

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ

Curso de Direito

**TESTAMENTO VITAL: O DIREITO DE DECIDIR SOBRE O
PRÓPRIO FIM**

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº M1408
CDD 342.1672
CUTTER P936J
V _____ EX. 01
Data 21 / 08 / 15
Visto. [assinatura]

PARNAÍBA/PI

2013

Ludmila de Araújo Costa Pereira

**TESTAMENTO VITAL: O DIREITO DE DECIDIR SOBRE O
PRÓPRIO FIM**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito da Universidade Estadual do Piauí
como requisito à obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Geilson Silva Pereira.

..

PARNAÍBA/PI

2013

Ludmila de Araújo Costa Pereira

**TESTAMENTO VITAL: O DIREITO DE DECIDIR SOBRE O
PRÓPRIO FIM**

Esta monografia foi julgada adequada à
obtenção do título de Bacharel em Direito e
aprovada em sua forma final pelo Curso de
Direito da Universidade Estadual do Piauí.

Parnaíba/PI, 16 de dezembro de 2013.

Orientador:

Esp. Geilson Silva Pereira

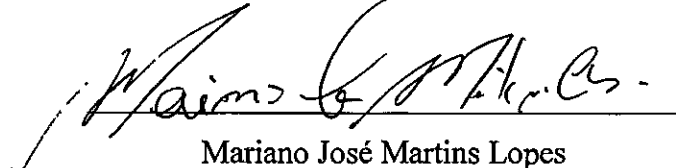
1º examinador:

Rosineide Candeia de Araújo

2º examinador:

Daniel Athaide Uchoa

Coordenador do Curso



Mariano José Martins Lopes

RESUMO

A presente monografia inicia-se conceituando testamento vital e respondendo as dúvidas mais frequentes quando o tema é discutido. Em seguida, traça-se um panorama sobre o testamento vital no mundo e no Brasil, discorrendo, inclusive, sobre a disciplina normativa do mesmo neste país. Logo após, entra-se no objetivo principal do presente estudo: demonstrar a possibilidade de aplicação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. A demonstração da viabilidade do testamento vital faz-se a partir da análise de dois princípios embaixadores da ordem jurídica nacional, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Então, com a análise desses institutos, chega-se a necessária conclusão de que o testamento vital é uma legítima expressão da autonomia privada da pessoa.

Palavras-chave: Testamento vital. Direito à vida. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade do testamento vital.

ABSTRACT

This monograph begins conceptualizing living will and answering the most frequently asked questions when the topic is discussed. Then it traces a panorama of the living will in the world and in Brazil, talking about living will's normative discipline in this country. Soon after, it enters on the main objective of the present study, that is demonstrate the feasibility of application of living wills in Brazilian law. Demonstrating the viability of the living will is done from the analysis of two principles of national law, the right to life and human dignity. So, the analysis of these institutes brings the inevitable conclusion that living will is a legitimate expression of autonomy of the person.

Keywords: living will. Right to life. Human dignity. Legitimacy of the living will.

Agradeço aos meus pais, Francisco e Ana Cleide, pela dedicação e zelo que tiveram em minha formação. O maior incentivo e exemplo que tenho para me tornar uma pessoa digna vêm de vocês. Serei eternamente grata pelo amor incondicional dispensado a mim. Amo vocês absurdamente.

Às minhas irmãs, Lorayne e Lara, e aos meus primos-irmão, Victor e Davi, por fazerem brotar em mim o mais puro sentimento de ternura.

A Renan, pelo apoio, incentivo e compreensão. Você, Renan, apesar da pouca idade, transmite memoráveis lições de vida. Conte sempre com minha admiração.

Às minhas avós, Alcides e Siloé, pelo imensurável carinho dedicado a mim.

Aos meus tios, Cláudia e Sandro.

A Rosineide Candeia de Araújo e Daniel Athayde Uchoa, por gentilmente comporem a banca examinadora desta monografia.

Ao emérito orientador Geilson Silva Pereira, pela direção e confiança depositadas nesta monografia.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	09
2.1. Denominação e conceito de testamento vital.....	09
2.2 Dúvidas frequentes.....	11
3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL.....	15
3.1. O testamento vital no mundo.....	15
3.2. O testamento vital no Brasil.....	17
3.3. Testamento vital, eutanásia e conceito afins.....	20
4. DA POSSIBILIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
4.1. Noções iniciais.....	24
4.2. Testamento vital e o direito à vida.....	25
4.2.1. Restrições ao direito à vida.....	26
4.3. Testamento vital e a dignidade da pessoa humana.....	29
4.3.1. Dignidade da pessoa humana como autonomia.....	29
4.3.2. Dignidade da pessoa humana como heteronomia.....	31
4.3.3. Concepção de dignidade da pessoa humana adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	32
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho é demonstrar a possibilidade de adoção do testamento vital no ordenamento jurídico nacional, apesar de o mesmo ainda não se encontrar disciplinado legalmente.

Por ser um tema relativamente novo no Brasil, inicialmente seu conceito será fornecido, assim como as dúvidas mais frequentes que o permeiam serão dirimidas.

Em seguida, falar-se-á da origem do testamento vital, seu tratamento em outros países e o modo como vem sendo encarado no Brasil, com ênfase na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que o disciplinou no meio médico. Também será feita uma diferenciação terminológica entre eutanásia e outros conceitos afins para que se possa delimitar precisamente o que pode e o que não pode estar contido em um testamento vital.

Depois disso, tratar-se-á da possibilidade de sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-se dois argumentos:

1. O caráter não absoluto do direito à vida;
2. A dignidade da pessoa humana como expressão da autonomia individual.

Por fim, depois de toda essa construção argumentativa, tentar-se-á chegar à necessária conclusão de que o testamento vital é um meio idôneo de manifestação de vontade que pode ser validamente aplicado no território nacional.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1. Denominação e conceito de testamento vital

Testamento vital é a nomenclatura mais usual para se referir ao documento elaborado por uma pessoa a fim de externar sua vontade em relação aos tratamentos que deseja ser submetida caso venha a se encontrar em estado terminal e impossibilitada de manifestar sua vontade. Esse documento também é chamado de diretivas ou diretrizes antecipadas de vontade do paciente, de declaração de vontade antecipada ou, no termo em inglês, de *living will*.

