

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

JULIA CARDOSO DO PRADO

TESTAMENTO VITAL: A LEGISLAÇÃO ATUAL E A VIABILIDADE DA
IMPLANTAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.

JULIA CARDOSO DO PRADO

**TESTAMENTO VITAL: A LEGISLAÇÃO ATUAL E A VIABILIDADE DA
IMPLANTAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

Monografia apresentada na Faculdade de
Direito da Universidade Federal de
Uberlândia, Campus Santa Mônica, como
requisito básico para a conclusão do Curso
de Direito, sob a orientação do Professor
Rodrigo S. Ribeiro.

Uberlândia
2017

Dedico esse trabalho às pessoas que sempre estiveram ao meu lado, me acompanhando, apoiando e principalmente acreditando em mim: Minha mãe Rosimeire, meu pai Marco Antônio e minha irmã Yolanda. Agradeço especialmente a Deus, por ter me ajudado a manter a fé nos momentos mais difíceis. Ao meu orientador, pelos ensinamentos, atenção, e dedicação ao longo dessa jornada. A todos os meus professores do curso, amigos e colegas pelo incentivo e apoio constantes.

RESUMO

Este trabalho versa sobre o direito à morte digna, tendo como principal instrumento para o seu exercício o testamento vital, que corresponde a uma diretiva antecipada de vontade, a qual busca concretizar a vontade do paciente em estado terminal, sob o prisma da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, em contraste com a garantia constitucional de proteção à vida. No Brasil ainda não há legislação clara e específica sobre o tema, mas através dos princípios constitucionais e bioéticos e, amparado pela legalidade, verifica-se a validade da declaração de vontade do paciente expressa sob a forma de testamento vital. Uma interpretação analógica das regras vigentes permite a determinação dos requisitos formais de sua elaboração até a promulgação e legislação específica.

Palavras-chave: Dignidade. Autonomia. Testamento Vital. Legislação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ALGUNS DE SEUS PRINCÍPIOS	7
1.1 – Os princípios como base para interpretação jurídica	9
1.2 – O princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade	12
1.3 – O direito à vida	16
1.4 – O direito à morte digna	19
2 – A ATIVIDADE MÉDICA NOS CASOS DE TERMINALIDADE DA VIDA ..	22
2.1 – Os princípios bioéticos norteadores da atividade médica	24
2.2 – A intervenção médica nas situações de terminalidade da vida	26
2.2.1 – Eutanásia e suicídio assistido	27
2.2.2 – Ortotanásia	29
2.2.3 – Distanásia	30
2.2.4 – Testamento Vital	30
3– O TESTAMENTO VITAL: UMA DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE	33
3.1 - As diretivas antecipadas de vontade como meio de efetivação à morte com dignidade	34
3.2 - Testamento Vital: requisitos formais e limites da disposição	36
3.2.1 - Capacidade	39
3.2.2 - Forma	40
3.2.3 – Validade	41
3.3 - O problema da eficácia do testamento vital no Brasil	43
3.4 - A Resolução de nº 1995/12 do Conselho Federal de Medicina	44
3.5 - A possibilidade de legislação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro	47
4 – CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo verificar se a autonomia de vontade do paciente terminal pode ser efetivada frente a proteção constitucional do direito à vida, com o intuito de concretizar o direito à dignidade da pessoa humana. Assim sendo, por meio da análise da eficácia jurídica das diretivas antecipada de vontade, em especial o testamento vital, busca-se verificar a viabilidade do denominado direito à morte digna frente aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

O estudo encontra-se dividido em três capítulos que versam sobre os direitos fundamentais e alguns de seus princípios basilares, a atividade médica nas situações de terminalidade de vida e as diretivas antecipadas de vontade como meio de efetivação do direito à morte com dignidade, com ênfase no testamento vital.

O primeiro capítulo irá abordar uma interpretação análoga dos princípios constitucionais do direito à vida, da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, considerando a existência humana em sua totalidade, incluindo-se assim a morte, com o objetivo de verificar a validade da disposição da vontade do paciente portador de doença irreversível sobre situações de terminalidade de vida, expressa sob a forma de testamento vital, e ante a ausência de previsão legal, quais seriam os requisitos necessários para a sua aplicação válida e efetiva.

No segundo capítulo, o enfoque será na atividade médica, demonstrando a evolução do poder de tomada de decisões na relação entre médico e paciente e a atual responsabilidade decorrente de seu exercício. Importante destacar a influência da bioética, mais precisamente dos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça frente a tomada de decisões sobre tratamentos médicos e os diferentes tipos de intervenção médica nas situações de terminalidade de vida, com destaque para a prática da eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia e distanásia.

Como o testamento vital é um instrumento pouco conhecido pela sociedade, é importante diferenciá-lo dos demais tipos de intervenções médicas que colocam fim à vida dos pacientes, pois como não há dispositivo que legalize tal instituto, o mesmo deve respeitar as normas jurídicas já existentes, não podendo abordar conteúdo proibido por lei.

No terceiro e último capítulo, será abordado como as diretivas antecipadas de vontade são meios de efetivação à morte digna. Importante apresentar o embasamento legal no ordenamento jurídico pátrio deste instituto, através da análise dos dispositivos

legais vigentes e tendo como fundamento os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e os bioéticos. Em continuação, com ênfase no testamento vital, será abordada a validade da declaração de vontade expressa através desse instituto frente ao ordenamento jurídico brasileiro, buscando esclarecer quais os requisitos formais para a sua elaboração.

1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ALGUNS DE SEUS PRINCÍPIOS

Os direitos fundamentais possuem diversas denominações como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas. A própria Constituição Federal de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos¹, direitos e garantias fundamentais², direitos e liberdades constitucionais³ e direitos e garantias individuais⁴. (BRASIL, 1988)

Os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, assim, a teoria dos direitos fundamentais concebida atualmente é o resultado de uma lenta e profunda transformação das instituições políticas e das concepções jurídicas. (IURCONVITE, 2007)

Devido a essa transformação, a doutrina classifica os direitos fundamentais em dimensões, mostrando a evolução desse direito. Os direitos de primeira dimensão foram os primeiros a serem reconhecidos pelos textos constitucionais, compreendendo os direitos civis e políticos dos indivíduos, fruto do pensamento liberal burguês, de caráter individualista, servindo como uma limitação aos poderes do Estado. Estão presentes nessa geração o direito à liberdade, à expressão, à locomoção, à vida, ao voto, entre outros. (BIANCO, 2006)

Os direitos de segunda geração surgiram após a Segunda Guerra Mundial, exigindo ações positivas do Estado para proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, havendo uma maior participação do Estado para minoração das desigualdades sociais. Essa dimensão é formada pelos direitos sociais, culturais e econômicos. (IURCONVITE, 2007)

¹ Artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II- prevalência dos direitos humanos”.

² Artigo 5º, §1º, da Constituição Federal: “5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

³ Artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal: “[...]LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

⁴ Artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] I V - os direitos e garantias individuais.

Os direitos de terceira geração, ou dimensão, legitimam o princípio da solidariedade, buscando proteger os interesses coletivos, não sendo destinado especificamente à proteção dos interesses individuais de um grupo ou de um determinado Estado, mas sim com as gerações humanas, presentes e futuras. Incluem-se o direito ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, entre outros. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012)

Para alguns doutrinadores, como Norberto Bobbio, existe a quarta geração dos direitos fundamentais, a qual estaria relacionada com a engenharia genética. Paulo Bonavides também defende a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo. Assim, essa dimensão seria formada pelos direitos à democracia, à informação, ao pluralismo e de normatização do patrimônio genético. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012)

Cabe ressaltar que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A divisão de tais direitos em gerações ou dimensões é meramente acadêmica, uma vez que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos isoladamente em gerações ou dimensões, sendo que referida divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em momentos históricos específicos.

José Afonso da Silva (2001, p. 178) ensina que os direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim, uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem.

Além da função de proteger o homem de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, os direitos fundamentais também se prestam a compelir o Estado a tomar um conjunto de medidas que impliquem melhorias nas condições sociais dos cidadãos. Podem-se apontar dois princípios que amparam a ideia de direitos fundamentais: o Estado de Direito e a dignidade humana.

O Estado de Direito possui várias dimensões essenciais, uma delas é que o Estado de Direito é um Estado subordinado ao direito. Isso significa que o Estado está sujeito ao direito, em especial, a uma Constituição que o mesmo atua através do direito e está sujeito a uma ideia de justiça. (BEDIN, 2007)

Outra dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de direitos fundamentais, visto que reconhece e, como regra, constitucionaliza um conjunto de

direitos que constituem a base de sua fundamentação e de sua legitimidade político-jurídica.

Os direitos fundamentais são um conjunto de normas constitucionais superiores, que obrigam o legislador a respeitá-las, observando o seu núcleo fundamental, sob pena de nulidade das próprias leis e da declaração de sua inconstitucionalidade. Assim, os direitos fundamentais são uma dimensão essencial do Estado de Direito e uma referência essencial de legitimidade de uma ordem jurídica. (BEDIN, 2007)

A dignidade humana não possui conceito universal definido, sua abrangência dever ser redimensionada em cada sociedade e momento, de acordo com as particularidades existentes. A dignidade também está conexa com a ideia de valorização da vida humana, devendo ser observada tanto no âmbito legislativo e judiciário quanto no administrativo, sob pena de afronta aos direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito. (MORAZ, 2015, p. 23)

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que o dispositivo constitucional, no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, da CF/88, está além de seu enquadramento na condição de princípio e regra fundamental, sendo também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é, normas definidoras de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais. (2010, p. 79)

Todos os direitos fundamentais têm como base o conjunto de normas que formam o núcleo moral-constitucional obrigatório a todos os sujeitos de direitos e deveres, tendo em vista que o ser humano e não o patrimônio é o bem juridicamente mais relevante para o Direito.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil expõe de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais, a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2010, p.71)

Ao tratar dos direitos fundamentais é indispensável apontar a diferença entre as normas constitucionais. Essa distinção é fundamental para que se entenda o processo de ponderação de interesses, já que apenas as normas que abrigam princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, é que podem ser objeto de ponderação.

1.1 - Os princípios como base para interpretação jurídica

Atualmente, há unanimidade no âmbito jurídico em reconhecer o caráter normativo dos princípios, devendo ser diferenciada as espécies regra e princípio, dentro do gênero norma. Contudo, para chegar a esse consenso, ocorreram vários debates e disputas epistemológicas entre correntes do pensamento jurídico. Segundo Paulo Bonavides, a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. (BONAVIDES, 2016, p.259)

Na fase jusnaturalista, os princípios funcionam como alicerce do Direito, como máximas fundamentais, possuindo, em face do sistema jurídico, importante dimensão ético-valorativa. Paradoxalmente, haja vista a alegada abstração, os princípios ficam desprovidos de normatividade, sendo esta basicamente nula e duvidosa. Essa fase dominou a dogmática dos princípios por um longo período até o advento da Escola Histórica do Direito. Para os jusnaturalistas, existe uma insuficiência dos princípios extraídos do próprio ordenamento jurídico positivo, e para preencher as lacunas da lei, é necessário recorrer aos princípios do Direito Natural. (BONAVIDES, 2004, p. 260-262)

A segunda fase da juridicidade dos princípios é a positivista ou juspositivista. Nessa fase, os princípios passam a ser considerados como fonte normativa subsidiária, tendo por finalidade o preenchimento de lacunas no ordenamento jurídico. Embora sejam inseridos no ordenamento jurídico, os princípios não são reconhecidos como verdadeira norma jurídica nessa etapa, estabelecendo uma irrelevância jurídica. (BONAVIDES, 2004, p. 262-264)

Somente na fase pós-positivista é reconhecido o caráter normativo dos princípios, sendo considerada uma espécie de norma, que pode ser expressa ou implícita no ordenamento jurídico, desempenhando relevante papel na interpretação do Direito. As Constituições contemporâneas apresentam cada vez mais normas de textura aberta, cujo conteúdo é preenchido no exercício hermenêutico por uma valoração norteadas pelos princípios. (BONAVIDES, 2004, p. 264-265)

O pós-positivismo jurídico trouxe adequação do Direito à pós-modernidade, introduzindo no campo jurídico mudanças de perspectivas que conferiram maior poder e autonomia aos órgãos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que acarretou uma alta complexidade ao ato decisório. (BONAVIDES, 2004, p. 265-268)

Os princípios recortam parcelas da realidade e colocam-nas sob seu âmbito de proteção. Consequentemente, a partir do momento em que se projetam sobre a realidade, eles servem de fundamento para as normas específicas que orientam concretamente a ação. Nessa acepção, os princípios conferem valor normativo aos fatos,

também indicando como a lei deve ser dimensionada para não agredi-los. Por essa razão, a compreensão e a conformação das regras estão condicionadas pelo valor atribuído à realidade pelos princípios. (LEITE, 2016)

As normas jurídicas são unidades formadoras do direito positivo, nascidas da atribuição de sentido aos enunciados jurídicos, o que ocorre por meio de interpretação. A hermenêutica é a teoria científica de interpretação das leis, é a ciência da interpretação. Tem por estudo a sistematização das técnicas utilizadas para determinar o significado e alcance da norma, ou seja, a sistematização da interpretação. Assim, a interpretação é o procedimento lógico através do qual se obtém o significado, o conteúdo e o alcance das normas jurídicas. Todas as normas jurídicas devem ser interpretadas, mesmo as aparentemente claras. (MAIOLI, p.5)

Segundo Alexy (2011, p.85), para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante diferenciação a ser feita é distinção entre as regras e princípios, a qual serve como base de fundamentação para solucionar problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.

