

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

F723

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Rogerio Luiz Nery Da Silva, Heron José de Santana Gordilho, Lucas Catib De laurentiis – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-074-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF
FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizou, no segundo semestre de 2024, o seu tradicional CONGRESSO NACIONAL, desta vez sediado em Brasília e com foco na temática UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS.

No âmbito do Grupo de Trabalho FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I foram realizadas apresentações de trabalhos relevantes, com discussões interessantes, sobre temas atuais e relevantes para a Pós-graduação em Direito brasileira. Tivemos a honra de coordenar os trabalhos dessa sessão de apresentação de trabalhos e de apresentarmos aqui os resultados desta relevante atividade acadêmica.

Tendo em vista a diversidade de temas e sua íntima relação com a temática dos direitos fundamentais, os artigos foram dispostos considerando a ordem de apresentação no evento. Salientamos que as discussões ocorridas nas apresentações representaram atividades de pesquisa que não só tem relação direta com a comunidade acadêmica e a sociedade, mas também geram frutos para o a implementação de mecanismos e formas de proteção de direitos humanos de grupos vulneráveis e/ou marginalizados. Indicam ainda novos horizontes para a teoria e filosofia do Direito.

Nesse sentido, os temas abordados revelam desafios e anseios atuais da sociedade por uma renovação dos compromissos da pesquisa jurídica brasileira e a preservação de direitos, da dignidade da pessoa humana e do aperfeiçoamento do regime democrático.

Os coordenadores do GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I agradecem os pesquisadores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou-nos novas reflexões e ponderações favoráveis para a amadurecimento intelectual e de desenvolvimento social, característica essencial dos eventos do CONPEDI.

Coordenadores do GT:

José Alcebiades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Rogério Luiz Nery Da Silva – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Heron José de Santana Gordilho - Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis – PUC-CAMPINAS.

**O DIREITO À MORTE DIGNA E A AUTONOMIA DE VONTADE DO PACIENTE
TERMINAL: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E INTERSISTÊMICA**

**THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH AND THE TERMINALLY ILL PATIENT'S
AUTONOMY OF WILL: A CONSTITUTIONAL AND INTERSYSTEMIC
PERSPECTIVE**

Maria Vitoria Santos Gonzalez ¹
Bernardo Leandro Carvalho Costa ²

Resumo

Este artigo tem como objetivos explorar a importância da declaração prévia de vontade na tomada de decisões para pacientes terminais, com foco na autonomia existencial e nas normas legais brasileiras sobre o direito à morte digna. O estudo visa analisar a implementação das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, comparando-as com modelos internacionais e avaliando sua eficácia, especialmente em casos de coma irreversível e estado vegetativo persistente, em uma perspectiva constitucional e intersistêmica. Utilizando a metodologia pragmático sistêmica e valendo-se da técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira, a pesquisa investiga a evolução da terminologia e das práticas relacionadas às diretivas antecipadas, além de examinar o contexto histórico e as implicações legais. A análise demonstra que, apesar dos avanços legislativos e nas práticas médicas, persistem desafios na garantia da autonomia dos pacientes terminais. Nesse sentido, em aportes finais, mostra-se a relevância da comparação com práticas internacionais na busca de perspectivas úteis para aprimorar a abordagem brasileira, evidenciando que a declaração prévia de vontade é fundamental para assegurar uma morte digna, sendo, portanto, crucial que a legislação e as práticas médicas continuem a evoluir para respeitar plenamente os direitos dos pacientes e promover a dignidade no fim da vida.

Palavras-chave: Declaração prévia de vontade, Biodireito, Autonomia de vontade, Morte digna, Constitucionalismo intersistêmico

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to explore the importance of the advance declaration of will in decision-making for terminally ill patients, focusing on existential autonomy and Brazilian legal standards on the right to a dignified death. The study aims to analyze the implementation of advance directives in Brazil, comparing them with international models and evaluating their effectiveness, especially in cases of irreversible coma and persistent vegetative state, from a constitutional and intersystemic perspective. Using the pragmatic systemic methodology and

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

² Doutor em Direito (Unisinos e Paris 1 Panthéon-Sorbonne). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Membro do grupo de pesquisa Teoria do Direito (CNPq).

the indirect documentation research technique, with a review of national and international bibliography, the research investigates the evolution of terminology and practices related to advance directives, in addition to examining the historical context and legal implications. The analysis demonstrates that, despite legislative advances and medical practices, challenges persist in guaranteeing the autonomy of terminally ill patients. In this sense, in the final contributions, the relevance of the comparison with international practices is shown in the search for useful perspectives to improve the Brazilian approach, evidencing that the advance declaration of will is fundamental to ensuring a dignified death. So it is crucial that legislation and medical practices continue to evolve to fully respect patients' rights and promote dignity at the end of life.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Living will, Biolaw, Autonomy of will, Dignified death, Intersystemic constitutionalism

1. INTRODUÇÃO

Este artigo parte da problemática envolvida na declaração prévia de vontade no contexto do direito brasileiro, sobretudo a partir da dinâmica entre paciente, médico, equipe de saúde e família na tomada de decisões para pacientes terminais, destacando a importância da autonomia existencial dentro da legislação brasileira.

Tendo como temas centrais o direito à morte digna e a declaração prévia de vontade, o objetivo da presente pesquisa é explorar como o direito à morte digna é abordado legalmente e como a declaração prévia de vontade pode promover a efetivação desse direito.

Justifica-se a temática ora abordada, justamente com o intuito de responder à seguinte pergunta: "Se um paciente em coma irreversível continuar sendo mantido vivo, seus direitos fundamentais estarão sendo respeitados?" (Dworkin, 2003, p.33). A análise é particularmente relevante para casos de pessoas em estado vegetativo persistente e em iminência de morte (Aita, et al., 2023).

Este estudo, baseado em pesquisa bibliográfica e qualitativa, partindo-se do método pragmático-sistêmico e da técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira, examina variações terminológicas do tema ora proposto, desde sua origem histórica, eficácia e a comparação com modelos de outros países.

A teoria de base empregada parte da perspectiva do constitucionalismo intersistêmico, articulando contatos transdisciplinares para a solução de um problema jurídico de natureza global.

Em conclusão, far-se-á um balanço entre os limites e possibilidade de avanço do tema no Direito brasileiro.

2. DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE DO PACIENTE TERMINAL

A declaração prévia de vontade ou testamento vital sofre divergências quanto à nomenclatura no Brasil. A doutrina diverge tanto em relação a sua nomenclatura, quanto de sua natureza jurídica. Para Tartuce (2015) o testamento vital ou biológico é um ato jurídico stricto sensu unilateral, enquanto, para Gonçalves (2008): o testamento biológico é uma declaração unilateral de vontade.

As diretivas antecipadas de vontade são gênero, da qual são espécies: a procuração de saúde ou procuração médica duradoura, procuração para cuidados de saúde, o testamento vital

ou a declaração prévia de vontade do paciente terminal e o registro de não-reanimação (Dadalto, 2015).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 320-321): “(...) independente da terminologia adotada, trata-se de um instituto de grande importância jurídica e sensibilidade social, amparado pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana (...)”. As divergências quanto à terminologia também estão presentes em outros países, como nos Estados Unidos, em que é denominado, *living will*; na Espanha, chamando-se *Vontades Antecipadas* e, na Itália: *Testamento Biológico*, reflexo da disparidade internacional quanto ao tema.

A origem do termo testamento vital pode ser interpretada de duas maneiras distintas: uma derivada de uma tradução livre do termo em inglês *living will*, que engloba três substantivos: vontade, desejo e testamento; ou a partir das características específicas do testamento conforme definido pela doutrina e pelo Código Civil Brasileiro, com exceção de sua eficácia relacionada à *causa mortis* e sua solenidade.

O testamento é um instrumento em que se manifesta a última vontade da pessoa, a qual estabelece o destino de seu patrimônio após sua morte. Como o artigo 1.857 do Código Civil (2002) sucinta um amplo conceito “[...] toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”, a doutrina o compreende, como negócio jurídico unilateral, *causa mortis*, personalíssimo, solene, gratuito e formal.

A unilateralidade do testamento se dá pela manifestação da vontade da pessoa que produz efeitos jurídicos; é *causa mortis* por ter sua eficácia configurada após a morte do testador; é personalíssimo por compreender que a decisão é individual, direta e exclusiva, sendo indelegável a outra pessoa; é solene por ser previsto em lei, sob pena de nulidade caso não seja seguido a rigor; é gratuito pois o Código Civil proíbe a *damnosa hereditas*, evitando que herança resulte em dano ao herdeiro e formal por exigir sua forma escrita.

No contexto das diretivas antecipadas de vontade, o uso do termo "testamento" pode gerar confusão e interpretações equivocadas, uma vez que não se refere à disposição patrimonial, mas às decisões relacionadas aos cuidados médicos em situações de incapacidade. A compreensão do termo testamento como um ato jurídico unilateral, personalíssimo, formal e gratuito leva à consideração de sua eficácia, a qual deriva da etimologia da palavra vital, proveniente do termo latino *Vitalis*, que está intrinsecamente ligado à ideia de conferir vida. A solenidade desse ato jurídico segue essa compreensão, devendo ser apresentado no momento que antecede a morte, garantindo o que dá vida.

Logo, é errôneo a utilização do termo testamento vital, “[...] vez que remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral de eficácia *causa mortis*, o que, de todo, não é

adequado” (Dadalto, 2013, p. 63). Dessa forma, demonstra-se a inadequação do termo "testamento vital" para descrever a manifestação de vontade de um indivíduo com pleno discernimento sobre os tratamentos que não deseja receber quando se encontrar em fase terminal da vida e incapaz de expressar sua vontade.

Sugere-se que, no contexto brasileiro, o termo testamento vital seja substituído pela denominação “declaração prévia de vontade do paciente terminal”, uma proposta que tem sido amplamente acolhida pela comunidade de bioeticistas (Dadalto, 2013).

Para Franco e Kreuz (2018), a declaração prévia de vontade do paciente terminal é um instrumento em que a manifestação deve ser realizada em vida, podendo ser realizada por qualquer pessoa com lucidez e emancipada, em qualquer momento da vida, é uma oportunidade para refletir a própria finitude sem necessariamente estar em uma condição de um prognóstico fechado e não necessariamente quando se percebe velho ou doente.

A declaração prévia de vontade oferece a oportunidade para que uma pessoa, enquanto ainda é capaz de conduzir todos os aspectos de sua vida civil, expresse sua preferência quanto à submissão a tratamentos que se revelem ineficazes no caso de ser diagnosticada com uma doença incurável que coloque em risco sua vida. Isso ocorre quando o tratamento terapêutico não apresenta perspectivas de sucesso e o paciente, por sua vez, encontra-se incapaz de comunicar sua vontade de forma independente.

Proposta pela primeira vez em 1967 pela Sociedade Americana para Eutanásia, por Luis Kutner com a finalidade de se instituir um documento denominado *living will* que formalizasse as vontades do paciente por cuidados quando estes fossem capazes de expressar suas vontades, após inúmeros casos judiciais tomarem notoriedade no país pelas divergências relacionados ao prolongamento da vida.

Kutner evidenciava a necessidade de distinguir os processos de homicídio qualificado por motivo torpe e o homicídio privilegiado por relevante valor moral, garantindo ao paciente a possibilidade de expressar suas vontades previamente e protegendo a si mesmo e a equipe médica contra um possível processo judicial.

Nos anos anteriores e subsequentes a essa proposta, ocorreu uma sequência de considerável comoção pública em torno de diversos julgamentos de casos em que famílias de pacientes em estado terminal, em estado vegetativo ou em que já não se observava a qualidade de vida, solicitaram aos Tribunais que permitisse o desligamento dos aparelhos e a segurança jurídica de não proposição de outra ação contra a família ou médico que desligasse o aparelho.

Esses casos geraram anos mais tarde, em 1976, o *Natural Death Act* no Estado da Califórnia, documento a qual garantia ao paciente o direito de recusar ou suspender tratamento,

protegendo os profissionais de eventual processo judicial, precedendo o *Patient Self Determination Act (PSDA)* pelo Congresso dos Estados Unidos em 1991.

