discusses the inevitability of death and the issue of artificially prolonging life in situations of suffering. The patient's freedom of choice whether to continue medical

¹ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Maringá - CESPAP

² Doutor em Direito pela UniCesumar; Mestrando em Filosofia pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Professor no curso de Graduação em Direito em UniCesumar e Faculdade Maringá (CESPAR); Professor pesquisador no Grupo de Pesquisa "Proteção integral da pessoa: interações dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade".



interventions is highlighted, proposing that quality of life should prevail over mere survival. Bioethics is considered essential for guiding decisions in ethical dilemmas related to life and death, advocating for the right to a dignified death. The article stresses the need for public awareness and the implementation of policies that provide support for terminally ill patients and their families, fostering a broad, ethical, sensitive, and respectful debate on the subject.

KEY-WORDS: Principle of Human Dignity. Palliative Care. Advance Directive. Dying with Dignity.

1 INTRODUÇÃO

A ideia inicial para este trabalho é de estudar o direito de morrer ou o direito ao morrer, fazendo analogia ao direito a vida, mas faz-se necessário entender primeiramente o que é esse direito à vida, que se encontra na Constituição Federal. Trazer uma reflexão acerca da vontade e do direito.

O direito à vida está intrinsecamente ligada ao valor fundamental da pessoa humana.

“O direito à vida está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, sem a tutela adequada do direito à vida, não há como exercer a dignidade da pessoa humana e os direitos dela decorrentes.”
(Martins, 2023, p.1999)

A vida é um bem inseparável da pessoa, e sua saúde está diretamente ligada a essa vida, não há como tratar a pessoa e sua dignidade sem trazermos à tona a sua saúde, ou o tratamento de uma doença que ela possa ter.

Para o caso da pessoa com uma doença sem perspectiva de cura, preza-se pelo seu tratamento da forma paliativa, para que tenha conforto, no que diz respeito a não sentir dor, ter uma vida com dignidade enquanto estiver “viva”.

O Ministério da Saúde (MS), em dezembro de 2018, através da Resolução n. 41 aprovou a Política Nacional de Cuidados Paliativos, para garantir suporte aos pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS) com doenças graves e incuráveis, do seu diagnóstico até a fase final, através de cuidados continuados e integrados.

Os cuidados paliativos são aplicados não somente no Sistema Único de Saúde, mas em qualquer caso em que a pessoa com o diagnóstico de uma doença que não tem cura,



aplica-se esses cuidados no sentido de diminuir seu sofrimento, dando conforto à pessoa doente.

O INCA (Instituto Nacional de Câncer), órgão auxiliar do Ministério da Saúde, trata a vida e a morte como processos naturais, e dentre os princípios dos cuidados paliativos, a afirmação da vida e do valor intrínseco de cada paciente, almejando a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, com utilização de sistema de suporte para auxiliar os pacientes a terem uma vida mais autônoma, respeitando seus valores, crenças, cultura e religião

Sendo assim, Martins (2023) sustenta ainda:

"...o direito à vida tem duas acepções: a) o direito de continuar vivo (ou direito de não ser morto); b) o direito a ter uma vida digna. No primeiro aspecto, o Estado tem o dever de não fazer, de não interferir em nossas vidas, retirando-as arbitrariamente. No segundo aspecto, o Estado tem o dever de fazer, proporcionando a todos um mínimo existencial de uma vida digna." (Martins, 2023, p.2001)

O direito de a pessoa ter uma vida digna, viver de maneira digna e não sobreviver, não falamos aqui em sobreviver a qualquer custo, a pessoa permanecer “com vida”, ou seja, apenas sinais vitais presentes, mas de a pessoa sob esses cuidados não podendo ou não tendo mais condições de responder por si só.

2. DOS CONCEITOS

Importante se faz trazer alguns conceitos para melhor contextualizar e concatenar as ideias do presente trabalho.

2.1 Do Direito De Viver

O direito à vida é uma das garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 5º, sendo considerado inviolável. É a partir desse direito



que surgem outros, como a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade. Sem a existência da vida, não se usufruiria desses demais direitos.

Existem teorias diversas para definir quando se inicia a proteção do direito à vida, destacando-se os concepcionistas que teve como seguidores a Igreja Católica, visto que a vida humana começa desde a concepção; a teoria da nidificação, nesta deve ocorrer a fixação do óvulo no útero; a da implementação do sistema nervoso, para que se apresente caracteres humanos, como atividade cerebral e por último a teoria do nascimento como exteriorização do ser.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 2º, dispõe que a personalidade civil da pessoa se inicia com o nascimento com vida, porém a legislação resguarda os direitos do nascituro desde a concepção. Dessa forma, o nascituro já conta com proteção legal ainda no útero materno, como também é reforçado pelo "Pacto de São José da Costa Rica", que no artigo 4, nº 1, estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito pela sua vida, devendo esse direito ser protegido pela lei, em geral, a partir do momento da concepção.

André Ramos Tavares (2023) contribuindo com o assunto diz:

O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida.

