

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

## **DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA HORA DA MORTE**

*ADVANCE DIRECTIVES WILL AND THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN  
TIME OF DEATH*

**Alan Felipe Provin<sup>1</sup>  
Denise Schmitt Siqueira Garcia<sup>2</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Breves noções sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 2 O exercício do direito à vida e a dignidade da pessoa humana; 3 A ortotanásia e as diretivas antecipadas de vontade - davs; Considerações finais; Referência das fontes citadas.

### **RESUMO**

O presente artigo explora a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na hora da morte, partindo do pressuposto de que esta deve receber o mesmo tratamento humanizado que os demais direitos atribuídos ao homem, utilizando-se do instituto da ortotanásia, recentemente regulado pelo Conselho Federal de Medicina, diante de diretivas antecipadas de vontade prescritas pelo paciente, as quais visam à regulamentação dos procedimentos a serem adotados nos últimos momentos de sua vida, quando já não estiver no gozo de sua capacidade plena para manifestação, por meio da metodologia de lógica indutiva sob a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana; ortotanásia; diretivas antecipadas de vontade.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 9º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, campus de Balneário Camboriú/SC, e tabelião substituto do Tabelionato de Notas e Protestos da Comarca de Porto Belo/SC. E-mail: [alanprovin@hotmail.com](mailto:alanprovin@hotmail.com).

<sup>2</sup> Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y Sostenibilidad pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil, Graduada em Direito. Professora do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica, de pós graduação lato sensu e da graduação. Coordenadora de pós graduação lato sensu em Direito Processual Civil da Universidade do Vale do Itajaí. Advogada. E-mail: [denisegarcia@univali.br](mailto:denisegarcia@univali.br)

## **ABSTRACT**

This article explores the application of the Principle of Human Dignity in time of death, starting from the presupposition that it should receive the same humane treatment as the other rights granted to man, using the institute of orthothanasia recently regulated by Council Federal Medical, facing advance directives will left by the patient, which aim at regulating the procedures to be followed in the last moments of his life, when he's not in the enjoyment of his full capacity for expression, through the methodology of logic inductive in the literature.

**Keywords:** Human Dignity; orthothanasia; advance directives will.

## **INTRODUÇÃO**

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como fundamento constitucional da República Federativa do Brasil, tem sido constantemente utilizado como ponto norteador para o reconhecimento de novos direitos na esfera jurídico-social, ou ainda para a revisão de posicionamentos mantidos durante os anos pelos costumes ou preceitos religiosos, que já não atendem às realidades políticas e sociais do século XXI.

O objetivo da presente pesquisa, dessa forma, é explorar a aplicação do princípio da dignidade humana frente à perspectiva da amplitude do direito à vida e da morte no atual sistema jurídico-social.

Primeiramente, há de se analisar o princípio da dignidade humana em seu sentido amplo, com sua fundamentação histórica e repercussão jurídica, para melhor compreensão da evolução do seu conceito ao passar dos séculos e sua incorporação ao texto constitucional e consequente integração na égide dos direitos e garantias fundamentais.

A partir disso, adentra-se o estudo na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nos direitos da personalidade, especialmente no tocante ao direito à vida. Neste ponto, questiona-se a persistência do direito à vida quando ausente os pressupostos que lhe tornem digna de ser vivida, sugerindo, dessa forma, o direito à morte.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Partindo desse pressuposto, levantam-se os questionamentos a serem desfragmentados no decorrer da pesquisa: Até que ponto estar vivo é realmente a melhor opção? Há o direito absoluto da vida, mesmo diante da falta de condições para o exercício da dignidade da pessoa humana?

Por fim, enfrentando a problemática proposta, elucidar-se-á acerca do instituto da ortotanásia, a qual propõe a morte natural e humana quando já não se pode lhe evitar ou adiar de forma eficaz.

Para tanto, considerando a hipótese da ocorrência de um infortúnio e inesperado acometimento capaz de retirar a possibilidade de manifestação de vontade do paciente sobre o tratamento a ser seguido quando da iminência de sua morte, surge no universo jurídico as diretivas antecipadas de vontade, previamente estabelecidas por aquele que pretende se adiantar a qualquer acontecimento, registrando suas vontades para seus últimos momentos de vida.

A importância do tema pode ser constatada quando visualizado que a morte é considerada o fim do ciclo vital e da personalidade jurídica, porém não recebe o mesmo tratamento dos direitos da personalidade, para que ocorra de forma a dignificar os últimos momentos de vida de uma pessoa. Assim, buscar-se-á a solução dos problemas mencionados, com base no ordenamento jurídico e interpretação legal do tema, ampliando, dessa forma, as perspectivas a respeito da vida e da morte aos guardiões da saúde, aos familiares e ao próprio paciente.

Quanto à metodologia empregada no artigo científico, este se realizou pela base lógica Indutiva<sup>3</sup>, e foram utilizadas as Técnicas do Referente<sup>4</sup>, da Categoria<sup>5</sup>, do

---

<sup>3</sup> “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 86.

<sup>4</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 53.

<sup>5</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 25.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Conceito Operacional<sup>6</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>7</sup>, incluindo doutrina e jurisprudência.

