



O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY.

EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

Aluer Baptista Freire Júnior¹; Andréia Vieira Amigo².

- 1) Biografia: Pós-Doutorado em Direito Privado pela PUC-Minas. Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. Coordenador Curso de Direito da Fadileste. Editor Chefe da Revista Remas. Professor da Fadileste-Reduto-MG. Advogado. E-mail: aluerjunior@hotmail.com.
- 2) Biografia: Graduada em Direito pela Fadileste.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de examinar a legislação atual e a viabilidade da implantação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, defendendo a autonomia privada como forma do indivíduo se autodeterminar para que seja garantida sua dignidade, a qual é assegurada quando se respeita a decisão de uma pessoa que exara sua não vontade de submeter a tratamentos médicos diante um diagnóstico de doença terminal. Pode-se pensar que haverá choque entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a vida, assegurado no ordenamento pátrio, todavia deve-se lembrar o conceito de vida deve ser interpretado como viver bem, e não viver a qualquer custo. Assim o estudo defenderá a implantação do testamento vital, um objeto de grande importância para o paciente e para que os médicos sejam eximidos de qualquer responsabilidade, diante da vontade exarada.

Palavras-chave: testamento – tratamento médico – testamento vital – autonomia privada– vontade– terminalidade.

ABSTRACT

This paper aims to examine the current legislation and the feasibility of implementation of living wills in the Brazilian legal system, defending the private autonomy as a form of individual self-determination for their dignity, which is assured is guaranteed when it respects the decision of a person who will not Exara your undergo medical treatment before a diagnosis of terminal illness. One might think that there will be a clash between the principle of human dignity and the right to life guaranteed in the paternal order, however one must remember the concept of life should be construed as living well, not living at any cost. Thus the study advocate the implementation of living wills, an object of great importance to the

¹ Pos-Doutorando em Direito Privado pela PUC-Minas. Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. MBA em Direito Empresarial, Especialista em Direito Privado, Direito Público Direito Penal e Processual Penal. Coordenador Curso de Direito da Fadileste. Edito Chefe da Revista Remas. Professor da Fadileste Reduto-MG. Advogado. E-mail: aluerjunior@hotmail.com.

² Graduada em Direito pela Fadileste.



patient and doctors to be exempt from any liability , to the will drawn up and .

Keywords : Testament - medical treatment - living will - private autonomy - will- terminally .

RESUMEN

Este documento tiene por objeto examinar la legislación vigente y la viabilidad de la aplicación de testamentos vitales en el sistema legal brasileño, la defensa de la autonomía privada como una forma de auto-determinación individual que se garantice su dignidad, que se asegura cuando respeta la decisión de una persona que conservan su dispuestos a someterse a tratamientos médicos antes de un diagnóstico de enfermedad terminal. Uno podría pensar que habrá un choque entre el principio de la dignidad humana y el derecho a la vida, garantizado en el orden de los padres, sin embargo, hay que recordar el concepto de la vida debe ser interpretado como vivir bien, no vivir a toda costa. Así, el estudio va a defender la aplicación de los testamentos en vida, un objeto importante para el paciente y que los médicos están exentos de cualquier responsabilidad ante la exarada hará.

Palabras clave: Testamento - cuidado médico - testamento vital - La autonomía privada - termina

1. O TESTAMENTO VITAL

Com o reconhecimento e a legitimidade do testamento Vital pelo Conselho Federal de Medicina, muda a conduta do médico brasileiro, fazendo valer as escolhas individuais relativas aos tratamentos médicos em um quadro terminal, baseando no princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade.

O trabalho busca defender a autonomia privada daquele que elabora o chamado testamento vital, tendo por finalidade dispor acerca dos tratamentos e não a que tratamentos deseja ser submetido diante de um diagnóstico de doença terminal e impossibilitado de manifestar sua vontade. O que se defende, legitima a autonomia privada do paciente terminal e exime o médico de possíveis responsabilidades sobre o ato que lhe fora determinado.

O Testamento Vital consiste em um documento devidamente assinado, que o interessado juridicamente capaz, declara a que tipo de tratamento médico deseja ser submetido ao se encontrar em situação que impossibilite a sua manifestação de



vontade, podendo se opor a futura aplicação de tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem sua vida em detrimento da qualidade da mesma.

Diferencia-se da eutanásia, pois nesto médico age ou omite-se, surgindo diretamente a morte, com consentimento do paciente, a pedido de algum familiar ou sob impulso de exacerbado sentimento de piedade humana.