A distinção de regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. No pensamento de Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. (2011, p. 90-91)

Existem vários critérios para a distinção entre regras e princípios, contudo, os principais referem-se ao grau, à estrutura e ao conflito. O critério do grau é um critério quantitativo e refere-se ao grau de abstração, que nos princípios é muito maior do que nas regras. Os princípios são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados. As regras possuem uma estrutura em forma de determinações, ou seja, determinam condutas específicas a serem praticadas, assim, serão satisfeitas ou não. (ALEXY, 2011, p.87)

Já o critério da estrutura é qualitativo. Os princípios são considerados mandados de otimização, sendo denominados dessa forma porque ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas. O terceiro critério é o conflito. O conflito entre regras será resolvido se uma das regras em conflito for declarada inválida, ou se em uma delas criarem uma cláusula de exceção. É

resolvido no plano da validade jurídica, ou uma regra é válida ou não é. (ALEXY, 2011, p. 90-92)

Os critérios para resolver um conflito entre regras são o hierárquico, cronológico e especificidade. É no critério da especificidade que entra a cláusula de exceção. Uma norma específica não faz com que a geral seja revogada completamente, cria-se uma exceção. Quando dois princípios colidem, um dos princípios terá precedência em face do outro sob determinadas condições. A colisão entre princípios ocorre na dimensão do peso. Trata-se de uma relação de precedência condicionada, na qual o conflito seria resolvido pelo sopesamento dos interesses em choque, de modo a definir qual deles, embora os respectivos valores abstratos estejam no mesmo nível, apresentaria um peso maior conforme as circunstâncias do caso concreto. (ALEXY, 2011, p. 93-102)

Ronald Dworkin também aponta a diferença entre as regras e os princípios. Segundo o autor, os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm; a dimensão do peso ou importância. Essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que é relevante perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não possuem essa dimensão. As regras são funcionalmente importantes ou desimportantes, ou seja, ou as regras valem, sendo aplicáveis por inteira, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis. (DWORKIN, p. 42-43)

Quando houver conflito entre princípios, aquele que irá resolver o problema tem de levar em conta a força relativa de cada um. Não há como fazer uma mensuração exata e o julgamento que irá determinar qual princípio ou uma política particular é mais importante que outra. Assim, tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, com maior peso. Importante ter em mente que, o princípio que não tiver prevalência, não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico, ele apenas não teve peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto, podendo ser diferente em outra situação. (DWORKIN, p.43)

Portanto, os princípios são a base fundamental de qualquer ciência, são as diretrizes básicas para condicionar toda a estruturação subsequente, sendo os alicerces da ciência. No caso das ciências jurídicas, os princípios são o fator mais importante a ser considerado por todos aqueles que a elas se dirijam, sendo os norteadores de todas as demais normas jurídicas existentes. Todas as normas jurídicas devem ser analisadas à luz dos princípios que as informam. (SALES, 2009)

1.2 - O princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade

A Constituição Federal de 1998 consagrou a proteção aos direitos humanos como fundamento do Estado Democrático de Direito no patamar de cláusula pétrea. Nesse viés, é necessário analisar o direito à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade, para verificar o que consiste tais garantias e se as mesmas são capazes de amparar o direito à morte digna.

O princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o direito à vida, encontra alguns obstáculos para ser conceituado. As dificuldades de conceituar são próprias dos princípios, normas que são bastante abstratas, permitindo várias considerações.

Alexy situa os princípios como normas gerais do ordenamento jurídico:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. Há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo (2011, p.87).

A Constituição Brasileira de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no rol do art. 5º. No âmbito do constitucionalismo brasileiro, esse princípio foi inserido expressamente no art. 1º, III da Constituição Federal⁵, como fundamento da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. (TAVARES, 2012, p.585)

A dignidade é uma característica da essência da pessoa humana, possui um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite qualquer substituição equivalente. A dignidade não é uma criação constitucional, mas sim, uma condição preexistente, tal como o próprio ser humano. Ela é o respeito por parte do Estado e dos particulares às condições do ser humano, político, social e profissional, inato a qualquer indivíduo e dependente da proteção dos direitos e garantias fundamentais. (MATTAR, 2010, p.4-7)

Conforme o pensamento de José Afonso da Silva:

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o conceito de dignidade da

⁵ Art. 1º, III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

peessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos económicos, sociais e culturais (2001, p.92)

Na busca para alcançar a sua dignidade, o indivíduo precisa viver de acordo com os seus valores, sendo esses adequados com a preservação dos direitos alheios. Trata-se de resguardar a liberdade, a igualdade e a fraternidade, conforme proclama a Declaração Universal de 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. (MATTAR, 2010, p.4)

O princípio da dignidade humana é dotado de universalidade. Se não for proporcionado pelo Estado, ou falte previsão interna, ou caso sejam descumpridas as normas positivadas, a preservação da dignidade é questão de direito internacional. Além da preservação da dignidade de cada indivíduo, independentemente de sua cidadania ou de acordo internacional entre países, cada Estado soberano deve compartilhar esforços no sentido de se tutelar a dignidade em nível mundial (MATTAR, 2010, p. 6).

Nesse sentido Flávia Piovesan ensina:

[...] seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido (2013, p. 89).

Para o professor Artur Francisco Motta (2013), a dignidade da pessoa humana possui uma identificação externa e outra interna. A externa refere-se à dignidade como um direito natural, um princípio de hermenêutica. Todavia, a identificação interna identifica a dignidade da pessoa humana como um eixo de tolerabilidade, uma linha divisória que delimita até que ponto um fato ou situação é considerado tolerável por determinada coletividade, conforme as circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural.

[...] Por sua vez, os fatos e situações considerados intoleráveis, violadores da dignidade humana, são aqueles que o Estado e a coletividade não poderiam exigir que algum indivíduo os tolerasse. O indivíduo, por si só, pode optar por suportar certas situações intoleráveis, desde que se trate de direito ou bem jurídico disponíveis, mas em razão da intolerabilidade geral, o Estado não pode lhe obrigar a realizar tal escolha, sob pena de violar-lhe a dignidade como pessoa humana. [...] A dignidade da pessoa humana se correlaciona

diretamente ao conceito de mínimo existencial abordado por diversos autores, ou seja, a certos bens, oportunidades ou direitos cuja privação é considerada intolerável na medida em que se aviltaria a existência do ser (MOTTA, 2013).

Portanto, a dignidade é um princípio fundamental, inerente a todos os seres humanos, devendo ser respeitada e protegida, independentemente da origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica do indivíduo. A existência do ser sem dignidade torna-se intolerável. A dignidade é tão preciosa para o ser humano que deve ser assegurada em todos os momentos da vida, inclusive da morte.

Diferentemente do princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia privada é um princípio previsto de forma implícita pelo texto constitucional, o qual concede ao indivíduo, em determinadas situações jurídicas, o direito dispor de acordo com os seus interesses, tanto na esfera patrimonial quanto na existencial.

A autonomia da vontade é a licença que a pessoa possui para tomar decisões particulares de acordo com seus próprios interesses, desde que não prejudique os interesses de outras pessoas. Cada um deve ser senhor de si, sendo responsável por suas próprias escolhas, principalmente por aquelas que não interferem na liberdade alheia (LIMA, 2008).

A proteção da autonomia da vontade tem como meta conceder ao indivíduo o direito de autodeterminação, permitindo que as pessoas façam as escolhas que digam respeito a sua vida e ao seu desenvolvimento. Para verificar a validade do ato, importante saber se o exercício da liberdade de escolha é autêntico, caso seja, o máximo que o Estado pode fazer é desenvolver mecanismos para que o indivíduo tenha perfeita consciência da consequência do seu ato, mas nunca poderá interferir na sua escolha, sobretudo quando a decisão não atingir a dignidade de outras pessoas. (LIMA, 2008)

Imprescindível destacar a inerente relação entre liberdade e vontade. Por meio do exercício da liberdade, o ser humano pratica sua autonomia da vontade, sendo capaz de exercer todos os direitos que integram sua esfera jurídica. (GOZZO, p.12)

Stuart Mill elucida sobre a liberdade e a independência da pessoa sobre si:

O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material seja moral, não constitui justificação suficiente. O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião dos outros tal seja sábio ou reto. Essas são boas razões para o admoestar, para com ele discutir, para o persuadir, para o aconselhar, mas não para o coagir, ou para lhe infligir um mal caso aja de outra forma. Para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo tenha em mira causar dano a outrem. A

única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano (1991. p. 33-34).

Assim, não há dúvidas de que a liberdade e autonomia estão interligadas. Com base na liberdade, o indivíduo é capaz de tomar decisões sobre sua própria vida, determinando seu destino, inclusive sobre o seu corpo, de acordo com suas convicções (GOZZO, p.12).

O profissional responsável pelo tratamento da pessoa enferma tem o dever de seguir os termos do ordenamento jurídico, dentre estes o Código de Ética Médica⁶, entretanto, o médico deverá respeitar também à vontade e decisões que vierem a ser tomadas pelo paciente. (GOZZO, 2012, p.13)

Portanto, o médico deve respeitar a vontade do paciente, informando-lhe sobre seu diagnóstico, bem como as opções de tratamentos ou experimentações disponíveis. O princípio da autonomia afirma o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado. (GOZZO, 2012, p. 13)

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada estão interligados, de forma a preservar a vida e a vontade do ser humano. Percebe-se que o direito à vida não é absoluto, pois não basta viver, é fundamental viver com dignidade. Assim, o Testamento Vital seria um instrumento para assegurar a dignidade humana e garantir a autonomia da vontade dos pacientes terminais quanto às decisões em relação às intervenções médicas.

1.3- O direito à vida

O direito à vida é o mais básico e fundamental de todos os direitos, pois se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Caso o direito à vida não seja assegurado, os demais perdem o seu sentido de existir. Obviamente, não faria sentido declarar qualquer direito se não fosse assegurado ao sujeito o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo (MORAES, 2005, p. 30).

Com o mesmo entendimento, Maria Helena Diniz expõe:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º,

⁶Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.931/2009. Disponível em:
http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/cem_e_cpep.pdf.

caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto erga omnes, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer [...] Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar [...] (2006, p.22-24).

Temos como estímulo internacional da proteção à vida a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a qual defende que toda pessoa possui o direito de ter sua vida respeitada desde o momento da sua concepção, e que ninguém pode ser privado deste direito de forma arbitrária⁷. (CADH, 1969)

Nesse mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1986, reafirma que o direito à vida é inerente à pessoa e ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida⁸. (BRASIL, 1992)

A Constituição Federal, em seu art. 5º, no resguardo dos direitos e garantias fundamentais, tutelou os mais relevantes direitos da personalidade, como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade. O direito à vida é o mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico, porque dele dependem todos os outros direitos, razão pela qual a sua proteção se dá em todos os planos do ordenamento: no direito civil, penal, constitucional, internacional, dentre outros. (DELGADO, 2014)

Em decorrência do direito à vida ser o motivo condicionador dos demais direitos da personalidade, esse possui uma proteção privilegiada do ordenamento jurídico. Quando ocorrem atentados dolosos contra a vida, estes são perseguidos criminalmente em processo penal específico, por meio do tribunal do júri⁹. O grau de qualidade do direito à vida também é assegurado na defesa do meio ambiente ecologicamente

⁷ Art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

⁸ Art. 6º, 1, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

⁹ Art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

equilibrado e vinculação do Poder Público¹⁰. A Constituição Federal prevê expressamente como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida¹¹. (BRASIL, 1988)

Segundo André Ramos Tavares (2012, p. 576), o conteúdo quanto o direito à vida possui duas vertentes, a primeira referente ao direito de permanecer existente, e a segunda no direito a um adequado padrão de vida. Para esse autor, a vida deve ser interrompida apenas por causas naturais, sendo também o direito à vida um direito à saúde, à alimentação, à educação, e todas as formas que garantam a dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado assegurar tais garantias, ou seja, o próprio direito à vida.

Assim, o direito à vida está diretamente ligado com a dignidade, isto é, o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas sim de viver dignamente. Para assegurar o direito à vida é preciso assinalar o momento no qual se considera haver um ser humano vivo, assim como o momento em que cessa a existência humana e, nessa linha, o dever estatal, de cunho constitucional, de mantê-la e provê-la.

Relevantes são as discussões sobre o marco de início e fim da vida humana que começaram em virtude das novas tecnologias e manipulações, devendo ser consideradas importantes premissas advindas das áreas biológicas e médicas.

A Constituição Federal não enunciou o momento de início da proteção jurídica à vida, entretanto, o Código Civil Brasileiro de 2002, prevê em seu artigo 2º a proteção jurídica dos direitos do nascituro desde a concepção, reconhecendo a existência de personalidade jurídica a partir do nascimento com vida¹².

A grande divergência presente atualmente na doutrina refere-se à personalidade civil do nascituro, uma vez que o artigo 2º do Código Civil põe em dúvida o momento de aquisição desta, pois afirma que o seu início se dá com o nascimento com vida, mas ressalva que a lei protege os direitos do nascituro.

O professor Washington de Barros Monteiro esclarece:

¹⁰ Art. 225, § 1º, da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações: [...]§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público[...].