Só ressaltado que a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina – CFM, que disciplina o tema, não usa o termo testamento vital e sim diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. No entanto, testamento vital é a expressão preponderantemente usada neste trabalho por ser a mais utilizada no meio médico, jurídico e em outros ramos nos quais o assunto é discutido.

Designa-se, portanto, de testamento vital o documento, pessoal e intransferível, redigido por uma pessoa plenamente capaz, com o intuito de explicitar os tratamentos os quais deseja se submeter, bem como os quais não quer ser submetida ante um diagnóstico de uma doença terminal que a deixe impossibilitada de manifestar sua vontade.

Frise-se que somente as pessoas capazes estão autorizadas a elaborá-lo – uma criança, por exemplo, não está apta a fazer um documento desse estilo, pois se entende que os seus representantes saibam defender o seu melhor interesse. A capacidade a que se refere é a disciplinada nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

O objetivo do testamento vital é fazer valer as escolhas individuais relativas aos tratamentos médicos em um estado terminal. Ou seja, o testamento vital visa a externar a vontade de uma pessoa em relação a ela própria caso venha a ficar em estado terminal e impossibilitada de se comunicar.

Thales Leão (2013, p. 02), em trabalho publicado sobre tema, transcreve diversos conceitos de testamento vital fornecidos pela doutrina:

Documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento que deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade;

Documento em que a pessoa poderá esclarecer sua vontade quanto aos tipos de procedimentos médicos que deverão ser realizados no caso de encontrar-se doente, em estado terminal ou incurável, sem que possa transmitir seu interesse, podendo até manifestar-se pelo não tratamento;

Documento elaborado por uma determinada pessoa que, mediante diretrizes antecipadas, realizadas em situação de lucidez mental, declara a sua vontade, autorizando os profissionais médicos, no caso de doenças irreversíveis ou incuráveis, em que já não seja mais possível expressar a sua vontade, a não prolongarem o tratamento;

Ato unilateral de vontade onde o declarante, com lucidez e convicção, atestadas por um especialista, expressa seu desejo, perante duas testemunhas de, em situações terminais, na hipótese de ser acometido de uma doença grave, ou no caso de um acidente que acarrete um quadro de inconsciência permanente, ser evitado o prolongamento da vida por meios artificiais.

A Associação Médica Mundial entende o testamento vital como sendo um documento escrito e assinado ou uma declaração verbal perante testemunhas no qual uma pessoa expressa seus desejos em relação à atenção médica que quer ou não receber se estiver inconsciente ou se não puder expressar sua vontade.

A partir desses conceitos, duas observações são inevitáveis de serem feitas:

1. O público alvo do testamento vital são os doentes terminais impossibilitados, devido à doença, de manifestarem sua vontade, a exemplo de quem está em estado vegetativo;
2. Os efeitos do testamento vital somente são produzidos quando o seu elaborador encontra-se incapacitado de manifestar sua vontade.

Desse modo, ao elaborar um testamento vital, a pessoa quer estabelecer, precisa e inequivocamente, sua vontade para quando não puder expressá-la – daí deriva o termo diretivas ou diretrizes antecipada de vontade.

2.2. Dúvidas frequentes

As disposições contidas em um testamento vital, para serem válidas no Brasil, somente podem ponderar acerca da interrupção ou suspensão de tratamentos extraordinários, cujos objetivos sejam apenas prolongar a vida do paciente em estado terminal. Os cuidados paliativos, tratamentos que almejam a melhoria da qualidade de vida do paciente, não podem ser recusados.

O testamento vital somente é utilizável em situações de pacientes em estado terminal. O Conselho Federal de Medicina – CFM – só dispõe sobre a utilização do documento por doentes graves, cuja cura seja muito improvável e que não respondem mais a nenhum tratamento médico. No entanto, cada enfermidade tem o seu próprio curso, sendo que os últimos dias variam de doença para doença e de organismo para organismo.

Assim, o paciente tem o arbítrio de recusar os tratamentos médicos disponíveis, cujas consequências provocam dores e padecimentos a ele, paciente, cuja morte é iminente e inevitável, continuando, porém, a receber cuidados paliativos – aqueles que tentam garantir o máximo de bem-estar nessa delicada fase final da vida de uma pessoa.

Por envolver um assunto muito delicado e complexo, é aconselhável que este documento seja elaborado com a ajuda de um médico de confiança do paciente e, se possível, de um advogado. No entanto, não há forma preestabelecida para a sua elaboração, ou seja, ele não precisa ser feito necessariamente por escrito, podendo inclusive ser firmado mediante um acordo verbal entre o paciente e o seu médico.

É preferível, por questões de segurança, que seja feito por escrito, com pelo menos duas testemunhas, e registrado em cartório. Em alguns casos há a nomeação dos chamados “procuradores de vida”, assim chamadas as pessoas de confiança do paciente que, caso necessário, decidirão sobre os reais desejos do enfermo. Por isso, recomenda-se que os procuradores de vida sejam em número ímpar para que, se houver dúvida sobre o procedimento a ser seguido, ele possa ser tomado pela maioria.

Ressalte-se que o médico de confiança deve orientar o paciente, participando inclusive na elaboração do testamento vital. Caso surjam opções terapêuticas novas durante o tratamento, o médico tem que apresentá-las ao paciente. Mas se o paciente já estiver inconsciente, o seu desejo original deve ser seguido. Mas uma vez, frisa-se que este é o grande intuito do testamento vital: fazer valer a vontade do paciente quando este se encontrar impossibilitado de manifestá-la.

O testamento vital pode ser alterado a qualquer momento, de acordo com a vontade do paciente, sempre dando ciência da nova decisão ao médico. No Brasil, não há um tempo de vigência para o documento, ao contrário de outros países que estabelecem um lapso temporal dentro do qual o documento terá validade. Em Portugal vale por cinco anos e na Espanha, por dois anos, por exemplo.