Apesar dos casos da época auxiliarem na promulgação de diversas diretivas que relacionam-se às declarações de vontade prévia do paciente terminal, é baixo o número de adeptos nos Estados Unidos, segundo Dadalto (2015), isto se dá em troca da falta de interação médico-paciente, falta de conhecimento pela população, impossibilidade de prever a vontade do paciente diante de um diagnóstico e a dificuldade de transferir suas vontades a um documento, seja pelo custo ou a falta de conhecimento das nomenclaturas. Destas discussões outros documentos surgiram como o *Advanced Medical Care Directive, Value History, Combine Directive e o Physician Orders for Life-Sustaining Treatment*.

Após a promulgação do *Patient Self Determination Act*, muitos países europeus, como Finlândia, Holanda e Hungria promulgaram leis relacionadas a autonomia de vontade do paciente, a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo foi de extrema importância para que outros países membros do Conselho da Europa reconhecesse as diretivas antecipadas de vontade. Bélgica, Espanha, Inglaterra, País de Gales, França, Áustria, Alemanha e Portugal promulgaram diretrizes nesse sentido após a convenção. Na América do Sul países como Colômbia e Uruguai regulamentaram a questão, sendo os primeiros a reconhecerem essa medida na América do Sul.

A preocupação inicial de lidar com a fase final da vida é conhecida pela história desde o povo hebraico, concepção que ganhou força no Iluminismo que dentro de suas concepções defendia o racionalismo, anos depois com o fim da Segunda Guerra Mundial, e a humanidade escancarada com a realidade da morte e da potencialidade do avanço tecnológico, o debate sobre o consentimento sobre seus corpos era de cunho fundamental, alcançando o tratamento médico como norma jurídica no Código de Nuremberg, em 1947 e norma ética na Declaração de Helsinque, em 1964 (Dadalto, 2015).

A partir disso, a bioética começa a ressurgir com mais força, tanto legal quanto moral, pois é alicerçada no princípio da autonomia da pessoa humana e das garantias individuais, quanto aos limites dos avanços tecnológicos. Segundo Franco e Kreuz (2018) até meados do século XX havia grande avanço no controle de doenças incuráveis e a valorização da autonomia da pessoa humana configura o novo olhar para as escolhas pessoais.

Considerando que “[...] o direito [...] tradicionalmente se diz capaz de controlar a vida e a morte, não controla nem a si mesmo, pois está no meio do jogo onde deve decidir questões que são novas e antigas” (Forest e Vial, 2014, p. 72) tratar-se-á da efetividade da Ação Civil

Pública proposta pelo Ministério Público em desfavor da Resolução nº 1.805 de 2012 do Conselho Federal de Medicina.

A Resolução nº 1.805 de 2012 do Conselho Federal de Medicina despertou muitos questionamentos em relação à eficácia e legalidade do testamento vital no Brasil. Em seus primeiros artigos estão descritos a necessidade de disciplinar a conduta da equipe de saúde, por considerar relevantes questões de autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente e por considerar que na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com situações de ordem ética ainda não legisladas.

Ademais, estima-se que os novos recursos tecnológicos que permitem a implementação de intervenções desproporcionais que prolongam o sofrimento de pacientes em estágio terminal, sem oferecer benefícios efetivos, garantindo a prévia recusa do paciente.

Quanto à ilegalidade da resolução, o Ministério Público baseou-se na extravasa dos limites do poder regulamentar, da imposição de riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de diretivas antecipadas de pacientes.

Segundo inicial o Conselho Federal de Medicina ao tratar da repercussão familiar, social e nos direitos de personalidade ultrapassa o limite instituído no artigo 5, “d” da Lei federal nº 3.268/1957 que confere ao conselho disciplinar a atuação ética médica por inexistir normativa que confira a médicos a competência de tratar de assuntos ante a terminalidade da vida de seus pacientes.

Nesse mesmo sentido, relata que a omissão quanto às situações preliminares para a realização das diretivas antecipadas de vontade induz a insegurança jurídica, haja vista que não há lei que regule sobre esta questão, o Conselho Federal de Medicina em sua competência trata de demandas que ainda não instigaram o Legislativo. Não há falta de congruência jurídica, política e institucional quanto a esta demanda. O Conselho Federal de Medicina não carece de competência para dispor sobre questões relativas à terminalidade da vida, não há abrangência dos requisitos essenciais para a formulação adequada do documento, uma vez que está nos limites da autonomia existencial é de competência do Legislativo, haja vista sua esfera civil.

Segundo o Ministério Público, a adoção da abordagem fundamentada no Código de Ética espanhol expõe um vício material na resolução, vez que não contempla a inclusão da participação familiar na elaboração das diretivas antecipadas de vontade. As diretivas antecipadas têm o objetivo de expressar a vontade do paciente, e não em relação à sua família, contudo, nada o impede de buscar junto a rede familiar conversas quanto a seu desejo, além de que a esfera pessoal em que se encontra já terá um reflexo em suas decisões.

A resolução propõe justamente em união com os direitos fundamentais que a autonomia do paciente seja defendida em um ambiente em que haja a relação paciente–médico-equipe-família, proposto por Franco e Kreuz (2018), garantindo ao paciente um meio formal de preconizar seus direitos sem ter seus direitos violados.

Outrossim, das considerações da sentença da Ação Civil que, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade não encontram vedação no ordenamento jurídico. O supracitado princípio da legalidade, garante no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal que expressa “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, indo ao encontro do disposto também no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal que diz “[...] não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. (Constituição Federal, 1988).

Destarte, a perspectiva do Ministério Público, expressa na inicial de que o réu exerceu atividade normativa para além dos limites que lhes são de sua competência, não sustenta a alegação de ilegalidade. Isso se deve ao entendimento simples e claro de que o Código Civil, em seu artigo 107, parágrafo único, estabelece que a validade da manifestação de vontade não requer uma forma especial, a menos que a lei a exija expressamente.

A resolução regulamenta a conduta médica quanto a situação fática do paciente externar suas vontades, tal efeito se dá na ética-disciplinar, não cria obrigações ou direitos sobre a esfera civil e penal. De fato, essa resolução exprime o disposto no enunciado 528 da V jornada de Direito Civil.

