

# A TEORIA DA COMPLEXIDADE DE EDGAR MORIN PELA BUSCA DE SOLUÇÕES SOBRE AS REPERCUSSÕES DO TESTAMENTO VITAL NO DIREITO CIVIL

Janaine Machado dos Santos Bertazo Vargas<sup>1</sup>

Taciana Marconatto Damo Cervi<sup>2</sup>

Sumário: Considerações iniciais; 1 Os direitos da personalidade e a (in)disponibilidade da vida; 2 A dignidade da pessoa humana e os princípios bioéticos; 3 A (in)admissibilidade do testamento vital e suas repercussões cíveis; Considerações finais.

## INTRODUÇÃO



O trabalho proposto busca refletir e propor soluções acerca de grandes temas bioéticos e averiguar quais são as suas repercussões na esfera cível. Foram promovidas alterações no projeto inicial que passou a ser nominado de, As Repercussões do Testamento Vital no Direito Civil.

O tema do trabalho revela-se atual e importante pois trata de um dilema bioético que carece de um marco regulatório. A perspectiva adotada nesse projeto vislumbra a reflexão sobre as repercussões da utilização do Testamento Vital no âmbito do

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito. Pesquisadora vinculada ao projeto de pesquisa nominado *Biodireito e Antropologia*. Voluntária na ONG Bicho Amigo e na Associação de Proteção aos Animais – ASPA.

<sup>2</sup> Mestra em Direito. Professora universitária. Professora titular da cátedra de Biodireito na URI Santo Ângelo. Coordenadora do projeto de pesquisa *Biodireito e Antropologia*. Assessora técnica do Comitê de Ética em Pesquisa na URI- Santo Ângelo.

direito civil, seja com relação a aquisição, modificação ou extinção de direitos. As discussões buscam garantir a correta e justa utilização das descobertas e avanços científicos, de modo que a ciência possa servir ao homem e não o contrário – o que levaria inevitavelmente a desconsideração do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O trabalho tem como objetivo geral abordar e investigar todas as repercussões já existentes sobre o Testamento Vital no Direito Civil brasileiro. Tem como objetivos específicos estudar Os direitos da personalidade e a (in)disponibilidade da vida, sendo uma vez que à vida, tem prioridade sobre todas as coisas uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido, mas agregado a este direito esta o princípio o qual é de grande valia que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual se sobrepõe ao direito à vida, pois temos que ter a nitidez de separar o sentido Vida de vida vegetativa; compreender a Dignidade da pessoa humana e os Princípios bioéticos, onde o princípio da dignidade da pessoa humana é o norteador de solução das inúmeras questões bioéticas as quais dividem-se em três princípios fundamentais que são o da Beneficência, Autonomia e Justiça; investigar A (in)admissibilidade do Testamento Vital e suas repercussões civis.

Este trabalho aborda as Repercussões do Testamento Vital no âmbito do Direito Civil, se existe possibilidade do reconhecimento de diretivas acerca da dignidade da pessoa humana na morte por meio do Testamento Vital e quais seriam suas repercussões deste instrumento na esfera do direito civil.

## 1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A (IN)DISPONIBILIDADE DA VIDA

*“Nenhuma época acumulou sobre o homem tão numerosos e diversos conhecimentos como a nossa(...). Nenhuma época conseguiu tornar esse*

*saber tão pronta e facilmente acessível. Mas nenhuma época tampouco soube menos o que é o homem”.*

Heidegger

De acordo com Morin, existem três princípios basilares da complexidade, com o objetivo de esclarecer e facilitar o entendimento complexo do mundo contemporâneo.

Chamado de Dialógico, o primeiro princípio defende a postura de aproximação entre os pontos que muitas vezes encontram-se de forma antagônica, realçando que os antagônicos ou opostos também se complementam. O propósito deste princípio é propor um diálogo amplo sobre tudo o que compõe a realidade humana.

O segundo, também conhecido como Recursão Organizacional, ou seja, para melhor entendimento, lembremos da regra causa – efeito, onde a causa ou produto juntamente com o efeito recaem simultaneamente produtores e causadores, todos os seres com sua “causa” ou “ações” são de valor incalculáveis pois, não existe uma participação vã principalmente se tratando de relações humanas. A proposta de Morin é uma reparadigmatização;

“... traz em si o princípio de um conhecimento nem atomístico, nem holístico (totalidade simplificante). Ela significa que não se pode pensar senão a partir de uma práxis cognitiva (anel ativo) que faz interagirem, produtivamente, noções que são estéreis quando disjuntadas ou somente antagonistas. Significa que toda explicitação, ao invés de ser reducionista/simplificadora, deve passar por um jogo retroativo/recursivo que se torna gerador de saber.”<sup>3</sup>

Nesta perspectiva, Morin sistematizou neste último prin-

---

<sup>3</sup> MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro. Bertrand, 2000.p.381.

cípio, conhecido com Hologramático, tendo como exemplo a célula humana, que fazem parte de todo um organismo, mas assim mesmo trazem no seu íntimo todas as informações de todo o organismo; unindo todos os princípios sistematizados, podemos denominar de o pensamento complexo.