Ressalte-se que no caso da eutanásia tudo acontece no momento de sofrimento do paciente, ou quando este não mais responde pelos seus atos, vindo a mesma acontecer por ação ou omissão impulsionada pela piedade do médico ou a pedido de alguém, muitas das vezes sem o consentimento do próprio paciente, não prevalecendo à vontade do mesmo, uma vez que esta não foi manifestada devido a seu estado debilitado.

A eutanásia pode ser ativa ou passiva, ativa quando a intenção de realizá-la gera uma ação e passiva quando gera uma omissão. Para Maria de Fátima Freire de Sá “[...] eutanásia ativa seria uma proposta de promover a morte mais cedo daquela que se espera, por motivo de compaixão, ante o sofrimento insuportável”. (SÁ, 2011:67)

Para o Direito Penal Pátrio a eutanásia é tratada como homicídio, ainda que privilegiado, conforme o artigo 121, do Código Penal, “matar alguém: pena de reclusão, de seis a vinte anos”, no artigo 121§ 1º do Código Penal “[...] se o agente comete crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo seguida a injusta provocação da vítima, o Juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço [...]”. (BRASIL, 2013: 535)

Mesmo sendo pelos motivos descritos no inciso I do artigo 121, quem pratica eutanásia responde criminalmente. Depreende-se que o ato de tirar a vida de outrem que se encontra em grande sofrimento pode ser considerado motivo de relevante valor moral e por isso, o agente que praticar o delito terá a sua pena reduzida. Ainda que seja por induzimento,



instigação ou auxílio ao suicídio, responderá conforme o artigo 122, do código penal:

Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se a tentativa de suicídio resulta de lesão corporal de natureza grave (BRASIL, 2013:536).

No Direito Brasileiro é irrelevante o consentimento do paciente para descaracterizar a conduta como crime. Por um lado nosso ordenamento jurídico não pune a forma de tentativa de suicídio, sendo a vida é um bem inviolável. Por outro lado, se fragiliza a partir das diversas concepções de vida boa.

Ainda que todos tenham como bem maior a vida, não se pode pensar em tal substantivo sem adjetivações, ou seja, o que se deseja é uma vida boa, saudável e feliz. Ao confrontar-se a ausência de tais predicados é que cabe questionar a quem pode ser dado o poder de decidir sobre a vida ou a morte de alguém. Paulo Gustavo Gonet Branco diz que “[...] O direito à vida aparece vinculado aos direitos a integridade física [...]”.(BRANCO, 2009:394). Para o mesmo autor, “[...] o direito à vida é por vezes referido sob um modo qualificado, num sentido amplo, a abranger não apenas a preservação da existência física, mas designando, além disso, um direito a uma vida digna [...]” (BRANCO, 2009:400).

O Estado elegeu a vida como bem a ser protegido, acabando por criminalizar qualquer ato, prática ou mecanismo que leve à exclusão, até mesmo, da sobrevivência inviável.

Desde o momento da concepção até a ocorrência da morte mediante a cessação de todos os sinais vitais, é vedado qualquer ato, qualquer gesto, qualquer omissão que impeça a manutenção da vida, postura que inclusive integra a esfera do Direito Penal, configurando crime, porque no campo jurídico a eutanásia provocada por outrem, ou a morte realizada por misericórdia ou piedade, constitui homicídio ou crime eutanásico, como já vimos. Portanto, se o direito a vida é um direito absolutamente indisponível, por que em certos casos é concedido



ao Estado violar esse direito?

Como no caso de pena de morte, uma exceção prevista expressamente na Constituição em seu artigo 5º, inciso XLVII, no qual preceitua em seu inciso I, que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, ou por parte de um particular amparado por umas das hipóteses de exclusão da antijuridicidade, quais sejam: a legítima defesa e o estado de necessidade, previstos expressamente no artigo 23, incisos I e II do Código Penal.

Cabe indagar se a não regulamentação do testamento vital não seria uma violação do Estado ao Princípio da Dignidade da Pessoa humana.

No artigo 15 do Código Civil, o legislador consagrou o princípio da liberdade de escolha do indivíduo, podendo este recusar a se submeter a certos tratamentos, beneficiando tão somente os pacientes em estado terminal, onde diz que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (BRASIL, 2013: 157). Mas em relação às pessoas que não estão em estado terminal e sofrem de doenças crônicas que causam dores insuportáveis ao indivíduo, tornando sua vida insustentável, haveria também esse direito de escolha?

