



João Paulo Barbosa

**TESTAMENTO VITAL E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS
DA VONTADE: O PACIENTE A LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA DA
VONTADE**

IPATINGA/MG

2020

JOÃO PAULO BARBOSA

**TESTAMENTO VITAL E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS
DA VONTADE: O PACIENTE A LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA DA
VONTADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Ipatinga, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Maria Emília Almeida
Souza Salvador.

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

IPATINGA/MG

2020

*Dedico esta monografia primeiramente ao
Deus que sirvo e creio, pois sem a Sua
infinita glória e amor eu não estaria aqui
traçando mais um caminho e aos meus pais
Paulo e Creusa, pelo amor, cuidado, afeto,
apoio e confiança. Gratidão é o sentimento
que me define!*

AGRADECIMENTOS

Ao longo dos cinco anos, foram turbilhões de sentimentos e sensações vivenciados e o maior deles é o sentimento de gratidão, pois, ao longo da vida, pessoas marcaram a minha existência e conseqüentemente me ornou em quem sou até o presente momento e o quão melhor serei.

Primeiramente, a Deus que é a razão da minha existência, dedico a minha vida e minha trajetória, pois meu caráter é moldado por Ele, a Deus seja glória e a honra, obrigado Deus!

Em seguimento, aos meus pais Paulo e Creuza, que em momento algum mediram esforços para que eu chegasse até aqui com essa sensação de dever cumprido e conseqüentemente me entregando um caminho o qual terei que trilhar com as minhas próprias pernas, pois, a educação e a criação que meus pais me deram foi a fundamental razão por ser quem sou e onde irei chegar, a eles terei uma enorme dívida de gratidão e sempre terão meu amor eterno, aos meus irmãos, sobrinhos, cunhados, avós, tios e primos, obrigado por tudo!

Aos meus amigos e colegas de classe que estiveram ao meu lado ao longo desses anos, o qual, passamos momentos incríveis juntos, foi uma sintonia épica, amo vocês e os levarei comigo sempre, obrigado!

Aos mestres e funcionários da Faculdade de Direito de Ipatinga, expresso meu carinho e gratidão, vocês foram fundamentais na minha formação, em especial, quero agradecer a minha mestra e amiga, Claudiane, por todo apoio e companheirismo ao longo da minha formação, você foi e sempre será minha inspiração pra vida.

À Diretoria e coordenação, que sempre foram receptivos e zelosos com todos alunos de modo em geral e sempre com a preocupação de trazer o melhor para nossa formação e proteção, vocês são incríveis, gratidão!

Por fim, à minha mestra, amiga e orientadora, Maria Emília, que confiou a mim esse desafio e esteve ao meu lado, me mostrou que, “tudo feito com amor, não dá erro”, com fundamento nesta sua fala, aqui está a prova de que deu certo e valeu a pena cumprir esse desafio. Maria Emília, muito obrigado!

“Tudo que é feito com amor, não tem como dar errado”.

Maria Emília

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade apresentar um o testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade, relativamente do paciente à luz dos princípios da pessoa humana e da autonomia da vontade diante de sua declaração prévia no direito de escolha no fim de sua vida. No tocante ao instrumento far-se-á a análise da sua validade, tanto a eficácia diante da sua escolha nos tratamentos paliativos que apresenta o direito de não ser submetidos a um sofrimento prolongado e até mesmo invasivo. Com o respaldo na Resolução de nº 1.995 do Conselho Federal de Medicina em 2012, apresentando a realidade da segurança bioética e do direito entre as partes do médico quanto ao paciente regendo sobre princípios que garantem tal instrumento diante dos princípios dentro do respaldo legal a ortotanásia que asseguram uma morte digna e natural distintamente da eutanásia, morte assistida e distanásia. A discussão é a partida do pressuposto do direito de escolha assegurado pelos princípios da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana no paciente que se encontra na sua terminalidade de vida, preservando sua morte natural sem algum sofrimento. Como metodologia, faço menções da análise de artigos, livros, pesquisas sobre o tema a ser apresentado.

Palavras-chaves: Testamento vital. Diretivas antecipadas de vontade. Autonomia de vontade. Dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O TESTAMENTO VITAL SENDO ESPECIE DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE.....	10
2.1 A origem do testamento vital.....	14
2.2 Requisitos do testamento vital e sua validade no Brasil.....	14
2.3 Eficácia e o prazo de validade do testamento vital.....	16
3 BIOETICA E O DIREITO.....	18
3.1 Princípios Bioéticos.....	19
3.2 Suicídio assistido, eutanásia, distanásia e ortotanásia.....	21
4 TESTAMENTO VITAL: CONTEXTO JURIDICO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE PARA GARANTIR OS DIREITOS DO PACIENTE EM FIM DE VIDA.....	25
4.1 Princípios constitucionais como fundamento.....	26
4.2 Dignidade da pessoa humana.....	29
4.3 Autonomia da Vontade.....	32
4.4 As garantias constitucionais que o Testamento Vital proporciona o paciente no fim da vida.....	36
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

Com os avanços tecnológicos da ciência, não foi apresentado a cura para determinadas doenças que são bem invasivas em seus tratamentos e com isso aumenta e prolonga o estado de sofrimento do paciente diante do seu estado clínico.