Assim, inicialmente, cumpre assegurar a todos o direito de simplesmente continuar vivo, permanecer existindo até a interrupção da vida por causas naturais. Isso se faz com a segurança pública, com a proibição da justiça privada e com o respeito, por parte do Estado, à vida de seus cidadãos. (Tavares, 2023, p.881)

Das palavras do autor, conclui-se que não é suficiente estar vivo; é fundamental ter uma vida digna, com acesso a direitos como alimentação, moradia, vestuário, saúde, educação, entre outros garantidos pela Constituição e que devem ser providos pelo Estado.

Sabe-se que a morte é uma realidade inevitável para todos os seres humanos, mas, além do direito a uma vida digna, não deveríamos também ter o direito a uma morte natural?

No caso de pacientes em estado terminal ou vegetativo, é justificável submeterem-se a procedimentos que apenas prolonguem a vida, ainda que resultem em mais sofrimento?



Para tentar solucionar esse conflito e proporcionar uma morte mais humanizada, a bioética começou a ser estudada, ajudando a compreender de forma mais profunda o processo de final de vida.

A bioética estabelecida como o estudo da ética aplicada à vida, que busca ir além da abordagem paternalista da medicina, com o intuito de proporcionar ao paciente maior autonomia na decisão sobre os tratamentos que deseja seguir ou não realizar tratamento algum, dentro da sua autonomia de vontade. Por sua natureza interdisciplinar, esse campo atrai o interesse não apenas do direito, mas também da filosofia, política e outras áreas do conhecimento.

2.1.1 Um Breve Comentário Acerca Dos Princípios Norteadores Da Bioética

Os princípios norteadores da bioética são diretrizes fundamentais que orientam a tomada de decisões em questões relacionadas à vida, saúde e ética médica. Esses princípios foram amplamente estabelecidos pelo Relatório Belmont e são aplicados em várias situações que envolvem dilemas éticos, principalmente na medicina e na pesquisa biomédica. Os quatro princípios mais reconhecidos da bioética são: a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça.

Para Borges (2012), a bioética é:

O estudo sistemático da conduta humana nas ciências da vida e da saúde, examinada a partir de valores e princípios morais. A bioética como parte da ética, é o ramo da filosofia e se volta para as questões que envolvem a pesquisa, a experimentação, o uso da ciência, técnicas ou tecnologias que interferem na vida ou na saúde humana, diretamente.

Andorno (2012) trouxe em seu livro o seguinte questionamento: “Deve-se prolongar indefinidamente a qualquer preço o tratamento dos enfermos terminais quando a técnica permite?” Questão de difícil resposta, visto há a necessidade de considerar o ponto de vista do paciente, da família e dos médicos.



Acerca destes princípios, pode-se dizer que a autonomia, se refere ao direito do paciente de ser informado de todos os procedimentos a que se propõe; beneficência, cujo interesse maior é a saúde do paciente; não maleficência, onde o intuito é não causar dano ao paciente e por fim, princípio da justiça, que tem como objetivo destinar-se a distribuir os recursos médicos a quem necessita de forma igualitária.

Observa-se que existe toda uma preocupação com a vida da pessoa, em não causar-lhe nenhum dano à sua saúde e à sua própria vida, mas dando-lhe a autonomia, a liberalidade de escolher se irá submeter-se a determinados procedimentos, caracterizando-se o respeito à pessoa, em tratá-la com dignidade.

Deve-se viver com dignidade, uma vez estabelecido seu início, tecnicamente determinado pelo STF, é fundamental levar em conta os sentimentos de cada indivíduo. É imprescindível respeitar a decisão pessoal. A fé e a esperança não devem ser menosprezadas; portanto, a rigidez de uma definição técnica não consegue capturar e convencer sobre os milagres da vida. Existem circunstâncias que não podem ser explicadas de forma matemática, e, assim, a escolha pessoal, dentro da perspectiva de ponderação, deve ser valorizada.

A busca por soluções radicais, por mais atraentes que pareçam, não conduz a um futuro promissor. Em um Estado laico, a Constituição reconhece a importância da fé e da esperança, sentimentos que podem oferecer consolo e significado em momentos difíceis. É essencial lembrar que a dignidade humana é um direito fundamental e inalienável, e para melhor compreendê-la, precisamos refletir sobre o princípio que a sustenta.

2.1.2 - Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

A dignidade humana está estabelecida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III como um de seus fundamentos. Então, o que seria dignidade? É ser respeitado, ser livre e igual a todas as outras pessoas, detentoras de direitos e obrigações dentro do ordenamento jurídico.

É dos mais importantes, se não o mais importante, o princípio da dignidade da pessoa humana, visto ter um sentido subjetivo, pois depende de cada indivíduo, do seu respeito às



diferenças físicas, sociais e culturais, de seus sentimentos e da sua consciência. Protegida juridicamente e vem se solidificando cada vez mais como um direito absoluto, inerente a toda pessoa.