Caso não haja um testamento vital, recorre-se a vontade da família do paciente ou de seu representante legal ante a impossibilidade do paciente de manifestar sua vontade. No entanto, com o testamento vital, um familiar próximo não pode se recusar a seguir as orientações contidas no documento. A Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina estabelece que o médico deve respeitar as orientações preestabelecidas do paciente, mesmo que contrárias as de seus familiares, conforme depreende-se do artigo 2º, §3º, da citada resolução:

Art. 2º, § 3º. As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

Uma das indagações mais frequentes quando o tema é tratado diz respeito à possibilidade de o médico poder desligar os aparelhos quando o paciente está inconsciente e no seu testamento consta o desejo de que sua vida não seja mantida artificialmente.

Quem explica a hipótese supra é o procurador de justiça Diaulas Ribeiro, da câmara técnica de terminalidade da vida do Conselho Federal de Medicina, e a médica Maria Goretti Maciel, coordenadora do departamento de cuidados paliativos do Hospital do Servidor Estadual de São Paulo, em entrevista a revista VEJA sobre o tema testamento

vital (disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/testamento-vital-o-respeito-ao-desejo-do-paciente>> Acesso em: 18 jun 2013):

É preciso distinguir entre o coma e o estado vegetativo persistente. O primeiro significa um rebaixamento do nível de consciência e há possibilidade de melhora. Já o estado vegetativo persistente consiste em um dano neurológico irreversível, com perda da capacidade de comunicação e consciência. Nesse caso, para que suas funções vitais sejam mantidas, o paciente tem de ficar ligado a máquinas, como respirador artificial e sonda de alimentação enteral. Aí, sim, o médico deve atender à vontade do paciente e desligar os aparelhos. Sob o ponto de vista da ética médica, o aparato tecnológico apenas prolonga a vida de um doente incurável. Essa decisão vale para respiradores artificiais, sonda de alimentação enteral e máquinas de hemodiálise. Durante quinze anos, de 1990 a 2005, a americana Terri Schiavo ficou em estado vegetativo persistente devido a uma disputa judicial entre o marido e os pais dela, que defendiam a manutenção da vida artificial. Ela não tinha um testamento vital.

A seguir, um exemplo de testamento vital:

Eu, Ana Claudia Arantes, diante de uma situação de doença grave em 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 malefícios. As diretrizes incluem os seguintes cuidados: admito ir para a 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 (Disponível em: <<http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/finitude/finalmente-o-respeito-ao-desejo-do-paciente.html>> Acesso em: 03 nov. 2013).

O conteúdo de um testamento vital pode incluir tudo que o paciente deseja receber caso se encontre em fase terminal e impossibilitado de comunicar-se. Há exemplos de testamento vital em que o paciente pede para receber um beijo de bom dia e outro de boa noite e para tomar banho com água quente todos os dias.

Só destacando mais uma vez, pois nesse caso a repetição é essencial para a compreensão do tema, que o objetivo do testamento vital é fazer valer a vontade do paciente quando este não pode expressá-la e dispor sobre tratamentos que deva ou não receber em fase terminal. Por isso, antes de encerrar o presente tópico, é importante estabelecer o que é para a medicina um paciente em estado terminal.

Designa-se de paciente em estado terminal aquele que padece de algum problema grave e que não há possibilidade de cura ou esta é muito improvável – o paciente neste estado não responde mais aos tratamentos. E caso venha a ser submetido a algum tratamento, há uma grande chance deste apenas lhe causar mais dores ou sofrimento. É o caso, por exemplo, de alguém com câncer em metástase avançada. Jamais será o caso de uma pessoa que sofre um acidente de carro e determina que não seja reanimada, pois neste caso, com o devido tratamento, o indivíduo se recuperará normalmente.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL

3.1. O testamento vital no mundo

A primeira base do que seria o testamento vital foi criada nos Estados Unidos, em 1967, pela Sociedade Americana para a Eutanásia ao propor a elaboração de um documento por meio do qual a pessoa registraria a sua vontade de interromper/cessar intervenções médicas de manutenção da vida.

Este documento alicerçou o que hoje se considera testamento vital, mas não pode ser considerado um testamento vital propriamente dito, pois o conteúdo deste é mais abrangente e não engloba apenas o desejo da pessoa de interromper intervenções médicas, como no caso do documento proposto pela Sociedade Americana de Eutanásia.

O testamento vital foi idealizado do jeito que é conhecido hoje em 1969 pelo advogado americano Luis Kutner (1908-1993), influente ativista dos direitos humanos e um dos fundadores da Anistia Internacional. Ele propôs um modelo cujo intuito era dirimir conflitos entre médicos, familiares e pacientes acerca dos cuidados/tratamentos que estes últimos deveriam receber caso se encontrassem em estado terminal.

Segundo Thales Leão (2013, p. 02), ao propor o modelo de testamento vital que se conhece hodiernamente, Luis Kutner teria sugerido que o documento satisfizesse quatro finalidades:

- 1) Auxiliar a abordagem da temática nos tribunais, levando em conta a diferença entre o homicídio privilegiado por relevante valor moral e o qualificado por motivo torpe;
- 2) permitir ao paciente o direito de morrer por sua vontade;
- 3) propiciar ao paciente expressar seu desejo de morrer mesmo em ocasião em que esteja incapaz de dar seu consentimento; e
- 4) garantir ao paciente que sua vontade será respeitada e cumprida.

O testamento vital virou lei nos Estados Unidos em 1990 influenciado pelo caso Nancy Cruzan. Em 1983, aos 25 anos de idade, Nancy sofreu um acidente de carro, o que a fez entrar em estado de coma vegetativo. Sete anos depois do infortúnio, devido à luta dos pais da jovem para que a filha tivesse uma morte digna, a Suprema Corte americana autorizou a retirada da sonda de alimentação que a mantinha viva. Foi aprovada, então, a *Patient Self-Determination Act*, primeira lei federal dos Estados Unidos a legitimar/reconhecer o direito de autodeterminação do paciente sobre os tratamentos que deseja ser submetido.

Além dos Estados Unidos, diversos países possuem leis que disciplinam as diretivas antecipadas, a exemplo do Uruguai, Argentina, Itália, Espanha e Portugal.

O Uruguai editou em 2009 a Lei 18.473 autorizando toda pessoa maior de idade e plenamente capaz, de forma voluntária, consciente e livre, a expressar antecipadamente sua vontade de não ser submetida a tratamentos ou procedimentos que prolonguem sua vida em detrimento do seu bem-estar, caso se encontre em estado terminal.