Diante do exposto, o debate acerca do momento que se encerra a sua vida, no tocante ao seu direito personalíssimo de escolha na sua terminalidade, simplesmente não permitindo que o paciente acometido por um tratamento que retarda mais ainda seu sofrimento. No Brasil, não há legislação acerca do tema, mas, apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, a saber, a Resolução nº 1995/2012, que assegura as Diretivas Antecipadas de Vontade.

O testamento vital é um documento escrito onde a pessoa do paciente dispõe de sua vontade acerca dos cuidados médicos e os métodos que pretende ou não receber, enquanto não puder exprimir seus desejos no seu estado de capacidade reduzido, diferentemente do testamento civil que tem validade apenas após a morte. Nos termos da referida Resolução, as Diretivas Antecipadas de Vontade é o conjunto de desejos que assegura o paciente mesmo depois de sua capacidade reduzida devida à doença, seja resguardado para que não seja violado pelos médicos e nem por familiares.

Diante de uma prévia definição acima apresentada, o testamento vital tem seus requisitos, eficácia e validade, sendo assim, nos moldes que regem o código civil brasileiro: ser maior de 18 anos, capaz de exprimir suas vontades no exposto de suas faculdades mental e conseqüentemente a sua eficácia e validade se dá a partir do momento a ser anexada ao prontuário do paciente assegurado pelo médico.

Visando tal instrumento, vale salientar que o direito e a bioética posto diante do tema, apresenta relevância na situação dos princípios que os norteiam. A bioética em prévia definição é a ética envolvendo a vida e a relação entre as pessoas que se envolve no campo profissional. Evidencia-se que por mais que não se tenha regulamentação jurídicas específicas acerca dos temas até aqui narrados, a bioética encontra respaldo em alguns ramos do direito, como no Direito Constitucional, no Direito Penal e no Direito Civil.

A importância da distinção entre eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia e distanásia, salienta-se a ortotanásia que em breve definição é a morte natural do paciente, resguardando apenas tratamentos paliativos que diminuam apenas seu sofrimento no fim da vida. Já a distanásia é o prolongamento do tratamento afim de garantir a vida, o suicídio assistido é o momento que a pessoa escolhe tirar a própria vida e a eutanásia é a antecipação da morte, ora, expressamente proibido constitucionalmente. Vale ressaltar que o procedimento adotado e a ortotanásia se respaldam na Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina.

E como principal destaque do tema, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia da Vontade tem seu respaldo constitucional que garante a pessoa do paciente a sua garantia tanto de autonomia e sua dignidade diante da sua condição de vida na sua terminalidade, dentro dos moldes que os garante. No Brasil, ainda não há uma legislação regulamentada pelo ordenamento jurídico que respalda o Testamento Vital, mas há garantias na Resolução do Conselho Federal de Medicina que os proporciona uma morte digna sem sofrimentos diante do seu direito de autonomia de se prestar a um tratamento que o cause mais sofrimento.

Com base nas informações mencionadas, justifica-se o presente estudo a conveniência de tratar do testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade a luz dos princípios da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana. Sabe-se que temos o direito de viver dignamente e sobre a vida temos a autonomia, nesse sentido, determinou-se pesquisar em qual momento a autonomia e a dignidade de um paciente que se encontra na sua terminalidade de vida, que se prestará a tratamentos invasivos e dolorosos, é conscientemente garantida diante das diretivas antecipadas da vontade?

Através da revisão bibliográfica de autores e diante dos princípios consagrados no direito brasileiro, o presente trabalho visa analisar o instituto do testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade, sua história, sua aplicabilidade diante da legislação.

2 O TESTAMENTO VITAL SENDO ESPÉCIE DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE

A despeito de presenciarmos uma era de aumento exponencial da esperança de vida, a ciência ainda não apresentou tal avanço que se propaga muitas vezes a devida qualidade. Os leitos dos hospitais estão lotados de pessoas a quais estão condicionadas ao uso de equipamentos, na maioria dos casos por tempo indeterminado. Desta forma, emerge então a qualidade de vida deste paciente até o fim de sua vida.

O paciente caso venha a óbito, que seja decorrente de uma doença e não de lesões causadas pelos tratamentos terapêuticos, a real intenção não é de potencializar uma possível eutanásia ativa, mas deixar ao paciente a decisão do momento no qual os tratamentos devem ser legitimamente interrompidos, não indo de encontro ao disposto no ordenamento penal vigente.