¹¹ Art. 227, da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

¹² Art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade. (1996, p.70)

No sistema positivo brasileiro, a personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, comprovada com a primeira respiração, independentemente da participação materna. Todavia, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. No entanto, cabe ressaltar que o nascituro não é uma pessoa e não pode ser dotado de personalidade jurídica, os direitos que se reconhecem permanecem em estado potencial, sendo concretizados após o nascimento (PAIVA, 2003).

Portanto, o direito à vida é um direito da personalidade fundamental, matriz para os demais direitos, devendo ser garantido e protegido pelo Estado e toda a sociedade. Muito além de sobreviver, o direito à vida garante a dignidade da pessoa enquanto existente, assegurando-lhe qualidade de vida.

1.4 – O direito à morte digna

Ao princípio da dignidade da pessoa humana temos vinculado, de forma indissociável, os direitos da personalidade. Quando o indivíduo nasce, torna-se titular de direitos inerentes à sua condição humana, como o direito à vida, a saúde, a integridade física, nome, imagem, honra e privacidade. (ROCHA, 2011, p. 145)

O direito à vida digna pode ser vislumbrado como o pressuposto lógico da personalidade humana e, conseqüentemente, dos próprios direitos da personalidade. Considerando que a personalidade é um conjunto de características pessoais, os direitos da personalidade constituem verdadeiros direitos subjetivos, respectivos à própria condição da pessoa. Os direitos da personalidade são essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular. (CHAVES DE FARIA; ROSENVALD, 2013, p. 177)

Os direitos da personalidade possuem, dentre suas várias características, a intransmissibilidade e a inalienabilidade, sendo considerados direitos indisponíveis. Contudo, embora sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites. Assim, existe a

possibilidade do titular ceder de alguns direitos da personalidade, desde que não sacrifique a própria dignidade. (CHAVES DE FARIA; ROSENVALD, 2013, p. 181)

O receio do ordenamento jurídico em garantir uma proteção mínima à personalidade é fruto da preocupação afirmada pelo avanço cultural do ser humano. O reconhecimento do direito da personalidade está no terreno da cultura e não em ordens jurídicas preestabelecidas. (CHAVES DE FARIA; ROSENVALD, 2013, p. 178-180)

Assim sendo, os indivíduos possuem certa autonomia para discutir quanto à proteção jurídica dada aos direitos da personalidade. Quanto à autonomia, Rafael da Silva Rocha explica:

Autonomia é um conceito de matriz kantiana que significa autodeterminação. Etimologicamente, vem do grego: autos (eu mesmo), e nomos (lei, norma, regra). Quem tem o poder de estabelecer a sua própria lei moral é autônomo e goza de autonomia ou liberdade. [...] Acredita-se que todo ser racional seja capaz de autodeterminar a própria conduta. Basta que sua vontade seja livre-isto é, que não esteja submetida à vontade de outra pessoa- e que o próprio indivíduo não esteja sob influência de impulsos, sentimentos ou emoções os quais não consiga controlar. (ROCHA, 2011, p. 145-146)

Não levar em consideração a vontade de um sujeito capaz seria o mesmo que tratá-lo como uma coisa destituída de vontade própria. Ademais, uma pessoa geralmente sabe o que é melhor para si do que qualquer outra, sendo fundamental que cada indivíduo seja livre para realizar suas escolhas existenciais, como condição de afirmação positiva do desenvolvimento de sua personalidade. Negar essa faculdade ao sujeito violaria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, a liberdade sem limitação pode conduzir à mesma violação, caso a vontade do indivíduo bastasse para legitimar qualquer dano contra si. Aqui surge o debate sobre o testamento vital, o qual uma pessoa, atendendo a uma série de requisitos, teria autonomia de dispor de sua vida, acreditando não haver mais dignidade em seu modo de existência.

Conforme a Constituição Federal, as pessoas adquirem os seus direitos e obrigações com o nascimento com vida, todavia, alguns direitos só podem ser exercidos com a maioridade civil e com plena capacidade. Esses direitos cessam com a morte da pessoa natural ou com a declaração de sua ausência¹³.

A morte é o momento extintivo dos direitos da personalidade. O critério jurídico de morte no Brasil é a morte encefálica, sendo utilizado, por exemplo, na Lei 9.434/97 –

¹³Art. 6º Código Civil: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Lei de Transplantes¹⁴. Conforme resolução de nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, a morte encefálica consiste na:

Parada total e irreversível das funções encefálicas de causa conhecida e constatada de modo indiscutível, caracterizada por coma aperceptivo, com ausência de resposta motora supra-espinhal e apnéia. [...] A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias (BRASIL, 1997).

Pertinente esclarecer que a morte encefálica é diferente do estado de coma. No coma, as células cerebrais continuam vivas, exercendo suas funções vitais, o que ocorre é uma falta de integração entre o indivíduo e o mundo exterior. Na morte encefálica, as células nervosas estão sendo rapidamente destruídas, sendo irreversível. (PESSOA, 2011, p. 32)

Na exposição de motivos da Resolução de nº 1.480/97¹⁵ do Conselho Federal de Medicina, foi destacado o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica. (BRASIL, 1997)

O fundamento do testamento vital defende que o direito de morrer é idêntico ao de viver, com absoluta dignidade, o que implica em liberdade de escolha pelo não sofrimento. Assim, a morte digna deve ser entendida como respeito pela autonomia da pessoa. Morrer com dignidade significa poder decidir sobre o seu tratamento, seja pela sua suspensão ou por não prolongá-lo infinitamente, possuindo o direito de ter aliviada a dor e o sofrimento inútil, evitando um resto de existência humana degradante. O direito de morrer é, assim, um corolário do direito à vida. (PESSOA, 2011, p.138)

A maneira como alguém morre deve respeitar a personalidade de cada indivíduo. Os avanços da medicina trouxeram imensos benefícios à espécie humana, como o fato de atualmente não morrer mais por doenças que eram letais antigamente. Contudo, esses mesmos avanços proporcionaram efeitos negativos, principalmente no tocante ao transcurso da morte. (SIMM, 2012)

¹⁴Art. 3º da Lei de nº 9.434/97: “A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina”.

¹⁵Resolução CFM nº 1.480/97. Disponível em:
http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm

A tecnologia médica tem avançado a cada dia e o ser humano tem sua vida prolongada cada vez mais. Desta forma, o ser humano consegue evitar por mais tempo sua morte. Nesse contexto, o direito de morrer dignamente passa a ser discutido, principalmente nos casos em que os pacientes estão em fase terminal, cujo processo de morrer pode ser prolongado indefinidamente. (SIMM, 2012)

A liberdade de decidir sobre a própria morte, isto é, de optar pelo limite da tolerabilidade do sofrimento físico e mental, constitui uma das últimas e mais fundamentais conquistas que a coletividade humana deve proporcionar a seus indivíduos. O respeito pela dignidade do sofrimento de cada um deve ser soberano sobre todos os temores morais que existem na sociedade brasileira quanto à permissão da morte voluntária. (PESSOA, 2011, p.135)

2 – A ATIVIDADE MÉDICA NOS CASOS DE TERMINALIDADE DA VIDA

Entre todas as pessoas que se importam aos cuidados de saúde de seres humanos, surge uma grande dificuldade em definir quando a vida acaba. Essa questão traz relevantes conflitos, pois vivemos em um ambiente social e cultural muito diversificado, no qual as pessoas podem não compartilhar a mesma opinião sobre a vida e a morte. (OLIVEIRA, 2015, p. 120)

Um problema fundamental na relação médico-paciente é o da tomada de decisão, especialmente no que se refere aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. O Juramento de Hipócrates, um juramento solene efetuado pelos médicos, traz como é a postura desse profissional na tradicional relação médico-paciente, a qual deve buscar o bem-estar do paciente acima de tudo, inclusive do seu próprio bem-estar, ou seja, tem como regra básica o princípio da beneficência. (MUNÕZ; FORTES, 1998, p.53)

Quando se discute sobre os aspectos da ética no processo da morte, parte-se do pressuposto que a prática médica está sujeita ao que determina a legislação do país e o seu respectivo código de ética médica. O maior ponto de referência a ser adotado no Brasil é a Constituição da República Federativa do Brasil, consagrando a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito. (OLIVEIRA, 2015, p. 120)

O Código de Ética Médica tem como princípio fundamental o máximo de zelo do paciente e o melhor da capacidade profissional, haja vista que a atenção do médico é para com a saúde do ser humano. Assim, entende-se que o ato médico tem como

objetivo o benefício do doente, princípio da beneficência da Bioética. (OLIVEIRA, 2015, p. 120)

Atualmente existe uma dificuldade para a sociedade brasileira em entender o fenômeno da morte, principalmente quando se reconhece que o doente encontra-se em fase terminal de vida, o que tem gerado grandes debates envolvendo as pessoas, seja do meio científico ou não. (OLIVEIRA, 2015, p. 121)

Para fundamentar esse fenômeno, Reinaldo Ayer de Oliveira (2015) explica:

No caso da morte encefálica, que é constatada através de um diagnóstico preciso, com vários testes e exames, não existindo nenhuma atividade do córtex cerebral e nenhuma atividade do tronco cerebral, ou seja, dos órgãos responsáveis pela respiração do indivíduo, a aceitação da morte nos parece clara. No caso de vida vegetativa, permanente, pode haver uma atividade do tronco cerebral e o paciente pode respirar espontaneamente. O nível de consciência na morte encefálica ou na vida vegetativa permanente pode ser considerado zero. Há sempre a dúvida se essa pessoa pode pensar. É preciso entender que o pensar é mais profundo. Ao se concluir o diagnóstico de morte encefálica pode-se afirmar que não há nenhum tipo de atividade da célula ou do tecido cerebral. Se não existe esta atividade, evidenciada por testes, não haverá qualquer tipo de atividade para o lado do pensamento. (OLIVEIRA, 2015, p. 121)

Certamente, ao conceituarmos vida, é preciso levar em consideração a integridade do indivíduo, sendo possível que ele se relacione com o seu meio, qualificando sua vida. Ao retirar ou suspender os tratamentos chamados fúteis, dispendiosos e/ou dolorosos, o médico permite que o paciente venha a falecer no seio de sua família, se possível, e recebendo medicamentos para aliviar seu sofrimento. (OLIVEIRA, 2015, p. 121)

No Brasil, desde a década de 80, os códigos de ética profissional buscam estabelecer uma relação dos profissionais com seus pacientes, na qual o princípio da autonomia seja ampliado. Em nosso país, há muitas discussões quanto à elaboração de normas deontológicas, principalmente sobre questões que envolvem as relações da assistência à saúde contendo direitos fundamentais. (MUNÕZ; FORTES, 1998, p.58)

Em 2006, devido a uma grande mobilização de diferentes especialistas da área dos cuidados com doentes em fase terminal da vida, o Conselho Federal de Medicina promoveu a elaboração de um dispositivo ético¹⁶, o qual permite o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, ou de enfermidade grave e incurável, respeitando a vontade da pessoa ou de seu representante legal. Essa resolução fundamenta-se na Constituição da República

¹⁶ Brasil. Conselho Federal de Medicina (2009). Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina.

Federativa do Brasil, a qual consagra o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana. (OLIVEIRA, 2015, p. 121-122)

2.1- Os princípios bioéticos norteadores da atividade médica

A morte trata-se de um tema multidisciplinar, alcançando várias áreas do conhecimento, como a Psicologia, a Antropologia, a História, a Sociologia, o Direito, a Medicina, dentre outras. Em função de fenômenos emergentes na sociedade atual, criaram-se bases interdisciplinares, como a Bioética. (MELO, 2013)

A Bioética é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada aos dilemas morais por elas apresentados. Trata-se do ramo específico da filosofia moral com características próprias. (CLOTET, 2006, p.33)

Pode-se dizer que a Bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no âmbito da saúde. Atualmente, a Bioética ocupa-se principalmente dos problemas éticos referentes ao início e ao fim da vida, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, do transplante de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia, entre outros temas atuais. (CLOTET, 2006, p.22)

Com o surgimento da Bioética na década de 70, era necessário estabelecer uma metodologia para analisar os casos concretos e os problemas éticos que surgiam da prática da assistência à saúde. Em 1979, os americanos Tom L. Beauchamp e James F. Childress, publicaram um livro o qual apresentava a bioética de uma forma específica para definir e manejar os valores envolvidos nas relações dos profissionais de saúde e seus pacientes. (LOCH, 2002, p.1)

A teoria apresentada pelos americanos expõe quatro princípios básicos da bioética, sendo eles a não maleficência, a beneficência, o respeito à autonomia e justiça. Estes quatro princípios servem como regras gerais para orientar a tomada de decisão frente aos problemas éticos e para ordenar os argumentos nas discussões de casos. (LOCH, 2002, p.1)

De acordo com o princípio da não maleficência, o profissional de saúde tem o dever de ajudar o paciente, ou ao menos, não lhe causar danos. Trata-se de um mínimo ético, um dever profissional, que caso não seja cumprido, coloca o profissional de

saúde, ou das demais áreas biomédica, numa situação de negligência. (LOCH, 2002, p.2)

O princípio da não maleficência é de suma importância, pois o risco de causar danos é inseparável de uma ação ou procedimento que está moralmente indicado. No exercício da medicina este é um fato muito comum, pois quase toda intervenção diagnóstica ou terapêutica envolve um risco de dano. (LOCH, 2002, p.3)