38

Assim, Barroso e Martel (2010), colaboram afirmando:

No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, a fonte dos direitos materialmente fundamentais, o núcleo essencial de cada um deles. De fato, no plano dos direitos individuais, ela se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas. Integra o conteúdo de dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração.

Ainda falando em dignidade, Sarlet (2011) afirma:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dentro desse cenário, como assegurar que um indivíduo em estágio terminal ou em estado vegetativo tenha uma morte com dignidade, valorizando o princípio da dignidade humana? É realmente considerado digno manter a vida de pacientes que enfrentam doenças incuráveis ou irreversíveis, se isso resulta em grande sofrimento, desconsiderando os desejos deles e de seus entes queridos.

Para uma melhor compreensão do assunto abordado neste trabalho, é importante apresentar alguns conceitos que podem ajudar a responder às questões levantadas. Alguns desses conceitos são amplamente debatidos, como eutanásia e suicídio, enquanto outros, como distanásia e ortotanásia, são menos conhecidos.



2.2 Do Direito De Morrer

Gera na sociedade reflexões quanto a ideia da antecipação da morte por motivo de compaixão frente ao sofrimento, quando se fala em eutanásia, ou suicídio assistido, que no nosso país é proibido.

Ainda para os dias de hoje ganha-se destaque as discussões relativo aos direitos individuais, mediante movimentos organizados clamando por mais direitos dos cidadãos. Além disso, o progresso em terapias e tecnologias que estendem a vida de pacientes em coma acarreta um processo de morte que pode ser tanto prolongado quanto doloroso.

A medicina moderna, a medida que faz progressos e se torna mais eficaz em salvar vidas, acaba por suscitar dilemas éticos complexos que dificultam uma compreensão mais clara sobre o fim da vida humana.

Ademais, "a crescente eficácia e segurança das novas terapias também traz à tona questionamentos sobre os aspectos econômicos, éticos e legais relacionados ao uso excessivo dessas intervenções e às indicações inadequadas para sua aplicação". O debate sobre a morte e a situação de pacientes em fase terminal geram conflitos profundos nesse contexto, levando em conta os princípios, por vezes contraditórios, da preservação da vida e do alívio do sofrimento.

Abre discussão acerca de uma morte digna, reconhecendo-se o direito de se decidir o seu destino ou aos familiares a decisão do destino do seu ente querido em estado terminal, que sofrem dor física sem haver disponível opções terapêuticas para oferecer alívio.

Já se falava em eutanásia no passado distante, segundo Genival Veloso de França (2009):

O "direito de matar" ou o "direito de morrer" sempre teve em todas as épocas seus mais extremados defensores. Na Índia de antigamente, os incuráveis eram jogados no Ganges, depois de se lhes vedar a boca e as narinas com a lama sagrada. Os espartanos, conta Plutarco em *Vidas Paralelas*, do alto do monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até anciãos, pois "só viam em seus filhos futuros guerreiros que, para cumprirem tais condições deveriam apresentar as máximas condições de robustez e força". Os Brâmanes



eliminavam os velhos enfermos e os recém-nascidos defeituosos por considerá-los imprestáveis aos interesses do grupo. (França, 2009)

França (2009), ainda relata sobre eliminação de idosos e doentes incuráveis oferecendo-lhes bebidas venenosas, punhal afiado aos guerreiros feridos entre outras formas de eliminar pessoas como forma de amenizar sofrimentos. Em que se admitia a eutanásia e que fora condenada a partir do judaísmo e do cristianismo, que acreditavam que a vida tinha caráter sagrado. E, tratando a partir de então, a eutanásia como ato criminoso, e que a vida deve ser protegida, como um bem valioso.

2.2.1 As Diferenças Entre Eutanásia, Morte Assistida, Distanásia Ortotanásia E Cuidados Paliativos

2.2.1.1 – Da Eutanásia Ativa

A eutanásia, etimologicamente, significa “morte boa (eu = bom/boa; thánatos = morte) ou ainda, “morte sem grandes sofrimentos”. Em outras palavras, é conduta deliberada com intenção de causar a morte sem sofrimento da pessoa. É denominada ativa porque envolve uma ação deliberada, uma vez que se realiza um ato prejudicial que, sob determinadas circunstâncias e condições, leva o paciente à morte desejada.

No Brasil, a “liberalidade à própria morte” não é tolerada. Não se pode impedir que alguém disponha de seu direito à vida, suicidando-se, mas a morte não é, por isso, um direito subjetivo do indivíduo, a ponto de poder exigí-la do Poder Público. Assim, André Ramos Tavares afirma:

"Em uma palavra, a eutanásia é considerada homicídio. Há, aqui, uma prevalência do direito à vida, em detrimento da dignidade." (TAVARES, 2023, p.889)

Destarte, a eutanásia é considerada homicídio, o direito à vida estará sempre acima de qualquer vontade. Falar-se em morrer com dignidade, não pode implicar em abrir mão da



própria vida.