Depreende-se, a partir de Oliveira (2017), que mesmo que exista, em teoria, um conflito entre bens jurídicos protegidos constitucionalmente - como o direito à vida e o direito de morrer com dignidade - o profissional do direito deve, diante da situação específica, realizar uma avaliação cuidadosa desses bens em questão. A adoção de uma concepção em que se visse pela harmonização a fim de encontrar um equilíbrio que preserve o máximo possível dos valores e interesses protegidos por cada princípio, evitando sacrificar um em prol do outro de maneira desproporcional.

Interpretações flexíveis, a imposição de limites proporcionais aos direitos em conflito ou até mesmo a criação de soluções criativas que permitam a coexistência dos princípios envolvidos refletem no que a doutrina denomina de princípio da harmonização ou concordância: “[...] à luz do princípio da dignidade humana, o direito de morrer com dignidade deverá sempre prevalecer, se assim foi declarada a vontade da pessoa.” (Oliveira, 2017, p. 28)

No tocante à característica intrínseca das normas, podemos extrair uma analogia do conceito proposto por Dworkin (2003) ao atribuir à vida a qualidade de ser intrinsecamente

valiosa, com base na gama de influências e moldagens que a constituem. Da mesma forma, ao discorrermos sobre a eficácia de uma norma, subjaz implicitamente a conexão intrínseca entre a norma e a sociedade em que opera. Nem todas as interações humanas são exaustivamente codificadas nos códigos jurídicos do Brasil, contudo, é justamente nesse contexto que o Direito encontra sua função e continuidade: fornece novas normas para acomodar as evoluções das relações sociais, assegurando a manutenção de um Estado de garantias para o bem da coletividade.

Nada obstante, a falta de norma que formalize tais diretrizes não impede que a vontade do paciente seja respeitada quando necessário. Nesse sentido, o preâmbulo do Código de Ética Médica ao designar que as normas devem ser seguidas no exercício da profissão, nas atividades relacionadas à pesquisa, ensino e administração de serviços de saúde e qualquer outra atividade que utiliza da prática relacionada à medicina atribui a declaração prévia de vontade do paciente terminal à administração de serviços de saúde, a relação médico-paciente e um mecanismo de garantia da dignidade humana e autonomia individual, equivale a eficácia da resolução nº 1.995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina.

Ao se falar em princípio da autonomia de vontade se aborda a dinâmica do poder do Estado na sociedade. O Estado Democrático de Direito, o modelo organizacional delineado na Constituição do Brasil, segundo Bobbio (1992), é a organização política que contempla a união de dois princípios fundamentais: a democracia e o respeito ao direito, ou seja, é uma combinação da democracia, que envolve a participação popular e a igualdade política, com o respeito ao direito e às garantias individuais, assegurando que o exercício do poder seja legítimo, limitado e controlado pelo sistema legal. Entretanto, não somente isso, representa a subordinação das leis aos limites materiais do reconhecimento deste e de outros direitos considerados invioláveis. Com isso, o poder que o Estado influencia o indivíduo está limitado, portanto, justamente, nos princípios e garantias fundamentais.

Além disso, o art. 5 da Constituição Federal, delimita às situações em que não será sustentado pelo Estado, em nenhuma hipótese, sua violação. A partir disso, atribui as diretrizes antecipadas de vontade o artigo 5, inciso III, da CF, “[...] ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, este artigo se dá no tocante a relação de tratamento degradante e desumano na concepção de tratamentos terapêuticos ineficazes (Oliveira, 2017).

Nesse sentido, os pacientes têm o direito de não querer serem mantidas vivas artificialmente, mas não podem exigir que ninguém as mate (Dworkin, 2003). Dessa maneira, a declaração prévia de vontade visa esclarecer “a problemática em torno do testamento vital

[...] exatamente sobre a recusa de tratamentos que visam prolongar a vida, razão pela qual entendemos ser este o conceito mais correto de testamento vital” (Dadalto, 2013, p. 64).

Tal problemática tende a ser resolvida no reconhecimento do *status* da pessoa humana. Na concepção paternalista da medicina tradicional leva em consideração a relação médico-paciente, como o médico na figura central das decisões sobre o paciente terminal, a forma de tomar decisões é unilateral, devendo ser superada na compreensão da autonomia e vontade do paciente, reconhecendo o paciente não como mero objeto, mas como a figura central da relação, levando em consideração seus desejos, temores e interesses (Godinho, 2012). Tal compreensão também faz necessária a aplicação interdisciplinar da saúde, isto é, reconhecer a equipe de saúde, e não somente o médico, haja vista que os cuidados para com o paciente no hospital, perpassa por muitos profissionais, como nutricionista, fisioterapeuta, psicólogos, enfermeiros e técnicos de enfermagem.

Além do Brasil, considerando a crescente conscientização sobre a importância do respeito às escolhas individuais e o alívio do sofrimento no final da vida tem levado muitos países a reavaliarem suas políticas e regulamentos em relação a esse direito fundamental. Como exemplo, há o modelo jurídico existente entre Portugal e a comunidade autónoma espanhola da Galícia, localizada na Espanha.

Aprovada em 16 de julho de 2012, promulgou-se a Lei 25/2012, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV) em todo o território português. Nesse sentido, dispõe o art. 12 que: “A procuração de cuidados de saúde é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade. (Portugal, 2012).”

Quanto à capacidade dispõe que é obrigatório ser maior de idade, não se encontre interdito ou inabilitado por condição psíquica e se encontre capaz de dar seu consentimento livre e esclarecido. Isto é, não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, que manifeste antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

Expressando de maneira clara e inequívoca, conterà no documento o desejo de não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais; não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas

profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte; que deseja receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada; e não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental e que autoriza ou recusa a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.

Não produzem efeitos jurídicos as declarações de vontade contrárias à lei ou determinem uma atuação contrária às boas práticas; cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como previsto no Código Penal; e nos casos em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade. Dessa forma, regula o termo a casos em que se sobressaem da competência da declaração, evitando proposições jurídicas posteriores, nos casos como a eutanásia e o suicídio assistido, casos em que ocorrer a abreviação da vida.

Em relação a formalização, o documento deve conter, a identificação completa do outorgante; lugar, data e hora da assinatura; as situações clínicas para a qual, a declaração antecipada produzirá efeito; as instruções relativas aos cuidados de saúde que deseja ou não receber; e as declarações de renovação, alteração ou revogação da declaração antecipada. Será outorgada, após assinatura presencialmente mediante a presença de um funcionário devidamente habilitado do Registro Nacional do Testamento Vital, com uma validade de 5 anos.