Beneficência, no seu significado filosófico moral, quer dizer fazer o bem, uma manifestação da benevolência. O princípio da beneficência requer que os interesses mais relevantes e legítimos dos indivíduos sejam atendidos e, na medida do possível, que sejam evitados danos. Na Bioética, esse princípio se ocupa da procura do bem-estar e interesse do paciente por intermédio da ciência médica. Assim, o princípio da não maleficência envolve abstenção, enquanto o princípio da beneficência requer ação. (CLOTET, 2006, p. 24)

O princípio da autonomia é conhecido como o respeito às pessoas, o qual exige que elas sejam reconhecidas em sua forma autônoma, quer na sua escolha, quer nos seus atos. Este princípio requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim como seus valores morais e crenças. (MUNÕZ; FORTES, 1998, p.57)

O respeito pela autonomia da pessoa está associado com o princípio da dignidade humana, aceitando que o ser humano é um fim em si mesmo, não somente um meio de satisfação de interesses de terceiros, industriais, ou dos próprios profissionais e serviços de saúde. Atualmente, respeitar a pessoa autônoma pressupõe a aceitação do pluralismo ético-social. (MUNÕZ; FORTES, 1998, p.58)

O princípio da justiça exige o tratamento justo e equânime de todas as pessoas, expressando os valores morais implicados na dimensão social do estado democrático de direito. A Justiça está associada com as relações entre grupos sociais, preocupando-se com a equidade na distribuição de bens e recursos considerados comuns, numa tentativa de igualar as oportunidades de acesso a estes bens. (CLOTET, 2006, p.25)

O conceito de justiça tem sido explicado com o uso de vários termos. Todos eles interpretam a justiça como um modo justo, apropriado e equitativo de tratar as pessoas em razão de alguma coisa que lhe é merecida ou devida. Este conceito deve fundamentar-se na premissa que as pessoas têm direito a um mínimo decente de cuidados com sua saúde, incluindo garantias de igualdade de direitos, equidade na distribuição de bens, respeito às diferenças individuais e a busca de alternativas para

atendê-las, liberdade de expressão e igual consideração dos interesses envolvidos nas relações do sistema de saúde, dos profissionais e dos usuários. (LOCH, 2002, p.6)

Portanto, no estágio terminal da doença, a relação médico-paciente ganha importância maior para a bioética, uma vez que nessa fase a relação se abala diante de questões que levam o médico a concluir que sua atuação em relação ao paciente já não é mais necessária. (SILVA; MENDONÇA, 2011, p.25)

Baseando-se nos princípios da bioética, os direitos do paciente de saber a verdade, de dialogar, de decidir e de não sofrer inutilmente devem ser respeitados, principalmente na fase terminal, e ao médico cabe o cuidado desse paciente, uma vez que já não é possível tratá-lo. (SILVA; MENDONÇA, 2011, p.25)

2.2 – A intervenção médica nas situações de terminalidade da vida

Uma das responsabilidades dos médicos é a tentativa curar o paciente. Normalmente, quando ocorre a morte do enfermo sob os seus cuidados, surge o sentimento de fracasso. Entretanto, deve haver consciência para aceitar a morte de um doente, devendo ter maturidade suficiente para pesar qual modalidade de tratamento será a mais adequada, ou se não há mais o que ser feito. Deve-se considerar a eficácia do tratamento pretendido, seus riscos em potencial e as preferências do enfermo ou de seu representante legal. (SIQUEIRA, 2006)

É importante que a sociedade tome conhecimento que certas decisões terapêuticas servem apenas para prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, pacientes e familiares, que possuam diferentes percepções morais de uma mesma situação, venham a conversar sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer. (SIQUEIRA, 2006)

A doutrina criou uma classificação que distingue as várias formas de tratamentos e procedimentos médicos aos pacientes em estado terminal¹⁷ e em estado vegetativo persistente¹⁸, criando uma nomenclatura para cada situação, sendo observadas as suas peculiaridades.

¹⁷ “É quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna "irrecuperável" e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar”. (GUTIERREZ, 2001)

¹⁸ “o estado vegetativo é uma situação clínica de completa ausência da consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral”. (CARNEIRO; ANTUNES; FREITAS, 2005, p.3)

Dentre as várias práticas existentes, faz-se necessário o estudo da eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, e distanásia, com o intuito de possibilitar uma melhor compreensão sobre o tema do trabalho, especialmente em razão da ampla divergência doutrinária existente nesse campo.

2.2.1 – Eutanásia e suicídio assistido

A sociedade, a partir do século XX, começou a mudar o seu modo de lidar com a morte. Não é mais usual morrer em casa cercado por seus familiares. Atualmente, a pessoa morre no leito do hospital, muitas vezes sem ninguém conhecido por perto. Assim, o médico possui um papel relevante, sendo este quem preside a morte do paciente, e, portanto, possui algumas vezes o poder de decretá-la. (MELO, 2013)

O desenvolvimento técnico da Medicina proporcionou ao médico muitos recursos para prolongar a vida a pontos extremos, permitindo até mesmo que ele decida a hora que seu paciente deve morrer. Esta situação faz surgir o tema da eutanásia.

O termo eutanásia, no sentido etimológico, vem do grego “eu”, que significa bom/boa, e “thanasi”, equivalente à morte. Em sentido literal, originalmente, eutanásia significa "boa morte", "morte apropriada", "morte tranquila", ou seja, aquela em que a dor e o sofrimento são minimizados por palição adequada, na qual os pacientes não são abandonados ou negligenciados à própria sorte. (CAUDURO, 2007, p.21)

Atualmente, o conceito de eutanásia liga-se à ideia de provocar conscientemente a morte de alguém, porém, fundamentado em relevante valor social ou moral, por motivo de piedade ou compaixão. O médico que realiza o procedimento da eutanásia atua com intenção de beneficiar o paciente terminal, apressando o óbito por motivo de solidariedade, visando mitigar o seu sofrimento. (CAUDURO, 2007, p.21)

No Brasil não há tipo específico para a eutanásia, o Código Penal brasileiro não lhe faz referência alguma. Conforme a conduta, esta pode se encaixar na previsão do homicídio, do auxílio ao suicídio, ou até mesmo ser considerada atípica. No Brasil, é comum que a prática da eutanásia, cometida por motivo de piedade ou compaixão para com o doente, seja caracterizada por homicídio com aplicação da causa de diminuição de pena do parágrafo 1º, do artigo 121 do Código Penal.¹⁹

¹⁹Art. 121 - Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. §1º - se o agente comete o crime impelido por motivo de **relevante valor social ou moral**, ou sob o domínio de violenta emoção, logo

A eutanásia ainda é vista como um tabu no mundo inteiro. Para Dworkin (2009, p.01) seria um ato de matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência. Segundo o autor, os médicos já tinham o costume de praticar a eutanásia, mas só atualmente começaram a admitir que às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida. A retirada da vida, mesmo de alguém que se encontra sofrendo e em estágio terminal, ainda é uma polêmica.

A eutanásia possui as modalidades ativa e passiva. A primeira é comissiva, consistindo no ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, com fins misericordiosos. Já eutanásia passiva, também conhecida como ortotanásia para alguns autores, tem-se uma ação omissiva do médico, que seria a suspensão do tratamento ou dos procedimentos que estão prolongando a vida de um doente terminal, com o objetivo de lhe abreviar a morte, sem sofrimento. (MARTINS, 2010)

Para Luciana Daldato, existe diferença entre a ortotanásia e a eutanásia passiva:

É imperioso, portanto, salientar que, a despeito do entendido por alguns doutrinadores, a eutanásia passiva não é sinônimo de ortotanásia, pois enquanto na primeira se abstém de realizar os tratamentos ordinários mais conhecidos pela Medicina como cuidados paliativos, na segunda se abstém de realizar tratamentos extraordinários (fúteis), suspendendo os esforços terapêuticos. (DADALTO, 2010, p.35)

Semelhante à eutanásia, a morte assistida, também conhecida como suicídio assistido, consiste na promoção de meios para que o paciente terminal, por conta própria, ponha fim a sua vida. Não se trata de eutanásia, pois a decisão e a execução do ato partem do próprio paciente. Os terceiros, normalmente familiares e pessoas próximas, apenas colocam ao seu alcance os meios necessários para que o paciente se suicide de forma digna e indolor. (MARTINS, 2010)

Para a morte assistida, portanto, pressupõe-se que o consentimento e o ato executório partam do próprio paciente, enquanto que a eutanásia, dependendo do estado em que se encontre o paciente, poderá ser realizada por meio do consentimento de terceiros, a exemplo dos familiares. (MARTINS, 2010)

No Brasil, a Constituição Federal de 1998, consagra o direito à vida, e o Código Penal pune tal ato ao prescrever no artigo 122:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça.
Pena: reclusão de dois anos a seis anos, se o suicídio se consuma, ou a reclusão de um ano a três anos, se de tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. (BRASIL, 2002)

em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (grifo nosso) (BRASIL, 2002)

A eutanásia e a morte assistida são técnicas de por fim a vida de pacientes em estado terminal, que padecem de dores crônicas e insuportáveis. Estas modalidades de morte digna não são novidades, pois eram muito praticadas por povos pré-históricos e na antiguidade. Na verdade, remontam ao início da civilização, decorrentes do sentimento mútuo de compaixão e solidariedade humana. (MARTINS, 2010)

Tanto a eutanásia como o suicídio assistido são temas importantes para serem discutidos no direito, principalmente porque a função do ordenamento jurídico é equilibrar as dúvidas a respeito do direito à vida e à morte, levando-se em consideração a proteção à vida, que é a prioridade de todos os direitos, e a limitação da dignidade humana, suspendendo os procedimentos que posterguem a morte de uma forma agonizante. (MARTINS, 2010)

2.2.2 – Ortotanásia

A ortotanásia, também chamada de eutanásia passiva por alguns doutrinadores, é caracterizada pela limitação ou suspensão do esforço terapêutico que estão prolongando a vida de um doente terminal, com o objetivo de lhe abreviar a morte, sem sofrimento. Na maioria dos casos mantêm-se as medidas ordinárias, dentre as quais que visam reduzir a dor, e suspendem-se as medidas extraordinárias, ou as que estão dando suporte à vida. (MARTINS, 2010)

Ao contrário do suicídio assistido, a limitação ou retirada dos procedimentos extraordinários considerados inúteis ao paciente é para deixar que o ciclo vital da vida termine no seu tempo certo, sem antecipar ou postergar o momento da morte. Neste caso, o paciente já está no processo da morte, razão pela qual os médicos utilizam-se apenas de cuidados paliativos para amenizar as dores e agonia do enfermo. (BORGES, 2005)

No campo jurídico, a definição de ortotanásia tem imensa relevância na configuração do fato como criminoso ou não. Apenas o médico pode realizar a ortotanásia. Entende-se que o médico não está obrigado a prolongar o processo de morte do paciente, por meios artificiais, sem que este tenha requerido que o médico assim agisse. Além disso, o médico não é obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste. A ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa

de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. (BORGES, 2005)

2.2.3– Distanásia

Chama-se de distanásia o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga artificialmente a agonia, mesmo que os conhecimentos médicos daquele momento não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano. (BORGES, 2005)

Ao contrário da ortotanásia, que permite ao paciente uma morte natural, na distanásia sua agonia é prolongada, sem que nem o paciente nem a equipe médica tenham reais expectativas de sucesso ou de uma qualidade de vida melhor para o paciente. (BORGES, 2005)

Enquanto na eutanásia a maior preocupação é com a qualidade da vida remanescente do paciente, na distanásia, a tendência é de se fixar na quantidade desta vida e de investir todos os recursos possíveis em prolongá-la ao máximo. Tal comportamento por parte do profissional da saúde é uma demonstração de sua falta de prudência, querendo de forma desmedida, preservar a vida deste, pois a morte, para esses profissionais, associa-se ao mau desempenho de suas atividades. (EHLE, 2015)

A inovação em matéria de tratamentos clínicos demonstra uma abertura ao avanço das novas tecnologias, um desenvolvimento significativo da ciência em prol do indivíduo. No entanto, a ganância médica está criando novas técnicas, muitas vezes, para fins de experimentação, sem qualquer perspectiva plausível de um resultado benéfico, o que acaba por prolongar o sofrimento dos pacientes. (EHLE, 2015)

Desse modo, à luz dos princípios constitucionais e bioéticos, respeitadas a dignidade da pessoa humana e a autonomia do paciente, deve-se buscar por medidas terapêuticas até que se entenda necessário e eficaz para a melhora do enfermo. A partir do momento em que o sujeito já não responde de forma positiva a nenhum dos tratamentos que lhe são ministrados, deve haver uma mudança de enfoque nesse processo, não mais se buscando a cura da patologia, mas a amenização de seus sintomas. (EHLE, 2015)

2.4 – Testamento Vital

O Testamento Vital consiste em um documento emitido por qualquer pessoa civilmente capaz, pelo qual se declara a vontade sobre que tipo de tratamento médico deseja ser submetido diante de um diagnóstico de doença terminal, e no caso de impossibilidade de manifestar a sua vontade. (MONTEMURRO, 2014)

Para Luciana Dadalto (2010, p.3), testamento vital, nome pelo qual a declaração prévia de vontade do paciente terminal é conhecida no Brasil, não seria a melhor denominação, uma vez que remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral de eficácia causa mortis, o que não seria o mais adequado.