## **1. BREVES NOÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Os valores instituídos no passado, estagnados pelos preceitos religiosos, pelos costumes ou ainda condutas dos imperadores que pregavam a sua palavra como sendo a de Deus, não mais prosperaram na tipologia de dignidade da pessoa humana ansiada pela sociedade atual.

Conforme Farias<sup>8</sup>, a sociedade contemporânea é aberta e globalizada, trazendo consigo incontestável caráter humanista<sup>9</sup>, almejando a proteção dos interesses socialmente mais relevantes, exigindo, naturalmente, nova postura jurídica. Esta, por sua vez, não pode ser apenas uma mera adaptação do direito clássico à norma constitucional, mas sim um rompimento definitivo com o sistema tradicional, que o concebia sob o prisma individual e patrimonialista.

Embora os preceitos religiosos pareçam ultrapassados no tocante aos direitos individuais e coletivos modernos, pode-se dizer que foi no seio cristão que a ideia de dignidade da pessoa se originou. Segundo Starck<sup>10</sup>:

---

<sup>6</sup>[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 37.

<sup>7</sup>Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 209.

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. "**Redescobrimo as fronteiras do direito civil: uma viagem na proteção da dignidade humana**", in FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2009, p.19.

<sup>9</sup> Também conhecida como sociedade pós-moderna, trata-se de uma era multifacetária, ou seja, abrangente das diversas realidades sociais, de forma pluralista, a qual rompe definitivamente o sistema tradicional que concebia o direito pelo prisma individual e patrimonialista, impondo uma nova visão, porosa, que absorve os novos conceitos de pessoa humana trazidos com a história.

<sup>10</sup> STARCK, Christian (Coord.) **Das Bonner Grundgesetz**, vol. 1. 4. Ed. München: Verlag Franz Vahlen, 1999, p. 32.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

[...] tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Denota-se, assim, que os esboços da dignidade humana começaram a brotar nas civilizações mais remotas, embora estas considerassem apenas uma parte da população como sendo justa de tal valor. E foi nesse contexto que se estendeu a ideia pelos séculos seguintes, com guerras e revoluções manchadas de sangue e esperança, em busca do reconhecimento da dignidade que cada povo considerava adequada aos seus nativos.

Como exemplo da mudança dos valores atribuídos aos seres humanos no passar do tempo, pode ser citado o reconhecimento dos direitos dos negros, das mulheres, dos pobres, dos trabalhadores, dos diferentes partidos políticos e religiosos, das diferentes formas de família, entre outros que, em uma lista considerável, denotam que a visão sobre o que é dignidade para o indivíduo ou para a coletividade sofreu diversas evoluções ao longo dos anos, inclusive na esfera jurisdicional e legal.

Farias<sup>11</sup> dispõe que a cidadania é o motor de impulsão que projeta a dimensão da pessoa humana em seus valores e direitos fundamentais, não mais como um simples sujeito de direitos virtuais, mas como titular de patrimônio pessoal mínimo que lhe permita exercer uma vida digna, a partir da solidariedade social e da isonomia substancial.

---

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. “**Redescobrimo as fronteiras do direito civil: uma viagem na proteção da dignidade humana**”, in FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto**. 2009, p.20.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Não é de se impressionar que a dignidade da pessoa humana foi consagrada no texto constitucional<sup>12</sup> como princípio fundamental. Uma das consequências desse reconhecimento, conforme leciona Novellino<sup>13</sup>, é de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica.

Muito pelo contrário, a pessoa deve constituir seu objetivo supremo, com uma presunção sempre a favor do ser humano e de sua personalidade, impondo assim ao Estado o dever não só de observar e proteger esse valor, mas também de proporcionar os meios necessários ao alcance das mínimas condições a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da personalidade.

Verifica-se, nesse contexto, a indissociável relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais, que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não tenha merecido referência expressa, não se pode, com base apenas neste dado, concluir que não se faça presente na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Sendo verdadeira a afirmação de que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa como princípio, em cada direito fundamental se faz presente um pouco, ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.<sup>14</sup>

Conforme explana Sarlet<sup>15</sup>, de particular relevância para a implementação dos direitos fundamentais na esfera social foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que além de pregar a ideia cristã de igualdade dos homens perante Deus, afirmava que existiam duas ordens distintas na sociedade, a do direito

---

<sup>12</sup> Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>13</sup> NOVELINO, Marcelino. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p.206.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 96.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.38.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

natural, expressando a natureza humana, e do direito positivo, sustentando que o descumprimento ao direito natural por parte do Estado, poderia inclusive justificar o exercício de resistência da população.

Mesmo considerando que a visão de dignidade humana pregada nos séculos passados não é a mesma da atual e que compete ao Estado observar meios dela não ser violada, não é uma tarefa fácil lhe atribuir um conceito, em vista da subjetividade que carrega, pois, como é reprisado por vários doutrinadores, é mais fácil dizer o que não é, do que dizer o que ela realmente é.

Sarlet<sup>16</sup> afirma que embora temerário e ousado de sua parte, o conceito a ser seguido deve ser o seguinte:

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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Torna-se importante ressaltar que ao analisar as diversas obras jurídicas envolvendo a dignidade da pessoa humana, pode ser notado que os autores a descrevem não como sendo um direito, mas um atributo da pessoa.