Em 11 de dezembro de 2014, na comunidade autónoma espanhola da Galícia, foi aprovado o decreto 159/2014, que estabelece as diretrizes para a organização e funcionamento do Registro Galego de Instruções Prévias sobre o Cuidado e Tratamento de Saúde. Uma das principais exigências deste decreto é que a solicitação do registro seja feita por uma pessoa maior de idade, plenamente capaz e que expresse sua vontade de forma livre e consciente.

Quanto ao conteúdo do documento, este pode abranger uma variedade de instruções e opções relacionadas aos cuidados médicos e tratamentos de saúde, bem como ao destino do corpo após o falecimento, incluindo a doação de órgãos e tecidos para transplante ou pesquisa. Diferentemente do modelo português e brasileiro, o sistema galego permite que o paciente expresse sua vontade quanto à doação de órgãos.

A formalização do documento pode ocorrer de duas maneiras: mediante a presença de um notário, sem a necessidade de testemunhas, ou através de três testemunhas maiores de idade que não tenham relação de parentesco até o segundo grau, que não sejam cônjuges ou tenham

laços de afinidade ou patrimoniais com o declarante. O documento deve conter informações completas, como o nome, número de identidade (DNI ou NIE), declarações prévias, local e data, e requer a assinatura do declarante.

Tanto a legislação portuguesa quanto a galega compartilham a preocupação fundamental com a expressão da autonomia da vontade da pessoa humana em questões de saúde. Além disso, ambos os sistemas são eletrônicos, permitindo que a equipe médica acesse facilmente as preferências e instruções do paciente, garantindo uma aplicação eficaz dessas decisões. Além de possibilitar a nomeação de um terceiro como responsável pela tomada de decisão.

Na essência, a criação do Registro Galego de Instruções Prévias e do RENTEV (Registro Nacional de Testamento Vital) em Portugal reflete um compromisso com a proteção dos direitos do paciente e a promoção da sua capacidade de decidir sobre seu tratamento médico e o destino de seus órgãos, em conformidade com suas crenças e desejos pessoais.

Como se viu, portanto, as alternativas apresentadas à resolução dessa problemática no Brasil partem de estudos do Direito Comparado e devem levar em consideração diversos aspectos abordados pela Bioética, sobretudo em sistemas jurídicos distintos ao brasileiro, além da produção de sentido jurídico em âmbitos não estritamente formais, a exemplo da literatura a ser explorada no próximo tópico.

Nesse sentido, o tratamento constitucional do Direito à Morte Digna e da Declaração Antecipada de Vontade é um problema que se coloca naturalmente em perspectiva global de observação e tratamento, caracterizando-se diretamente por seu contato constitucional e intersistêmico, na medida em que demanda a utilização de uma teoria “[...] apta a observar a manifestação dos problemas constitucionais da sociedade mundial em âmbitos que transcendem as fronteiras dos Estados Nacionais (globalização) e do alcance dos sistemas do Direito e da Política (fragmentação).” (Rocha; Costa, 2023, p. 80).

3. A PERSPECTIVA A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL E DA LITERATURA

Destarte, ao tratar da autonomia de vontade, o objetivo das declarações de vontade é transpassar a equipe de saúde e a família os desejos do paciente, ainda assim, por ter como a figura central o paciente, sem ir em desencontro com o Código de Ética Médica ou com outras leis vigentes.

A busca advém de diversas questões complexas relacionadas à autonomia, religião, valores morais, papel dos profissionais de saúde e envolve o reconhecimento de que cada pessoa

tem o direito de tomar decisões fundamentais sobre o próprio destino, inclusive quando se trata do momento final da vida. Esse direito se baseia no princípio da autonomia, que assegura que as escolhas individuais sejam respeitadas, desde que sejam tomadas de maneira consciente e esclarecida.

A autonomia de vontade permite que os indivíduos expressem suas preferências em relação aos cuidados médicos que desejam receber ou recusar em situações de doença terminal. Isso inclui a decisão de recusar tratamentos médicos que apenas prolongam o sofrimento, escolhendo, em vez disso, um caminho que respeite sua dignidade e qualidade de vida restante.

O atual sistema jurídico brasileiro tem como sua figura central a pessoa humana. Assim, “tendo em vista a centralidade da pessoa humana no ordenamento, o fator que mais releva *é o ser e não o ter*” (TEIXEIRA, 2018, p. 86).

Segundo Tepedino (2008) diferenciar as relações jurídicas patrimoniais das existenciais auxiliam na compreensão do conceito. A autonomia de vontade patrimonial é fundamentada na Constituição Federal, nos respectivos artigos, art. 170 e art. 1, inciso III relacionado à dignidade da pessoa humana e artigo 5 no tocante à liberdade.

Vale ressaltar que respeitar a autonomia do indivíduo é essencial na concepção do sujeito autônomo, entretanto, ser detento da autonomia não é o mesmo que ser respeitado como sujeito autônomo, tal respeito exige reconhecimento do direito moral de ser livre para pensar e agir a partir de seus valores e crenças, a performance pessoal no decorrer da vida é responsável pelo respeito a ser conquistado, o reflexo do acontecimento pessoal na sociedade (Kreuz e Franco, 2017)

Segundo Teixeira (2018) a efetivação dos direitos fundamentais só é garantida quando se considera o sentido da existência humana na situação jurídica, e para que se tenha efeitos deve ser protegida e promovida.

A autonomia patrimonial, assim como a autonomia existencial, desempenha um papel fundamental a serviço da sociedade (Teixeira, 2018). Embora sua origem possa estar na ordem econômica, é importante notar que tanto a autonomia patrimonial quanto a existencial têm implicações sociais significativas. Enquanto a autonomia patrimonial serve a uma função social, a autonomia existencial está intrinsecamente ligada à dignidade humana. Ela abrange a complexidade das relações humanas, aspirações, valores e estilos de vida. Esses valores intrínsecos, conforme introduzidos por Dworkin, conferem à autonomia existencial uma natureza primordialmente pessoal.