O que se propõe não é apressar a morte, mas humanizá-la, pois quando a Constituição de 1988 consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tornando-se a primeira a reconhecê-lo expressamente, foi aberta uma porta não só para o direito a uma vida digna, mas também para o direito de morrer com dignidade. O direito de morrer é assim um corolário do direito à vida. Maria de Fátima Freire de Sá diz que

[...] o ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer [...](SÁ, 2001:60).



Apesar de Constituição Federal preservar o direito à vida no caput do seu artigo 5º, o direito à integridade física e moral, à dignidade humana no artigo 1º, inciso III e à saúde como direito de todos e dever do Estado no artigo 196, é bastante escassa a interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre o Testamento Vital no Direito Brasileiro.

Ressalte-se que a vida é o maior bem jurídico, devendo ser preservada a qualquer custo, mesmo contra a vontade do próprio paciente. Mas no caso em comento não estamos falando de um quadro reversível, mas sim de uma prorrogação inútil, onde o único resultado será aumentar a dor e o sofrimento do paciente, privando-o de uma morte digna.

Ao tratar do direito à vida em colisão com outros bens e valores, a primazia recai sobre o primeiro, porém, em situações extremas, válido se torna mitigar este posicionamento, uma vez que o próprio ordenamento jurídico admite sua supressão nos casos que autoriza o aborto e a legítima defesa. Então, pode se dizer que preservar a vida humana em detrimento de morrer dignamente está contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido pela CF/88. Da mesma forma que não se pode dispor da vida é defeso impor o dever de viver a todo custo, portanto, uma vez comprovado o estágio terminal e irreversível do paciente, interromper o tratamento que o mantém vivo não pode ser considerado ato ilícito.

2. DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE PARA O FIM DA VIDA

Ao se falar em Testamento Vital, há controvérsia no sentido jurídico em relação ao seu significado e ao do Testamento, uma vez que este tem efeito após a morte e aquele tem efeito antes da morte.

Luciana Dadalto utiliza a nomenclatura Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida. Ela entende que Testamento Vital se assemelha ao Testamento por ser um negócio



jurídico unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, mas que se distancia do mesmo por produzir efeitos *post mortem*.

[...] chegou-se ao nome “declaração prévia de vontade para o fim da vida”, por meio de verificação de que o documento comumente chamado de “testamento vital” é, na verdade, uma declaração de vontade que será utilizada pelo paciente em estágio de fim de vida, mas que deve ser manifestada previamente à esta situação[...] (DADALTO, 2013:17)

O nome Testamento Vital torna-se inadequado para designar uma declaração de vontade de uma pessoa com discernimento acerca dos tratamentos aos quais não deseja se submeter quando estiver em estado de terminalidade da vida e impossibilitada de manifestar sua vontade, apesar de em alguns pontos do texto mencionar Testamento Vital, o considerado mais adequado é a Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida, uma vez que este vem representar as características e objetivos do instituto.

No Brasil ainda não há legislação específica que rege o instituto da Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida, entretanto, a falta da norma regulamentadora não desvalida sua concepção, devido a liberdade dos particulares em instituir categoria não contemplada em Lei, na condição de que a mesma não contraponha o ordenamento jurídico.

No ordenamento jurídico brasileiro há várias formas de Testamento. Dispõe o artigo 1.857 do Código Civil que “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”. (BRASIL, 2013: 280). No parágrafo 2º, diz que: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (BRASIL, 2013: 280). Portanto, as disposições testamentárias não versam somente sobre questões patrimoniais, mas também não patrimoniais, como por exemplo, o reconhecimento de paternidade.

O testamento é um negócio jurídico, uma vez que tem seus efeitos previstos na Lei Mister se faz aclarar algumas de suas características, tais como: 1- ato personalíssimo: a



declaração de vontade é emitida somente pelo disponente; 2- ato unilateral: pois é manifestada a vontade livre e soberana do testador; 3- formal e solene: garante a aplicabilidade da vontade do testador; 4- revogável: pode ser revogado a qualquer tempo antes da morte do testador; 5- *mortis causa*: uma vez que tem efeito somente após a morte do testador.

O artigo 1.862 do Código Civil de 2002 traz as formas ordinárias de testamento, sendo: público, cerrado e o particular. No artigo 1.886 do mesmo Código, fala dos Testamentos Especiais, quais sejam: marítimo, aeronáutico e o militar.