Na Argentina, onde o testamento vital é conhecido como instruções prévias, o paciente tem o direito de aceitar ou recusar determinadas terapias ou procedimentos médicos, com ou sem justificativa, assim como também pode revogar posteriormente sua manifestação de vontade, conforme disposto no artigo 1º da Lei 26.742/2012.

O artigo 34 do Código de Ética Médica italiano determina que o médico, se o paciente não está em condições de manifestar sua própria vontade em caso de grave risco de vida, não pode deixar de levar em conta aquilo que foi previamente manifestado pelo mesmo. Desse modo, pelo Código italiano, os médicos tem o dever ético de respeitar as vontades antecipadas dos pacientes.

Na Espanha, o testamento vital vem previsto no artigo 11 da Lei 41/2002, que entrou em vigor naquele país em 14 de novembro de 2002. Também está previsto no artigo 27 do Código de Ética Médica espanhol, ao dispor que quando o paciente está em estado que não permite a ele tomar decisões, o médico deverá levar em consideração as indicações anteriormente feitas pelo doente.

O Código de Ética Médica português diz em seu artigo 46 que a atuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer. No parágrafo seguinte diz que o médico poderá investigar estas vontades por meio de representantes e familiares.

Deste modo, percebe-se que o testamento vital é uma realidade em diversos países.

3.2. O testamento vital no Brasil

É inexistente no Brasil uma legislação específica que trate do testamento vital. Não há nenhuma das espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição disciplinando o tema, o que faz surgir dúvidas acerca da sua legitimidade ante o ordenamento jurídico pátrio.

Existem apenas duas resoluções correlatas ao tema emanadas do Conselho Federal de Medicina – CFM, autarquia federal criada e regida pela Lei federal nº 3268/1957. Frise-se que as resoluções emanadas do CFM não são da mesma espécie das previstas no artigo 59 da Constituição Federal. Estas só podem ser feitas pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal ou pelo Congresso Nacional. No entanto, mesmo sem lei o regulamentando, o presente trabalho objetiva demonstrar a legitimidade do testamento vital.

A primeira base de alguma regulamentação do testamento vital foi lançada com a edição da resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina. A ementa desta resolução sintetiza seu conteúdo:

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

A resolução ora em análise introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de os pacientes e médicos recorrerem à ortotanásia, instituto que será pormenorizado mais a frente. A resolução tentou evitar a utilização de tratamentos desnecessários, que só ocasionam mais sofrimentos ao paciente e a seus familiares, resguardando, porém, a ampla aplicação dos cuidados paliativos, o que se depreende do artigo 2º da resolução:

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

A supracitada resolução, pouco tempo depois de editada, foi suspensa por decisão judicial na ação civil pública nº 2007.34.00.014809-3 promovida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal de Brasília. No entanto, em dezembro de 2010, a 14ª Vara da Justiça Federal, com sede em Brasília, prolatou sentença declarando improcedente o pedido do Ministério Público Federal de nulidade da Resolução 1805/2006 e conseqüentemente considerando válido o disposto na aludida resolução.

Frise-se também que o conteúdo da resolução está em consonância com as disposições da Associação Médica Mundial (AMM), as da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e com as do Conselho Europeu e da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

O ponto em comum entre a resolução 1805/2006 do CFM e o testamento vital consiste na possibilidade que ambos dão ao paciente de recusar tratamentos desnecessários, que prolongam a vida à base de ainda mais sofrimento. Além disso, apesar da recusa do enfermo de ser submetido a tratamentos desnecessários, este continuará sendo submetido a cuidados paliativos.

No mesmo sentido do disposto na Resolução 1805/2006, tem-se o parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica que determina:

Artigo 41, 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.

Nesse contexto, é importante discorrer brevemente do projeto de lei nº 524/2009. Este, dentre outros assuntos, legitima a recusa de tratamento médico por partes de pacientes, assim como faz a Resolução 1805/2006. Aduz o artigo 6º do aludido projeto de lei:

Art. 6º. Se houver manifestação favorável da pessoa em fase terminal de doença ou, na impossibilidade de que ela se manifeste em razão das condições a que se refere o § 1º do art. 5º, da sua família ou do seu representante legal, é permitida, respeitado o disposto no § 2º, a limitação ou a suspensão, pelo médico assistente, de procedimentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

No entanto, o projeto de lei 524/2009 ainda está tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Em seguida, ainda irá para as Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e para a Comissão de Assuntos Sociais (CAS).

Mais recentemente, em 30 de agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina expediu a resolução 1995/2012 tornando legítima a conduta do médico que reconhece a vontade do paciente contida no testamento vital elaborado por este, o que o legitima no meio médico. Os dois primeiros artigos da resolução são taxativos ao dizerem o conceito e o objetivo precípua do testamento vital, chamado de diretivas antecipadas na aludida resolução:

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.

Com essa resolução, o CFM alterou a orientação contida no Código de Ética Médica de 2009, que era de recorrer à vontade dos familiares quando o paciente estivesse impossibilitado de manifestar sua vontade. Portanto, a partir da Resolução 1995/2012, a vontade do paciente deve prevalecer, independentemente da vontade da família, desde que aquele a tenha deixado expressa.

Como as resoluções do CFM tem força de lei dentro da classe médica, o profissional que a desrespeitar pode ser punido no âmbito do Conselho, inclusive com a perda do registro.

3.3. Testamento vital, eutanásia e conceito afins

A irrenunciabilidade e a inviolabilidade do direito à vida fazem emergir calorosas discussões sobre a legitimidade de condutas que abreviam ou não prolongam a vida de um paciente com o intuito de reduzir seu sofrimento físico e mental.

Ressalta-se que irrenunciabilidade pode ser entendida como a característica dos direitos fundamentais que os protege inclusive diante dos próprios titulares e inviolabilidade consiste na proteção desses direitos contra violações advindas do Estado ou de outros indivíduos.

A explanação de conceitos atinentes a essa temática pode ajudar a solucionar conflitos entre o direito à vida e o respeito à autonomia da vontade e à privacidade. Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, no artigo “A morte como ela é: dignidade humana e autonomia no final da vida”, diferenciam alguns conceitos.