Nesse sentido, “[...] o ordenamento não pode formalmente igualar a manifestação da liberdade através da qual se assinala, profundamente, a identidade do indivíduo com a liberdade

de tentar perseguir o máximo lucro possível” (Perlingieri, 2002, p. 276). Esta manifestação não reduz a autonomia patrimonial a uma esfera de desimportância na regulamentação do sistema jurídico, mas a partir de sua compreensão é possível observar que existem outras autonomias de grande importância.

Além de pensar sobre a intervenção unicamente estatal, uma análise atribuída à pessoa humana no que concerne a sua liberdade responsável, se faz necessário, é facultado a decisão pessoal no ordenamento jurídico brasileiro?

Tal questionamento, se faz necessário a partir do Código Civil, haja vista que tratar das relações jurídicas, os negócios e os atos jurídicos perfazem situações patrimoniais e existenciais. Segundo Diniz (2012), os fatos jurídicos se dividem em fatos *stricto sensu*, negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito.

Fato Jurídico *stricto sensu* é o “[...] acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos” (Diniz, 2012, p. 428). O ato jurídico em sentido estrito é “o que gera consequências jurídicas previstas em lei não pelas partes interessadas” (Diniz, 2012, p. 469), não há atuação da autonomia privada, não há função ou natureza de autorregulação. (Diniz, 2012)

Negócio jurídico é “[...] o poder de autorregulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno” (Diniz, 2012, p.477), ele funda-se na autonomia privada. Para Perlingieri (2008), o negócio jurídico tem como característica principal a autonomia negocial. A autorregulação é a vontade de produzir efeitos, leva em consideração a vontade das partes compondo os limites determinados no ordenamento; ou seja: “[...] é a categoria que melhor expressa o subjetivismo jurídico” (Azevedo, 2008, p. 21)

É reconhecendo os tipos de autonomia que o ordenamento jurídico brasileiro regula os fatos jurídicos advindo deles. Nesse sentido, se a autonomia patrimonial aufere reconhecimento aos negócios jurídicos patrimoniais devota-se à lógica dos princípios contratuais e os negócios jurídicos não patrimoniais relacionam-se à lógica da liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade para si mesma e da paridade, a autonomia existencial deve, portanto, ser exteriorizada como negócio jurídico (Teixeira, 2018).

À vista disso, diante desta situação, é importante abordar a questão dos doadores de órgãos antes de discutir especificamente os pacientes terminais. Atualmente, o procedimento de doação de órgãos é realizado com base no consentimento da família. Isso significa que mesmo que o paciente tenha expressado em vida sua vontade de doar seus órgãos, essa autorização pode ser ignorada se a família não concordar com a doação. Essa abordagem se

baseia na crença de que a vontade do paciente de doar seus órgãos deve ser respeitada, desde que os critérios médicos adequados sejam atendidos.

No entanto, não existe uma norma específica que estabeleça essa regra. O processo de doação de órgãos começa com a equipe de saúde questionando a família sobre sua autorização para a doação. Se não houver um representante legal ou se este se recusar a autorizar a doação, o processo de doação de órgãos não pode prosseguir.

Além dessa problemática, é considerando as vontades do paciente que Teixeira (2018) integra a autonomia existencial aos elementos do negócio jurídico patrimonial, a capacidade do agente, o objeto, e as formas. A partir da concepção da autonomia de vontade a luz da bioética em respeito aos seus princípios e considerando que a doutrina civil brasileira acorda na existência de uma vontade, além da patrimonial se faz necessário, para além da atribuição de uma legislação, atribuir o entendimento quanto ao consentimento da existência das relações autônomas patrimoniais e não patrimoniais. É tratar do objeto da constituição, a pessoa humana, e lhe assegurar seus direitos.

Diante disso, atribuindo a categoria autonomia existencial aos negócios jurídicos é necessário a observância quanto aos elementos essenciais para sua definição. Assim, Teixeira (2018) dispõe quanto aos elementos da autonomia existencial a capacidade do agente, o objeto e a forma do negócio jurídico.

A capacidade se refere à expressão de vontade da pessoa humana, a representação pura da competência da pessoa humana estabelecidos os direitos de personalidade em ser titular de seu próprio direito (Teixeira, 2018).

Este elemento está atribuído diretamente à capacidade civil e mental do paciente, sendo esses aspectos importantes na atribuição da capacidade da pessoa humana em relação à autonomia existencial e não unicamente relacionada à esfera patrimonial.

Nesse sentido: “[...] cada vez mais surge a necessidade de se ganhar mais território a ampliar a autonomia das pessoas permitindo a autogestão não só da vida, mas também da morte, na verdade, do processo de morrer” (Kreuz e Franco, 2018, p.73).

Outro ponto relevante, se dá no alcance das diretivas antecipadas de vontade, isto é, enquanto a declaração prévia de vontade do paciente terminal imputa-se exclusivamente a pacientes terminais, a ordem de não-ressuscitação refere-se a outros casos específicos, assim como o mandato duradouro, a qual, a capacidade, além de estar atrelada ao paciente, está atrelada a pessoa escolhida para tomar as decisões.

O objeto compete à distinção entre um negócio jurídico patrimonial e existencial, o limite entre eles. E essa distinção deve ser pautada nos valores intrínsecos, aqueles em que estritos a personalidade humana, a qual, o beneficiado central na relação é o paciente.

E a forma do negócio jurídico tange ao modo de expressão de vontade e sua validade jurídica, no caso das declarações prévias de vontade do paciente terminal deve ser expresso e escrito.

Ao dispor quanto aos direitos fundamentais à Constituição Federal de 1988, permite que discussão e a exigibilidade de sua aplicação. Portanto, o princípio da autonomia de vontade é “indissociavelmente relacionado à proteção da dignidade da pessoa humana” (Sarmiento, 2006, p. 155).

Diferentes artigos referem-se ao princípio da autonomia de vontade, como art. 5, incisos, XXII e XXIII, em relação à autonomia patrimonial e os incisos inciso II, IV, em relação à autonomia existencial, todos dispostos na Constituição Federal. Além desses, no caput, ao fazer referência à liberdade, “a ação autônoma pressupõe liberdade” (Kreuz e Franco, 2018, p. 38), segundo o Relatório Belmont de 1978, são duas demandas morais distintas que se destacam: a necessidade de respeitar a autonomia e a obrigação de salvaguardar aqueles que possuem autonomia limitada.