Sobre a relação da Teoria da Complexidade com as Repercussões Cíveis que o Testamento Vital causa, encontra-se na interpretação, a impossibilidade de ver todos os direitos do ser humano de uma forma dissociada, incomunicável e fragmentado, sendo que o ser humano necessita de uma legislação ou interpretação jurídica unilateral.

A única maneira de enfrentamento e solução para estes problemas, seria uma reforma do pensamento com Morin defende.

“... a reforma do ensino deve levar à reforma do pensamento, e a reforma do pensamento deve levar à reforma do ensino.”<sup>4</sup>

Morin, dedicou-se nas análises teórico-epistemológicas expondo primeiramente à liberdade e a flexibilidade para defender sua visão sobre a Teoria da Complexidade, atualmente os juristas devem basear-se nos ensinamentos de Morin, uma vez que o Direito seria realmente para todos e de todas as formas;

A Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, assegura e garante a inviolabilidade do direito à vida, como se refere Diniz:

“... jamais de poderia legitimar qualquer conduta que vulnerasse ou colocasse em risco a vida humana, que é um bem intangível e possui valor absoluto. Diante da inviolabilidade do direito à vida ( CF, art 5º) e à saúde ( CF, art 194 e 196), a tortura e tratamento degradante ( CF, art 5º III), e expe-

---

<sup>4</sup> MORIN, Edgar. *O problema epistemológico da complexidade*, Lisboa, Publicações Europa- América, 1999.p20.

rimentos científicos ou terapias que rebaixem a dignidade humana.”<sup>5</sup>

O direito à vida é protegido pelas normas, uma vez que na Constituição Federal em seu artigo 1º,III, diz respeito a dignidade humana; a vida também recebe uma atenção jurídica no âmbito penal o qual são punidos todos os crimes cometidos contra a mesma.

Dizer que a vida tem prioridade sobre todas as coisas, é aderir ao princípio primado do direito à vida; como se encontra detalhadamente na obra de Diniz:<sup>6</sup>

“... a vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental, etc... Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante. Assim, por exemplo, se precisar mutilar alguém para salvara sua vida, ofendendo sua integridade física, mesmo que não haja seu consenso, não haverá ilícito, nem responsabilidade penal médica.”

Mas, juntamente ao primado do direito à vida, está intimamente ligada a grande importância do princípio da dignidade da pessoa humana, como uma bússola norteadora de solução das inúmeras questões bioéticas.

A bioética vem para mostrar que o ser humano precisa ser visto como um todo e no ambiente em que vive, além disso, trouxe à discussão a importância de refletir sobre os princípios éticos que se quer para a sociedade atual e futura.

Os direitos da Personalidade, são inerentes ao ser humano, sendo totalmente intransmissível e irrenunciável, no Código Civil os artigos relacionados à Personalidade são do artigo

---

<sup>5</sup> Op. Cit. DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, 2009, p. 24.

<sup>6</sup> Idem: p.25.

11 ao 21.

Na senda dos direitos da personalidade, a (in) disponibilidade da vida encontra-se detalhadamente no princípio do primado direito à vida; em que segundo Maria Helena Diniz cita:

“ a vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Conseqüentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental, etc...Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante. Assim, por exemplo, se precisar mutilar alguém para salvar a sua vida, ofendendo sua integridade física, mesmo que não haja seu consenso, não haverá ilícito, nem responsabilidade penal médica”.<sup>7</sup>

Mas juntamente ao primado do direito à vida, está intimamente ligada a grande importância do princípio da dignidade da pessoa humana, como norteador de solução das inúmeras questões bioéticas; a bioética divide-se em três princípios fundamentais que são basicamente, o da Beneficência, Autonomia e Justiça;

“.. o princípio da Beneficência implica fazer o bem ao paciente; o princípio da Autonomia, o paciente e o médico devem compartilhar as decisões, ou seja, no gozo pleno de seus direitos, deve o paciente decidir o que é melhor para si e buscar a concordância de seu médico; e o princípio da Justiça, seria o garantidor a todos a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde.”<sup>8</sup>

Nota- se que a bioética vem para mostrar que o ser hu-

---

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.25.

<sup>8</sup> Revista trabalho e ambiente/ Universidade de Caxias do Sul- v. 1, n. 1.: EDUCS, 2002, p.99.

mano precisa ser visto como um todo e no ambiente em que vive, além disso, trouxe à discussão a importância de refletir sobre os princípios éticos que se quer para a sociedade atual e futura;

Ao analisarmos as inúmeras repercussões que o novo instituto se assim pode ser denominado o Testamento Vital, traz no âmbito cível, temos que conceituá-lo e entendê-lo, em que o direito da dignidade humana se sobrepõe ao direito a vida, pois temos que ter a nitidez de separar vida de vida vegetativa.