A diferença é relevante, pois, uma vez que é considerada um atributo e não um direito, deixa de ser algo constituído por um ordenamento jurídico ou legal, e passa a ser conferido a toda e qualquer pessoa, independentemente de sua

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2010, p. 70.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

origem, sexo, idade, condição social ou outro qualquer requisito. O ordenamento jurídico não a confere, apenas deve impedir sua violação.<sup>17</sup>

## 2. O EXERCÍCIO DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE HUMANA

Não é possível explanar a dignidade da pessoa humana sem reconhecer que este princípio correlaciona-se com um feixe de direitos e deveres, de diversas naturezas, subjetivos ou não, mas, de qualquer forma, indispensáveis ao ser humano.

Nítida remanesce, assim, a relevância do princípio da dignidade humana quando do exercício dos direitos da personalidade. Estes, embora presentes na esfera do direito privado são igualmente considerados como atributos da pessoa humana intimamente ligados ao fundamento constitucional abordado. A teoria que defende tal posicionamento é seguida inclusive pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina<sup>18</sup>, que assim decidiu:

Decerto que a Constituição brasileira prevê a cláusula geral de tutela aos direitos da personalidade que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III). Neste contexto se insere o direito à integridade física, pois, sem ele, não se concretiza a dignidade humana.

De acordo com Bittar<sup>19</sup>, os direitos da personalidade são aqueles cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo e a pessoa não existiria como tal. São, dessa forma, direitos essenciais,

---

<sup>17</sup> MELO, Beatrice de Moura Erbolato. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.148.

<sup>18</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2011.093070-7**. Julgado em 18 dez. 2012. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000KLRW0000&nuSeqProces soMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5183265&pdf=true>. Acesso em 03 fev. 2013.

<sup>19</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 6.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

que formam a medula da personalidade. Tratam-se de direitos intrínsecos da pessoa, em virtude da sua própria estrutura física, moral e mental, sendo dotados de particularidades que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, como por exemplo, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, como limites à atuação do próprio titular.

Segundo Melo<sup>20</sup>, a doutrina majoritária reconhece, de forma equivocada, que tais direitos são absolutos, o que não deve ser aceito, uma vez que o próprio texto constitucional considera o direito à vida como absolutamente intangível, prevendo, porém, em casos extremos, a pena de morte.

Dessa forma, deve ser considerado que no confronto entre direitos de igual nível, havendo ou não antinomia da norma, pode e deve haver uma ponderação de valores, com recíprocas concessões ou mesmo adotando-se um em detrimento do outro. Há a chamada ponderação ou cedência recíproca que deve ser balanceada no caso concreto pelo Judiciário.

Kant, que defende a teoria de que todos devem ser livres ao ponto de obedecer apenas às leis às quais se tenha dado o consentimento, dita que quando a pessoa se julga livre, reconhece a autonomia de vontade juntamente com a sua consequência, a moralidade.<sup>21</sup>

Não se busca fazer a apologia ao descumprimento da lei quando esta não for do seu acordo, mas há casos em que a lei não pode obrigar o indivíduo a praticar ou se abster de determinadas ações em detrimento à sua perspectiva pessoal de dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana se torna subjetiva quando encarada por cada um dentro do seu círculo social. Conforme Melo<sup>22</sup>, está claro que a todos cabe o

---

<sup>20</sup> MELO, Beatrice de Moura Erbolato. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.148.

<sup>21</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret Ltda, 2002, p. 86.

<sup>22</sup> MELO, Beatrice de Moura Erbolato. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** In Revista de direito notarial. 2010, p.150.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

direito à uma vida digna, livre e em igualdade de condições, mas o termo vida digna, passa, obrigatoriamente, pelo conceito de viver dignamente.

Discorre Rocha<sup>23</sup> que o princípio da dignidade humana tornou-se a espinha dorsal da elaboração normativa, em vista dos direitos fundamentais do homem. Converteu-se, pois, no coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana estampado nos direitos fundamentais acolhidos e assegurados na forma posta no sistema constitucional de cada povo.

Incontroverso o fato de que o direito à vida é um direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, e que o mesmo deve ser respeitado. Nesse sentido, Dallari<sup>24</sup>, dispõe que, “[...] o que se sabe, contudo, é que a vida é um valor ético e que o ser humano em sua convivência necessária com outros humanos se condiciona por esse valor e pelo dever de respeitá-lo.”

Dispõe o referido artigo: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”(grifei).

Do caput desse artigo, conforme Rocha<sup>25</sup>, é que decorre a dificuldade em se discutir ao lado da vida digna o direito à existência digna, o que amplia a interpretação do conteúdo do direito à vida, ao pôr em destaque alguns dados da dignidade do viver que não se contêm no direito à vida. Dessa forma, para os casos em que a existência não se demonstrasse mais digna, deveria o ordenamento jurídico prever então o direito à morte.

Não se trataria de forma de disponibilidade ou de renúncia ao direito à vida, tampouco de interrupção do ciclo vital, muito pelo contrário, seria apenas uma

---

<sup>23</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.37.