2.2.1.2 Da Morte Assistida

A morte assistida é uma expressão abrangente que engloba diferentes práticas que ajudam alguém a falecer, incluindo a eutanásia, o suicídio assistido e a sedação terminal. Esse conceito envolve o suporte a uma pessoa que, ao final, realiza pessoalmente o ato que resultará em sua morte.

Vale ressaltar que, na prática da morte assistida, o risco é assumido pelo próprio paciente, uma vez que ele decide se expor ao risco por meio de sua própria ação. O papel do terceiro, neste contexto, é o de auxiliar, sem ser responsável por criar o risco. Essa é a distinção fundamental quando comparada à eutanásia.

A morte assistida, como se observa, é considerada crime sob a legislação brasileira, uma vez que envolve um ato intencional voltado para minimizar o sofrimento, proporcionando uma morte sem dor. Geralmente, o procedimento ocorre com a equipe médica administrando a dose letal. No suicídio assistido, por outro lado, os profissionais disponibilizam os medicamentos, mas é o próprio paciente que administra a dose fatal.

2.2.1.3 Da Distanásia

Para PAULA (2019), “a distanásia seria o afastamento da morte. O profissional de saúde, com o objetivo de atrasar ao máximo o momento da morte, usa de meios terapêuticos desproporcionais, sem qualquer chance real de cura. Isso significa dizer que o sofrimento do paciente é prolongado e, por vezes, a submissão a um tratamento inútil ou até mesmo experimental mostra-se muito mais dolorosa do que os próprios efeitos deletérios da enfermidade.” Prolonga-se artificialmente a vida da pessoa, ou o retarda-se o processo de morrer.

A distanásia ao contrário da eutanásia, é o retardamento da morte, prolongamento do sofrimento do paciente, submetendo-o a tratamento, por vezes, inútil ou experimental que



pode se mostrar tão dolorosa quanto a sua própria enfermidade.

42

2.2.1.4 Da Ortotanásia

Da ortotanásia, entende-se por morte no tempo certo, indo de encontro com algumas crenças religiosas, que Deus é quem determina o momento final de uma vida. Na ortotanásia ocorre a aceitação do fim da vida, com seu desdobramento natural.

Faz uso dos cuidados paliativos a fim de proporcionar ao paciente conforto ao seu estado, tanto aos sintomas físicos ou psíquicos. Ainda que nos pareça haver similaridade entre a eutanásia passiva, que é a antecipação da morte por omissão, enquanto na ortotanásia é a não protelação da morte.

A ortotanásia permite ao paciente uma morte mais próxima do natural, é o morrer de forma digna, sem uso de procedimentos para prolongar a vida do doente terminal, sem chance de cura.

2.2.1.5 Dos Cuidados Paliativos

Os cuidados paliativos consistem em suavizar a dor do paciente, com intuito de evitar ou diminuir o sofrimento da pessoa em estado terminal. Não é a antecipação do momento da morte, descritas anteriormente por eutanásia ativa, morte assistida e ortotanásia, esta última comparada com a eutanásia passiva. Assim, os cuidados paliativos visam amenizar o sofrimento do paciente terminal e de sua família que enfrentam ao seu lado.

Em 2020, foi protocolado um Projeto de Lei no Congresso para regulamentar a prática de cuidados paliativos nos serviços de saúde, no território nacional, mas que ainda não foi apreciado. Esse documento considera cuidados paliativos como assistência integral à saúde prestada ao paciente em fase terminal de vida, com o objetivo de promover seu bem-estar e sua qualidade de vida, mediante prevenção e tratamento para alívio da dor e de qualquer outro sofrimento de natureza física, psíquica, social e espiritual.



O senador que protocolou o projeto, justifica o projeto de lei em que os cuidados paliativos ganham importância mundial, especialmente em um cenário caracterizado predominantemente pelo envelhecimento populacional e pelo aumento das doenças crônicas e progressivas, o que leva a um número cada vez maior de pessoas com necessidades de cuidados médicos em situação de fim de vida.

Os cuidados paliativos já são aplicados no dia-a-dia, profissionais são preparados para atendimento de pessoas com essa necessidade. Ainda que não tenhamos leis regulamentando, temos documentos no Ministério da Saúde que respaldam e ainda profissionais cada vez mais capacitando-se para tanto.

2.2.1.5.1 Uma Experiência Pessoal Nos Cuidados Paliativos

O tema para esse trabalho surgiu de um incômodo com o termo “cuidados paliativos”, muito lido em prontuários médicos, em virtude do trabalho exercido durante anos. A seguinte frase: “em reunião com a família optou-se pelo cuidado paliativo”, era o que se lia nas letras frias do prontuário médico, muito perturbadora.

O que é exatamente esses cuidados paliativos? Quando decidir por esses cuidados? Em uma análise conjunta da equipe multidisciplinar de atendimento, seja hospitalar ou ambulatorial juntamente com a família, daquele que encontra-se em tratamento com pouco tempo de vida, com o intuito de que tenha qualidade, conforto e dignidade no final de sua vida. Mas, não somente em seu final de vida, e sim desde o momento em que tenha um diagnóstico de uma doença sem cura conhecida.