Outra forma de Testamento é o trazido pelo artigo 1.881 do codicilo, sendo considerado um ato de última de vontade da pessoa, versando sobre enterro, esmola de pouca monta, destinação de móveis, roupas ou jóias de pouco valor, faz-se por meio de um documento informal, assim como uma simples carta, é um instrumento particular, escrito, datado e assinado pelo próprio codicilante. Verifica-se então que o rol é taxativo, não tendo validade no ordenamento jurídico outro testamento ou declaração.

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 forma incontroversa 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).

Necessário se faz a edição de Lei específica sobre este assunto no Brasil, considerando que a Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida é um documento



pessoal, intransferível e revisável a qualquer tempo, não havendo óbice para sua inclusão no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, é relevante citara posição de alguns médicos a respeito do “testamento vital”³. Médico cardiologista Roberto Kalil:

[...] um dos pontos mais decisivos do meu testamento vital seria o direito de revisá-lo constantemente. A medicina avança muito rapidamente. O que agora é considerado uma terapia fútil amanhã pode ser a cura de uma doença. Além disso, certamente não serei a mesma pessoa daqui a dez, vinte ou trinta anos. Quem disse que não vou querer ficar preso a uma máquina para ver meu neto nascer? E, caso eu não possa me expressar e haja dúvida entre minhas diretrizes como paciente e as determinações de meu médico, as dele devem prevalecer. (KALIL 2012:100).

O que ele destaca com a sua opinião é a importância de revisar a qualquer momento o testamento vital, pois o que hoje é fútil amanhã poderá ser a cura, e o que pensa quando jovem, pode mudar de opinião com a maturidade adquirida pela idade. O cirurgião

Ben-Hur Ferraz Neto

Meu testamento vital deverá conter uma única informação: o nome do meu médico de confiança. Ele será a pessoa mais indicada para tomar decisões sobre minha vida e minha morte. Meu médico não permitirá que eu sinta dor e que eu sofra por semanas se isso não me oferecer uma condição digna de sobrevivência. Caso não seja possível tê-lo ao meu lado, eu vetaria qualquer medida exagerada de tratamento no fim da minha vida. A passagem da morte tem de ser forma mais digna e confortável possível.(NETO, 2012:102).

A importância neste caso é ter um médico de confiança, o que nem sempre será possível, valendo então as disposições do testamento vital.O oncologista Andrey Soares

Não quero ser submetido a nenhuma medida invasiva no fim de minha vida. Se precisar ir para UTI para ser entubado, por exemplo, prefiro ser sedado. Também não quero ser alimentado e hidratado, caso tais procedimentos sirvam apenas para postergar minha morte, de maneira sofrida. Além de conviver com frequência devido a minha especialidade, perdi minha mãe para uma doença que a fez sofrer por um longo período. Optamos, eu e minha família, por não submetê-la a terapias invasivas e desnecessárias. Minha mãe morreu no quarto, sedada, em paz.(SOARES, 2012:102).

³ As opiniões dos médicos Roberto Kalil página 10; Ben-Hur Ferraz Neto página 10; Andrey Soares página 11; Ana Cláudia Arantes página 11. Da empresária Anete Salhago página 11 e da química Sônia Simão Leite página 12 foram retirados do site www.portalmedico.org.br.



Aqui se faz menção a uma morte de maneira sofrida, com finalidade única de postergação e não de cura. A Médica geriatra, Ana Claudia Arantes

Eu, Ana Cláudia Arantes, diante de uma situação de doença grave e, progressão e fora de possibilidade de reversão, apresento minhas diretrizes antecipadas de cuidados à vida. Se chegar a padecer de alguma enfermidade manifestamente incurável, que me cause sofrimento ou me torne incapaz para uma vida racional e autônoma, faço constar, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, que aceito a terminalidade da vida e repudio qualquer intervenção extraordinária, inútil ou fútil. Ou seja, qualquer ação médica pela qual os benefícios sejam nulos ou demasiadamente pequenos e não superem os seus potenciais metafísicos. As diretrizes incluem os seguintes cuidados: admito ir para UTI somente se tiver alguma chance de sair em menos de uma semana; não aceito que me alimentem à força. Se não puder demonstrar vontade de comer, recuso qualquer procedimento de suporte à alimentação; não quero ser reanimada no caso de parada respiratória ou cardíaca. (ARANTES, 2012:99).

Este é um trecho do testamento vital de uma médica geriatra, ela trata das questões referentes ao suporte médico almejado na terminalidade, bem como dos cuidados paliativos.