Por certo, segundo Raposo (2011, p. 175), da situação concreta, o paciente incapaz de fazer verbalmente a sua recusa pelo tratamento em razão da sua condição física e mental, surgem as diretivas antecipadas da vontade, como artifício de evitar os resultados nefastos para autonomia pessoal, e também para a própria dignidade humana, dessa impossibilidade. Acerca da temática, vejamos:

Diante da morte, na prática, não somos iguais. Alguns sofrerão, outros não. Alguns entendem que o sofrimento é redenção, outros não querem passar por ele. Alguns afirmam que toda vida humana continua digna de respeito incondicional, qualquer que seja o grau de sua alteração física ou mental, outros não aceitam esses declínios. Essa recusa talvez possa ser expressa de forma antecipada pela redação de uma preciosa declaração escrita antes do surgimento do problema letal. Todos têm razão, uma vez que é sua escolha consciente. Essa escolha é individual e não deve ser imposta aos outros, e cada um deve permanecer livre para agir de acordo com sua própria vontade e consciência. Deve ser aplicada respeitando um direito igualitário. (LIPPMANN, 2013, p. 19)

Na nova perspectiva, Sá; Moureira (2012, p. 183) aponta que as diretivas antecipadas de vontade têm por objetivo proporcionar ao paciente o direito de recusar o devido tratamento, o direito de escolha do possível tratamento que é devido, prevalecendo a autonomia da sua vontade diante do seu caso clínico.

“Ocorre que esse instrumento serve para a manifestação de vontade no futuro, combinado com eventual estado de consciência”.

O paciente portador do documento que assegura dispor de sua vontade é detentor da mesma qualidade de serviços que que dispõe os hospitais elevando a equidade entre pacientes. Seguindo esse contexto, Dworkin (2003, p. 273) preceitua pela nobreza que levam os pacientes assinarem os testamentos de vida: “poupar seus parentes de gastos necessários para mantê-las vivas, ou preferem que o dinheiro que a comunidade gastaria com seus cuidados seja usado em benefício de outros que tem uma vida plena pela frente”

Luciana Dadalto (2015), explica a relação das modalidades:

As diretivas antecipadas (*advanced care documents*), tradicionalmente, tem sido entendidas como o gênero do qual são espécies o testamento vital (*living Will*) e o mandado duradouro (*durable power attorney*). Ambos os documentos serão utilizados quando o paciente não puder, livre e conscientemente, se expressar ainda que por uma situação transitória, ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situações de terminalidade. (DADALTO,2015, p. 88)

Ainda, Dadalto (2015, p. 89) afirma que é de extrema importância a diferenciação dos institutos, já que o testamento vital é uma espécie de diretivas antecipadas de vontade limitada às situações de fim da vida, enquanto o mandado duradouro possui escopos mais amplo, fato que não impede de qualquer forma de sua coexistência.

Conforme Gonzáles (2006, p. 91-137) e Dadalto (2015, p. 90), a autonomia, o respeito às pessoas e a lealdade traduzem-se em princípios bioéticos que fundamentam as diretivas antecipadas e não pertencem exclusivamente à esfera do direito. Por conseguinte, as consequências benéficas das diretivas antecipadas são as mais diversificadas, como a redução do medo do paciente de situações inaceitáveis, o aumento da autoestima do paciente, o aumento da comunicação e da confiança entre médico e paciente, a proteção do médico contra reclamações e denúncias, a orientação do médico antes de situações difíceis e conflituosas, o alívio moral para os familiares diante de situações duvidosas e a economia de recursos de saúde

Igualmente, Lippamann (2013, p. 18) percebe-se a importância das diretivas antecipadas de vontade principalmente em situações de gravidade elevada, onde muitas vezes podem existir divergências entre os membros da

família, e até mesmo que a equipe médica se sinta inibida em tomar decisões mais arriscadas, se não houver absoluta clareza quanto a vontade do paciente.

Todavia, Melo (2010) e Raposo (2011, p. 175) conceituam o testamento vital como um documento escrito no qual uma pessoa capaz dispõe acerca da sua vontade quanto aos cuidados médicos que pretende receber ou não quando perca a capacidade de exprimir os seus desejos, ou de se encontrar em tal estado de capacidade que não possa decidir por si.

Lippmann (2013, P. 17) aduz que apesar da nomenclatura sugerir e das semelhanças como um ato pessoal, unilateral e revogável, o testamento vital não pode ser confundido com o testamento civil. Isso ocorre, pois este diz respeito àquilo que se quer fazer com o patrimônio adquirido em vida após a morte. Já o testamento vital busca ser eficaz em vida, indicando como o indivíduo deseja ser tratado, do ponto de vista médico, caso esteja em uma situação de doença grave e inconsciente. Contudo, mostra-se como uma declaração escrita da vontade de uma paciente quanto aos tratamentos aos quais deseja ser submetido caso esteja impossibilitado de se manifestar.