Quando você se vê passando por essa situação, tudo parece-lhe estranho, o significado que tem tudo isso. Se o paciente, é um ente muito próximo de você, como você pode ou deve agir? É natural que se decida por cuidado paliativo? De fato, não existe mais nenhum tratamento que pode se socorrer para o prolongamento da vida deste, sem que o faça sofrer vivendo? São questionamentos que passam, mas você não tem todas as respostas.

Mas, o que se sabe é que os cuidados paliativos é a promoção do alívio da dor e de



sintomas causadores de sofrimento, onde deve se oferecer suporte para o paciente para que tenha uma sobrevida útil, é o que se encontra no manual de cuidados paliativos do Instituto Nacional de Câncer (INCA), que pode se estender para outras doenças terminais. E, que se deve respeitar a morte como um processo natural do ciclo da vida, não a antecipando e nem a adiando.

3. DA AUTONOMIA DA VONTADE x LEI - CONCEITO DE VONTADE JURÍDICA E SUA VALIDADE NA PESSOA EM SITUAÇÃO DE QUADRO IRREVERSÍVEL

No conceito de vontade usualmente destaca-se o pensamento de Descartes, a vontade como uma faculdade distinta e mais extensa do próprio intelecto. Em que é sempre possível manifestar a própria vontade, mesmo não tendo ciência clara e completa das coisas. Portanto, a manifestação da própria vontade pode ser fonte de erro tanto teórico quanto prático. É típico o exemplo na manifestação da vontade que nasce pelo entendimento incorreto de uma situação específica.

Na Argentina, a lei nº 26.742 de 2012, estabelece em seu artigo 1º a autonomia da vontade do paciente que tem o direito de aceitar ou não que seja submetido a determinados procedimentos médicos, devendo manifestar sua vontade através de um consentimento informado. Referida lei argentina prevê a possibilidade de manifestar o interesse ou não em passar por determinados tratamentos, que venham trazer-lhes sofrimento, dor. Outra passagem que reforça a autonomia de vontade se encontra no artigo 6º, que fala sobre a obrigatoriedade do consentimento prévio do paciente, quando houver atuação médica com caráter geral e dentro dos limites fixados.

Enquanto no Brasil, uma permissão como essa poderia ser entendido como um artifício homicida, entendendo isso como ortotanásia.

Sarlet (2011) citando Kant afirma que:

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de



determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento de sua dignidade. Em síntese e no que diz com o presente tópico, é possível acompanhar Thadeu Weber quando refere que autonomia e dignidade estão, notadamente no pensamento de Kant, intrinsecamente relacionados e mutuamente imbricados, visto que a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia, ao passo que este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética (SARLET, 2011, p. 19).

Ainda, das palavras de Kant, entende-se que o ser humano por essa condição é detentor de autonomia, mas não se pode entender como um direito absoluto, visto sofrer uma certa limitação da lei, o indivíduo é livre para fazer o que quiser, desde que respeite o que for determinado em lei, então se não há previsão legal, o indivíduo mesmo em sua fase final, não tem o direito subjetivo de escolher em morrer.

4. DO TESTAMENTO VITAL COMO ELEMENTO JURÍDICO

O testamento vital é uma declaração antecipada de vontade sobre o tratamento que se deseja receber em momentos de inconsciência devido a doenças.

As diretivas antecipadas de vontade (DAV) foram definidas no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) no artigo 1º da Resolução CFM 1.995/2012 como *conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade*. Trata-se da manifestação autônoma de pessoa que, enquanto consciente e informada, expressou-se sobre tratamentos a que pretende ou não se submeter quando em quadro de doença terminal e incurável.

Não existe legislação específica sobre o testamento vital no Brasil, ele funda-se em dispositivos constitucionais, entre eles no art. 1º, inciso III, da CF, princípio da dignidade da pessoa humana e o art. 5º, inciso II, também da CF, o princípio da autonomia privada.

Mesmo sendo a legislação omissa, existe o reconhecimento pelo Poder Judiciário



através dos enunciados 528, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e 37, da I Jornada de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça:

46

ENUNCIADO Nº 528: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

ENUNCIADO Nº 37 As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressarse autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

No Brasil, não existe normas que regulamentam o uso do Testamento Vital, porém o Código de Ética Médico abordou o tema no ano de 2012 através da resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Ainda que seja uma regulamentação da classe médica e não possuir força de lei, a sua criação representa um grande avanço e uma transição do paternalismo médico para a autonomia do paciente.

Essa Resolução do CFM trata das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, que definem como conjunto de desejos manifestados previamente sobre cuidados e tratamentos que quer ou não receber nos momentos oportunos. O médico considerará os desejos do paciente no caso de o paciente ter designado um representante para este fim. Não levará em consideração essas diretivas se estiverem em desacordo com preceitos do Código de Ética Médica.