Algumas pessoas já fizeram o seu próprio testamento vital por terem se deparado em algum momento da vida com situações que as levaram a tomar decisões por algum membro familiar, sendo este, acometimento de uma doença que o incapacitou de expressar sua própria vontade, como a empresária Anete Kurzweil Sallhago

Minha mãe morreu das complicações do Alzheimer, em 2008. Nos últimos meses de vida, seu organismo estava muito comprometido. Ela não conseguia mais responder por si, vivia em outro mundo. Já estava internada quando o médico me comunicou que teria de usar sonda gástrica, pois ela não queria mais comer nem tomar remédios. Eu sabia que não seria a solução do problema. Recusei por ela. Não foi fácil. Alguns médicos não concordaram comigo. Estou segura do que fiz. Minha mãe ainda viveu mais três meses. Recentemente, fiz meu próprio testamento vital, só que verbalmente. Desejo ter a morte tranquila da minha mãe. (SALHAGO, 2012:105).

A química Sônia Maria Simão Leite

[...] fiz meu testamento vital há dois anos. Tomei essa decisão depois de ter perdido meus pais e meu marido vítimas de doenças que exigiram cuidados



médicos por longos períodos – acompanhei o sofrimento de cada um deles de perto. Eu sabia que se sentiriam mais acolhidos em casa. Por isso, optei por interná-los somente quando se tornou realmente inviável cuidar deles fora do hospital. Estabelecias escolhas para o fim da minha vida com a ajuda da minha médica de confiança. Hoje, o documento está em meu prontuário. E isso me deixa mais tranquila. (LEITE, 2012: 105)

Como já dito, a Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida é um documento pelo qual a pessoa manifesta o desejo de quais tratamentos quer ou não se submeter no estado terminal, onde não puder expressar suas vontades. Este documento é feito quando a pessoa é detentora de sua capacidade e terá eficácia apenas na terminalidade de vida - quando não puder mais expressar suas vontades - tendo esta declaração efeito *erga omnes*, com alguns limites citados pela doutrina, trazidos por Luciana Dadalto, sendo estes: “[...] a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, e disposições que sejam contra-indiciadas à patologia do paciente ou tratamento que já estejam superados pela Medicina.” (DADALTO, 2013:92).

Segundo o artigo 28 do Código de Ética Médica brasileiro é direito do médico se opor a realização de atos que sejam contrários aos ditames de sua consciência, feita esta recusa, a mesma deve ser fundamentada na ética, moral, religião ou razão de foro íntimo. Em relação às disposições contrárias ao ordenamento jurídico há preocupação de se confundir a Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida com a eutanásia passiva consentida, confusão essa que não se admite vez que há distinção

[...] pois, enquanto a eutanásia passiva, ainda que consentida, pressupõe, segundo Garay, a suspensão de meios terapêuticos proporcionados e úteis – aqui denominados de tratamentos ordinários ou cuidados paliativos - na declaração prévia de vontade para o fim da vida pretende-se a retirada de tratamentos extraordinários, ou fúteis [...] (DADALTO, 2012:93/94)

A eutanásia passiva provoca à morte, enquanto a suspensão de tratamento fútil permite que ela ocorra naturalmente. Quanto às disposições que sejam contra-indiciadas à patologia do paciente ou tratamento que já estejam superados pela Medicina há que observar



o melhor interesse do paciente. Em seu aspecto formal a Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida deve ser escrita e registrada em um cartório competente.

2.1.A POSIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE MEDICINA E A REGULAMENTAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A legitimidade do testamento vital é reconhecida pela decisão do Conselho Federal de Medicina, no documento os pacientes registram o tratamento que desejam receber quando a morte se aproximar.

No Brasil o CFM não estabeleceu um formato padrão. O procurador de justiça Dialulas Ribeiro, que participou da elaboração da resolução do CFM, diz que “É crucial, porém, que o testamento seja discutido com um especialista, para não haver nenhum conflito ético médico [...]” (RIBEIRO, 2012:102).

Os progressos operadores no campo das ciências médicas contribuíram para a manutenção da vida humana em condições antes impensáveis, ao mesmo tempo em que impuseram aos pacientes a sujeição a tratamentos, por vezes, involuntários. Nesse contexto, a morte aparece como fracasso terapêutico. De outro lado, a concepção da vida humana como um bem absoluto impede quaisquer valorações qualitativas da mesma, que deve ser entendida como simples realidade bio-psicológica. Mas uma interpretação constitucional desse bem jurídico autoriza a sua consideração ao lado de outros valores fundamentais, entre os quais, o da dignidade da pessoa humana.