O Testamento Vital, conforme Dadalto,

“... consiste na desmistificação do excesso terapêutico e na afirmação da autonomia existencial do ser humano para prever dentre os inúmeros projetos de vida o desejo de que a natureza possa agir naquilo que a medicina não possa remediar.”<sup>9</sup>

Nesta esteira, ou seja, dar liberdade da natureza tomar o seu rumo, com a prolongação da vida muitas vezes excede o direito de vontade., devemos clarear o conceito de testamento vital para que não seja confundido com eutanásia, uma vez que não há norma jurídica que regulamente, embora que não haja razão para impedir sua validade.

Tomemos entre tantos conceitos o da autora Maria Celeste nos dá uma dimensão simplificada.

“O testamento vital consiste num documento devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como por exemplo, o coma. Ao contrário dos testamentos em geral, que são atos jurídicos destinados à produção de efeitos *post mortem*, os testamentos vitais são dirigidos à eficácia jurídica antes da mor-

---

<sup>9</sup> Op. Cit. Diniz, Maria Helena.p.32.

te do interessado.”<sup>10</sup>

O primeiro passo para se evitar a invalidação deste ato, digo testamento, o documento deve cumprir os requisitos básicos de validade, dos contratos não solenes, mais informal existente entre as diversas modalidades de testamento, o mais adequado seria o *particular*, cujo texto deve ser escrito de próprio punho, sem rasuras e na presença de três testemunhas, não podendo ser uma dessas testemunhas o próprio médico, claro que é essencial lembrar que tal testamento somente será válido se realizado pelo interessado plenamente capaz juridicamente, conforme o artigo 1.858 do Código Civil.

Mesmo que se reconheça a possibilidade da realização do testamento vital, embora sem previsão legal, ainda pode vir a surgir outros embates no que diz respeito a legitimidade ou a validade do ato em si. Cita-se os artigos 104, II e 166, II do Código Civil que exigem que todo ato jurídico sobreveem da licitude, o testamento vital poderá ser questionado por pessoas que entendem que a vida é o bem maior, devendo sempre ser preservada, mesmo que a qualquer custo, ainda que contra a própria vontade da pessoa que está na situação do testamento vital. Segundo Ribeiro:

“... aqui no entanto, devemos apontar que admitimos ser direito do paciente optar pela submissão ou não a qualquer tipo de intervenção médica. Além disso, nos manifestamos a favor da morte digna e da possibilidade de haver a interrupção de tratamentos que apenas prolonguem a vida do paciente que já se encontre em estágio irreversível. Portanto, compete estabelecer as balizas do entendimento que adotamos: de plano, proclamamos à partida que a vida, além de não ser disponível, prevalece sobre todos os demais direitos, por ser aquela o

---

<sup>10</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001.p.24.



alicerce destes. Por isso, em situações em que se coloca em causa o direito à vida, numa eventual colisão com outros bens e valores, pode –se defender que em princípio, a primazia recai sobre o primeiro.”<sup>11</sup>

Podemos dizer que “morrer dignamente” é decorrência do preceito da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tutelado, reforçando este entendimento, faço uso do item XXII do Capítulo I do Código de Ética Médica, que em seus artigos fundamentais ressalta que: “*nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.*”. Assim, quando comprovada a doença terminal e irreversível do paciente, a interrupção do tratamento que o mantém vivo não pode configurar ato ilícito, por não haver sentido em prolongar a vida de uma pessoa nestas condições sendo que quando ocorre atestadamente a morte cerebral também não é ilícito apenas mantê-la viva para a retirada de órgão, não é mesmo?

Se a vida por um lado não é um bem jurídico disponível, por outro não cabe impor às pessoas *um dever de viver* a todo custo, o que significa, assim, que morrer dignamente nada mais é do que uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana uma vez que o Testamento vital deverá cada vez mais encontrar espaço juridicamente, mesmo que a questão “morte” ainda seja um empecilho psicossocial, mas é de uma grande urgência ter sua validade reconhecida por meio legal, para os direitos da pessoa humana não seja uma falácia ao em vez de consagrar o direito à autodeterminação do ser, quanto a escolhas dos infinitos e dolorosos e até mesmo inúteis trata-

---

<sup>11</sup> RIBEIRO, Diaulas Costa. *Suspensão de esforço terapêutico*. Cadernos de direito clínico. Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central. Ano I, n.1, Out. 2005. Brasília.p.15.

mentos médicos a que pretenda ou não se submeter.

Pois mais uma vez, o testamento vital tem como principal fator, o direito em que o paciente ou pessoa humana assim dizendo, tem de especificar os limites da assistência que quer receber.