Seguindo o contexto, também se observa que o testamento vital não possui um caráter patrimonial nem pretende valer após a morte da pessoa. Assim, a assinatura prévia de uma limitação consentida, delimitando o nível de tratamento desejado, irá determinar o direcionamento de uma futura ação médica: lutar pela preservação de vida a todo custo ou deixar que a natureza siga seu curso.

Luciana Dadalto (2015, p. 97) ressalta que o outorgante deve estar em estado terminal, em estado vegetativo persistente (EVP) ou com uma doença crônica incurável, materializando a impossibilidade de manifestação livre e consciente da vontade.

Para Beauchamp; Childress (2002) e Dadalto (2015, p. 97), o referido documento enquadra-se no modelo da pura autonomia, vez que se sustenta em expressa manifestação de vontade do paciente feita enquanto capaz, ou seja, já fora autônomo e capaz, expressando uma decisão autônoma ou preferência relevante

Com relação ao conteúdo do testamento vital, Raposo (2011, p. 176) afirma que o testador pode recusar um tratamento, como pode solicitar a aplicação de determinado tratamento, contudo, acaso a intervenção não se

revele o mais adequado para aquele paciente de acordo com o estado atual do conhecimento científico, o médico não está obrigado a aplicá-lo. Igualmente, o desejo por tratamentos extraordinários, pouco acarretando o bem-estar do enfermo ou a sua longevidade, não vinculam de qualquer forma o médico.

Insta salientar, que o documento não deve ser excessivamente detalhado, ou corre-se o risco de o teor nele previsto jamais se realizar na prática. Assim, uma lista muito pormenorizada de tratamentos e cenários médicos possivelmente acarretarão na inutilidade do texto, visto que inexistirá aplicação na vida real.

Dadalto (2015, p.102), ratifica que o testamento vital objetiva tão somente a retirada de tratamentos extraordinários ou fúteis. Por conseguinte, com a suspensão de esforço terapêutico busca-se a ocorrência da morte de forma natural, desencadeando a ortotanásia, o qual, será apresentado previamente.

Nesse sentido, pode se dizer que o modelo brasileiro, no que cerne as diretivas antecipadas da vontade, elenca alguns exemplos de cuidados da saúde a não receber, dentre eles: não ser submetido a reanimação cardiorrespiratória, meios invasivos de suporte artificial de funções vitais, medidas de alimentação e hidratação artificial que apenas visem retardar o percurso natural da morte, tratamentos que se encontrem em fase experimental, e não autorizar administração de sangue e derivados.

Diante o exposto, em verdade, o fundamento legal do testamento vital, conforme a se irá melhor analisar posteriormente, é o respeito à autonomia do paciente e seu direito de decidir sobre os possíveis procedimentos médicos que afetam a sua integridade corporal e sua saúde. Referido direito está previsto no artigo 15 do Código Civil, de que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002), como nos artigos 22 e 24 do Novo Código de Ética Médica, os quais estabelecem ser vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discrimina-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo (CFM, 2009).

2.1 A origem do testamento vital

O testamento vital, ou, também chamado de declaração antecipada de vontade, surgiu nos Estados Unidos, mais precisamente em Chicago nos anos 60, conhecido como Living Will. Nesse sentido, ressalta-se:

Esta divisão foi feita, pela primeira vez, em 1990, pela Patient Self-Determination Act (PSDA), uma lei norte-americana considerada a primeira do mundo a tratar sobre as diretivas antecipadas de vontade. Nesta, fica claro que o testamento vital é uma espécie de diretivas antecipadas de vontade utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de uma doença fora da possibilidade terapêutica (também denominada de doença terminal). Em contrapartida, o mandato duradouro, outro tipo de diretiva antecipada previsto na PSDA, é utilizado em caso de incapacidade permanente ou temporária, e refere-se à nomeação de um procurador de saúde, que decidirá em nome do paciente, no caso de incapacidade deste. (DADALTO, 2013, p. 61-71)

Louis Kutner; Ribeiro (2005, p. 17), advogado que sempre lutou pelos direitos humanos, foi primeiro autor do testamento vital, Kutner acompanhou a história de um amigo próximo que fora acometido por uma doença que se prolongou por muitos anos e, sensibilizado com a história desse amigo e refletindo sobre se as pessoas teriam direito de expressar seus desejos e vontades sobre o final de seus tratamentos, ele criou o primeiro testamento vital.