A declaração prévia de vontade do paciente terminal se assemelha ao testamento, já que também é um negócio jurídico, ou seja, uma declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece. Também é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, entretanto, distancia-se do testamento, pois este possui como características fundamentais o efeito post mortem e a solenidade, diferentemente do testamento vital. (DADALTO, 2010, p.3)

Todavia, em virtude do instituto ser reconhecido pela doutrina nacional como testamento vital, esta denominação será mantida no presente trabalho.

Deve-se ter em mente que o testamento vital é um instrumento de autonomia do paciente que produzirá efeitos apenas quando este estiver fora de possibilidades terapêuticas. Cabe ressaltar que a autonomia não é ilimitada, ela limita-se pelas normas jurídicas vigentes e pelas normas éticas do profissional de saúde. No caso do médico, pelo Código de Ética Médica e pelas demais resoluções do CFM. (DADALTO, 2013)

Dito isso, é preciso lembrar que a eutanásia é conduta criminosa no Brasil, sendo também vedada pelo Código de Ética Médica. Assim, ainda que o paciente escreva em seu testamento vital que deseja ser submetido à eutanásia, o médico não poderá cumprir essa vontade. É importante frisar que médico só estará obrigado a cumprir o testamento vital se ele não estiver em desacordo com a legislação brasileira e os preceitos do Código de Ética Médica, razão pela qual o testamento vital é constantemente atrelado à ortotanásia. (DADALTO, 2013)

O Código de Ética Médica, trazido pela Resolução CFM 1931/2009, através do seu artigo 41, dispõe ser vedado ao médico:

Art. 41 - Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CFM/RS, 2009)

Como já visto, a ortotanásia refere-se a não utilização de meios extraordinários para manutenção da vida do paciente fora de possibilidades terapêuticas. Conforme preceito do CFM na resolução 1805/06, é permitido que o médico limite ou suspenda os procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe alívio nos sintomas que levam ao sofrimento, sendo respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (DADALTO, 2013)

Os casos concretos já existentes no Brasil demonstram que o Poder Judiciário acredita que a prática da ortotanásia não é crime, ao contrário da eutanásia, haja vista que a resolução CFM 1995/2012 foi considerada constitucional, reconhecendo o dever do médico em seguir a vontade do paciente manifestada no testamento vital. (DADALTO, 2013)

A constitucionalidade dessa resolução foi questionada pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, que ajuizou a Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014209-3 pedindo que o Poder Judiciário declarasse a inconstitucionalidade da resolução do CFM nº1805/06. Esse processo já foi julgado e a decisão final reconheceu a constitucionalidade da ortotanásia. (DADALTO, 2013)

Nesta Resolução, diante de situações graves e incuráveis, o paciente ou seu representante legal, após receberem as informações sobre a patologia, prognósticos e modalidades terapêuticas adequadas, poderão escolher por suspender ou limitar procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal. (NEMETZ, 2012)

Esta decisão deverá ser fundamentada e registrada no prontuário médico do paciente, sendo direito do paciente a continuidade dos cuidados necessários para aliviar os sintomas de dor, e caso a situação permita, o direito à alta hospitalar. (NEMETZ, 2012)

Diante desse cenário, o testamento vital é uma realidade. Muitos são os relatos de pacientes que manifestam a vontade em consultório médico, que chegam para uma consulta ou um procedimento com o testamento vital já pronto e registrado em cartório. Cabe, portanto, aos médicos se informarem sobre o instituto e se prepararem para utilizá-lo. (DADALTO, 2013)

Desde o dia 31 de agosto de 2012, data da publicação da resolução 1995 do Conselho Federal de Medicina, o testamento vital passou a ser tema recorrente nas discussões médicas. Contudo, infelizmente ainda existe uma grande falta de conhecimento da comunidade médica sobre o tema. (DADALTO, 2013)

Muito se questiona acerca da validade do testamento vital no Brasil, especialmente em razão do temor desse instrumento ser utilizado para a prática da eutanásia. Assim, ainda é preciso demarcar muito bem o momento em que o testamento vital terá eficácia. (DADALTO, 2013)

3- O TESTAMENTO VITAL: UMA DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE (DAV)

As diretivas antecipadas de vontade (DAV) são um gênero de documentos de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos médicos criados na década de 60 nos Estados Unidos da América. Esse gênero possui duas espécies, o testamento vital e mandato duradouro que, quando previstos em um único documento, são chamados de Diretivas Antecipadas de Vontade. Estes dois documentos serão utilizados quando o paciente não puder, de forma livre e consciente, expressar suas vontades. (DADALTO, 2010, p.64)

O mandato duradouro é a nomeação de uma pessoa de confiança do outorgante, a qual deverá ser consultada pelos médicos, quando for necessário tomar alguma decisão sobre os cuidados médicos ou esclarecer alguma dúvida sobre o testamento vital e o outorgante não puder mais manifestar sua vontade. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente. (DADALTO, 2010, p.67)

Já o testamento vital é um documento, redigido por uma pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma grave doença, fora de possibilidades terapêuticas, impossibilitado de manifestar livremente sua vontade. (DADALTO, 2010, p.72)

O testamento vital teve origem em 1969, nos Estados Unidos da América (EUA), quando Luis Kutner propôs a adoção de um documento que partia do princípio de que o paciente tem o direito de se recusar a ser submetido a tratamento médico cujo objetivo seria exclusivamente o de prolongar a vida, quando seu estado clínico for

irreversível ou estiver em estado vegetativo, sem possibilidade de recuperar suas faculdades. (DALDALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 463)

Em 1991, o Congresso estadunidense aprovou uma lei federal²⁰ que reconhecia o direito a autodeterminação do paciente. Em meados da década de 90, todos os estados norte-americanos haviam reconhecido expressamente a legalidade destes documentos. Neste período, existiam dois tipos de diretivas antecipadas, o *living will* e *durable power of attorney for health care* (DPAHC). (DALDALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 463)

O *living will*, traduzido como testamento vital, consistia no documento pelo qual o indivíduo manifestava a recusa de tratamentos ante um diagnóstico de terminalidade ou da comprovação de estado vegetativo permanente, enquanto o DPAHC, traduzido como mandato duradouro, consistia na nomeação de pessoa para tomar decisões relativas a tratamentos médicos pelo indivíduo quando este não mais fosse capaz. (DALDALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 463)

Não há ainda legislação sobre as DAV no Brasil, nem mesmo projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional. Contudo, em 2012, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a resolução 1995 para regulamentar a conduta médica frente às DAV, documentos reconhecidos pelo CFM como manifestação de autonomia do paciente. É importante ressaltar que a resolução CFM 1995/2012 trata as DAV como sinônimo de testamento vital, situação que demonstra certo desconhecimento sobre a matéria no país. (DADALTO, 2014).

Portanto, ainda existe a necessidade de uma lei específica sobre o testamento vital e sobre as DAV no Brasil, pois apenas uma lei poderá enfrentar temas como quem poderá fazer o testamento vital, quem poderá ser nomeado procurador para cuidados de saúde, suas formalidades, e qual o conteúdo lícito desses documentos²¹.

3.1 - As diretivas antecipadas de vontade como meio de efetivação à morte com dignidade

Segundo Engel (1977), o homem não é apenas constituído de material biológico. O ser humano também possui entidades psíquicas, sociais e espirituais, podendo ser

²⁰ Patient Self-Determination Act. Disponível em: <<http://www.cancer.org/treatment/findingandpayingfortreatment/understandingfinancialandlegalmatters/advancedirectives/advance-directives-patient-self-determination-act>>

²¹ Sobre o assunto: DADALTO, Luciana. 'A implementação das DAV no Brasil: avanços, desafios e perspectivas'. In: DADALTO, Luciana. Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade. Curitiba: editora Prismas, 2014, p. 273-289.

considerado um ser biopsicossocial e espiritual. Assim, o paciente não deve ser tratado apenas como uma doença, pois além da patologia que o agride, há uma pessoa. Além disso, consiste em ser uma pessoa pensante, que tem sentimentos, que tem uma vida familiar e social.

É possível notar que as diretivas antecipadas de vontade são institutos recentes, e no Brasil, ainda não há lei específica que os regule. A justificativa da sua validade legal tem se pautado na interpretação principiológica da Constituição Federal. (BARROSO, 2015)

O testamento vital é devidamente instituído por meio de um documento redigido pelo próprio paciente, o qual se encontra dentro das suas faculdades mentais, antes que determinado evento futuro ocorra. Seria assim, uma espécie de escolha antecipada do paciente sobre como agir em determinadas situações, nas quais ele não se encontre dentro de suas faculdades mentais, conferindo ao mesmo um tratamento digno e não como apenas outro caso. (BARROSO, 2015)

Segundo o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira, todos os cidadãos brasileiros possuem o direito à dignidade²², e afirma em seu artigo 5º, incisos II e III que ninguém fará ou deixará de fazer algo senão em virtude da lei e que ninguém será submetido a tratamentos desumanos e degradantes²³. (BRASIL, 1998)

Ademais, segundo o artigo 15 do Código Civil Brasileiro, “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002). Tendo em vista os artigos de lei citados, é certo que a vontade do paciente deve prevalecer acima de qualquer outra, vez que ele possui a prerrogativa de decidir o melhor tratamento ou procedimento que o convém, desde que o mesmo seja lícito.

O principal objetivo das DAV consiste em preservar a dignidade do ser humano perante momentos em que ele não pode mais responder por ele mesmo, devido a alguma incapacidade superveniente. De acordo com o § 2º, do artigo 2º, da Resolução do CFM de nº 1.995/2012, o médico deve respeitar as DAV do paciente desde que estejam de

²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

acordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica (CEM)²⁴. Portanto, no caso do paciente desejar eutanásia, o médico não deve levar em consideração tal vontade do paciente, por estar em desacordo ao artigo 41 do CEM, que veda ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo que lhe seja pedido pelo mesmo ou por seu responsável legal. (BARROSO, 2015)

É vedado ao médico:

Art. 41- Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (BRASÍLIA, 2009)

O próprio CEM protege o paciente ao afirmar que o médico deve prover todos os cuidados paliativos disponíveis e não aplicar ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis. Se, por exemplo, um paciente é diagnosticado com um câncer metastático em fase terminal, seria mais interessante que o paciente tivesse uma vida de maior qualidade do que quantidade. A pessoa tem direito a morte digna. Não adianta expor o paciente a uma quimioterapia, que é um tratamento extremamente agressivo, se não irá resolver o problema. Isso apenas servirá para prolongar seu sofrimento e piorará sua qualidade de vida. (BARROSO, 2015)

O Conselho de Ética Médica proíbe ao médico desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, exceto em caso de iminente risco de morte²⁵. Ou seja, o paciente tem direito de escolher se deseja ou não ser submetido a tal procedimento e se não há outra conduta que evite tal procedimento não aprovado pela pessoa. (BARROSO, 2015)

3.2 – Testamento Vital: requisitos formais e limites da disposição

O instituto do testamento vital não encontra previsão legal no país, não podendo afirmar categoricamente quais seriam seus requisitos formais. Contudo, cabe ressaltar que a qualquer ato jurídico a que falem pressupostos de ordem formal é cominada à

²⁴ Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontra incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade; [...] §2º - O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

²⁵ É vedado ao médico: Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

sanção da nulidade, nos termos dos artigos 104, III²⁶ e 166, IV²⁷ do Código Civil. (GODINHO, 2010)

Todavia, constata-se que os atos jurídicos, em geral, independem de forma, a não ser quando a lei expressamente eleja alguma, conforme dispõe o art. 107, do Código Civil²⁸. Em tese, pode-se alegar que, como a lei não contempla qualquer solenidade para a prática do ato em questão, a forma seria livre (GODINHO, 2010). Contudo, recomenda-se que a declaração prévia de vontade do paciente terminal seja anotada e anexada ao prontuário deste, com o intuito de informar à equipe médica da existência, bem como o conteúdo desta declaração. (DADALTO, 2014)

O Testamento Vital também é uma disposição de vontade, assim como o próprio testamento, também é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, é dirigido à eficácia jurídica antes da morte do interessado, por outro lado, este é elaborado por pessoa juridicamente capaz, devidamente assinado, onde o interessado declara quais tipos de tratamentos médicos deseja ou não se submeter, o que deve ser respeitado de nos casos futuros em que o interessado encontra-se impossibilitado de manifestar sua vontade, tem efeito erga omnes, aplicando ao mesmo, por analogia ao artigo 1.858 do Código Civil, onde diz que “[...] o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo”. (BRASIL, 2013: 280).

O testamento pode conter disposições existenciais no seu teor, o que convencionou designar *função promocional do testamento* (FARIA; ROSENVALD, 2013, p.320). Assim, uma pessoa teria a possibilidade de dispor do seu corpo, ou parte dele, depois que morresse. Sabe-se que o testamento vital não pode conter disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, seria ineficaz, por exemplo, as disposições que prevejam a eutanásia.

No que tange à retirada de órgãos para fins de transplantes, o artigo 4º da Lei nº 9.434/97²⁹, exige a autorização dos familiares, sendo assim, irrelevante a manifestação da vontade do indivíduo ainda vivo (BRASIL, 1997). Contudo, conforme o artigo 14 do Código Civil de 2002, “válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte” (BRASIL, 2002).

²⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁷ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: IV - não revestir a forma prescrita em lei;

²⁸ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

²⁹ Artigo 4º - A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

Portanto, pode o titular do testamento vital dispor do seu corpo depois de sua morte, sendo levado em consideração a sua manifestação em vida, exceto para fins de transplante.

O artigo 5º da Constituição Federal defende vários princípios, sendo um deles o princípio da liberdade, o qual estabelece que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei³⁰ e que ninguém poderá ser submetido à tortura ou a tratamento degradante³¹ (BRASIL, 1988). Essas normas, enquanto garantidoras da liberdade do indivíduo, permitem que o paciente faça uso de sua autonomia para decidir acerca da continuação de seu tratamento, posto que não há lei que imponha, como já foi dito anteriormente, o dever de continuar vivo.

Atualmente, existe o Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV), que tem como proposta criar um banco de dados online de testamentos vitais no Brasil. O sítio eletrônico do RENTEV convida a todos a realizarem o testamento vital e armazenarem em seu sistema, permitindo ao usuário entregar o código de acesso a uma pessoa de confiança. Contudo, o próprio sítio eletrônico adverte que não possui qualquer responsabilidade acerca do cumprimento do documento pelos médicos e pela família do paciente, diante da inexistência de legislação específica sobre o assunto no Brasil (DADALTO, 2014).

Percebe-se que não há garantias de que a vontade do paciente, mesmo manifestada em plena capacidade, será atendida quando tratar-se sobre o seu modo de morrer. Ainda não há uma garantia formal, específica, para que a autonomia da vontade do paciente impere a do médico, do hospital, e até mesmo de seus familiares.

Assim, constata-se que não há dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro que regulamente sobre o testamento vital, mas há normas que sustentam uma base para a sua regulamentação, inclusive princípios constitucionais.

Como qualquer outro documento, são necessários requisitos específicos para que o testamento vital seja considerado válido e existente. Como no Brasil não existe legislação específica sobre o tema, não há, a priori, nenhuma determinação acerca da formalização do testamento vital. Contudo, o estudo do instituto nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, é possível pontuar a necessidade de alguns requisitos.

Atualmente, os requisitos formais para que o paciente faça o seu testamento vital são: ter capacidade, segundo critérios da lei civil; para garantir a efetividade, lavrar uma

³⁰ Artigo 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

³¹ Artigo 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

escritura pública perante os tabeliães de notas; e quanto à validade, o testamento vital vale até que o paciente revogue. Contudo, estes requisitos não estão previstos em lei, são apenas diretrizes para fazer deste instituto válido em nosso país. (DADALTO, 2014)

3.2.1 – Capacidade

A capacidade é gênero do qual são espécies a capacidade de direito e a de fato. Resumidamente, pode-se dizer que a primeira refere-se à aquisição de direitos e deveres, e a segunda ao exercício destes, de modo que a capacidade de direito é inerente ao ser humano, conforme se depreende do artigo 1º do Código Civil de 2002³², e a capacidade de fato depende do discernimento. (DADALTO, 2010, p.52)

No âmbito das situações jurídicas que envolvam médicos e pacientes, capacidade de fato não é sempre sinônimo de discernimento, haja vista que é possível um paciente ser civilmente capaz, mas o médico constatar que o mesmo está usando medicamentos que afetem suas faculdades mentais ou ainda que a doença esteja afetando sua possibilidade de fazer escolhas autônomas. (DADALTO, 2010, p.53)

De acordo com a interpretação de Diaulas Costa Ribeiro (2005, p.280), a capacidade de elaboração das diretivas antecipadas de vontade com a finalidade de suspensão do esforço terapêutico é a mesma determinada pelo código civil, devendo ser elaborada sempre antes da perda de sua capacidade. Assim, deve-se ter mais de 18 (dezoito) anos e não se enquadrar em nenhuma situação de incapacidade.

Contudo, autores como Luciana Dadalto (2014, p.53) entendem que uma pessoa que seja menor de 18 anos pode fazer o testamento vital, desde que haja autorização judicial, baseada no discernimento desta pessoa. Ou seja, ainda que a pessoa seja incapaz pelo critério etário escolhido pelo legislador brasileiro, possui discernimento para praticar tal ato.

Ronald Dworkin (2003, p.269) toma com critério para a validade da disposição sobre as situações de terminalidade de vida a manifestação de vontade, ou seja, o discernimento. O paciente que nesses termos manifestar a sua vontade de forma expressa através de um “testamento de vida” ou reiteradamente pela forma verbal deverá ter a sua autonomia respeitada.

³² Art. 1º - Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Assim, a capacidade entendida como discernimento é requisito essencial para a validade do consentimento prestado, contudo, a capacidade civil é uma formalidade que pode ser colocada de lado em algumas situações, não devendo ser levada em conta para aferir a validade do consentimento informado do paciente, pois, no caso concreto, deve-se verificar se à época da manifestação do consentimento o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas e não se este se enquadrava no conceito de pessoa capaz civilmente. (DADALTO, 2010, p.54)

Assim, é indispensável que o paciente possua discernimento para poder consentir, ou seja, a constatação do discernimento do paciente é requisito essencial para a elaboração do testamento vital, diferentemente da capacidade de fato. (DADALTO, 2010, p.55)

3.2.2 – Forma

A forma de elaboração do testamento vital é um ponto bastante controvertido pela doutrina, especialmente em virtude da ausência de legislação que discipline especificamente o assunto e ante o receio de que futura alegação de nulidade do documento inviabilize o seu cumprimento.

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) não podem conter disposições de caráter patrimonial, pois são documentos de manifestação de vontade para recusa e aceitação de cuidados de saúde, contendo, ainda a nomeação de um terceiro para decidir em nome do outorgante quando este estiver incapaz de manifestar de forma autônoma, sua vontade. (DADALTO, 2013)

As DAV não podem ser incluídas em escrituras públicas de testamento público, constituição de união estável ou qualquer outro documento, pois se referem a relações jurídicas *sui generis*, que envolvem questões éticas da relação médico-paciente. Ademais, possuem requisitos e especificidades próprias, que não podem ser confundidas com as de outros institutos. (DADALTO, 2013)

Segundo José Maria Leoni Lopes de Oliveira (2013, p.127), a manifestação de vontade deve sempre ocorrer pela forma escrita, podendo ser elaborada tanto por instrumento público quanto particular, mas sempre diante de duas testemunhas que não sejam herdeiros legítimos ou testamentários. Para o autor, a exigência das testemunhas se justifica ante as previsões trazidas pelo Código Civil para a lavratura de escritura pública e das várias modalidades de testamentos.

Thiago Vieira Bomtempo (2013, p. 101) infere que o testamento vital tem forma livre, consoante dispõe o artigo 107 do Código Civil, não estando atrelado às formalidades do testamento, pois se trata de declaração unilateral de vontade.

A autora Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 239), não faz nenhuma restrição quanto à necessidade do documento ser elaborado de forma pública ou privada, apenas menciona que o mesmo deve adotar obrigatoriamente a forma escrita. Entretanto, Luciana Dadalto (2013, p. 151-152) entende ser de suma importância que a declaração prévia de vontade seja lavrada perante um notório, só podendo ser realizada na forma pública, a fim de garantir segurança jurídica ao documento.

Assim, tendo em vista os múltiplos posicionamentos da doutrina, verifica-se a importância da aprovação de uma lei que regule a matéria. Todavia, enquanto isso não ocorre, a elaboração do testamento vital deve ser realizada com cautela, tendo em vista a possibilidade do reconhecimento da nulidade do ato, ante o descumprimento de requisito formal. (DADALTO, 2014)

Apesar de não haver nenhuma lei impondo o registro do testamento vital, é possível afirmar que a lavratura de uma escritura pública, perante os tabeliães de notas, serviria para garantir a efetividade deste, uma vez que os tabeliães possuem fé pública. (DADALTO, 2014)

O CFM, como órgão de classe, não tem competência para determinar que as diretivas antecipadas de vontade sejam, obrigatoriamente, registradas em cartório. Contudo, essa formalidade é importante para garantir ao declarante que sua vontade será seguida. Em outras palavras, a lavratura de escritura pública das diretivas antecipadas garante a segurança jurídica, mas ainda é necessário regulamentar as diretivas antecipadas por lei, pois o CFM não possui competência legal para regulamentar pontos importantes e necessários. (DADALTO, 2014)

O registro de testamentos vitais pode, inclusive, ser efetivado pela internet, e de acordo com o anúncio do Rentev (Registro Nacional de Testamento Vital), isso se dá de forma rápida, fácil e sem burocracia. Contudo, para maior segurança, o próprio site eletrônico recomenda que o testamento vital seja registrado também num Cartório de Notas, a fim de dar publicidade ao ato e resguardar o documento de futuras alegações de nulidade. Assim, percebe-se determinado incentivo à população, para que o registro seja efetivado e a vontade dos indivíduos seja respeitada. (DADALTO, 2014)

3.2.3 – Validade

Por mais que não haja legislação específica sobre o tema no Brasil, tanto o Conselho Federal de Medicina (CFM), quanto o poder judiciário, já admitem a validade do testamento vital. A resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995 de 2012, regulamentou a matéria possibilitando definir, antecipadamente, os limites nos quais os médicos podem agir:

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. Como já dito anteriormente, o testamento vital é um documento pelo qual a pessoa manifesta o desejo de quais tratamentos quer ou não se submeter no estado terminal, quando não puder expressar suas vontades.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. (BRASÍLIA, 2012)

Essa resolução permite que o paciente, nesta situação, deixe um testamento relatando sua vontade, e possibilitando que seja nomeado um representante para que sua pretensão seja cumprida mesmo sem o consentimento de seus familiares. (BENEVENUTE, 2014)

Não obstante, as normas constitucionais e infraconstitucionais concedem aparato para a defesa da validade do testamento vital do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, o testamento vital é um instrumento de autonomia do indivíduo, garantidor da dignidade deste. (DADALTO, 2010, p.129)

Para a elaboração do testamento vital, é aconselhável a procura de um advogado e um médico de confiança, visto que, para ser válido no Brasil, só poderá versar sobre interrupção ou suspensão de tratamentos extraordinários, ou seja, os que visam apenas prolongar a vida do paciente, como a utilização de desfibrilador. (BENEVENUTE, 2014)

Quanto às disposições de recusa e aceitação de tratamentos, para serem válidas perante o ordenamento jurídico brasileiro, o paciente não poderá dispor acerca da recusa dos cuidados paliativos, vez que estes são garantidores do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à morte digna bem como por afrontarem a própria filosofia dos cuidados paliativos, que orienta a prática médica no tratamento de pacientes terminais no Brasil. (DADALTO, 2010, p. 132)

Entende-se que as DAV são revogáveis, razão pela qual se discorda da fixação de prazo de validade nestes documentos, pela total desnecessidade, vez que a qualquer tempo o outorgante pode revogar a manifestação anterior. Caso haja avanço na medicina, mostrando que determinado tratamento não é mais utilizado ou recomendado, as disposições deste no testamento vital serão automática e tacitamente revogadas. (DALDALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 470).

No Brasil não há nenhuma previsão legal quanto ao prazo de validade do testamento vital. Caio Mario da Silva Pereira (2007, p.220) acredita que da mesma forma que o testamento comum, o testamento vital pode ser revogado a qualquer momento por meio da manifestação do declarante. Entretanto, o autor ressalva que a revogação só poderá ser realizada enquanto o declarante conservar sua plena capacidade e aptidão para expressar a sua vontade.

3.3 - O problema da eficácia do testamento vital no Brasil

Falar na eficácia do testamento vital é assunto bastante complexo no mundo inteiro, sobretudo no âmbito brasileiro. A utilização de um instrumento que não tem previsão legal enseja em grandes debates em países como o Brasil, que se rege pelo direito positivado. (SATO, 2013)

Luciana Dadalto (2010, p.140) defende que no Brasil, o testamento vital do paciente terminal torna-se eficaz a partir da sua inscrição do prontuário médico, pois ainda que ele seja oponível *erga omnes* a partir da lavratura de escritura pública pelo notário, sua eficácia médica apenas se perfaz com a inscrição no prontuário médico.