Ao médico já não mais se impõe o dever incondicionado de tratante aquelas situações em que não haja perspectivas objetivas de que o paciente possa vir a recuperar a consciência e restabelecer uma vida de relações, nesse caso a obstinação terapêutica deve ceder.



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, 2012:269-70).

Esta resolução não é uma faculdade dos médicos, se não fizerem conforme o disposto serão responsabilizados, uma vez que as resoluções são atos emanados dos plenários do Conselho Federal de Medicina e de alguns dos Conselhos Regionais de Medicina que regulam temas de competência privativa e dessas entidades em suas áreas de alcance. Pois elas resultam do esforço dos órgãos supervisores, normatizadores, disciplinadores, fiscalizadores e julgadores da atividade profissional médica em todo território nacional.

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.



Não se pode olvidar 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.

Entre as utilidades para o documento, podemos destacar três, tais como: a) assegurar que a vontade do paciente seja seguida pelo médico; b) evitar desentendimentos na família sobre quais procedimentos adotar em casos de inconsciência do paciente; c) proteção e amparo legal ao médico.

A necessidade da inclusão do Testamento Vital em nosso ordenamento jurídico é o respeito à autonomia do paciente perante a possibilidade de suspensão dos tratamentos médicos. Ressaltando que a decisão não é do médico, ele tem a obrigação de informar ao paciente seu prognóstico, que lhe faculta procurar outras opiniões ou meios de tratamento. Ao médico cabe o dever de informar ao paciente, dever este garantido na CF/88, em seu artigo 5º. XIV “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional”. (BRASIL, 2013:9).

O Código de Ética Médica, diz em seu artigo 34 que é vedado ao médico “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”. (BRASÍLIA, 2013:1). Resta claro que o médico tem o dever de informar ao paciente acerca do tratamento que deverá ser submetido.

É de sabença que a cultura médica é preservar a vida a qualquer preço. Há também uma restrição religiosa, algumas pessoas não se sentiriam bem administrando cuidados paliativos, entre outros assuntos. No entanto, é dever do médico diagnosticar e determinar o alcance da enfermidade, bem como a sua possibilidade de cura, cabendo então



ao paciente exercer a opção de limitar ou suspender o tratamento, com respaldo nas garantias constitucionais, não podendo estas ser descartadas, uma vez que são garantias e não opcionalidades.

2.2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É um valor moral e espiritual inerente à pessoa, constituindo o princípio máximo do estado democrático de direito, elencado no rol de direitos fundamentais da CF/88. Este princípio abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade, como as exigências básicas do ser humano à manutenção de uma vida digna, condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Edílson Pereira de Farias diz que

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual. (FARIAS, 2000:63)

Cabe ao direito brasileiro, garantir, incentivar e promover a realização da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana confere ao sujeito dotado de direitos, liberdade no plano ético, não podendo nunca ser considerado como objeto.

2.3. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA DA VONTADE

O Dicionário Aurélio diz que Autonomia “[...] é a capacidade de se governar por suas próprias leis, dirigir-se por sua própria vontade [...]” (FERREIRA).

Para César Fiúza o princípio da autonomia da vontade “[...] faculta às partes a liberdade para concluir seus contratos. Funda-se na vontade livre, na liberdade de contratar



[...]” (FIUZA, 2011:456).

Antes das Revoluções Burguesas na Europa, no século XVIII, a sociedade européia vivia em um sistema que não permitia ascensão social, privilegiava o clero e a nobreza. O povo e a burguesia então se uniram e depuseram o Antigo Regime, tendo uma nova forma de governo, o Estado Liberal.

A nova Sociedade baseou-se no individualismo, como resposta aos privilégios feudais, conferindo ao homem uma posição central nas sociedades européias, surgindo então, a igualdade entre os homens, sem haver submissão uns aos outros. Então, somente por meio de um acordo de vontade, as obrigações se tornariam um dever juridicamente exigível, surgindo à autonomia de cada um para decidir se desejava ou não contratar, tendo essa liberdade sido denominada autonomia da vontade, vindo este instituto ao encontro das necessidades da burguesia, pois quanto menos interferência do Estado, melhor era para os negócios jurídicos entre particulares.