Segundo Koch (1992, p. 240), 50 estados dos Estados Unidos reconhecem o testamento vital ou algum outro documento que expresse a vontade da pessoa em relação aos seus tratamentos. Existem também outros países que aceitam o testamento vital ou que tenham alguma lei específica para este testamento, é o caso da Alemanha, Inglaterra e Holanda, entre tantos outros. No Brasil, atualmente não existe uma lei específica para este documento.

2.2 Requisitos do testamento vital e sua validade no Brasil

O testamento vital, não tem previsão na legislação em específico, apenas em algumas resoluções, mas o estudo do instituto nos ordenamentos jurídicos estrangeiros pode trazer algumas ideias de como proceder com relação a ele. Vejamos: Que seja um indivíduo pessoa capaz, consequentemente nos moldes do código civil, ou seja, ter 18 anos, mas, tendo autorização judicial, o menor de 18 anos pode fazer seu próprio testamento vital.

Mesmo não existindo uma legislação específica entende-se que o registro em tabelionato é de extrema importância para que o direito deste seja garantido e também respeitado, e para ter eficácia, o testamento vital precisa ficar junto com o prontuário médico do paciente. Com relação a sua validade o testamento vital valerá até que o seu autor o revogue.

Feito a menção da legislação não existir especificamente no Brasil acerca do tema testamento vital, nota-se a presente omissão, busca-se a solução nos princípios da constituição.

Os princípios constitucionais de Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e da Autonomia (art. 5º, III), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III), são arcabouços suficientes para a defesa do testamento vital, vez que o objetivo deste instrumento é possibilitar ao indivíduo dispor sobre a aceitação ou recusa de tratamentos em caso de terminalidade de vida.

O testamento vital nada mais é que a expressão da vontade, da autonomia do paciente, o que serve para garantir sua dignidade, pois garante decidir a quais tratamentos ou não deseja ser submetido caso esteja acamado por doença terminal, preservando sua vontade e assim esta será mantida e respeitada, tirando assim também o risco do paciente ser submetido a tratamentos que não o curarão e só prolongarão seu sofrimento. (DADALTO, 2015, p. 179)

O art. 15 do Código Civil versa que “[...] ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida a tratamento médico ou intervenção cirúrgicas [...]”. Assim, pode –se entender que a declaração da vontade do paciente no testamento vital seria um modo de impedir que a pessoa fosse submetida a algum tipo de tratamento que pudesse por sua vida em risco.

Pode-se concluir que mesmo não havendo uma lei específica para o testamento vital, o ordenamento jurídico brasileiro já apresenta suportes para a validação das diretivas antecipadas de vontade, também chamadas de testamento vital, e também demonstra que o artigo infra citado, ganha respaldo com o testamento vital sendo este um instrumento garantidor, deste dispositivo, uma vez que se defende a autonomia do paciente, não o obrigando a passar por intervenções cirúrgicas, ou tratamentos médicos que possa só lhe causar dor ou sofrimento maior.

No Estado de São Paulo, há uma lei popularmente conhecida como Lei Mário Covas, o então governador referido estado, Lei número 10.241/1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários de serviços e das ações de saúde. A referida lei no seu inciso XXIII do seu artigo 2º, informa o direito do paciente de recusar algum tipo de tratamento que seja doloroso ou extraordinário, para tentar

prolongar a vida, esse direito é assegurado pelo estado de Minas Gerais, Lei número 16.279/2006, e também pelo estado do Paraná, em sua Lei número 14.254/2003.

Por mais que se tratem de leis estaduais, demonstra um grande avanço e uma importância no ordenamento jurídico, mas deve-se também deixar em destaque que estas leis asseguram a autonomia do paciente quando ele ainda pode declarar sua vontade, deste modo se dá mais valor ainda para a confecção do testamento vital, uma vez que caso o paciente esteja inconsciente ou impossibilitado de manifestar sua vontade, sua vontade será respeitada através do testamento vital.

Diante do exposto, percebe-se várias normas referentes ao testamento vital e a autonomia do paciente, uma vez que há as resoluções do Código Federal de Medicina, das decisões judiciais onde foi reconhecido a constitucionalidade das diretivas antecipadas da vontade e também do enunciado 37 da Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (2014), e assim fica evidente uma tentativa de validação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o testamento vital pode ser válido no Brasil, pois ele segue alguns princípios constitucionais, e também já há resoluções e até decisões de tribunais de justiça valorizando o testamento vital.

2.3. Eficácia e o prazo de validade do testamento vital

Kock (1992, p. 241) determina que nos Estados Unidos o testamento vital ganha validade só após os 14 dias de sua feitura, no país norte americano este prazo foi considerado o suficiente para que o outorgante se arrependa de sua decisão, e também a qualquer momento dentro desses 14 dias o outorgante poderá revogar sua decisão.