<sup>24</sup> DALLARI, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado**. In: PIOVESAN, Flavia; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007, p. 231.

<sup>25</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. 2004, p.25.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

forma de aceitação da morte como parte essencial e inevitável do processo da vida.

O Conselho Federal de Medicina<sup>26</sup>, ao tratar da utilização de órgãos de anencéfalos para transplante, assim dispôs:

A morte não é um evento, mas sim um processo. O conceito de morte é uma convenção que considera um determinado ponto desse processo. Quando não havia transplantes, a morte se caracterizava pela parada cardiorrespiratória. Com o advento dos transplantes o diagnóstico clínico convencional tornou-se menos importante, passando-se a adotar os critérios de morte encefálica. No entanto, isto não significa que todo o corpo esteja morto. A morte encefálica atesta a total impossibilidade de perspectiva de vida. (grifei)

A Ministra Cármen Lúcia<sup>27</sup>, ao tratar do direito constitucional à vida e à morte, relata:

A criança pálida e quase sem forças pediu, baixinho, ao lhe trazerem a xícara de leite com o qual ingeriria o seu comprimido, que lhe dessem um suco que a fizesse dormir para sempre... Eu ainda não entendia como alguém queria dormir tanto. Sabia que já não brincava com a amiga há tanto tempo, depois da primeira gripe que a combalira irreversivelmente e a lançara naquela cama frágil, que até me esquecera como era ver a sua risada firme de antes. O antes, aliás, ficara muito distante daquele quarto que gemia dia e noite. Ela explicou-me que o sono não doía. Por isso preferiria dormir até sempre. Fui retirada da beira da cama como se tivesse escutado um segredo, proibido e temente. Pensei que minha amiga queria virar a bela adormecida. Seria uma de suas brincadeiras. Desde então passei a crer que o sono para sempre devia ser imaculadamente branco. Sem nódoas ou dobras. Para não doer mesmo a parca carne dos que ficam deitados demais. As janelas fechadas do quarto para não deixar entrar luz ou ruído que incomodassem, deviam ser para permitir minha amiga dormir. Poucos dias depois daquele em que ela revelou querer dormir eternamente, as janelas se abriram. Achei que

---

<sup>26</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 24/2003**. Brasília, 9 maio 2003. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2003/24\\_2003.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2003/24_2003.htm)>. Acesso em 03 fev. 2013.

<sup>27</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. 2004, p.165.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

iria voltar a brincar. Mas ficamos todas as crianças da casa sete dias em silêncio, como se estivessemos a velar a cama vazia. Minha amiga, explicaram-me, fora dormir... para sempre.

Percebe-se então, que quando atestada a impossibilidade de perspectiva de vida, há de se considerar que a morte nem sempre é uma pena, mas sim uma consequência natural do ciclo vital.

A inviolabilidade do direito à vida constante no caput do art. 5º da CF acima transcrito deve ser entendido como o direito que todos possuem de não ter sua vida interrompida por fatos alheios a sua vontade, ou ainda, de não haverem tentativas dessa violação. O que se frisa é o dever negativo do Estado, de abster-se de qualquer ato que possa pôr em risco a vida do ser humano.

O preceito constitucional da vida é um direito e não um dever. Ou seja, as pessoas têm o direito de estarem vivas e de não haverem atentados ou violações externas contra elas, mas não possuem, *contrariu sensu*, a obrigação de permanecerem vivas. É nesse relevo que Sá<sup>28</sup> leciona que “a tutela constitucional à vida não pode, pois, restringir-se apenas ao imperativo de se manter vivo ou no dever de viver, pois poderia levar ao extremo de impor ao ser humano um dever de sofrimento”.

Pode o Estado obrigar alguém a permanecer vivo? A resposta para tal questionamento está no próprio seio constitucional, onde, no artigo 5º, inciso II, dispõe: “II – ninguém deverá fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. O art. 15 do Código Civil Brasileiro, por sua vez, aduz “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de morte, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”<sup>29</sup>. Outrossim, não há lei - tampouco poderia haver - que obrigasse alguém a estar ou permanecer vivo. Caso houvesse, os suicidas deveriam ser considerados criminosos.

---

<sup>28</sup> SÁ, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 95.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

O inciso II descrito remete o presente estudo ao seu inciso subsequente, que está assim disposto: “III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”<sup>30</sup>.

De acordo com Rocha<sup>31</sup>, a tortura é o contrário da proposta democrática; é a negação do Estado Democrático, pois é a prática ilegítima e injusta por parte deste. Pela tortura não se rompe apenas a integridade física do homem, mas também a possibilidade legítima de um Estado constitucional, impossibilitando-se o aperfeiçoamento de uma convivência política democrática, não combinando com democracia, e tornando a Constituição apenas um nome ou forma, mas nunca uma realidade.