Após a primeira Guerra Mundial, com o aumento da industrialização na Europa, o Estado aumentou a intervenção na esfera privada, com o objetivo de justiça material, começando então essas relações regidas por princípios como a função social, assim o princípio da Autonomia da Vontade passou a sofrer limitações pelo Princípio da Autonomia Privada. Surge então, o Estado Democrático de Direito, buscando garantir o bem-estar coletivo e a valorização individual das pessoas.

O princípio da Autonomia Privada garante as partes o poder de manifestar a própria vontade, permanecendo à vontade dos contratantes, não sendo este princípio totalmente livre, pois na concepção moderna de Estado, este exerce o Dirigismo Contratual, ou seja, intervenção na relação com os particulares para garantir princípios mínimos à coletividade. Conforme artigo 421 do CC, a liberdade de contratar será exercida em razão e



nos limites da função social do contrato, este artigo não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses meta individuais ou interesse individual à dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves,

[...] o princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontade, suscitando efeitos ou não tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando a origem a contratos inominados [...] (GONÇALVES, 2013:719).

A importância ao mencionar este princípio, é esclarecer que é possível um contrato entre o paciente e o médico acerca de procedimentos a que se deseja submeter, mas que não seria o ideal, uma vez que ao chegar a um estado que não possa expressar sua vontade, ou seja, no momento em que o paciente precisaria usar o contrato, corre o risco do médico não estar mais exercendo sua profissão, o que impossibilitaria a execução do mesmo.

Para Maria de Fátima Freire de Sá, “[...] considera-se autonomia, o direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor conviver ao entendimento de cada uma delas [...]” (SÁ, 2001:130).

Luciana Dadalto afirma que “[...] a autonomia privada garante ao indivíduo o direito de ter seu próprio conceito de “vida boa” e de agir buscando tal objetivo[...]” (DADALTO, 2013:29). A autonomia privada não reduz somente à autonomia contratual, vez que tem fundamentos em situações patrimoniais e não-patrimoniais. As primeiras são situações relacionadas às obrigacionais, contratuais, reais e creditícias, e as segundas são aquelas que referem aos direitos de personalidade, de família e aos direitos de sucessões, em alguns aspectos.

Nas palavras de Taísa Maria Macena de Lima,



[...] a autonomia privada assume novas dimensões, como a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade sócio-afetiva do que para paternidade apenas biológica, a união homoafetiva, entre outros. (LIMA, 2004:5).

Pode se verificar então que a autonomia privada não se reduz à autonomia contratual, vez que possui fundamentos diversificados (patrimoniais e não-patrimoniais). As situações jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro são tuteladas pelo princípio da autonomia privada que está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que reconhecendo um por consequência reconhece-se o outro.

Consequência imediata do reconhecimento da autonomia privada é o respeito à dignidade da pessoa humana. Reconhecida a potencialidade da pessoa humana em se autodeterminar como interlocutor numa rede de interlocutores, como merecedores de respeito, é inegável que a adoção de qualquer postura reveladora do exercício de liberdade e não-liberdades, argumentativa construídas, possibilitarão que a dignidade seja evidenciada. (MOUREIRA, 2009:82)

É sob a análise da autonomia privada dos pacientes em terminalidade que se analisará a validade da Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida no ordenamento jurídico brasileiro.

2.4. AUTONOMIA PRIVADA DOS PACIENTES NO FIM DA VIDA

O Testamento Vital se aplica não só em pessoas no estado terminal, mas em todos os estágios clínicos que as colocam em situação de fim de vida, como doença terminal, estado vegetativo persistente e doenças crônicas. Busca-se o direito de morrer com dignidade.

Paciente terminal é aquele que se encontra em situação irreversível, independente de tratamento ou não, apresentando grande possibilidade de morrer em pouco tempo, é quando o seu quadro clínico se torna irreversível. A terminalidade da vida está ligada a impossibilidade de cura do paciente, se o tratamento pode proporcionar a cura deste, não há



que se falar em terminalidade, mas se apenas prolonga sua vida, sem possibilidade de reversão do quadro clínico, ou seja, não há possibilidade de cura, está presente então o estado de terminalidade do paciente. Então surge a questão de seus direitos, tais como, de morrer com dignidade e de deixar que a morte ocorra de forma natural.