Para os autores (2010, p. 03), é conveniente identificar as seguintes categorias: a) eutanásia; b) ortotanásia; c) distanásia; d) tratamento fútil e obstinação terapêutica; e) cuidado paliativo; f) recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento; g) retirada de suporte vital (RSV) e não-oferta de suporte vital (NSV); h) ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR); e i) suicídio assistido.

A eutanásia é compreendida como (2010, p.04):

Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. Do conceito estão excluídas a assim chamada eutanásia *passiva*, eis que ocasionada por omissão, bem como a *indireta*, ocasionada por ação desprovida da *intenção* de provocar a morte. Não se confunde, tampouco, com o *homicídio piedoso*, conceito mais amplo que contém o de eutanásia. De acordo com o consentimento ou não daquele que padece, a eutanásia pode ser *voluntária*, *não-voluntária* e *involuntária*.

A eutanásia é expressamente vedada pelo artigo 41 do Código de Ética Médica, que dispõe ser vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

A distanásia é a tentativa de retardar o máximo possível a morte do paciente. É um prolongamento artificial da vida do enfermo, sem chance plausível de cura ou de recuperação; é uma conduta por meio da qual não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer.

Associados à distanásia, estão os conceitos de obstinação terapêutica e tratamento fútil. A obstinação terapêutica é o combate à morte de todos os modos, buscando a “cura da morte”, como se fosse possível alcançá-la; não são considerados o sofrimento e o custo gerados. Já o tratamento fútil relaciona-se à utilização de técnicas e métodos extraordinários e desproporcionais de tratamento, incapazes de propiciar a melhora ou cura, hábeis apenas a alongar a vida, mesmo que agravando padecimentos. Em ambos os casos, os benefícios previstos ficam muito aquém dos danos efetivamente suportados pelo paciente. Por serem muito parecidos, alguns autores os consideram sinônimos.

A ortotanásia é definida pelos autores como a morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma conduta sensível aos processos de aceitação e humanização da morte. Não é combatida com os métodos extraordinários da distanásia nem apressada por uma ação intencional como na eutanásia.

Umbilicalmente ligada à ortotanásia, está o cuidado paliativo, consistente no uso da tecnologia existente com o objetivo de atenuar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. O intuito principal é oferecer conforto ao paciente por meio da redução dos sintomas da dor e da depressão, ainda que certas substâncias possam reduzir o seu tempo de vida.

Em relação aos outros termos, os autores prelecionam (2010, p. 06):

A recusa de tratamento médico consiste na negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. Após o devido processo de informação, o paciente – ou, em certos casos, seus responsáveis – decide se deseja ou não iniciar ou continuar tratamento médico. O processo culmina com a assinatura de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). A recusa pode ser ampla ou estrita, conforme seja admitida em qualquer circunstância – por pacientes que podem recuperar a sua saúde com o tratamento que recusam – ou em situações bem determinadas de impossibilidade de recuperação da saúde com a intervenção. A última hipótese, referida por alguns como *limitação consentida de tratamento* (ou também suspensão de esforço terapêutico), possui laços com a ortotanásia. A recusa ampla é ainda alvo de muitos debates, ao passo que existe certo consenso no marco teórico hegemônico da bioética quanto à possibilidade de recusa em sentido estrito.

A retirada de suporte vital (RSV), a não-oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR) são partes integrantes da *limitação consentida de tratamento*. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não-emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre parada cardiorrespiratória. Nos casos de ortotanásia, de cuidado paliativo e de limitação consentida de tratamento (LCT) é crucial o consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais, pois são condutas que necessitam da *voluntariedade* do paciente ou da aceitação de seus familiares, em casos determinados. A decisão deve ser tomada após o adequado processo de informação e devidamente registrada mediante TCLE.

Suicídio assistido é a retirada da própria vida com o auxílio de terceiro. A conduta causadora da morte é praticada por aquele que põe fim à própria vida. O terceiro assessora o ato, prestando informações e/ou disponibilizando meios necessários à prática

Esses esclarecimentos acerca dos significados dos termos acima referidos é importante a fim de que uma confusão terminológica seja evitada e assim deixar claro o que é e o que não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse diapasão, conclui-se que a ortotanásia é válida no ordenamento jurídico pátrio, o que não ocorre com a eutanásia. Portanto, um testamento vital pode conter disposições sobre ortotanásia, mas não sobre eutanásia.

Assim, ao estabelecer limitações aos tratamentos que prolongam a sua vida em seu testamento vital, um paciente não está ferindo o direito à vida, pois ao lado deste direito, há outros de igual valor e que, para uma pessoa em estado terminal, podem ser mais importantes, tal como o direito a uma morte digna, sem intervenções desnecessárias que apenas prolongam um fim iminente, às custas de ainda mais dor e sofrimento. Dependendo do olhar que o indivíduo tem da vida, é preferível morrer a viver sob certas circunstâncias. Não é que ele esteja certo ou errado, esta é a sua concepção de vida, cabendo a cada um respeitá-la.

4. DA POSSIBILIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1. Noções iniciais

Desde que a ideia de testamento vital chegou ao Brasil e principalmente depois que a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina foi editada, o testamento vital tem sofrido inúmeros ataques. Para seus opositores, admitir um documento por meio do qual o paciente recusa tratamentos que poderiam prolongar sua vida, mesmo que com muita dor e sofrimento, é uma ofensa inadmissível a dois princípios que ajudam a alicerçar o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Um dos exemplos de repúdio ao testamento vital é o teor da ação civil pública 0001039-86.2013.4.01.3500. O Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República em Goiás, promoveu a referida ação civil pública com pedido de antecipação de tutela liminar contra o Conselho Federal de Medicina – CFM requerendo o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da resolução nº 1995/2012 expedida por este Conselho.

Segundo a petição inicial da Procuradoria da República do Estado de Goiás:

Com efeito, esta demanda tem por objetivo lograr provimento judicial que, em caráter incidental, **declare a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução CFM nº 1.995, de 9 de agosto de 2012**, a qual, a pretexto de **normatizar a atuação de profissionais da medicina frente à terminalidade da vida** de seus pacientes, **extravasa os limites do poder regulamentar, impõe riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de “diretivas antecipadas de pacientes”**. Ademais, busca-se tutela jurisdicional que imponha ao réu **conduta de não fazer**, a fim de **inibir a reiteração de atividades ilícitas** fundadas na aludida resolução; e **conduta de fazer**, consistente em **ordem** para que o réu dê **ampla publicidade** à decisão que suspender a aplicabilidade da normativa aqui impugnada.