Ao tratarmos da eficácia deste testamento no Brasil, não podemos deixar de ressaltar que, como não há previsão legal sobre o mesmo, questiona-se a imposição feita pela Resolução 1995/12, ao determinar que o testamento vital deva ser respeitado.(SATO, 2013)

É complicado falar em um dever que não esteja previsto em lei, mas somente em Resolução Médica, a qual, primeiramente vincula somente aos profissionais da área. Embora incontroverso que as prescrições médicas devam ser atendidas, trata-se o testamento vital de instrumento cuja manifestação não é profissional e, sobretudo, inexistente regulamentação que o valide. (SATO, 2013)

Ainda assim, inexistente qualquer legislação a esse respeito, os hospitais e seus profissionais, uma vez diretamente vinculados ao Conselho Federal de Medicina estão

tendentes a respeitar a Resolução nº 1995/12, e consequentemente validando a eficácia do testamento vital. (SATO, 2013)

Assim, essa resolução permitiu que o paciente registrasse o seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário. Esta resolução é de grande significado no ordenamento pátrio, pois garante que o médico deve se ater à vontade do paciente. Entretanto, é necessária a edição de uma lei específica para esclarecer o procedimento de registro em cartório, a capacidade do outorgante, a existência ou não de prazo de validade e, principalmente, a criação de um Registro Nacional de Testamento Vital. (SATO, 2013)

Portanto, essa resolução permitiu que o paciente registrasse o seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário. Esta resolução é de grande significado no ordenamento pátrio, pois garante que o médico deve se ater à vontade do paciente. Entretanto, é necessária a edição de uma lei específica para esclarecer o procedimento de registro em cartório, a capacidade do outorgante, a existência ou não de prazo de validade e, principalmente, a criação de um Registro Nacional de Testamento Vital. (SATO, 2013)

3.4 - A Resolução de nº 1995/12 do Conselho Federal de Medicina

As resoluções são atos normativos emanados dos plenários do Conselho Federal de Medicina (CFM) e de alguns dos Conselhos Regionais de Medicina, os quais regulam temas de competência privativa dessas entidades em suas áreas de alcance. O foco das resoluções é o zelo pelo desempenho ético da Medicina, adequadas às condições de trabalho, valorização do profissional médico e pelo bom conceito da profissão e dos que exercem legalmente e de acordo com os preceitos do Código Ética Médica vigente. (CFM, 2011)

A edição de Resoluções pelo CFM n.º 1.995/2012 originou-se com fulcro na competência concedida aos Conselhos de Medicina pela Lei nº 3.268, de 30.09.57 para tratar de matérias médicas, no campo ético, técnico e moral:

Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente. (BRASIL, 1957)

Com efeito, a União, por intermédio da Lei supracitada, outorgou aos Conselhos de Medicina a legitimidade para tratar de temas atinentes à área médica, como é o caso das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou no dia 30.08.2012 a resolução n. 1995/12, a qual permite ao paciente registrar seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário. Evidente que esta resolução representa um grande avanço no Brasil, pois vincula o médico à vontade do paciente. (DADALTO, 2014).

Contudo, o Ministério Público Federal entrou na Justiça para suspender a aplicação da Resolução nº 1995/2012, realizada pelo Conselho Nacional de Medicina, alegando que, ao regulamentar a atuação dos profissionais de saúde diante aos pacientes terminais, o CFM incidiu em inconstitucionalidade e ilegalidade (GOIÁS, 2014).

Não obstante, esta questão já foi decidida, o Poder Judiciário já reconheceu a constitucionalidade dessa resolução, julgando improcedente a Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500, com sentença publicada no dia 02.04.2014 (GOIÁS, 2014).

O CFM, ao editar essa Resolução de nº 1995/2012, tinha por objetivo preservar a dignidade da pessoa humana, no sentido de que o médico deve respeitar a predeterminação de vontade do paciente, estando em sintonia com o ordenamento jurídico. (RIBEIRO, 2014)

Assim, a Resolução supracitada foi criada para regulamentar critérios mínimos que tratem das diretivas antecipadas de vontade do paciente, no contexto da profissão médica brasileira, não invadindo, de forma alguma, o âmbito de competência do Poder Legislativo brasileiro, pois não impôs regras gerais que deveriam ser observados por todos os cidadãos, mas sim diretrizes éticas e morais, as quais os médicos devem observar ao exercer a profissão. (RIBEIRO, 2014)

No contexto do testamento vital, assim como o paciente participa das decisões acerca do tratamento indicado pelo médico, emitindo a sua opinião sobre os procedimentos a serem adotados sobre a sua saúde e a sua vida, deve o médico, também, ouvir o paciente quando da indicação de determinado tratamento. (RIBEIRO, 2014)

Ao médico não está mais imposto o dever incondicionado de tratar daquelas situações em que não haja perspectivas objetivas de que o paciente possa vir a recuperar a consciência e restabelecer uma vida de relações com o mundo exterior, nesse caso, a obstinação terapêutica deve ceder. (DADALTO, 2014)

A resolução do CFM nº 1995/2012 dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, na seguinte forma:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. § 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. § 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente. § 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (BRASÍLIA, 2012)

Esta resolução não é uma mera faculdade dos médicos, caso não respeitem o que está disposto, serão responsabilizados, uma vez que a resolução é ato emanado do plenário do Conselho Federal de Medicina. (DADALTO, 2014)

Não se pode esquecer que a possibilidade de recusa a tratamento médico não se refere a tratamentos necessários para preservar a vida do paciente, mas sim a tratamentos que tenham somente a finalidade de prorrogar a vida sem nenhuma possibilidade de cura, portanto não há que se falar em invalidade do ato por ser ilícito o objeto. (DADALTO, 2014)

O §2º, do artigo 2º, da referida resolução, diz que o médico registrará no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente. Ou seja, o CFM regulamentou que o papel dos médicos é apenas registrar no prontuário os desejos do paciente. (DADALTO, 2014)

Contudo, o papel do profissional vai além da transcrição da vontade do paciente. A ele cabe não apenas transcrever as diretivas antecipadas, mas também, como técnico, auxiliar o declarante quanto aos tratamentos e procedimentos que podem ou não ser recusados. (DADALTO, 2013, p.108)

O médico de hoje, dentro das suas atribuições, indica e recomenda o tratamento adequado. O paciente, dentro da autonomia que lhe é assegurada, aceita ou não a recomendação, exercendo poder de escolha para tomar decisões sobre aquilo que lhe é melhor. Sendo assim, entende-se como imprescindível a orientação do médico de família do declarante para a realização das diretivas antecipadas. (RIBEIRO, 2014)

A Resolução CFM 1.995/12 representa um grande avanço nas discussões acerca das diretivas antecipadas no Brasil. Entretanto, o avanço ocorre em uma perspectiva localizada, pois se restringe ao âmbito médico e dos demais profissionais de saúde estudiosos do tema. (DADALTO, 2013, p.109)

É preciso apontar que a resolução não esgota o tema, pelo contrário, demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade, a fim de regulamentar questões que afetam o discernimento do outorgante, a uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, aos critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das diretivas antecipadas e à extensão da participação do médico da feitura das diretivas. (DADALTO, 2013, p.109)

Portanto, esta resolução trata apenas das normas para um médico poder agir de maneira legal e ética em relação a um tratamento de um paciente em fase terminal. Isto é, sem nenhuma perspectiva de recuperação, de melhoria, do ponto de vista do médico.

Então, a pessoa não está obrigada e nem impedida de recorrer a recursos extraordinários, para se manter em vida. Não está obrigada a estes recursos com complexidade tecnológica de que hoje a medicina está equipada, para manter um doente vivo, sem nenhuma perspectiva de cura, de recuperação. O médico deve atender o paciente da melhor maneira possível, utilizando todos os meios naturais, normais, para o seu tratamento. (MELO, 2015)

3.5 – A possibilidade de legislação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro

Como já exposto anteriormente, inexistente legislação específica acerca do tema no Brasil. Para solucionar tal omissão devesse voltar aos dispositivos e princípios constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro. (MARTINS; FERREIRA; 2015)

Preliminarmente, os já citados princípios da Dignidade da pessoa Humana (art. 1º, III) e da autonomia (implícito no art. 5º da CF) coadunados com a previsão de proibição a tratamento desumano, mostram-se suficientes para corroborar a tese da

possibilidade do testamento vital. Como já demonstrado, a observância da vontade do paciente terminal é uma garantia a sua dignidade. (MARTINS; FERREIRA; 2015)

Dworkin expressa sua opinião sobre o tema:

Os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas- as vezes por semanas e em outros casos por anos- pessoas que já estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas(...), ligadas a dúzias de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, exploradas por dezenas de médicos que não são capazes de reconhecer e para os quais já deixaram de ser pacientes e se tornaram verdadeiros campos de batalha. (DWORKIN, 2003, p. 252)

A implantação do testamento vital seria a garantia que a vontade do paciente seria respeitada. Além disso, evitaria eventuais conflitos familiares em relação ao fato. O artigo 15 do Código Civil, expõe que ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Com aplicação deste dispositivo ao caso podemos concluir que a declaração de vontade do paciente seria um meio de impedir que tratamentos invasivos e que podem potencializar o risco de vida não devem ser aplicados sem o consentimento do paciente. (MARTINS; FERREIRA; 2015)

Alguns estados do Brasil possuem legislações locais sobre o tema. Em São Paulo, a Lei 10.241/99³³, que dispõe sobre os direitos dos usuários de serviços e ações de saúde, preconiza que os usuários do sistema de saúde possuem o direito a recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. Os Estados de Minas Gerais e Paraná também possuem tal previsão.

No Brasil, quanto aos atos jurídicos, não vigora o princípio da tipicidade, portanto os particulares detêm ampla liberdade para instituir categorias de negócios não contemplados em lei, desde que não haja afronta ao ordenamento. O testamento vital nada mais é do que uma forma de expressar essa liberdade, dando ao paciente o direito de escolher o que é melhor para o término de sua vida.

Essa liberdade foi reconhecida pelo Conselho de Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil, com o enunciado nº 528, que assim estatui:

É válida a declaração de vontade, expressa em documento autêntico, também chamado 'testamento vital' em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade. (BRASIL, 2011)

Na justificativa apresentada para aprovação do Enunciado nº 528 explica-se que o negócio jurídico que deve ser formalizado por testamento ou qualquer outro

³³ Lei completa disponível

em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>

documento autêntico, sendo possível valer-se de qualquer documento autêntico no sentido de retratar as declarações sobre o direito à autodeterminação da pessoa quanto aos tratamentos médicos que deseja submeter ou recusa expressamente.

Pelo exposto, conclui-se que as normas já previstas no nosso ordenamento representam suporte para validar o testamento vital, visto que não há proibição. Contudo há necessidade de Lei específica regulamentando o tema, determinado assim os aspectos formais, fato que facilitaria sua aplicação.

4 – CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo estudar sobre a existência do denominado ‘direito a morte digna’ frente ao ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da inexistência de norma específica sobre o tema. Por meio da validade de declaração de vontade do paciente portador de doença em estado terminal, sob forma de testamento vital, avaliou-se, ainda, quais seriam os requisitos formais para a realização de tal ato.

Já que vivemos em um Estado Democrático de Direito e, que tem como prerrogativa o direito à vida, bem como à dignidade da pessoa humana, seria razoável que as pessoas que não possuem mais chance de viver com dignidade, em razão do quadro clínico irreversível, tenham direito a decidir que não querem viver a base de aparelhos, de forma vegetativa.

Não se trata de legalizar o suicídio, e sim de permitir que em determinadas circunstâncias, a pessoa doente não seja submetida a tratamento desumano, também defendido em nossa Carta Magna. Tal tema merece pelo menos a possibilidade de debate, o que por ora não é comum no nosso ordenamento jurídico.

Pelo exposto, ficou evidente que a vida é expressamente protegida pela Constituição Federal, não existindo ainda um consenso quanto a sua conceituação, mas é possível inferir que o que deve ser protegido é a vida com dignidade. Em confronto com o direito de proteção à vida e o princípio da dignidade humana, destoa o princípio da autonomia da vontade, previsto na Constituição Federal de forma implícita. Tem como finalidade oferecer resguardo à liberdade de escolha do indivíduo sobre os interesses da esfera patrimonial e existencial em relação às intervenções estatais, as quais só devem ser impostas em casos extremamente necessários.

Com relação à atividade médica, a relação entre médico e paciente sofreu várias modificações no tempo, sendo reconhecida atualmente a autonomia do paciente para a tomada de decisões acerca dos tratamentos médicos, o que ficou denominado como consentimento informado. A responsabilidade civil decorrente da atividade médica é, via de regra, subjetiva, devendo o profissional empregar todos os conhecimentos e práticas disponíveis para o restabelecimento da saúde do paciente e, quando o mesmo não for possível, utilizar tratamentos que visem proporcionar conforto ao enfermo.

É indubitável que as conquistas biotecnológicas têm salvado muitas vidas, mas também é inegável que têm provocado muitas discussões a respeito dos processos de

morrer. Temas que envolvem decisões relativas ao final da vida geram muita polêmica, pois, existem de um lado aqueles que são favoráveis às suas práticas, justificando-as, com a aplicação do princípio do direito à liberdade de autodeterminação, e do outro, os que argumentam contra, sustentando sua posição pelo princípio do direito à vida como bem indisponível.

No tocante às várias formas de tratamentos e procedimentos aplicáveis aos pacientes em estado terminal, a doutrina criou uma classificação quanto às práticas médicas, de acordo com suas peculiaridades, dentre as quais, a eutanásia, o suicídio assistido, a ortotanásia e a distanásia.

Verificou-se que a eutanásia consiste na provocação da morte de uma pessoa acometida por doença grave e incurável, ou em estado vegetativo persistente, a pedido da mesma ou de seus familiares, a fim de acabar com o sofrimento causado pela doença. Ressalta-se que essa prática é proibida no Brasil, sendo enquadrada como homicídio, de acordo com o artigo 121 do Código Penal, existindo proibição também neste sentido, no Código de Ética Médica.

Em relação a ortotanásia, constatou-se que a mesma é compreendida como a morte no tempo adequado, não apressada como na eutanásia, e nem combatida com métodos extraordinários, como na distanásia. Também é conhecida como sinônimo de morte com dignidade já que através dela, quando reconhecida a inviabilidade de cura do paciente, sejam aplicados os denominados tratamentos paliativos.