Ademais, o art. 5, inciso V da Constituição Federal, refere-se à intimidade e à privacidade. Com isso, decisões referentes ao seu próprio corpo, ainda discutidas, porém referentes autonomia de vontade como o aborto, concessão do útero para gerar filho de outrem e doação de órgãos, por exemplo, estão na esfera da liberdade, intimidade e privacidade (Teixeira, 2018).

A vida privada existencial deve ser protegida das decisões do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e dos atos particulares, uma vez que se referem a direitos personalíssimo, e a pessoa humana se faz digna quando livre, dotada de discernimento e de possibilidade de escolha (Teixeira, 2018).

No âmbito das declarações prévias de vontade do paciente terminal a autonomia é assegurada quando respeitadas pela família e pela equipe de saúde, haja vista que os tratamentos quando fúteis podem ser extremamente degradantes, dolorosos e indignos. O uso de respiradores, sondas, cirurgias mutiladoras e procedimentos sem garantia de melhora efetiva ou cura podem ser dispensados pelos pacientes quando em não desacordo com qualquer lei brasileira, respeitando a ortotanásia, conceito adotado pela legislação brasileira. (Kreuz e Franco, 2018)

Todavia, defender a autonomia de vontade e a liberdade de escolha refere-se a um entendimento mais profundo, no sentido de que “A autonomia privada do sujeito deve ser entendida como o poder de perseguir seu interesse individual, desde que este não se choque com a autonomia pública” (Kreuz e Franco, 2018).

O princípio da autonomia de vontade é norteador quanto a autonomia patrimonial com todo o arcabouço histórico da sua concepção do Estado Liberal difundindo o livre comércio e como até nisso, criou-se regras para regular a vida comunitária, quanto a autonomia existencial, não há distinção. Isto é, “o exercício da liberdade só é ilimitado quando alude a aspectos existenciais do próprio titular, em nada afetando a esfera jurídica “do outro” (Teixeira, 2018)

O ser humano, a pessoa humana ou o paciente é detentor de seus direitos mesmo em uma cama de hospital incapacitado de realizar as atividades básicas do dia a dia. “A liberdade que convém instaurar e preservar é evidentemente aquela dos cidadãos no seu conjunto, mas, é também para cada um, uma certa forma de relação do indivíduo para consigo” (Foucault, 1990, p. 74-75).

Essa concepção deriva do reconhecimento do paciente terminal como um indivíduo com capacidade de agir. A autonomia de vontade está intrinsecamente relacionada ao respeito, à liberdade e à capacidade, de acordo com as convicções da bioética, que afirmam que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos e que pessoas com autonomia reduzida têm direito à proteção, como disposto no relatório Belmont de 1978.

No sentido da autonomia existencial, antes da pessoa humana expressar suas vontades, é crucial reconhecer-se intrinsecamente, “[...] o primeiro sentido é pessoal: quero, aos meus próprios olhos e aos olhos dos outros, poder ser e continuar a ser um indivíduo de respeito, não simplesmente porque sou um ser humano, mas porque conservo minha autoestima” (Baertschi, 2009, p. 187-188). Dessa forma, compreender as relações existenciais como integrantes das atividades humanas, e fundamentá-las no direito é o “reconhecimento” da sociedade ocidental.

Aquele que é minimizado a ser espectador de sua própria condição, tem sua autonomia e dignidade violados. O paciente é pessoa humana, detentor de direitos, assim como Arendt (2006) defende que a dignidade é intrínseca à pessoa humana, a autonomia também é, no sentido de que uma detém a outra. A dignidade refere-se ao reconhecimento da pessoa humana, o *Ser* humano e a autonomia se relaciona a expressão das suas vontades frutos de suas aceções da esfera íntima.

Algumas obras como “Memórias Póstumas de Brás Cubas” de Machado de Assis, a partir dos folhetins de 1880, “A Vida pela Frente” de Roman Gary que utiliza de seu pseudônimo Émile Ajar e “A Morte é Um Dia que Vale a Pena Viver” de Ana Claudia Quintana

Arantes, ambos publicado em 2019, tratam de maneiras distintas sobre o aspecto pessoal da morte, demonstrando que não há o que separar a relação pessoal da morte.

Em “Memória Póstumas de Brás Cubas”, o personagem principal Brás Cubas utiliza a sua posição de defunto para fazer uma análise irônica e crítica da sociedade e da condição humana, ao longo da narrativa a morte pode ser interpretada como libertação, no tocante que relembrar suas memórias após sua morte lhe permite uma liberdade que ele não tinha em vida. Ele se desliga das convenções sociais e morais, podendo assim expor suas opiniões de forma irreverente.

Como igualdade, pois na morte todos são iguais, Brás Cubas observa tanto os ricos quanto os pobres na mesma condição de defuntos, o que o leva a uma reflexão sobre as vaidades e superficialidades da vida; como um fim, uma vez que aborda a morte como o ponto final da existência. Ocorre também, a análise das realizações e frustrações de sua vida, confrontando-se com a ideia de que tudo termina; e como um tema recorrente, por estar presente ao longo de toda a obra, seja na descrição dos personagens, nas reflexões filosóficas de Brás Cubas ou nas situações cômicas envolvendo defuntos.

Em “A vida pela frente”, embora a morte não seja o foco principal da história, ela está presente ao longo do livro. Madame Rosa, a personagem central, está envelhecendo e enfrentando questões de saúde que a levam a considerar sua própria mortalidade. Em um dos momentos em que percebe a proximidade da morte, Madame Rosa pede a Momo, narrador da história, criado e educado por ela, que não a levem ao hospital, ela expõe que prefere morrer a onde sempre viveu, em sua casa, pois no hospital será tratada com indiferença e prefere morrer junto a Momo.

E em “A morte é um dia que vale a pena viver”, diferente das obras anteriores, de ficção, Arantes apresenta um olhar sob os pacientes que cuidou nos últimos anos no centro de cuidados paliativos onde trabalhou. Durante a obra demonstra-se que em vez de negar ou evitar o assunto da morte, surge um convite a abraçá-la e a considerá-la para se fazer escolhas que enriquecem a vida e dão significado a cada momento.

A partir da visão dos autores, atenta-se que o campo filosófico auxilia no processo de entendimento dos conceitos e princípios, ainda assim é no campo prático que se observa a efetividade da autonomia. Se há livros de 1880 a 2019, como os citados, é evidente a responsabilidade social em estabelecer critérios quanto à autonomia de vontade quanto aos momentos que antecedem a morte.