Nos termos dos opositores do testamento vital, a admissão/adoção/legalização deste instituto macularia o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. De agora em diante, mostrar-se-á que tais argumentos não procedem, constituindo o testamento vital uma legítima expressão da vontade de uma pessoa que deseja ter uma morte digna, sem tratamentos invasivos, dolorosos e de resultados pífios ou insignificantes.

4.2. Testamento vital e o direito à vida

Um argumento comum de todos os defensores da inconstitucionalidade do testamento vital seria o caráter absoluto do direito à vida (CF, art. 5º, caput) e, por isso, o testamento vital, ao permitir a recusa de tratamentos médicos e o consequente não prolongamento da vida de um doente em estado terminal, afrontaria tal direito.

A Vida, no contexto em que aparece na Constituição, refere-se à existência física do ser humano. A inviolabilidade constante no caput do artigo 5º da Constituição Federal protege o direito à vida de ameaças advindas do Estado e de outros particulares.

Segundo a doutrina de Marcelo Novelino (2013, p. 459), o direito à vida possui uma dupla acepção, negativa e positiva. Pela acepção negativa, o direito à vida constante do texto constitucional assegura a todos o direito de permanecer vivo, ou seja, é um direito de defesa conferindo à pessoa um status negativo, isto é, um direito a não intervenção em sua existência física por parte do Estado ou de terceiros.

Já na acepção positiva, o direito à vida corresponde ao direito de uma vida digna, no sentido de o indivíduo não apenas ser mantido vivo, como também de usufruir de bens e serviços imprescindíveis para uma existência minimamente digna, ou seja, tem que ser proporcionado ao indivíduo, mesmo que em limites mínimos, tudo aquilo que o permita viver plenamente. Nesta acepção, há uma relação forte entre direito à vida e dignidade da pessoa humana.

4.2.1. Restrições ao direito à vida

De encontro ao senso comum, o direito à vida não goza de caráter absoluto em relação aos outros direitos fundamentais. Caso haja conflito entre o mesmo bem jurídico de terceiro ou com outros princípios/direitos, o direito à vida poderá sofrer restrições em seu âmbito de proteção.

Frise-se que em momento algum o texto constitucional dispôs sobre a preponderância do direito a vida em relação aos demais. O texto constitucional chega inclusive a relativizá-lo no inciso XLVII do artigo 5º, que autoriza a pena de morte no caso de guerra declarada. Ora, se o direito à vida fosse absoluto não haveria essa permissão no próprio texto constitucional.

Além da autorização da pena de morte no caso de guerra declarada, há outras hipóteses de intervenção/restrição ao direito à vida, que apesar de não serem constitucionalmente previstas, são legítimas por encontrarem embasamento em outros princípios de mesma hierarquia constitucional.

Na seara infraconstitucional, as excludentes de ilicitude, situadas nos artigos 23 a 25 do Código Penal, podem ser citadas como formas de intervenção legítima no âmbito de proteção do direito à vida. Assim, não comete crime a mulher que mata o estuprador quando esta é a única conduta possível para livrá-la da agressão sexual. Neste caso, a dignidade sexual sobrepõe-se à vida humana. Caso contrário, a mulher cometeria crime.

Podem-se mencionar ainda as hipóteses de não punibilidade do aborto previstas no artigo 128 do diploma penal, quais sejam, aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro. No caso do aborto necessário, também chamado de aborto terapêutico, é autorizado quando a má-formação do feto coloca em risco à vida da gestante. Neste caso, há uma colisão entre dois direitos à vida, o da gestante e o do feto. Neste caso, a intervenção é legítima para proteger o direito à vida da gestante. Ressalta-se que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, art. 2º), por isso, este goza de quase todos os direitos que um ser já nascido.

No caso do aborto em caso de gravidez resultante de estupro, também designado de aborto sentimental, permitido em casos de gravidez advinda de estupro, sopesaram-se o direito à vida do nascituro e a liberdade sexual da mãe, atribuindo-se, nesta hipótese, maior relevância a este último direito.

No julgamento da ADPF 54/DF, o plenário do STF declarou a inconstitucionalidade da interpretação por meio da qual se considerava aborto a conduta de interrupção de gravidez de feto anencéfalo. Desse modo, caso uma mulher encontre-se grávida de uma criança com anencefalia, ela poderá abortar, não precisando esperar o nascimento de um bebê que inevitavelmente morrerá. O intuito motivador da decisão é amenizar o sofrimento de uma mãe que sabe que o ser que carrega no ventre está fadado à morte. Assim, mais uma vez, demonstra-se que o direito à vida não é revestido de caráter absoluto, pois, caso fosse, o aborto não seria autorizado nessa situação.

Por meio da ADI 3510/DF, o Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 11.105/2005, a denominada Lei de Biossegurança, que permitem a utilização de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e de pesquisa.

Outra restrição à inviolabilidade do direito à vida está contida na chamada “Lei do Tiro de Destruição” ou “Lei do Abate” – Lei 9614/1998. Esta lei deu a seguinte redação ao §2º do artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica:

Art. 303, § 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.

Assim, mesmo com pessoas à bordo, a aeronave poderá ser derrubada, com grande possibilidade de causar a morte das pessoas que nela se encontrem. Portanto, no caso da Lei 9614/1998, a soberania nacional ocupou uma posição de preponderância em relação ao direito à vida, tendo em vista que, hodiernamente, se torna cada vez mais comum o tráfico de drogas utilizando aeronaves, o que põe em xeque a soberania nacional.

Por todo o exposto, é patente que o direito à vida, assim como os demais direitos fundamentais, não goza de caráter absoluto, sendo totalmente plausível que ele ceda ante outros princípios que forneçam razões mais fortes. E sendo desse jeito, ao determinar no testamento vital a recusa de tratamentos invasivos que prolongaria sua vida, o paciente não está cometendo nenhuma inconstitucionalidade e sim exercendo seu direito de livre escolha, de liberdade, também contido no texto da Carta Magna (art. 5º, caput).