O testamento vital é distinto do testamento civil, pois o primeiro se refere a escolhas prévias sobre cuidados de saúde, com validade enquanto a pessoa ainda está viva, enquanto o segundo se concentra na disposição de bens após a morte. A relevância da discussão sobre a validade do testamento vital surge da dificuldade que as famílias enfrentam ao tratar de temas sensíveis como doença e morte. Muitas vezes, as decisões tomadas pelos parentes não refletem os desejos da pessoa incapaz de se manifestar. Assim, o testamento vital expressa as intenções do indivíduo em relação aos tratamentos que deseja ou não receber, garantindo que sua vontade



seja respeitada e oferecendo tranquilidade tanto para os familiares quanto para a equipe médica em possíveis questões legais.

Pesquisadores, Lima (2022), através da revisão de trabalhos, em “*Diretivas antecipadas da vontade: autonomia do paciente e segurança profissional*”, concluíram que se faz necessário ampliar a discussão para a realidade brasileira, por falta de regulamentação e consenso no meio jurídico quanto às regras para elaboração de documento de diretivas antecipadas de vontade para anexar ao prontuário médico do paciente. Pois não basta garantir o direito ao indivíduo de manifestar sua vontade, mas é necessário a certeza de que será cumprida, e, ainda, dar segurança aos profissionais de saúde envolvidos, familiares e ao próprio paciente. Para tanto, os profissionais precisam conhecer do assunto para orientar de maneira correta seus pacientes.

O testamento vital encontra respaldo no direito à autonomia pessoal e à autodeterminação sobre o próprio corpo. Essa compreensão é frequentemente adotada em decisões judiciais, que em sua maioria reconhecem a legitimidade do testamento vital. Ele é visto como uma garantia ao direito de viver, interpretado sob a ótica da dignidade humana, assegurando que a vida seja vivida com dignidade e não como uma imposição de sofrimento.

Sendo assim, o testamento vital é viável para o ordenamento jurídico brasileiro, a falta de normas específicas não comprometem a validade da diretiva de vontade, restringindo-se a tratar de matéria legal ao direito brasileiro, em que se recepciona o instituto da ortotanásia. Os direitos de personalidade e constitucionais adotam o testamento vital, primordialmente na dignidade da pessoa humana e no direito à vida. Para o Estado Democrático, a dignidade humana faz-se presente durante a vida do indivíduo, inclusive na iminência da sua morte.

4.1 Dos Debates Jurídicos

O testamento vital no Brasil é utilizada para produzir efeitos não após a morte mas enquanto estiver vivo, quando estiver inconsciente em decorrência de doenças ou por intervenção cirúrgica.



"Conexo ao testamento vital, o direito encaminha-se para plena recepção da representação continuada para proteção futura, com objetivo de nomeação de pessoa com plenos poderes para decisões e escolhas relativas aos interesses econômicos e existenciais do representado, inclusive sobre saúde e vida." (Lôbo, 2024, p.660)

O Conselho Federal de Medicina (CFM) no ano de 2012, editou a Resolução nº 1995, dispondo sobre as diretivas antecipadas dos pacientes, por falta de regulamentação para disciplinar a conduta médica e relevância da autonomia do paciente na relação médico-paciente. O ordenamento jurídico brasileiro encontra-se atrasado em relação aos principais ordenamentos do mundo, a inércia do legislador brasileiro levou o CFM a editar tal resolução.

Esta resolução não tem intenção de legislar, até porque não é de sua competência, mas tentar chamar atenção da sociedade e do Poder Legislativo para esse tema tão relevante. A necessidade de lei específica se faz necessário para que as pessoas possam efetivar direitos previstos na Constituição Federal de 1988, como direito à dignidade humana e a autonomia privada, e o direito à uma morte digna e sem sofrimento.

Assim, deve-se ressaltar que o Testamento Vital se difere da ortotanásia, porque não visa pôr fim a vida do paciente mas utilizar-se dos cuidados paliativos e possibilitar uma morte digna e sem sofrimento em busca do uso dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia Privada, em que o paciente em plena capacidade possa escolher livremente sobre os tratamentos médicos a que se submeterá ou não.

4.2 Conceito Jurídico De Vontade E Forma De Validade Da Vontade

A manifestação de vontade constitui um dos pilares fundamentais para a validade do negócio jurídico. Contudo, essa vontade só produzirá efeitos a partir do instante em que for externada de maneira consciente. Dessa forma, uma vontade que não declarada não terá efeito sobre a existência do negócio jurídico. Em outras palavras, a presença da manifestação de vontade por parte dos envolvidos é essencial para que o negócio jurídico se concretize. Essa manifestação pode se dar de maneira explícita, implícita ou até mesmo presumida.



"A vontade é pressuposto básico do negócio jurídico e é imprescindível que se exteriorize. Do ponto de vista do direito, somente vontade que se exterioriza é considerada suficiente para compor suporte fático de negócio jurídico. A vontade que permanece interna, como acontece como a reserva mental, não serve a esse desiderato, pois que de difícil, senão impossível, apuração. A declaração de vontade é, assim, o instrumento da manifestação da vontade" (GONÇALVES, 2024, p.743)

A declaração de vontade expressa é aquela apresentada, seja na forma oral, escrita, ou ainda por sinais e gestos. A manifestação de vontade tácita é aquela que se pode deduzir pelo comportamento dos agentes, encontra-se previstas em lei, mas cabe prova em sentido contrário daquele que não queira manifestar aquilo que a lei presumiu.