4. CONCLUSÃO

Em resposta à problemática levantada ao longo do texto, pode-se concluir que a declaração prévia de vontade desempenha um papel crucial na garantia da autonomia existencial e na efetivação do direito à morte digna para pacientes terminais no Brasil.

A evolução das pesquisas e a constante atualização da terminologia associada às diretivas antecipadas de vontade evidenciam a necessidade de um alinhamento entre a prática médica, a legislação e a percepção social sobre o fim da vida.

Viu-se que a efetividade das declarações prévias de vontade, portanto, não só reflete um avanço na proteção dos direitos dos pacientes, mas também um compromisso com a dignidade humana no momento final da vida.

Em vista disso, é essencial que tanto as diretrizes quanto a prática médica evoluam em sintonia com as demandas éticas e jurídicas contemporâneas, garantindo que as decisões sobre a morte digna sejam respeitadas e adequadas às vontades e direitos dos pacientes.

Nesse sentido, a presente pesquisa teve como objetivos comparar a atualidade brasileira sobre o tema com modelos internacionais e a consideração das nuances históricas e jurídicas, de modo a entender melhor como a legislação brasileira pode avançar para assegurar que os direitos fundamentais dos pacientes sejam plenamente respeitados, especialmente em situações de coma irreversível e estado vegetativo persistente.

Trata-se de uma temática que envolve não apenas uma análise do contexto jurídico brasileiro, mas, também, como se viu, de observações oriundas do Direito Comparado e, sobretudo, de aspectos transdisciplinares.

Com essa toada, com o intuito de responder à problemática levantada, especialmente relativa à ausência de regulamentação do tema no Brasil, passou-se por exemplos oriundos de outros países, bem como por considerações oriundas da Bioética e da Literatura, evidenciando a transdisciplinaridade do tema em questão.

Levando-se em consideração o arcabouço transdisciplinar e global direcionado à resolução do problema levantado nesta pesquisa, restou evidenciada a necessária articulação constitucional e intersistêmica para a construção de soluções ao tema “O Direito à Morte Digna e a Autonomia de Vontade do Paciente Terminal.”

REFERÊNCIAS

ARANTES, A. C. Q. **A morte é um dia que vale a pena viver**. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

- ASSIS, M. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Via Editora, 2018.
- ARENDDT, H. **Origens do totalitarismo**. 6a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- AITA, G.; AITA, K. M. S. C.; BERNARDO, L. D. P.; CORRÊA, V. A. C.; SOUZA, A. M. Autonomia em demência avançada e estados vegetativos permanentes na iminência de morte. **Psicologia em Estudo**, v. 28, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/k73zCKnSJ86GzsZdhwM3jkJ/>. Acesso em: 29 jul. 2023.
- AJAR, E. [Romain Gary]. **A vida pela frente**. Tradução: André Telles. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2019.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BAERTSCHI, Bernard. **Ensaio filosófico sobre a dignidade**. Antropologia e ética das biotecnologias. Tradução de Paula Silva Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Loyola, 2009
- BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 ago. 2023.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006**. Define normas para a prática da ortotanásia. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jun. 2012. Seção 1, p. 58-60.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995, de 9 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Seção 1, p. 269-270.
- DADALTO, L. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Bioderecho**, n. 28, p. 61-71, 2013. Disponível em: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872013000200006. Acesso em: 15 jun. 2023.
- DADALTO, L. **História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente**. Fórum de Bioética e Biodireito, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

DWORKIN, R. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais**. 1. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Ferreira, 2003.

EUA. **Natural Death Act**. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1991.

EUA. **Patient Self-Determination Act**. Pub. L. 101-508, 104 Stat. 1388, 1990. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/5334>. Acesso em: 19 de ago. 2023.

FOREST, R.; VIAL, S. R. M. O direito à morte digna no contexto sanitário. **Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário**, Brasília, v. 3, n. 3, p. 45-58, out./dez. 2014.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade 2: o uso dos prazeres**. 1. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990.

FRANCO, M. H. P.; KREUZ, G. Diretivas Antecipadas de Vontade: bioética e envelhecimento. In: PERINI, C. C.; PESSINI, L.; SOUZA, W. (Org.). **Bioética, humanização e fim da vida: novos olhares**. Curitiba: CRV, 2018. v. 8, p. 73-91.

KREUZ, G.; FRANCO, M. H. P. O luto do idoso diante das perdas da doença e do envelhecimento: revisão sistemática de literatura. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 69, n. 2, p. 168-186, 2017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672017000200012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 19 ago. 2023.

KONDER, C.; TEIXEIRA, A. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: FACHIN, L.; TEPEDINO, G. (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALICIA (Comunidade Autônoma). **Decreto nº 159, de 15 de dezembro de 2014**. Por el que se establece la organización y funcionamiento del Registro gallego de instrucciones previas sobre cuidados y tratamiento de la salud. Disponível em: https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2014/20141229/AnuncioC3K1-191214-0001_e. Acesso em: 20 ago. 2023.

GODINHO, A. M. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 1, n. 2, p. 945-978, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/02/2012_02_0945_0978.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTIÇA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL. Processo nº 2.007.34.00.014809-3. Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e, alternativamente, sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2024.

MIRANDA, F. P. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. v. 56, p. 27-28.

OLIVEIRA, A. R. de. Testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade: direito de morrer com dignidade. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 63, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br>. Acesso em: 27 ago. 2024.

PERLINGIERI, P. **Perfis de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTUGAL. **Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012**. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). *Diário da República*, Lisboa, n.º 135, p. 5500-5505, 16 jul. 2012.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. Blumenau: Dom Modesto, 2023.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

TARTUCE, F. **Direito civil: Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Método, 2015. v. 6.

TEIXEIRA, A. C. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, n. 16, p. 75-104, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 25 ago. 2023.

TEPEDINO, G. **O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais**. In: TEPEDINO, G. (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

U.S. Department of Health & Human Services. **The Belmont Report**. HHS. gov. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Acesso em: 27 ago. 2024.

JUSTIÇA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL. Processo nº 2.007.34.00.014809-3. Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e, alternativamente, sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2023.