Helena Pereira de Melo diz que

O doente terminal é, antes de mais nada, uma pessoa que não pode ver limitados arbitrariamente ao seus direitos pelo simples facto de se encontrar doente, na fase final de uma doença incurável no estado actual do conhecimento médico. Continua, portanto, não obstante a doença que lhe dá uma esperança de vida previsível de um ou dois meses, a ser titular dos direitos reconhecidos nas grandes declarações de direitos no plano do Direito Internacional [...] (MELO, 2006:72)

Ressalte-se que o paciente em estado terminal pode ou não estar consciente, uma vez que este não goze de plena consciência, fica então reduzida sua autonomia, razão pela qual deverão prevalecer os desejos do pacientes manifestados anteriormente por meio de declaração prévia de vontade para o fim da vida, inexistindo este documento, prevalece à vontade da família, devendo preservar sempre a dignidade e autonomia do paciente, quer ele esteja consciente ou não.

Para Letícia Ludwig Moller

O direito de um doente em estágio terminal (cuja morte é inevitável e iminente), de recusar receber tratamento médico, bem como, o de interrompê-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da sua vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela nossa Constituição. (MOLLER, 2007:144).

A vida então não pode ser vista de uma forma mais valorada que a liberdade e a dignidade. Pois mesmo em um estado onde a vontade do paciente não pode ser manifestada, não se pode esquecer que é um sujeito de direito, devendo sua vontade, mesmo que prévia, ser levada em consideração.



3.0 DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

Se por um lado o Estado tem o dever de proporcionar saúde às pessoas, em contraposto, ninguém está obrigado a algo que não está previsto em Lei, não cabendo imposição de tratamento ao paciente, sem antes consultá-lo. A autonomia do paciente deve, antes de tudo, ser prevista e respeitada.

Necessários e faz que o Estado não olvide esforços para garantir ao ser humano uma vida digna, mas que por outro lado, não se esqueça de garanti-la no momento da morte, uma vez que morrer de forma digna também é direito do ser humano, não devendo ser uma imposição, mas sim uma faculdade.

Aclarando que a vontade expressa do paciente na Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida de não ser submetido a tratamentos inúteis, cuja finalidade seja apenas prolongar a vida sem nenhum outro resultado, não é forma de eutanásia, mas sim reconhecer a morte como elemento da vida humana, deixando que ocorra sem o recurso de meios artificiais que prolonguem a agonia do paciente, documento este que deverá ser escrito por pessoa com discernimento e terá eficácia somente quando o paciente estiver em estado de terminalidade da vida, podendo ser revisado a qualquer momento, garantindo ao paciente um tratamento digno.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASÍLIA. **Código de Ética Médica. capítulo V.** Disponível em: <http://WWW.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 11 de agosto de 2013.



BRASIL. Código Penal. **Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação Brasileira).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação Brasileira).

BRASILIA. **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.995/2012**. Brasília-DF, 09 de agosto de 2012. Seção I, p. 269-70. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/1995_2012.pdf>. Acesso em 05 de agosto de 2013).

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2012. **VadeMecum**. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação Brasileira).

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

FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. **Dicionário do Aurélio**. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Autonomia.html>>. Acesso em: 05 de agosto de 2013.

FIUZA, César. Direito Civil, **Curso Completo**, volume único. 15.ed. Belo Horizonte: Del Rey 2011.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**, 2ª ed. Porto Alegre: Editor Sérgio Antônio Fabris, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Parte Geral **Obrigações, Contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2013.

LIMA, Taísa Maria Macena. **A Nova Constitucionalidade na Reconstrução do Direito Privado Nacional**. Revista Virtujus. Belo Horizonte, ano 3, n.1, jul.2004. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtualjus/1_2004> Acesso em: 06 de agosto de 2013.

LOPES, Adriana Dias; CUMUNALE, Natalia. **O Direito de Escolher**. São Paulo: Editora Abril, 2012. Revista Veja. Ano 45.n.37.p.98-106.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Gustavo Goet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2009.



MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da Pessoaalidade no Direito Privado.** In: Fiuza César; NAVEZ, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: atualidades III.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MELO, Helena Pereira de. **O direito de morrer com dignidade.** *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, Ano 3, n.6, 2006.

MULLER, Leticia Ludwg. **Direito à morte com dignidade e autonomia.** Curitiba: Juruá, 2007.

RIBEIRO, Diaulas. **O direito de Escolher.** São Paulo: Abril, 2012. *Revista Veja*. Ano 45.n.37. p. 98-106.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Recebido em: 10/02/2017
Revisões Requeridas: 20/02/2017
Aceito em: 04/03/2017
Publicado em: 31/03/2017