A distanásia percebeu-se que anda em sentido contrário à eutanásia e à ortotanásia. Consiste em prática médica na qual são utilizados todos os recursos existentes, ordinários e extraordinários, a fim de retardar a morte do paciente, por isso, também denominada como obstinação terapêutica. Essa prática é vedada pelo Código de Ética Médica e também pela Constituição Federal por culminar em tratamento desumano e degradante. A principal crítica a essa prática ocorre em razão da futilidade na utilização de tratamentos médicos extraordinários quando a vida é inviável.

Já o Testamento Vital é um documento com diretrizes antecipadas, que uma pessoa realiza em uma situação de lucidez mental e de total autonomia para decidir sobre si, quando, por causa de uma doença, já não for possível expressar sua vontade. É um novo instituto jurídico, objeto de discussão em diversas áreas, como Medicina, Direito e Bioética.

Consoante ao reconhecimento da autonomia, o Testamento Vital também vai ao encontro de outro princípio bioético, a beneficência, que é o dever de agir no interesse

do paciente, já que respeita as opções de vida do paciente em questão. Não há nenhum problema em regularizar o testamento vital em nosso ordenamento jurídico, pois este instrumento assegura que a vontade do paciente seja atendida, sendo-lhe concedido um tratamento digno de acordo com suas convicções.

Nos últimos anos houve um expressivo aumento do tempo de vida das pessoas, porém isso só não basta, é preciso que se conquiste uma vida longa com qualidade. Viver sem dignidade não é viver, mas apenas sobreviver. Muito mais ético e justo preservar a dignidade da pessoa em sua morte. Se o indivíduo, em vida, escolhe o que é melhor pra si, fazendo o que lhe convém, nada mais justo que no momento de sua morte também tenha direito à escolha. Ressalta-se que o testamento vital não fere nenhum direito do paciente, muito menos de terceiros.

Certo é que o direito precisa tutelar o direito à vida, mas precisa também, tutelar o direito à morte digna. Assim, em prol deste direito, há de se deixar morrer ao invés de fazer viver.

Pelas considerações, verificou-se que o testamento vital é juridicamente possível no Brasil, mesmo sem a existência de legislação específica, desde que tratado como declaração de vontade e não como testamento, observados os requisitos de existência e validade dos demais atos e negócios jurídicos nos termos do Código Civil.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta o direito a uma morte íntegra para qualquer pessoa. Aquele que se encontra com doença incurável e esteja em sua plena consciência pode determinar onde e como deseja passar seus últimos dias de vida.

Conclui-se que as diretivas antecipadas de vontade são disposições lícitas, sendo plenamente possível sua confecção e eficácia por se tratar de garantia de direito essencialmente humano, independente de positivação. Todavia, sua regularização traria uma maior publicidade ao tema e uma maior garantia que o instrumento fosse respeitado pelos médicos e pela família do paciente.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BARROSO, Sérgio Luiz. **Diretivas Antecipadas de Vontade e sua Aplicação**. Disponível em: <<https://sergioluizbarroso.jusbrasil.com.br/artigos/234264883/diretivas-antecipadas-de-vontade-e-sua-aplicacao>>. Acesso em: 08 nov. 2016.
- BEDIN, Gilmar Antonio. **Estado, Direito e Justiça**: Em busca de um conceito de Estado de Direito. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2334>. Acesso em jul 2016.
- BENEVENUTE, Naiara. **O Testamento Vital à Luz dos Princípios Constitucionais**. Disponível em: <<https://nbenevenute.jusbrasil.com.br/artigos/156312965/o-testamento-vital-a-luz-dos-principios-constitucionais>>. Acesso em: 17 nov. 2016.
- BEZERRA, Carolina. **Eutanásia**: Tipos de Eutanásia e suicídio assistido. Disponível em:<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2006/2147>>. Acesso em: 15 out. 2016
- BIANCO, Fernanda Silva. **As gerações de direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 17 nov. 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. [S.l.]: Malheiros, 2016.
- BOMTEMPO, Tiago V. **A aplicabilidade do Testamento Vital no Brasil**. Revista Síntese Direito de Família. São Paulo: IOB, n77, abr/maio, 2013. p. 95-120.
- BORGES, Roxana C.B. **Disponibilidade dos Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia**: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI11097,71043-Eutanasia+ortotanasia+e+distanasia+breves+consideracoes+a+a+partir+do>>. Acesso em: 15 out. 2016.
- BRASIL. **Código civil**. Organização de Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 1993.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 17 nov. 2016.

BRASIL, Código Civil. **Lei nº 10.406 de janeiro de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2016.

BRASIL. **Lei 3268, de 30 de Setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em 05 jan.2017

BRASIL. **V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.** – Brasília: CJF, 2012. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais: Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 20 jul. 2016.

CADH. **Corte Americana de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 20 jul. 2016.

CARNEIRO, Antonia Vaz; ANTUNES, João Lobo; FREITAS, Antonio Falcão de. **Relatório sobre o estado vegetativo persistente**. 2005. Disponível em:
<http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2016.

CAUDURO, Joseane. **O conceito de eutanásia em Ronald Dworkin**. 2007. 110 p. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Caxias do Sul/RS, Caxias do Sul, 2007. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp067888.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. v. 1.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto alegre, 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.480/97**. Brasília, 08 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em 21 ago. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Manual de publicidade médica: resolução CFM nº 1.974/11 / Conselho Federal de Medicina; Comissão Nacional de Divulgação de Assuntos Médicos**. Brasília: CFM; 2011.102 p. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 05 jan.2017.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.931/2009**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/cem_e_cpep.pdf>. Acesso em: 05 set. 2016.

DADALTO, Luciana; GRECO, Dirceu Bartolomeu; TUPINAMBÁS, Unai. **Diretivas Antecipadas de Vontade: um modelo brasileiro**. Revista Bioética, v.21, n. 3, p. 463-476, 2013.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da resolução CFM 1995/2012**. Revista Bioética, v.21, n. 1, p.106-112, 2013.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DELGADO, Mário Luiz. **A tutela da vida humana embrionária**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI200193,71043-A+tutela+da+vida+humana+embrionaria>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 22/24

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em ago 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Disponível em: <<http://file:///C:/Users/MASTER/Desktop/TCC-%20Levando%20os%20direitos%20a%20s%C3%A9rio-%20Ronald%20Dworkin%20.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 593 p.

EHLE, Gêssica Adriana. **A distanásia, a dignidade do paciente e a previsão do Anteprojeto do Código Penal brasileiro: adequação ou retrocesso?** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 133, fev 2015. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15765>. Acesso em ago 2016.

ENGEL, George L. **A necessidade de um novo modelo médico: um desafio para a biomedicina**. Disponível em: <<http://www.healtorture.org/sites/healtorture.org/files/The%20Need%20for%20a%20New%20Medical%20Model%20A%20Challenge%20for%20Biomedicine%20by%20George%20L.%20Engel.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. : JusPODIVM, 2013. p.320.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://file:///F:/TCC%202/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2016.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Testamento vital e o ordenamento brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/15066/testamento-vital-e-o-ordenamento-brasileiro>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

GOIÁS. Justiça Federal. Primeira Vara. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. Sentença, 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2016.

GOZZO, Débora; MOINHOS, Deyse dos Santos. **A disposição do corpo como direito fundamental e a preservação da autonomia da vontade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=72fed322f249b958>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

GURGEL, Fernanda P. do Amaral. **Autonomia da vontade, autonomia privada e livre iniciativa:** uma visão sob a ótica do Código Civil de 2002. Disponível em: <<https://vmladvogados.wordpress.com/2011/02/17/autonomia-da-vontade-autonomia-privada-e-livre-iniciativa-uma-visao-sob-a-otica-do-codigo-civil-de-2002/>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

GUTIERREZ, Pilar L. **O que é o paciente terminal?** Rev. Assoc. Med. Bras. [online]. 2001, vol.47, n.2, pp.92-92. ISSN 0104-4230. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-42302001000200010&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 23 nov. 2016.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os direitos fundamentais:** suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em jul 2016.

KIMURA, Alexandre Issa. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** Disponível em: <http://file:///F:/TCC-%202/499_arquivo.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2016.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. **Conheça tudo da legislação sobre testamento vital no Brasil e no mundo.** Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/legislacao/>>. Acesso em: 20 ago.2016.

LEITE, Gisele. **Considerações gerais sobre norma, princípio e regra jurídica.** Disponível em:<<https://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/272871848/consideracoes-gerais-sobre-norma-principio-e-regra-juridica>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. (Coords.). **Dicionário de Bioética.** Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

LIMA, George Marmelstein. **Direitos Fundamentais:** Existe um direito fundamental de dispor sobre o próprio corpo? Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/11/03/existe-um-direito-fundamental-de-dispor-sobre-o-proprio-corpo/>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da Bioética.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

MAIOLI, Leonardo Miranda. **Interpretação e a existência de princípios no sistema jurídico: Olhar hermenêutico.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b98249b38337c508>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

MARTINS, Camila Araújo; FERREIRA, Carolina Sousa de Araújo. **O testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-testamento-vital-no-ordenamento-juridico-brasileiro/129867/#ixzz4L0q5MnHE>>. Acesso em: 01 set. 2016.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **Direito à morte digna: Eutanásia e morte assistida.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8765>. Acesso em ago 2016.

MATTAR, Joaquim José Marques. **A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.** Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-23-julho-2010-joaquim-mattar.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

MELO, Marine Mota. **Autonomia privada da vontade e o testamento vital.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/autonomia-privada-da-vontade-e-o-testamento-vital/136837/>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral.** 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MONTEMURRO, Danilo. **Testamento Vital e a Eutanásia.** 2014. Disponível em: <<http://danilomontemurro.com.br/testamento-vital-e-a-eutanasia/>>. Acesso em: 05 set. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral.** Disponível em: <[http://file:///F:/TCC-%20LIVRO%20Washington%20de%20Barros%20Monteiro%20-%20Curso%20de%20Direito%20Civil%20\(Parte%20Geral\).pdf](http://file:///F:/TCC-%20LIVRO%20Washington%20de%20Barros%20Monteiro%20-%20Curso%20de%20Direito%20Civil%20(Parte%20Geral).pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.30.

MORAZ, Daniela. **O testamento vital como meio de efetivação do direito à morte com dignidade.** 2015. 87 p. Monografia (Curso de Direito)- Universidade de Passo Fundo, Casca, 2015. Disponível em: <<http://file:///F:/TCC%20CAS2015DanielaMoraz.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>. Acesso em 15 jul. 2016.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O princípio da Autonomia e o Consentimento Livre Esclarecido.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIautonomia.htm>. Acesso em: 05 set. 2016.

NEMETZ, Luiz Carlos. **Testamento Vital, Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia.** Disponível em: <<http://www.topgesto.com.br/blog/testamento-vital-2/>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

OLIVEIRA, José M.L.L de. **Direito a uma morte digna.** In: NEVES, Thiago F.C. (Coord.). **Direito & Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária.** São Paulo: Atlas, 2013. P.119-120.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **A ética médica e a terminalidade de vida.** REVISTA PORTAL de Divulgação, n.45, Ano V. Jun/Jul/Ago. 2015, ISSN 2178-3454. Disponível em: <<file:///C:/Users/MASTER/Downloads/522-677-1-SM.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

PAIVA, J. A. Almeida. **A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-nov-24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida>. Acesso em: 01 ago. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões.** v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PESSOA, L. S. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito. Salvador, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em 01 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional /** Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual.– São Paulo : Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Rafael Leandro Arantes. **Legalidade da Resolução 1.995/2012 do CFM sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente.** Revista Jus Navigandi, Teresina,

ano 19, n. 3954, 29 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27787>>. Acesso em: 13 set. 2016.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **O direito à vida**. Disponível em: <<http://file:///F:/TCC-%202/15479-15480-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

ROCHA, Rafael da Silva. **Autonomia privada e direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://file:///C:/Users/MASTER/Desktop/TCC-%202/autonomia%20privada%20e%20direitos%20da%20personalidade.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

SALES, Fernando Augusto. **A importância dos princípios na interpretação da linguagem jurídica**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13049/a-importancia-dos-principios-na-interpretacao-da-linguagem-juridica>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

SANTOS, Thiago do Amaral. **Testamento vital como instrumento assecuratório do direito à morte digna**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14219>. Acesso em set 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SATO, Hannetie Kiyono Koyama. **A eficácia do testamento vital no direito brasileiro**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-eficacia-do-testamento-vital-no-brasil/108892/>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 34.

SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro. **As pesquisas de células-tronco embrionárias: O Direito à Vida Digna ou o Direito à dignidade do Embrião In vitro?** São Paulo. Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP. Disponível em: <<file:///E:/TCC-%202/522-1800-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 178.

SILVA, Liliane Cristina da; MENDONÇA, Adriana Rodrigues dos Anjos. **A terminalidade da vida e o médico: as implicações bioéticas da relação médico-**

paciente terminal . Disponível em:

<<http://file:///C:/Users/MASTER/Downloads/v5n1a06.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

SIMM, Camila Beatriz. **Direito a uma morte digna e pacientes terminais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22447/direito-a-uma-morte-digna-e-pacientes-terminais>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

SIQUEIRA, José Eduardo de. **A terminalidade da Vida**. Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/101/106>.

Acesso em: 05 set. 2016.

SZLACHTA, Luna Carla Sá; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. **Direito à morte digna no Brasil**. Disponível em: <http://file:///F:/TCC-%202/direito_a_morte_digna_do_brasil.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2016.

SZTAJN, Raquel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido, São Paulo: Cultural Paulista, 2002.185 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.