Especialmente quando é portador de doença incurável; para que a vontade seja respeitada, é necessário a produção do testamento, uma vez que o interessado nomeia um responsável que deverá respeitar sua vontade no momento certo, antes da realização do mesmo, o interessado deve expor sua vontade futura para todos os seus familiares, que se seu estado de saúde piorar, ou agravar que sua vontade é de não permanecer vivo com ajuda de aparelhos, nem ser submetido a procedimentos evasivos, dolorosos e extremamente desnecessários; além de todos esses passos, uma cópia do testamento deverá constar também no prontuário de seu médico.

No Código de Ética Médica, o direito de o paciente ter uma morte escolhida, o chamado testamento vital, o paciente passa a escolher não ser ressuscitado, nem mantido vivo através de máquinas ou passar por tratamentos agressivos, segundo Roselli, “ *É diferente da eutanásia, já que não há uma aceleração para a morte, mas sim a não interferência no processo natural da morte.*”

Um dos principais conceitos de Bioética encontra-se em Barchifontaine, o qual seu entendimento, como espaço de diálogo transdisciplinar, transprofissional e transcultural frente aos progressos tecno- científicos na área da saúde e da vida, enfatizando a tolerância e a solidariedade como valores a serem cultivados.<sup>12</sup>

Para haver maior entendimento no significado direto do Testamento Vital, é necessária a humanização frente os problemas existentes além do meio jurídico, unir a humanização

---

<sup>12</sup> BARCHIFOUTAINE, Christian de Paul. *Início da Vida*. São Paulo: Loyola, 2004.p.45.

com princípios éticos, dessa união a licitude é vista sob qualquer âmbito; pois cuidados paliativos nada mais é que a atenção dispensada para o alívio da dor e o sofrimento mesmo que não exista a cura, muitas vezes a cura encontra-se no “eu” e não no físico, às vezes ao curarmos o “eu” a cura parenteral é subliminarmente realizada.

Sempre a questão da morte, quando analisada sob o olhar dogmático jurídico, traz uma série de conseqüências plenamente claras e estabelecidas seja brevemente no campo cível ou no penal, como diz o filósofo irlandês Oscar Wilde “(...)Morte é o fim da vida, e toda a gente teme isso, só a Morte é temida pela Vida, e as duas refletem-se em cada uma (...)”<sup>13</sup>. O Papa Pio XII e o Papa João Paulo II, já afirmavam que ninguém é obrigado a curar-se com terapias arriscadas, excepcionais, onerosas, repulsivas, terríveis e dolorosa ou seja; “ *um não pode impor ao outro o dever de utilizar recursos que mesmo de uso corrente possam causar-lhe riscos ou sofrimento. Essa recusa não equivale a suicídio, pelo contrário, pode ser tida como uma aceitação de sua condição humana e o desejo de não receber um tratamento desproporcional aos resultados* ”.<sup>14</sup>

Sendo a morte a experiência mais dolorosa para as pessoas, independente de suas convicções religiosas e ao mesmo tempo o inexorável destino , espera-se principalmente que o ser humano seja respeitado.

Desde o início de sua concepção, durante a passagem em vida e mesmo após a sua morte, que seja devidamente observado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Ross define perfeitamente o significado primordial o que é o direito de morrer com dignidade; “ (...) *morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade e com seu estilo*(...)”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> ROSS, Elisabeth kubler. *A roda da vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 1998.p.155.

<sup>14</sup> <sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*: São Paulo: Saraiva, 2009.p.395.

<sup>15</sup> Op. Cit. ROSS. Eliabeth Kubler. p.131.

Para quem não vive o problema a atitude de realizar o testamento vital, pode parecer uma certa covardia ou desva-neio, mas para que passa e está ciente de sua condição futura, tem somente no *tempo* um amigo, pois em meio as lágrimas que somente ele derramou ou derrama, resta apenas acreditar no cumprimento de sua vontade ser realizada, quando o mesmo não conseguirá mais discernir vida plena e digna de uma vida vegetativa e disforme da realidade ao redor. Martinez em um de seus artigos diz: “... *cualquier solución que se adpte es una solución provisional, parcial y necesariamente discutible sobre un problema social y humano de enorme profundidad que no admite respuestas toscas y simplificadoras desde El Derecho.*”<sup>16</sup>

Humanizar as decisões utilizando os princípios da Bioéti-ca para conseguir harmonizar os avanços científicos com os direitos fundamentais é uma necessidade urgente para o uso correto do princípio da proporcionalidade como parâmetro fis-calizador do controle de constitucionalidade.