Seguindo a tese Melo<sup>32</sup> questiona:

O que é preciso questionar nesses tempos modernos e de grandes possibilidades terapêuticas é se a vida deve ser preservada a todo e qualquer custo. Será que essa obstinação em preservar a vida a todo custo não seria um totalitarismo? Será que o direito à vida e o direito à morte não são faces da mesma moeda? Será que o direito à vida deve sempre prevalecer quando em confronto com outros direitos de igual importância como a dignidade e a liberdade? Será que não é o momento de refletir que existe um direito subjetivo, que seria o de respeitar a vontade do paciente naquilo que ele entende por dignidade, aceitando assim que a morte faz parte da vida? Diante de todos esses questionamentos não podemos mais pensar num direito à vida assim tão absoluto. É preciso aceitar que a morte existe e deve ser enfrentada com sabedoria e dignidade e não como um inimigo que precisa ser combatido.

Não há objetividade na lei, quanto ao que seja desumano ou degradante. Assim, para um paciente em estado terminal, o prolongamento da sua vida por

---

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2013.

<sup>31</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.69.

<sup>32</sup> MELO, Beatrice de Moura Erbolato. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.153

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

aparelhos ou medicamentos pode ser muito mais desumano ou degradante do que a própria morte. Ainda há aqueles que preferem ser tratados em casa, em virtude de articular a ideia de que o tratamento hospitalar é desumano. Não podem os pacientes, dessa forma, serem coagidos a permanecerem sob os esforços médicos de recuperação, quando cientes da ineficácia da medida.

### **3. A ORTOTANÁSIA E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE – DAVS**

Em 28 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina publicou a resolução nº 1.085/2006<sup>33</sup>, a qual regulou que:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Em suas motivações, destacou o princípio da dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil e o inciso III do art. 5º, já transcrito.

Tal regulamentação abriu as portas à ortotanásia no Brasil, até então pouco conhecida, inclusive pelo próprio sistema médico e hospitalar. A ortotanásia, que do grego significa “morte natural”, é entendida como “morte no seu tempo certo, sem abreviação nem prolongamento desproporcionados do processo de morrer, deixando o médico de intervir no prolongamento da vida do paciente além do seu período natural”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006. Brasília, 9 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em 09 fev. 2013.

<sup>34</sup> ASSAD, Flávia Vampré. **Testamento Vital**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 181.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Logo, a ortotanásia nada mais é que a abstenção médica diante da comprovada morte iminente do paciente, não mais prolongando sua vida por meio de tratamentos que sabe considerar inúteis, que apenas tardam o inevitável.

Importante diferenciá-la do instituto da eutanásia, proibido no Brasil, por meio do qual se há a interrupção do tratamento ou do prolongamento da vida do paciente por terceiro, abreviando sua vida, diante da compaixão em face do seu sofrimento.

Nesse caso, trata-se de conduta ilícita, proibida pelo Código de Ética Médica assim dispõe:

Capítulo V - RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES - É vedado ao médico: [...] Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.<sup>35</sup>

De forma prática, há de se dizer que a eutanásia é o crime comissivo praticado por aqueles que pretendem terminar o ciclo vital do paciente diante do seu sofrimento, sendo também conhecida e tipificada como homicídio piedoso. Por outro lado, a ortotanásia é a cessação do tratamento inútil à devolução da vida ao paciente, apenas deixando que a morte ocorra naturalmente, independente da ação dos familiares ou médicos.

Embora inovadora, a Resolução 1.085/06 foi alvo de ação civil pública impetrada pelo Ministério Público Federal, o qual pleiteou sua nulidade, alegando a ilegitimidade do Conselho Federal de Medicina em poder regulamentar como conduta ética uma conduta que é tipificada, bem como afirmando que o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito, e, por fim, que considerado o contexto socioeconômico brasileiro, a

---

<sup>35</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.931/09 - Código de Ética Médica**. Brasília, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em 09 fev. 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

ortotanásia poderia ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada<sup>36</sup>.

No relatório de julgamento que julgou improcedente a referida ação, o Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo assim reiterou:

A Resolução, a rigor, não era necessária. Ela não permite nada. Só ratifica o que já é permitido. [...] Foi preciso muita discussão e maturamento para se chegar à conclusão - algo óbvia, é de se dizer - de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas (para o coração se manter, a duras penas, batendo) e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode obrigar isso. O Direito não tem por que obrigar isso. Não, não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares" [...] A ortotanásia [...] é a morte mais natural e humana, quando já não se a pode evitar ou adiar a contento [...] Dizer que é ilegal a ortotanásia assim empreendida - quando, esgotados os recursos úteis, restam a mera futilidade e a obstinação terapêutica - significa dizer que é obrigatória a distanásia: a morte adiada a todo custo, às expensas de agonia, abuso terapêutico e desnecessário sofrimento, como numa tortura final, que condena o paciente à morte solitária, isolado dos seus entes queridos, nega-lhes a participação no processo de morrer, submete o paciente a mais e mais desconfortos, ainda que se os saiba incapazes de reverter o quadro mórbido e o processo de morte instaurados. [...] Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família). (grifei).