As declarações de vontade podem ser classificadas como receptícias e não receptícias. As primeiras são aquelas que precisam ser comunicadas a uma pessoa específica para produzirem efeitos, sob pena de ineficácia, como ocorre na revogação de mandato. Já as declarações de vontade não receptícias não se destinam a um destinatário particular, sendo suficientes por si mesmas, com a simples manifestação da vontade do agente, como no caso de uma promessa de recompensa.

Adicionalmente, o Código Civil, no artigo 111, estabelece que o silêncio pode ser considerado uma manifestação de vontade, desde que as circunstâncias específicas do caso permitam essa interpretação e a lei não exija uma declaração expressa do agente. Por outro lado, o artigo 110 do mesmo Código trata da "reserva mental" do agente, que ocorre quando o declarante oculta sua verdadeira intenção no momento de expressar sua vontade.

Quando a outra parte não tem conhecimento da reserva mental do declarante, essa circunstância é considerada irrelevante, e a declaração de vontade produzirá todos os seus efeitos, independentemente da verdadeira intenção do declarante. Contudo, se o destinatário estiver ciente da reserva mental, a declaração de vontade será considerada inexistente, assim como o negócio jurídico que dela decorre.



4.3 Garantia Da Vontade Próxima Ao Risco De Morte Como Instrumento De Efetivação Da Vontade

Mediante ato expresso, público ou particular, a pessoa declara que não deseja o prolongamento artificial de sua vida, dependente de aparelhos, remédios ou nutrição forçada, ou que, em situações em que venha a perder a consciência de modo prolongado, seus negócios sejam geridos por determinada pessoa e segundo determinadas instruções.

A “garantia da vontade próxima ao risco de morte” é um conceito jurídico que se refere a um mecanismo legal para assegurar que a vontade de uma pessoa seja respeitada em situações em que ela está à beira da morte ou enfrenta um risco iminente de falecer. Esse conceito é frequentemente discutido no contexto do direito das sucessões e do direito de família.

Detalhamento desse conceito, “Garantia da Vontade”, “Próxima ao Risco de Morte”, “Instrumento de Efetivação da Vontade”:

A “Garantia da Vontade”, em situações onde a pessoa está em um estado vulnerável, seja por idade avançada, doença grave ou incapacidade temporária, é essencial garantir que suas vontades e desejos sejam respeitados, sobretudo quando envolvem decisões pessoais e patrimoniais. Essa garantia é fundamental nos casos em que terceiros, como familiares ou representantes legais, precisam atuar em nome da pessoa. A lei busca assegurar que a vontade manifestada, seja por meio de um testamento ou de uma diretiva antecipada de vontade.

A “Próxima ao Risco de Morte”, quando a pessoa está em estado de saúde crítico ou próximo de falecer, há uma urgência em validar decisões que foram tomadas previamente, como a destinação de bens, a escolha de quem cuidará de suas finanças ou até mesmo de decisões relacionadas a tratamentos médicos. O momento de risco iminente pode trazer desafios, especialmente na validação de atos jurídicos, uma vez que é necessário garantir que a pessoa tenha plena capacidade de decisão e que não foi coagida ou influenciada por terceiros. Esses contextos devem ser analisados com maior rigor para que não ocorram abusos ou fraudes.

O “Instrumento de Efetivação da Vontade”, já esse conceito diz respeito aos instrumentos legais disponíveis para assegurar que a vontade da pessoa seja respeitada e aplicada após sua morte ou em situações de incapacidade. Na prática, pode incluir a elaboração



de testamentos, a formalização de uma procuração, a criação de um inventário em vida ou até a adoção de diretrizes médicas antecipadas (como a escolha de tratamentos que se aceita ou recusa em casos de doença grave). A criação e o uso desses documentos fornecem segurança jurídica, permitindo que a pessoa tenha suas decisões cumpridas de acordo com a lei e suas preferências.

Sendo assim, na prática, a pessoa em estado terminal, em uma situação de fragilidade, pode querer assegurar que suas disposições testamentárias sejam cumpridas. A legislação, nesses casos, permite a criação de testamentos específicos ou procedimentos simplificados, para garantir que as vontades sejam respeitadas, mesmo em situações emergenciais. Quanto as diretivas antecipadas, estas possibilitam que a pessoa registre previamente suas preferências sobre cuidados médicos e tratamentos em caso de incapacidade futura. Sua validade e cumprimento são especialmente importantes quando a pessoa enfrenta um risco iminente de morte, garantindo que sejam respeitadas suas escolhas.