Por este motivo defende-se tese que no Brasil o testamento vital passe a ter eficácia, a partir de sua inscrição no prontuário médico, pois mesmo que ele seja oponível, a partir de sua lavratura de escritura pública ele terá validade. Salienta-se que sua validade médica se dá depois de escrito no prontuário medico, e deve ser providenciada pelo médico após ser informado de preferência pelo Registro Nacional de Testamento Vital, acerca de feitura deste testamento pelo paciente que descobriu ser portador de doença terminal. O outorgante

necessariamente se compromete a prestar todos esclarecimentos devidos ao médico, entregando-lhe cópias. O outorgante deve saber também da importância do registro Nacional de Testamento Vital, que serve para dar maior segurança para o seu documento.

Destaca-se que os familiares, bem como cônjuge, companheiro ou até mesmo o procurador do paciente, estão totalmente vinculados a este testamento, uma vez que devem respeitar a vontade do paciente, ou seja, devem observar a necessidade do paciente acerca da sua vontade nos moldes do testamento a ser respeitado. O médico tem seu papel fundamental e importante na elaboração do testamento vital pelo paciente, como o testamento é vinculado ao prontuário, o médico, valer-se-á das questões de objeções de consciência, tendo respaldo no art. 5º, IV da Constituição Federal Brasileira: [...] “ *é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado e livre exercício dos cultos religiosos e garantia, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias [...]*”.

Isso acontece caso profissional tenha um fundamento muito importante para não realizar a vontade do paciente. Nos casos em que o médico que recebe o testamento vital se recusar a efetuar-lo, claro com um grande fundamento, o paciente que está acamado por uma doença terminal e que deseja ver suas vontades respeitadas, deverá imediatamente procurar um novo médico. Deverá este aceitar, efetuar as diretrizes do testamento vital, e também respeitar à vontade, diante ou não de algum tipo de tratamento.

3 BIOÉTICA E O DIREITO

A bioética é uma matéria que sofre influência de várias áreas, como por exemplo, Sociologia, Biologia, Medicina, Psicologia, Teologia, Direito. Segundo Porfírio (2012) a bioética nasce junto com o grande avanço tecnológico principalmente na área da medicina e da biologia, tendo como sua principal referência e maior ponto a ser respeitado, a dignidade ética e moral do ser vivo, sendo a dignidade da pessoa humana o ponto principal da bioética, pode –se concluir que a bioética vem com a grande tarefa de acompanhar o avanço da medicina, uma vez que o direito necessariamente precisa acompanhar essa evolução para normatizar e regularizar as grandes descobertas medicas.

Conforme preceitua Rodrigues (2006, p. 99) O precursor da bioética foi o mundialmente conhecido Van Rensselear Potter um bioquímico norte americano que, professor de oncologia na Universidade de Wisconsin-Madison. Potter buscava interagir numa mesma ciência os valores éticos, humanos, biológicos e ecológicos, nascendo então o termo bioética “eu proponho o termo Bioética como forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para se atingir uma nova sabedoria, que é tão desesperadamente necessária: conhecimento biológico e valores humanos”.

A bioética surgiu na década de 70 sendo apenas um reflexo dos avanços tecnológicos da ciência, principalmente da medicina, destaca-se que os avanços e incentivos nos estudos da bioética se dão de alguns acontecimentos históricos, como os experimentos que eram feitos com humanos na época do Nazismo.

Segundo Potter (1971) a bioética passou por três estágios. A primeira delas foi a bioética ponte, que nada mais era do que uma ponte que ligava dois temas que jamais haviam se comunicado ou caminhado juntos, a ciência e a humanidade, ou seja, uma ponte que ligasse as ciências biológicas e a ética. A segunda fase foi denominada por Potter como Bioética Global, onde pode-se dizer que foi considerado a bioética como um sistema ético global, sendo utilizada a bioética ponte também para unir a ética médica com a ética ambiental. A terceira fase da bioética surge através de alguns dilemas que foram surgindo ao passar do tempo em relação com próprias éticas em geral, e Potter chegou à conclusão de que uma ponte que ligasse apenas a ética médica e a ética ambiental, não seria suficiente. A terceira fase da bioética é caracterizada como

uma nova ciência ética, que simplesmente englobava a humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural e que potencializa o senso de humanidade.

O direito sempre buscou normas e regras para regular o comprometimento das pessoas e o convívio entre elas. O Estado em si impõe diversas normas para controlar o comportamento e a conduta das pessoas entre si e perante o próprio Estado.

Ocorre que muitas vezes o direito não se adapta rapidamente aos fatos do momento, por este motivo muitas vezes algumas situações novas, não encontram algum tipo de norma na esfera jurídica, existindo as tão conhecidas e citadas lacunas no direito. Isso vem correndo atualmente, com os avanços tecnológicos na parte medica biológica, podendo ser citado vários casos, mas um dos casos que talvez tenha mais chamado a atenção foi a clonagem da Ovelha Dolly, na Escócia.