O falecimento do Papa João Paulo II, por exemplo, é um típico caso de ortotanásia, o qual, em seu leito de morte, recusou os tratamentos médicos que lhe foram oferecidos, optando por ficar dentro das muralhas do Vaticano

---

<sup>36</sup> DISTRITO FEDERAL. JUSTIÇA FEDERAL. 14ª Vara. **Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3.** Julgada em 01 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

aguardando sua morte, sem interferências, ordenando para tanto suas últimas palavras, quais sejam: “*Deixe-me ir em direção ao Senhor*”.<sup>37</sup>

Essa recusa, por sua vez, não equivale ao suicídio assistido. Pelo contrário, trata-se da aceitação da condição humana e o desejo de não receber um tratamento desproporcional aos seus resultados.<sup>38</sup>

Os últimos momentos da vida de uma pessoa em estado vegetativo prolongado ou em qualquer outro que lhe adie inutilmente a morte, podem lhe ser os mais cruéis, bem como para seus entes queridos. Quanto ao contexto, merece ser lembrada a passagem da obra literária infantil de Antoine de Saint-Exupéry<sup>39</sup>, na qual menciona, quando do leito de morte de um dos personagens: “Tu sofrerás. Eu parecerei estar morto, e isso não será verdade...”.

Logo, a ortotanásia é um meio de humanizar a morte do paciente, fornecendo-lhe uma morte digna, como continuidade do seu atributo da dignidade humana. Conforme disposto na própria resolução, a ortotanásia depende de consentimento do paciente ou de seu representante legal.

Reconhecido o fato de que a pessoa deve ser respeitada em suas vontades e em suas convicções, criou-se a ideia de que a pessoa também tem o direito de escolher a forma que pretende passar o final de sua vida. Em 1967, o documento pelo qual alguém manifesta antecipadamente a forma como pretendesse passar seus últimos dias, receber determinado tratamento médico ou não, bem como dentre outras disposições, recebeu o nome de testamento vital.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Informação disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1507279-5602,00.html>>. Acesso em 11 fev. 2013.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6.ed. rev., aum. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 395.

<sup>39</sup> SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **O pequeno príncipe: com aquarelas do autor**. 48ed. Rio de Janeiro: Agir, 2009, p. 86.

<sup>40</sup> ASSAD, Flávia Vampré. **Testamento Vital**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 181.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Conforme Tartuce<sup>41</sup>, o testamento representa a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada, como típico instituto *mortis causa*. Porém, além de constituir o cerne da sucessão testamentária, por ato de última vontade, o testamento também é a via adequada para outras manifestações da liberdade pessoal, como a instituição de fundação, de condomínio edilício, de servidão, de bem de família, o reconhecimento de paternidade e nomeação de tutor.

O testamento vital, contudo, apresenta-se como o instrumento apto a desonerar o peso da decisão a ser tomada pelos familiares e/ou equipe médica quando o paciente já não pode mais manifestar sua vontade sobre o curso que o seu tratamento deve seguir.

O instituto proposto não é realmente um testamento. O testamento é um instituto jurídico para produzir efeitos após a morte, que não é o que ocorre com o testamento vital, que, nos casos envolvendo tratamento médico produz efeitos ainda antes da morte. Ainda, a forma desse ato é livre, desde que devidamente constatada e provada, não se enquadrando nas complexidades relativas ao testamento, um dos atos que representa um maior número de formalidades entre todos de Direito Privado<sup>42</sup>. Dessa forma, sua nomenclatura tem sido mais bem aceita no universo jurídico como “Diretivas Antecipadas de Vontade – DAVs”.

A Resolução nº 1.995, de 09 de agosto de 2012, do Conselho Federal de Medicina, conceitua diretivas antecipadas de vontade como “o 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”.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> TARTUCE, Flávio. **A Questão do Testamento Vital ou Biológico**. In Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012, p. 393.

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio. **A Questão do Testamento Vital ou Biológico**. In Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012, p. 415.

<sup>43</sup> BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.995/2012**. Brasília, 9 ago. 2012. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em 11 fev. 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Assad<sup>44</sup> leciona que o testamento vital tem como função auxiliar o responsável pelo paciente a tomar uma decisão sobre o melhor tratamento a ser seguido, ou até mantê-lo informado se o paciente deseja ter seus órgãos doados ou não, ou ainda, se deseja ser cremado, onde pretende espalhar as cinzas, entre outras disposições.

A importância disso está no fato de que, considerando-se que a utilização do testamento se dá quando o paciente não tem mais condições de manifestar sua vontade e fica a encargo de outra pessoa decidir sobre a aplicação ou não de determinado tratamento, podendo, não raramente, encher de culpa o responsável pela decisão tomada, caso não tenha uma diretriz previamente determinada pelo paciente.

Ainda, tratando-se de relação de consumo, é interessante para que o médico esteja resguardado pela prática dos seus atos com base em um documento emitido pelo paciente, sem que corra o risco de ser acionado judicialmente.

Por sua vez, Rocha<sup>45</sup> complementa que:

Não poucas vezes, a decisão sobre a retirada dos recursos ou métodos de que se está valendo um médico para a persistência da luta pela não-morte acaba recaindo sobre os familiares do doente, o que lhes acarreta enormes dificuldades morais e religiosas, muito mais que jurídicas. [...] Os intensivistas relatam casos muitos e variados, nos quais, tendo todos os lugares ocupados e com outros pacientes a aguardarem uma vaga, veem-se na contingência de ter de decidir, ou pelo menos cogitar, de desligar as máquinas daqueles os quais não há mais esperança de vida ou de reversão do quadro, para, "deixando que a natureza cumpra a sua função" sem o auxílio da química ou da tecnologia, acabe-se aquele cujo espaço será procedido por outro doente com chances de viver.