Arrematam o raciocínio pretendido no presente tópico Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p.11):

Estão em choque, aqui, dois modelos. Um de índole paternalista, que desconsidera a vontade do paciente e de seus familiares, privados de fazerem escolhas morais próprias. O outro, fundado na deontologia médica, valoriza a autonomia e o diálogo, aceitando que a arte de curar se converta em cuidado e amparo. Cabe procurar entender e enfrentar as razões do desencontro entre as imposições jurídicas e as exigências éticas. O principal argumento contrário a qualquer hipótese de morte com intervenção decorre da compreensão do direito à vida como um direito fundamental absoluto. No Brasil, essa valorização máxima da vida biológica e do modelo biomédico intensivista e interventor tem sua origem em algumas doutrinas morais abrangentes, muitas de cunho religioso, que penetram na interpretação jurídica.

Diante de todos os argumentos supracitados, é imperioso reconhecer o caráter relativo do direito à vida, o qual pode ceder diante de outros valores ou princípios.

No caso do testamento vital, não ofende o direito à vida o paciente recusar tratamentos dolorosos e pouco eficazes que prolongam indiscriminadamente sua morte – neste caso, a pessoa tem autonomia/liberdade de recusar intervenções no seu próprio corpo, até porque essa decisão não ofende direitos de terceiros, nem mesmo de seus familiares. É esse o sentido dos artigos 13 e 15 do Código Civil:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Assim, ao estabelecer o desejo de não submissão a certos tratamentos, o paciente não ofende o artigo 13 do Código Civil, pois essa vontade não implica diminuição da integridade física nem contraria os bons costumes. E ao recusar intervenções invasivas, está exercendo seu direito de não ser constrangido a se submeter a tratamento, nos moldes do artigo 15 do Código Civil.

4.3. Testamento vital e a dignidade da pessoa humana

Na análise dos argumentos tanto dos defensores como dos opositores do testamento vital, percebe-se que um ponto em comum de ambos os lados é a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para justificação de seu posicionamento, a favor ou contra. A dignidade da pessoa humana funciona como uma espécie de espelho, por meio do qual cada uma projeta nela a sua própria concepção do que seja dignidade.

Tendo em vista essa polissemia em relação ao significado do princípio da dignidade da pessoa humana, é importante estabelecer um consenso acerca do aludido princípio a fim de que, depois disso, se possa aplicá-lo devidamente.

A dignidade da pessoa humana vem expressamente na Constituição como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso III). A grosso modo, significa que toda pessoa é um fim em si mesma.

A dignidade da pessoa humana pode ser encarada de duas formas: dignidade da pessoa humana como autonomia e dignidade da pessoa humana como heteronomia, sobre as quais se discorrerá a seguir.

4.3.1. Dignidade da pessoa humana como autonomia

Segundo os ensinamentos de Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p. 17):

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a *capacidade de autodeterminação*, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade.

Pelo exposto, deduz-se que a dignidade da pessoa humana como autonomia privada estabelece que o indivíduo goza de ampla liberdade para tomar as decisões que influem na sua vida, sem intromissão do Estado. Frise-se, porém, que ele é livre na tomada de suas decisões, desde que não afete direitos de terceiros.

Por isso, é esta a concepção de dignidade da pessoa humana utilizada pelos defensores do testamento vital, tendo em vista que a pessoa em estado terminal tem direito a uma morte no tempo certo, como consequência de uma escolha individual, sem necessidade de ser submetida a tratamentos dolorosos e de resultados pouco relevantes. Ou seja, segundo esse prisma de dignidade da pessoa humana, o doente em estado terminal tem o poder de decidir sobre o fim da própria vida, pois manter-se vivo pode ser mais degradante para a pessoa do que morrer. A iminência da morte, inseparável da condição humana, não interfere com a capacidade de o doente em estado terminal pretender antecipá-la, utilizando de mecanismos como a ortotanásia e deixando essa vontade expressa em um testamento vital.

Só ressaltando mais uma vez que essa discricionariedade sobre a morte diz respeito aos doentes em estado terminal. Assim, o doente em estado terminal pode recusar-se a ser submetido a quaisquer tratamentos que prolongue sua vida. Não entanto, continuará a receber os cuidados paliativos.

4.3.2. Dignidade da pessoa humana como heteronomia

Já quando se trata da dignidade da pessoa humana como heteronomia, refere-se a uma dignidade relacionada a valores compartilhados por toda a comunidade. Assim, nas palavras de Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p.20):

Nessa acepção, a dignidade não é compreendida na perspectiva do indivíduo, mas como uma força externa a ele, tendo em conta os padrões civilizatórios vigentes e os ideais sociais do que seja uma *vida boa*. Como intuitivo, o conceito de ‘dignidade como heteronomia’ funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la. Inúmeros autores chancelam a noção de dignidade como freio à liberdade, no sentido de obstar escolhas que possam comprometer valores sociais ou a dignidade do próprio indivíduo cuja conduta se cerceia.

Desse modo, conclui-se que a dignidade da pessoa humana como autonomia tem na vontade individual, no livre-arbítrio de cada indivíduo, na capacidade que cada pessoa tem de tomar as melhores decisões para si própria o seu componente central. Já na dignidade da pessoa humana como heteronomia, a liberdade não a compõe centralmente – muito pelo contrário, a dignidade molda o conteúdo e limita a liberdade.

Com seus precisos ensinamentos, prossegue Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p. 23), ao falarem da ação civil pública contra a Resolução 1805/2006 do CFM:

Na petição inicial da ação civil pública contra a resolução do Conselho Federal de Medicina que autorizava a ortotanásia, está subjacente a ‘dignidade como heteronomia’. O simples fato de o Procurador sustentar que todos os pacientes terminais e seus familiares estão destituídos de capacidade para tomar decisões referentes aos tratamentos médicos que serão ou não realizados, torna claro que a ‘dignidade como autonomia’ não se faz presente em seu raciocínio. *A priori*, pessoas são destituídas de sua autonomia, sem qualquer exame das particularidades do caso, sem qualquer análise individualizada, por profissionais, da habilidade para tomar decisões. Descarta-se, sumariamente, a *possibilidade* de os pacientes terminais ou seus responsáveis legais optarem pela limitação consentida de tratamento, que é considerada, na peça exordial, como uma fuga, uma facilidade. Indigno seria não enfrentar o sofrimento e não lutar contra a morte, ou seja, a escolha da morte *é um mal em si* ou é uma escolha que pode ser reputada *errônea* por uma sociedade política. Como a dignidade pode limitar a liberdade, são os pacientes e seus

responsáveis considerados impedidos de decidir. É uma compreensão heterônoma do que é ou não digno para o ser humano em seu leito de morte.