Salienta-se, que por mais que não se tenha regulamentação jurídicas específicas acerca dos temas até aqui narrados, a bioética encontra respaldo em alguns ramos do direito, como no Direito Constitucional, no Direito Penal e no Direito Civil.

Sempre que for necessária alguma medida judicial referente ao avanço tecnológico da medicina e biologia entre outras, poderá basear suas decisões nos princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do corpo humano e direito absoluto à vida.

Talvez o Direito Civil seja o que mais tem relação com a bioética, especialmente na área do direito de família, tendo como maior exemplo as questões de reprodução artificial.

O Direito Penal também tem uma grande relação com a bioética, na questão da responsabilização e penalização de alguns dos casos, como por exemplo os óvulos que não são utilizados na reprodução artificial.

3.1 Princípios bioéticos

A bioética surgiu com um grande papel no meio social e também no meio jurídico, e desde o surgimento, incorporou princípios o qual será apresentado apenas: a à autonomia e o da justiça, não menos importante que os outros dois

que são os princípios da beneficência e não beneficência, que por ora, não serão apresentados.

O princípio da autonomia é o poder que o paciente tem em junto ao médico decidir, quais tratamentos aplicar, quais métodos quer que sejam usados para assim tratar da sua patologia, uma vez que todas as intervenções menos as de urgência, devem ter o consentimento do paciente ou de seu representante legal. Destaca-se que o médico tem o papel fundamental neste momento, pois serve também para sanar todas as dúvidas dos pacientes evidentemente em posse de suas capacidades de autodeterminação consciente.

[...] os direitos nascem quando aumenta o poder do homem sobre o homem que acompanha inevitavelmente o processo tecnológico (a capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens) – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas negligências. (BOBBIO, 1992)

A Constituição Federal, aduz em seu artigo 5º, inciso II, afirma o poder da autonomia da vontade das pessoas perante quaisquer tipos de decisões: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”.

Assim como a Constituição Federal traz o respaldo acerca da autonomia, o Código Civil e o Código Penal. A questão da responsabilidade civil do médico se configura junto ao princípio da obrigação da reparação do dano, que está transcrito junto aos artigos 186 e 927 do Código Civil, diz que:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvidas pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

O princípio da justiça tem como maior ponto a equidade, ou seja, o médico tem a obrigação ética de tratar cada paciente da mesma forma, e do melhor jeito possível. O profissional deve deixar de lado aspectos sociais, culturais, religiosos, financeiros, ou qualquer outro tipo de aspecto que possa de alguma forma dar privilégios para as pessoas. Daisy Glagliano, já versava que o médico

deve sempre respeitar a dignidade da pessoa humana, acima de qualquer outro tipo de princípio.

[...] toda e qualquer terapêutica medica tem por fundamento e por pressuposto o respeito à dignidade humana, na tutela de direitos privados da personalidade e na relação médico-paciente, em que sobreleva o direito ao respeito da vontade do paciente sobre o tratamento; o direito do doente ou enfermo à dignidade e a integridade físico-psíquico; o direito à informação que se deve fundar no consentimento esclarecido; o direito à cura apropriada e adequada; o direito de não sofrer inutilmente, na proporcionalidade dos meios a serem empregados, na diferenciação que se impõe entre terapêutica ineficaz e terapêutica fútil, isto é, na utilização de uma terapia racional e vantajosa, que não conduza a uma terapia violenta e indigna. (GOGLIANO, 1992)

Fica claro que o desejo do paciente sempre deve ser respeitado, mas em primeiro lugar o médico tem toda obrigação de submeter o melhor tratamento para o paciente, independentemente de quaisquer outros fatores, deverá primeiramente utilizar de tratamento que não vão agravar o estado atual da pessoa, e em segundo lugar tentar o melhor tipo de tratamento para o paciente. Muito importante também sempre haver uma comunicação entre médico e paciente, para evitar inclusive problemas futuros.

3.2. Suicídio assistido, eutanásia, distanásia e ortotanásia

De acordo com Nicésio (2002) a maioria dos seres humanos não tem o desejo de morrer, mas existem também pessoas que passam por certas situações, em que o sofrimento é tão grande que optam pela própria morte.

Como já citado, o avanço tecnológico da medicina, vem conseguindo prolongar a vida de muitas pessoas. Ocorre que para alguns o prolongamento a vida é também estar prolongando o sofrimento. Dificilmente se encontra uma pessoa gozando de plena saúde física e mental que deseja morrer, geralmente a morte é uma escolha de pessoas que estejam sofrendo de doenças terminais, doenças incuráveis, preferindo sua própria morte ao ter que viver em função de aparelhos ou qualquer outro meio artificial.