Segundo Sarlet, a dignidade da pessoa humana deve ser vista como o primeiro princípio, devendo com isso as escolhas observar a unidade e legitimidade, para que os demais princi-pios tenham por base o da dignidade humana;

“...o princípio da dignidade da pessoa huma-na constitui, em verdade uma norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária, demonstrando em última análise que a nossa Constituição é, acima de tudo, a Constituição da pessoa humana por excelência . Nesse sentido, costuma-se afirmar-se que o exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimos caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa

---

<sup>16</sup> MARTINEZ, Fernando Roy. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Revista Direito e Justiça- Reflexões Sociojurídicas. Ano IX, n. 13.Santo Ângelo: EDIU-RI.2009.p.28.

humana.”<sup>17</sup>

O entendimento de dignidade da pessoa humana para Sarlet, consiste na qualidade que distingue cada ser humano e lhe faz merecedor de respeito tanto do Estado quanto de seus cidadãos, implicando num conjunto onde direitos e deveres asseguram tratamento digno ; garantindo assim as condições existenciais mínimas e a participação da determinação não apenas do seu destino, mas de toda a sua comunidade.

O testamento vital vem salvaguardar o interessado dos eventuais abusos que possam advir e nas errôneas utilizações dos novos procedimentos médicos- cirúrgicos e também dos procedimentos biotecnológicos, a dignidade da pessoa humana juntamente com o princípio de responsabilidade podem ser instrumentos hábeis para o consentimento ou aceitação jurídica.

Também podemos dizer que, um dos maiores reconhecimento da dignidade da pessoa humana implica-se nos direitos da personalidade, que devem ser respeitados independentemente de formalismo ou qualquer positividade e tipicidade.

Na realidade, sendo assim, a qualificação dos direitos da personalidade como subjetivos apenas se completa se for acrescentado os “ofendidos por fato ou ato ilícito”, os direitos de personalidade são inerentes ao ser humano, sendo totalmente intransmissível e irrenunciável, o papel da tutela inibitória poderá ser necessária quando no caso concreto ocorre a colisão com outros direitos fundamentais; são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, à vida, a integridade, a liberdade e por sua subjetividade exigem um comportamento negativo dos outros com isso protege-a bens inatos, valendo de ação judicial.

Um contexto teórico sobre os direitos da personalidade pode ser utilizado segundo Miranda: “... dentre os direitos da personalidade, caracteriza-se como direito básico do ser ( paci-

---

<sup>17</sup> Op. Cit. SARLET, Ingo Wolfgang. Revista Direito e Justiça, 2009.p.113.

ente) o de não ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a terapia, cirurgia e ainda, o de não aceitar a continuidade terapêutica..”<sup>18</sup> consequentemente fundamento constitutivo na autonomia, na dignidade e na alteridade, normas que contrariem esses valores são à princípio, atentatórios à dignidade da pessoa humana.

Todavia, os direitos pessoais por sua vez, não pode ser confundidos com os direitos da personalidade, pois, são estes, os direitos da pessoa, mas nem todos os direitos pessoais são direitos da personalidade, e de uma essência ampla, vaga e também negativa os que se contrapõe muitas vezes sem um fundamento moral que é um viés necessário, são eles os direitos patrimoniais,mas , uma vez que os direitos da personalidade estejam em conflitos com os direitos patrimoniais, os direitos da personalidade sempre irão prevalecer sobre estes.

## 2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

*“La madurez del hombre consiste en volver a encontrar la serenidad que tenía cuando jugaba de niño”.*

Nietzsche

Cada vez mais consagrado a partir do momento em que a sociedade buscou no mundo jurídico sua dignidade que estava sendo ceifada, o princípio da dignidade da pessoa humana como hoje, seja pelos avanços científicos, legais e jurisprudenciais. Atualmente, com os avanços tecnológicos, o ser humano tem a possibilidade de intervir, modificar, não apenas a natureza, mas ele próprio.

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 1º, inciso

---

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena, Apud. MIRANDA, Maria Bernadete, Curso de Direito Civil Brasileiro , São Paulo: Saraiva, 2007.p.34.

III, fundamentou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como norteador dos limites a serem impostos no que abrange os estudos e seus avanços biotecnológicos em relação aos humanos;

Segundo Ferraz diz que

(...) o reconhecimento e a afirmação da dignidade da pessoa humana, conquanto seja esta um direito fundamental, sofre o impacto diário das contingências dos apetites espúrios ou das degradações culturais. Em verdade, tem – se aqui uma luta permanente, que perpassa toda a História da humanidade e que registra ora animadores progressos, ora dolorosos recuos.”<sup>19</sup>

É muito importante para a efetivação da Bioética, a fundamentação sob os princípios constitucionais que protegem o ser humano juntamente com as biodiversidades e também vetam o comércio de órgãos do corpo humano e com isso, garante – se a proteção à vida e principalmente à liberdade de cada ser.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana diz respeito também, à liberdade que o ser tem de poder conduzir sua vida desde que não prejudique terceiros; dignidade da pessoa humana significa saúde, vida, e o conceito de vida não se resume apenas no completo bem estar tanto físico, mental ou social e também não na ausência de doenças ou outras limitações. Como Dallari exemplifica, “saúde e vida , ainda é vista pelo prisma , como uma condição dos indivíduos de poderem lutar por seus direitos”.<sup>20</sup>

Dignidade, para ser completa, deve levar em conta que o ser humano tem o direito fundamental à ter uma vida digna, mas também possui outro direito tão fundamental quanto ao direito à vida, o ser humano tem direito á morte e a morte dig-

<sup>19</sup> FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Fabris, 1991.p.20.

na, o morrer com dignidade é uma reflexão sobre o que deve ser entendido por morte digna, é a morte sem experiência ou métodos dolorosos para o prolongamento da “vida”, não significa o abandono à morte do paciente ou enfermo, mas sim dar à ela a dignidade de receber todos os tratamentos paliativos e que à morte ou “passagem” seja dignamente um fato natural e biológico.