Pelo exposto, depreende-se que esta é a concepção de dignidade da pessoa humana utilizada pelos opositores do testamento vital, tendo em vista que para eles um doente em estado terminal não pode decidir sobre a viabilidade ou não de ser submetido a um tratamento em um testamento vital.

Concepção de dignidade da pessoa humana adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro

Já tratadas as duas acepções de dignidade da pessoa humana, indaga-se qual das duas o ordenamento jurídico pátrio adotou.

Pela análise do sistema jurídico brasileiro, conclui-se que este não adotou uma única acepção, no entanto, há predomínio da dignidade como autonomia. Assim, ao longo da legislação vigente, percebe-se que a ideia da dignidade como expressão da autonomia individual domina. Essa preferência pela dignidade como autonomia deve-se ao fato de a Constituição ter rompido um longo período ditatorial, no qual as liberdades eram muito restritas, por isso a dignidade como heteronomia logrou menos destaque.

No entanto, isso não quer dizer que a Constituição adotou um individualismo exagerado. No texto constitucional há sim dimensão comunitária, como se verifica, por exemplo, na preocupação com a erradicação da pobreza.

Também na legislação infraconstitucional, a dignidade como autonomia prevalece. Em relação à legislação que trata da bioética, a vontade do paciente é de suma importância, assim como a de outras pessoas a ele ligadas.

Dessa forma, no que se relaciona ao testamento vital e mais especificamente a possibilidade de recusa de algum tratamento médico por parte de um paciente em estado terminal, deve prevalecer o entendimento de dignidade da pessoa humana como

autonomia. Nesse sentido, aduz Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p. 25):

A dignidade como autonomia traduz as demandas pela manutenção e ampliação da liberdade humana, desde que respeitados os direitos de terceiros e presentes as condições materiais e psicofísicas para o exercício da capacidade de autodeterminação. A dignidade como heteronomia tem o seu foco na proteção de determinados valores sociais e no próprio bem do indivíduo, aferido por critérios externos a ele. No primeiro caso, prevalecem o consentimento, as escolhas pessoais e o pluralismo. No segundo, o paternalismo e institutos afins, ao lado dos valores morais compartilhados pela sociedade. A liberdade e as escolhas individuais são limitadas mesmo quando não interfiram com direitos de terceiros. Como se pode intuir singelamente, a dignidade como autonomia legitima diferentes modalidades de morte com intervenção, desde que o consentimento seja genuíno, informado e livre de privações materiais. Já a dignidade como heteronomia serve de fundamento à proibição da morte com intervenção.

Portanto, chega-se a necessária conclusão que em relação ao testamento vital deve-se aplicar o entendimento de dignidade como autonomia, como uma legítima manifestação de vontade de uma pessoa que apenas não quer ser submetida a um tratamento invasivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho preocupou-se em refletir sobre a utilidade do testamento vital como instrumento para o paciente deixar registrado as suas orientações em relação aos tratamentos que deseja ou não receber caso venha a encontrar-se impossibilitado de manifestar a sua vontade.

As principais ideias desenvolvidas ao longo desse estudo podem ser resumidas nos tópicos seguintes:

1. Por tratar-se de um tema relativamente novo, principalmente no Brasil, preocupou-se, de início, em conceituá-lo, assim como dirimir eventuais dúvidas sobre o mesmo.
2. Em seguida, para uma melhor compreensão do tema, tentou-se fazer uma evolução histórica do testamento vital, começando no âmbito internacional, com o seu surgimento nos Estados Unidos e com a sua utilização por outros países, para em seguida tratá-lo no âmbito nacional.
3. Fez-se uma análise dos dispositivos legais que tem relação com ele ou que tentam discipliná-lo, a exemplo das resoluções 1805/2006 e 1995/2006 do CFM.

Todas essas temáticas resumidas nos tópicos supracitados serviram de embasamento para a discussão acerca da possibilidade de implantação do testamento vital no Brasil. Para ratificar a posição de que este instituto é perfeitamente compatível com a ordem jurídica nacional, partiu-se de dois enfoques:

1. Demonstrar que o direito à vida não é absoluto e, portanto, não há inconstitucionalidade do paciente que dispõe em seu testamento vital o desejo de recusar certos tratamentos que prolonguem inutilmente sua vida caso se encontre em estado terminal e impossibilitado de comunicar-se;

2. Demonstrar que quando se trata do assunto testamento vital, a dignidade da pessoa humana deve ser interpretada como o direito que todos possuem de autodeterminar-se, de manifestarem sua vontade livre e autonomamente, desde que direitos de terceiros sejam resguardados.

Por tudo que foi exposto, chega-se a inevitável conclusão que o testamento vital é uma legítima manifestação da autonomia que cada indivíduo possui em relação ao seu próprio fim, pois, ao decidir que não deseja prolongar sua vida a qualquer custo, está exercendo uma legítima manifestação de vontade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CUMINALE, Natalia; LOPES, Adriana Dias. O direito de escolher. **VEJA**, São Paulo, v. 2286, n. 37, p. 98-106.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2010.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas, 2009.

LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638>>. Acesso em 9 dez. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

REIS, Renan Barros dos. As instâncias de validade da norma jurídica e a pluralidade doutrinária. **Scientia et Spes**, Teresina, ano 7, n. 8, 2008.

<http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/finitude/finalmente-o-respeito-ao-desejo-do-paciente.html> Acesso em: 18 jun 2013.

http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf Acesso em: 18 jun 2013.

<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/testamento-vital-o-respeito-ao-desejo-do-paciente>
Acesso em: 18 jun 2013.

<http://www.testamentovital.com.br> Acesso em: 14 jun 2013.

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm Acesso em: 07 dez 2013.

http://www.testamentovital.com.br/sistema/arquivos_legislacao/inicial%20ACP%20testamento%20vital.pdf Acesso em: 7 dez 2013.

<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/BARROSO-A-morte-como-ela-%C3%A9....pdf> Acesso em: 06 dez. 2013.