Entretanto, nos casos em que a capacidade mental da pessoa seja questionada, as provas de capacidade e intenção pode se fazer necessário apresentar evidências que comprovem que a manifestação de vontade foi feita de forma consciente, voluntária e informada, sem qualquer tipo de coação ou manipulação.

Esses mecanismos visam, acima de tudo, garantir que, mesmo diante de momentos de grande fragilidade ou risco, as vontades e decisões pessoais da pessoa sejam fielmente respeitadas e executadas conforme ela desejou.

5. CONCLUSÃO

A morte é um evento que acontecerá, e independe de nossa vontade; não se trata de uma escolha, mas de uma inevitabilidade. Muitas pessoas em estado terminal ou em coma têm vivido de forma artificial, sustentadas por aparelhos, prolongando sua sobrevida. Falar em vida ou sobrevida? A pessoa está vivendo ou sobrevivendo? Questões a serem pensadas.

A tecnologia médica avançada possibilita o prolongamento da vida de pacientes em



condições críticas, mas muitas vezes essa extensão da vida está acompanhada de sofrimento e dor para o enfermo. Nesse contexto, surge a questão sobre a liberdade de escolha: não seria justo que o paciente tivesse o direito de decidir se quer ou não se submeter a esses procedimentos? A decisão de prolongar a vida, quando o sofrimento é inevitável, deveria ser pessoal, respeitando a vontade de quem está diretamente afetado pela condição. Afinal, a qualidade de vida pode, em certos casos, ser mais importante que sua duração.

A bioética, ao refletir sobre a ética da vida, surgiu com o propósito de orientar as pessoas diante de dilemas complexos, especialmente em contextos onde a preservação da vida e a qualidade de vida entram em conflito. Nesse sentido, um dos seus pilares é o direito à morte digna, onde se reconhece que cada indivíduo deve ter a liberdade de optar por uma morte natural, sem intervenções que apenas prolonguem o sofrimento. A ortotanásia, ao rejeitar a extensão artificial da vida, permite que a morte ocorra em seu curso natural, respeitando o tempo de cada um. Este entendimento está profundamente enraizado no princípio da dignidade humana, que valoriza a autonomia pessoal, a liberdade de escolha e o respeito aos direitos fundamentais, assegurando que o indivíduo possa decidir o que considera uma vida e morte dignas.

Assim, ainda há muito a ser discutido sobre o tema, especialmente no que diz respeito à conscientização da população em geral. É necessário que políticas públicas sejam implementadas para criar uma estrutura adequada e fornecer suporte tanto ao paciente em fase terminal ou em estado vegetativo quanto à sua família. Além disso, a criação de comitês de bioética seria fundamental para aprofundar o debate, sempre considerando o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo no momento da morte. Qualquer flexibilização ou mudança nesse campo deve ser conduzida de forma prudente e cautelosa, garantindo que decisões sejam tomadas com o máximo de sensibilidade e respeito às necessidades e direitos envolvidos.

REFERÊNCIAS



BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

53

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A Morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Conexões entre direitos de personalidade e bioética**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil

Conselho Federal de Medicina . Resolução CFM nº 1.995, de 9 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes . Diário Oficial da União [Internet]. Brasília , 31 ago 2012 [acesso 26 jun 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3BCFhcV> FRANÇA, Genival Veloso de. **Eutanásia: Um Enfoque Ético-político**. *Revista Brasileira de Bioética*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 45-60, 2009

GOMES LIMA, M. E.; GOMES LOPES, F. TESTAMENTO VITAL: O MORRER COM DIGNIDADE. **Cadernos ESP**, Fortaleza-CE, Brasil, v. 17, n. 1, p. e1530, 2023. DOI: 10.54620/cadesp.v17i1.1530. Disponível em: <https://cadernos.esp.ce.gov.br/index.php/cadernos/article/view/1530>. Acesso em: 27 jun. 2024.

GONÇALVES, C. R. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

Guirro, Ú. B. do P., Ferreira, F. de S., Vinne, L. van . der ., & Miranda, G. F. de F.. (2022). **Conhecimento sobre diretivas antecipadas de vontade em hospital-escola**. *Revista Bioética*, 30(1), 116–125. <https://doi.org/10.1590/1983-80422022301512PT>. Acesso em: 27 jun. 2024.

LIMA JS, Resende Lima GS, LIMA SISR, ALVES HK de L, RODRIGUES WF. **Diretivas antecipadas da vontade: autonomia do paciente e segurança profissional**. *Revista Bioética*. Vol. 30, n. 4. Brasília. Out./Dez. 2022.

LÔBO, P. **Direito Civil: Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book. MARTINS, F. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. PAULA, L. P. de;



L. JÚNIOR, O. P. de. **Distanásia: Violação Ao Direito À Vida E A Morte Dignas – Uma Análise À Luz Da Dignidade Da Pessoa Humana E Dos Direitos Da Personalidade.** Revista Internacional Consinter de Direito, Paraná, Brasil, v. 5, n. 8, p. 491–504, 2019. DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.28. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/237>. Acesso em: 5 out. 2024.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Melheiros, 2013. PDF

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 9. edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.