Warat, ensina que

(...) a diferença da “condição semântica de sentido” utilizada pela filosofia do neo-positivismo, a condição retórica de significação deve inscrever-se dentro de um modelo teórico onde se privilegiem estudos sobre a ideologia, o poder e a cultura. É óbvio que a força explicativa da noção que nos ocupa emana desta abordagem sociológica da semiologia. Assim a condição retórica de significação permite captar traços fundamentais da gênese e estrutura de raciocínios não demonstrativos. Certamente eles persuadem satisfazendo uma função, mitificadora quer dizer mostrando ou ocultando mediante certos efeitos o caráter ideológico dos processos de aceitação dos raciocínios. Trata-se, portanto, da explicitação das condições de possibilidade dos raciocínios persuasivos. As relações simbólicas impõe – se aos sujeitos como um sistema de regras absolutamente necessárias; condição retórica é a manifestação no plano do conhecimento desta necessidade”.<sup>21</sup>

Por decorrência desse fato, podemos encontrar na condições retórica da significação positiva, são elas as opiniões e as crenças culturais, institucionalizadas os quais são formadores da permissa maior dos raciocínios ou pensamentos não demos-

---

<sup>21</sup> WARAT, Luis Alberto, *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Ed. Sítese. Porto Alegre:1979.p.148.



trativos.

A bioética é transdisciplinar, por não ser uma ética voltada exclusivamente para a medicina, ela engloba todos os profissionais, médicos e juristas.

Podemos dizer que Bioética segundo Barchifontaine é : “... o exame da conduta humana aos valores e princípios morais, juntamente com a necessidade de uma análise num contexto interdisciplinar, não se restringindo somente ao campo da moral..”<sup>22</sup>

A bioética é compreendida por três princípios basilares, oriundos do Relatório Belmont são eles o Princípio da Autonomia ou também descrito como o princípio do respeito às pessoas; o Princípio da Beneficência e o Princípio da Justiça.

Em nome da ciência o ser humano sofreu, historicamente, os horrores da experimentação científica.

Barchifontaine destaca sobre o Princípio da Autonomia que:

(...) o princípio da autonomia ou respeito às pessoas consiste em reconhecer o direito de escolha das pessoas, a autonomia quanto a sua vontade e de seus atos. O médico deve respeitar a vontade do paciente em submeter – se ou não a determinado tratamento médico. No entanto, quando a autonomia da pessoa estiver diminuída, seja por motivos de incapacidade ou de incompetência, elas devem ser protegidas. Deste princípio decorreram dois procedimentos práticos, isto é, a necessidade do consentimento informado e a forma de tomada de decisão de substituição quando o paciente não tiver condições de fazê-lo”.<sup>23</sup>

A autonomia, respeita as decisões e convicções do paci-

---

<sup>22</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de . *Problemas atuais de bioéticas*. 7. Ed. Ver. E ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo:Edições Loyola, 2005.p.34.

<sup>23</sup> Idem, Ibidem, p.48.

ente, moralmente, pois ele é um ser e não um instrumento para qualquer decisão de terceiros, através de pesquisas e experimentações que só trarão sofrimento e talvez um prolongamento inapropriado da “vida” pois prolongar através de aparelhos, tudo se torna uma falácia e uma poupança para a área médica, já que todos os tratamentos propostos além do habitual, tornam-se financeiramente um negócio rentável.

Já o princípio da Beneficência visa, não causar maiores sofrimentos ou agravamento, ou seja, busca diminuir os prejuízos e aumentar os benefícios possíveis; para Engelhardt o princípio da beneficência é inevitável como cita:

“O princípio da beneficência é tão inevitável como a pergunta “o que é bom ou mau fazer?” Interessar – se por uma resposta intersubjetiva para essa pergunta é pressupor por uma preocupação pelo bem das pessoas e dos seres conscientes em geral. Levantar desse modo a questão do bem e do mal é tentar assumir uma perspectiva geral, uma perspectiva anônima, que pertence tanto a todas como a qualquer pessoa em particular”.<sup>24</sup>

O princípio da Justiça preza o direito à igualdade entre as pessoas não apenas no âmbito médico; toda pessoa tem o direito de ser tratado com igualdade perante outras, agir com equidade.