---

<sup>44</sup> ASSAD, Flávia Vampré. **Testamento Vital**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 182.

<sup>45</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.54.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

O Conselho da Justiça Federal<sup>46</sup>, por sua vez, na V Jornada de Direito Civil, tomando por base os artigos 1.729 e 1.857 do Código Civil Brasileiro, aprovou o enunciado nº 528 com o seguinte teor:

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.

Antolín<sup>47</sup> relata em seu estudo sobre o conhecimento e posicionamento dos pacientes com enfermidades crônicas a respeito do testamento vital que este instrumento é mais um passo no princípio bioético de respeito à autonomia e responde à necessidade do paciente sobre refletir sua vontade quando por incapacidade não puder mais manifestá-la diretamente.

Essas diretivas cumprem os preceitos da liberdade individual e autonomia da vontade. Segundo Nino<sup>48</sup>, um dos mais importantes fundamentos do Estado Democrático de Direito é o reconhecimento e proteção da liberdade individual. A premissa filosófica de que se é parte é a de que a cada pessoa humana deve ser garantida a possibilidade de se autodeterminar, realizando as suas escolhas existenciais básicas e perseguindo os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique em violação de direitos de terceiros.

Em 1991, por exemplo, foi aprovada nos Estados Unidos da América a lei sobre autodeterminação do paciente (The Patient Self-Determination Act – PSDA). De

---

<sup>46</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2013.

<sup>47</sup> ANTOLÍN, Albert. Sánchez, Miquel. Miró, Òscar. **Evolución temporal en el conocimiento y el posicionamiento de los pacientes con enfermedades crónicas respecto al testamento vital**. Gaceta Sanitaria. 2011, vol. 5. Disponível em: <<http://www.elsevier.es/es/revistas/gaceta-sanitaria-138/evolucion-temporal-conocimiento-posicionamiento-los-pacientes-enfermedades-90027511-originales-2011>>. Acesso em 03 mar. 2013.

<sup>48</sup> NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos**. 2ª. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989, p. 204-205, apud Pereira, Deborah Macedo Duprat de Britto. **Petição Inicial ADI 4277**. Brasília, 02 jul. 2009, p.23. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400547&ad=s#1%20-%20Peticiao%20inicial>>. Acesso em 01 maio 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

acordo com Clotet <sup>49</sup>, a PSDA reconhece o direito das pessoas à tomada de decisões referentes ao cuidado da saúde, aí incluídos os direitos de aceitação e recusa do tratamento, e ao registro por escrito, mediante documento, das mesmas opções, precavendo uma futura incapacidade para o livre exercício da própria vontade. De acordo com essa lei, os hospitais e centros de saúde conveniados, públicos e particulares, ficam obrigados a informar seus pacientes sobre estas possibilidades, o que é feito oficialmente no momento de efetivar a admissão a um hospital.

A utilização das diretivas antecipadas de vontade não precisa necessariamente se basear no enfreamento do maquinário utilizado para inutilmente prolongar o ciclo de vida de quem já não mais lhe tem incumbida de dignidade humana. Referidas diretivas podem versar sobre a exigibilidade da continuidade do tratamento, os remédios que deseja ou não receber, nomear pessoas para tomarem as decisões pertinentes ou fazer cumprir as já estabelecidas pelo paciente, dentro outros cuidados de desejo pessoal, sendo tudo essencialmente personalíssimo e revogável.

As diretivas antecipadas de vontade, dessa forma, concretizam a democracia proposta pelo Estado, quando dada aos indivíduos a liberdade pessoal de poder decidir sobre os momentos finais da sua vida, retirando o peso do cunho familiar ou médico, perfectibilizando a concepção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que esta deve estar presente em todas as fases do ciclo vital de uma pessoa, inclusive e, principalmente, na hora da morte.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a presente pesquisa, pôde-se averiguar a amplitude do princípio da dignidade da pessoa humana no cenário jurídico e social atual, o qual foi sendo

---

<sup>49</sup> CLOTET, Joaquim. **Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo da the patient self – determination act**. In Revista Bioética. vol 1. n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1993. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em 09 mar. 2013.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

construído desde as antigas escrituras bíblicas, ultrapassando as revoluções e conquistas dos séculos passados para estar inserido na dimensão de fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do próprio texto constitucional.

Deixou-se claro que a conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana deve partir do ponto em que o considera como um atributo do indivíduo, independentemente da positivação na esfera jurídica, uma vez que se trata da abstenção estatal diante do particular, mantendo a obrigação de inibir quaisquer atos que atentem ao seu descumprimento.