Em nosso País, temos que ampliar os conceitos de Bioética, pois precisamos acrescentar os problemas de exclusão social, fome, e acesso difícil à educação. A principal função do Biodireito é dar o limite necessário as inovações biotecnológicas no ramo do Direito, sem prejudicar os avanços e pesquisas científicas, mas proteger os valores da humanidade como pessoa de direitos e valores que deverão sempre serem assegurados e respeitados.

---

<sup>24</sup> ENGELHARDT, H. Tristan Jr. *Fundamentos da bioética*. Tradução de José A. Ceschin. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2004.p.152.

A sustentação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Bioéticos, se corporifica, no nosso meio jurídico, no momento em que se reconhece que o ser humano é titular de uma personalidade, e que seus direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis e nunca poderão sofrer limitações e vedações em seu exercícios, para a consolidação desses direitos fundamentais.

### 3 A (IN)ADMISSIBILIDADE DO TESTAMENTO VITAL E SUAS REPERCUSSÕES CÍVEIS

*“Cada um deve reconstruir um passado segundo a sua experiência e construir um futuro segundo suas expectativas”.*

François Ost

Em decorrência da Bioética, surgiu o Biodireito, para nortear os e preservar os princípios formadores mesmo que existam princípios informadores, os quais sem o Direito permaneceriam sem regulamentação específica em relação à crescente inovações no âmbito médico - social.

Conforme Vieira,

(...) o biodireito surgiu em razão das inovações da biotecnologia. Estruturar o direito requer, antes de mais nada, ter em mente que não se pode reduzir o direito a um papel meramente instrumental. Não se cuida, simplesmente, de encontrar um correspondente jurídico para a bioética, mas de estabelecer quais são as normas jurídicas que devem reger os fenômenos resultantes da biotecnologia e da biomedicina, também disciplinados pela bioética.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. *Direito dos consumidores e produtos transgênicos: uma questão polêmica para a Bioética e o*

O Testamento Vital tem com seu maior objetivo, preservar a dignidade da pessoa humana uma vez que esta, tem o direito de proteger-se dos tratamentos dolorosos, mutiladores e desnecessários, pois dependendo da enfermidade infelizmente algumas coisas somente um lado é que recebe os benefícios e esse lado com certeza não o da pessoa que pede e tenta efetivar sua vontade através do testamento vital; o qual visa o não prolongamento artificial de sua morte, sendo este o procedimento mais correto à ser seguido moralmente.

Segundo Leite,

“... o direito deve, seguramente, intervir no campo das técnicas biomédicas, quer para legitimá-las quer para proibir ou regulamentar outras, entendendo assim porque o direito serve tanto de meio para estimular o desenvolvimento da ciência, mas sobretudo, também como forma de evitar que esse avanço permita atos desumanos e atentatórios a dignidade dos indivíduos.”<sup>26</sup>

O Testamento Vital na área Penal torna-se atípica, pois o mesmo não é o que causa à morte do paciente, porque pela própria enfermidade o processo morte já esta inserido; é urgente que se faça um estudo aprimorado em relação à autonomia para garantir a sua dignidade num momento que por si só já é penoso.

Todos somos juridicamente protegidos em relação à nossa dignidade, ao nosso princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, à nossa liberdade, ao exercício do direito de decidir sobre nós mesmos; como Silva relata que “ não se trata de defender qualquer procedimento que causa a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade e sua autodetermina-

---

Biodireito. Curitiba: Juriá, 2005.p.60.

<sup>26</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *O direito, a ciência e as leis bioéticas*. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite Org). *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.107.

ção”<sup>27</sup>

Desta forma, embora o nosso ordenamento jurídico adote o posicionamento tradicional, cada vez mais se faz necessário uma busca crescente para uma mudança ou até mesmo uma quebra de paradigmas, sendo que é urgente analisar que o direito deve somar à pessoa e não sabotar sua legitimidade em viver.

Segundo Silva,

“(...) o biodireito como a mais recente compreensão do direito à vida não pode ser considerado senão em sua pluridimensionalidade, abarcando tanto o direito a não ser o privado arbitrariamente da própria existência (direito de liberdade) como o direito a condições dignas de vida (direito de igualdade).”<sup>28</sup>

O desafio da ciência contemporânea em relação ao direito e à filosofia, esta nos grandiosos avanços tanto do conhecimento como a tecnologia relativos ao começo e fim da vida.

Segundo Dworkin, “... o estatuto pessoal não pode, assim, ser determinado pela ciência...”<sup>29</sup>

Para que se possa fazer uma análise sobre a dignidade da pessoa humana, o direito real da personalidade, juntamente com os princípios bioéticos, chego à conclusão que o direito ainda não tem respostas definidas em doutrinas ou jurisprudências, então, é necessário à busca na filosofia para se encontrar uma base para o início das resoluções dos conflitos.

Gostaria de ressaltar que este projeto não tem a intenção de defender favorável ou desfavorável em relação ao Testamento Vital propriamente dito, mas de ampliar os conhecimentos que são obrigatórios para todos, principalmente se tratando

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. *Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2003.p.21.

<sup>28</sup> Idem, *Ibidem*, p.22.

<sup>29</sup> Apud, João Paulo II, *Amor e Responsabilidade: estudo ético*, São Paulo, Ed. Loyola, 1982.p.23.

de situações atuais, cuja a urgência na observância do mesmo permanecem crescente do Direito Civil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face a complexidade do tema, é possível finalizar o trabalho alcançando algumas considerações como, foram crescentes as perspectivas de análise para a continuidade e desdobramento do trabalho, que buscava verificar a possibilidade ao reconhecimento das diretivas acerca da dignidade humana na morte, por meio do testamento vital e quais as repercussões do instrumento na esfera do direito civil, para investigarmos onde inicia os direitos da personalidade e a (in)disponibilidade da vida; mas após pesquisa em andamento, a conclusão é que o atual ordenamento jurídico ainda não existe a possibilidade legal para a realização do testamento vital, mesmo que brasileiros estão se deslocando para Suíça em busca deste direito, conforme reportagem da revista *Època*/2012 em anexo. Pois juridicamente, os contratos em regras não são solenes, o que possibilita plenamente o reconhecimento do testamento vital, pois a forma do testamento está de acordo com o artigo 104 do CC, não defesa em lei, mas, faz-se necessário uma mudança de paradigma, segundo Capra; uma nova visão da realidade, igual ao estado de inter-relação. Novo paradigma, onde nenhuma teoria ou modelo será fundamental que outro e todos eles terão que ser compatíveis. (CAPRA, 1982, p.259). A concepção sistêmica de Capra, vê o mundo em termos de relações e integração, ter a visão do mundo como organismos vivos, não como máquinas, pois máquinas são construídas, tem funcionamento linear e programado, à vida é preciso ter qualidade não importando a “quantidade” que ela tenha.



## REFERÊNCIAS

- ALVES, Ricardo Luiz. *Algumas considerações acerca da execução de créditos trabalhistas contra os conselhos profissionais regulatórios das profissões liberais*.
- BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. A dignidade no processo de morrer. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leocir. *Bioética: alguns desafios*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- BARCHIFOUTAINE, Christian de Paul. *Início da Vida*. São Paulo: Loyola, 2004.
- BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioéticas*. 7. ed. Rev. E ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005.
- BASTOS, Antônio Francisco; PALHARES, Fortunato Badan; MONTEIRO, Antônio Carlos. *Medicina legal para não legistas*. São Paulo: Ed. Copola, 1998.
- BENTO, LuisAntonio. *Bioética: desafios éticos no debate contemporâneo*. São Paulo: Paulinas, 2008.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Código Civil Brasileiro*. Ed Saraiva, 2011.
- DWORKIN, R. M. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ENGELHARDT, H. Tristan Jr. *Fundamentos da bioética*. Tradução de José A. Ceschin. 2. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

- FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. *Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos*. São Paulo: EPU, 1998.
- GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Brasil, v.15, n.67, p. 253-275, jul./ago. 2007.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite Org). *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito Civil Brasileiro, parte geral*. Ed. Saraiva, 2009.
- MARTINEZ, Fernando Roy. Eutanasia y derechos fundamentales. *Revista Direito e Justiça- Reflexões Sociojurídicas*, Ano IX, n. 13. Santo Ângelo: EDIURI, 2009.
- MIRANDA, Maria Bernadete. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PAULO II, João. *Amor e Responsabilidade: estudo ético*. São Paulo: Loyola, 1982.
- REALE, Miguel. *O novo código civil brasileiro*. Ed. RT.2008.
- ROSS, Elisabeth kubler. *A roda da vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 1998.
- Revista trabalho e ambiente*, Universidade de Caxias do Sul, v. 1, n. 1, EDUCS, 2002.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. Suspensão de esforço terapêutico. *Cadernos de direito clínico*. Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central, Brasília. Ano I, n.1, Out. 2005.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 29.ed. Belo Horizonte: Ed Del Rey, 2005.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). *Biodireito:*



- ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Revista Direito e Justiça*, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2003.
- SOARES, Marcelo Leite Coutinho. *Vida e morte no Direito Penal*. Disponível em: [HTTP://www.direitonet.com.br/artigos/x/29/86/2986](http://www.direitonet.com.br/artigos/x/29/86/2986). Acesso em: 05 mar. 2012.
- WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil parte geral*. 2.Ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. *Direito dos consumidores e produtos transgênicos: uma questão polêmica para a Bioética e o Biodireito*. Curitiba: Juriá, 2005.
- VON ZUBEM, Newton Aquiles. *Questões de bioética: Morte e direito de morrer*. Disponível em: [www.fae.unicamp.br/vonzeben/morte.html](http://www.fae.unicamp.br/vonzeben/morte.html). Acesso em: 02 de mar. 2012.