No concernente aos direitos da personalidade, quebrou-se o dogma de que dizem respeito a direitos absolutos, principalmente quanto ao direito à vida, uma vez que a própria Constituição prevê exceções à manutenção do ciclo vital. O Estado não pode obrigar alguém a permanecer vivo, uma vez que estar-se-ia atribuindo um dever ao indivíduo e não um direito. O Estado deve, entretanto, usar de todos os seus instrumentos a evitar atentados aos direitos atribuídos aos que estão sob sua égide, como ditam os direitos fundamentais de primeira dimensão.

O direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana devem coexistir em qualquer ciclo vital humano. Quando um se desprende do outro, há uma quebra deste equilíbrio, gerando os questionamentos sobre a possibilidade de existência do remanescente. Muitas vezes, continuar o ciclo de vida de alguém, inutilmente, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando esta já não mais habita o corpo inerte em uma maca de hospital, por exemplo. O direito à morte, então, merece estar abrigado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que todos devem ter o direito a uma morte digna, bem como à vida, enquanto lhes perdurar.

Diferenciou-se, para tanto, o instituto da ortotanásia com o da eutanásia, sendo este o procedimento pelo qual se interrompe a vida de uma pessoa, desligando-se o maquinário que lhe mantém viva, e aquele, o procedimento pelo qual se deixa a natureza dar ao paciente o destino que lhe é devido, quer seja a morte, quer seja o prolongamento natural do ciclo vital, garantindo assim o direito à morte digna e natural, sem interferências.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Dessa forma, o instrumento adequado para manter a dignidade da pessoa humana nos últimos momentos da vida de uma pessoa são as diretivas antecipadas de vontade, também conhecidas como testamento vital, para que a equipe médica, familiares e entes queridos do paciente estejam confortados pela decisão prévia dos procedimentos a serem tomados, os quais devem ser respeitados, uma vez presentes os requisitos legais.

As diretivas antecipadas de vontade dizem respeito, assim, conforme as resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicinas, as quais já foram declaradas constitucionais pela Justiça Federal do Distrito Federal, ao conjunto de decisões previamente tomadas pelo paciente enquanto ainda em estado de capacidade para tanto, para produzirem efeitos quando não pudesse mais se manifestar, tirando o peso que o seu futuro poderia ter nas mãos de outras pessoas, como familiares e corpo médico, com base no instituto da ortotanásia.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTOLÍN, Albert. Sánchez, Miquel. Miró, Òscar. **Evolución temporal en el conocimiento y el posicionamiento de los pacientes con enfermedades crónicas respecto al testamento vital**. Gaceta Sanitaria. 2011, vol. 5. Disponível em: <<http://www.elsevier.es/es/revistas/gaceta-sanitaria-138/evolucion-temporal-conocimiento-posicionamiento-los-pacientes-enfermedades-90027511-originales-2011>>. Acesso em 03 mar. 2013.

ASSAD, Flávia Vampré. **Testamento Vital**. In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

Bento XVI: processo de beatificação de João Paulo II "está indo rápido". **Globo.com** - **G1Mundo**, 02 abr. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1507279-5602,00.html>>. Acesso em 11 fev. 2013.

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

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas->

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

[cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf](#)>. Acesso em 03 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 24/2003**. Brasília, 9 maio 2003. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2003/24\\_2003.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2003/24_2003.htm)>. Acesso em 03 fev. 2013

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução nº 1.805/2006**. Brasília, 9 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em 09 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução nº 1.931/09 - Código de Ética Médica**. Brasília, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>. Acesso em 09 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução nº 1.995/2012**. Brasília, 9 ago. 2012. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em 11 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 09 fev. 2013. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31-12-1940.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

CLOTET, Joaquim. **Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo da the patient self – determination act**. In Revista Bioética. vol 1. n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1993. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em 09 mar. 2013.

DALLARI, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado**. In: PIOVESAN, Flavia; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem**

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

**humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6.ed. rev., aum. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL. JUSTIÇA FEDERAL. 14ª Vara. **Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3.** Julgada em 01 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves. "**Redescobrimo as fronteiras do direito civil: uma viagem na proteção da dignidade humana**", in FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2009, p.19-20.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret Ltda, 2002, p. 86.

LUÑO, Antonio-Enrique. "**La positividade de los derechos humanos em El marco constitucional**", in: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; Teixeira, Bruno Costa; Miguel, Paula Castello (Coord.). **Uma homenagem aos 20 anos de Constituição Brasileira.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

MELO, Beatrice de Moura Erbolato. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** In Revista de direito notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos.** 2ª. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989, p. 204-205, apud Pereira, Deborah Macedo Duprat de Britto. **Petição Inicial ADI 4277.** Brasília, 02 jul. 2009, p.23. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400547&ad=s#1%20-%20Peticao%20inicial>>. Acesso em 01 maio 2013.

NOVELINO, Marcelino. **Direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SÁ, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Direito de morrer:** eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **O pequeno príncipe:** com aquarelas do autor. 48ed. Rio de Janeiro: Agir, 2009, p. 86.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2011.093070-7**. Julgado em 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000KLRW000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5183265&pdf=true>>. Acesso em 03 fev. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Dois são condenados por tatuagem em adolescente**. 31 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=15096>>. Acesso em 09 fev. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TARTUCE, Flávio. **A Questão do Testamento Vital ou Biológico**. In Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.