Deste modo o suicídio assistido separa em uma linha muito tênue, as questões do ordenamento jurídico, uma vez que se deve respeitar e saber equilibrar, o direito à vida e a morte de cada pessoa, devendo ser levado em

consideração o direito a proteção a vida, que é prioridade, mas também levando em consideração o direito a dignidade da pessoa humana, uma vez que prevê que deve-se suspender qualquer tipo de procedimento que vá prolongar a vida de uma pessoa mas de forma agonizante.

Para Nicésio (2002) o suicídio assistido ocorre quando alguém que quer tirar sua própria vida com auxílio de outra pessoa, por não conseguir fazer por si apenas. Destarte, a pessoa que auxilia compactua com a vontade da vítima de se matar.

Qualquer pessoa pode auxiliar o suicídio assistido, basta encorajar ou possibilitar que seja alcançada a finalidade por meios que causem a morte da pessoa. O suicídio assistido, embora seja cometido pela própria vítima é considerado crime no Brasil, pois a solicitação ou até mesmo o consentimento do ofendido não afastam a ilicitude da conduta.

Nicésio (2002) em sua obra, Suicídio assistido, Biomedicina no Brasil, apresentou dois países que seguem o procedimento, então desde o ano de 1997 nos Estados Unidos, mais precisamente no estado de Oregon, existe uma lei que possibilita que habitantes, solicitem o auxílio para se suicidar. Outro país que também permite este tipo de procedimento é a Suíça, onde não é necessário que um médico faça o auxílio, bem como também não é necessário que a vítima esteja em estado terminal.

Para Garrafa; Pessini (1998, p. 398) distanásia por sua vez, é o prolongamento do processo de morte através de todos e quaisquer tipos de tratamento, com o único intuito de prolongar a vida biológica do paciente, em horas ou até em dias. “Visa apenas o prolongamento da vida, podendo até aumentar o sofrimento da pessoa, mas busca mesmo assim, dar mais tempo de vida para paciente” Chama também de intensificação terapêutica ou até mesmo como obstinação terapêutica, e se refere sempre ao paciente em estado terminal. Cabe destacar também que nesses casos a morte é inevitável. Médicos, paciente e familiar, devem ter em mente que é lícito consentirem em apenas utilizar os meios normais que medicina oferece, e que a recusa dos meios excepcionais ou até mesmo desproporcionais, não caracteriza algum tipo de suicídio, tampouco uma omissão do profissional.

Sendo assim a distanásia caracteriza-se pelo prolongamento da morte do paciente em estado terminal, sendo utilizado quaisquer tipos de tratamento, não

levando em consideração o sofrimento e agonia que esta pessoa irá passar somente o prolongamento de sua morte.

Ainda Garrafa; Pessini (1998, p. 400) a ortotanásia é responsável pelos cuidados paliativos do paciente, que nada mais é do que buscar o máximo amenizar o sofrimento físico e mental do paciente em estado terminal, sendo assim a prioridade é apenas em relação ao bem estar do paciente, uma vez que este já apresenta um quadro irreversível. Sendo assim a morte passa a ser vista como algo natural, enfatizando a aceitação desta condição, buscando apenas a dignidade da pessoa que está em estado terminal, não fazendo a passar por procedimentos que busquem prolongar sua vida e que aumentem o seu sofrimento e agonia.

No Brasil, em 2006 foi publicada pelo Conselho Federal de Medicina a resolução número 1.805 que visava regulamentar a ortotanásia, refere que:

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006. Na fase terminal de enfermidade 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. (Conselho Federal de Medicina, 2006)

O Ministério Público Federal por sua vez apenas no ano de 2010 autorizou o uso do procedimento da ortotanásia sendo ela inserida no novo código de ética médica.

Por fim, a eutanásia como “a boa morte” ou ainda “a morte sem dor”. A eutanásia sustenta a teoria do direito do doente incurável de por termino a vida quando sujeito a intoleráveis sofrimentos físicos ou psíquicos.

Este procedimento é definido pela conduta de tirar a vida de um paciente em estado terminal, visando acabar com o sofrimento deste, e obviamente antecipando sua morte. No Brasil, este tipo de procedimento é considerado uma conduta homicida, uma vez que é proibida a prática de eutanásia no país.

Segundo (Dyer, 2015) em alguns países como Holanda e Bélgica é permitida a pratica da eutanásia, sempre nos casos em que o paciente está em estado terminal, ou que seja portador de doença incurável. Em alguns outros países os países os pacientes podem fazer um requerimento que diga que eles não querem que seja feito a tentativa de ressuscitação nos casos de para crítica

dos órgãos. Destaca-se ainda que a eutanásia é o ato pelo qual o paciente expressa sua própria vontade de querer cessar com sua vida ou tentar continuar lutando por ela; obviamente esta decisão deverá ser tomada quando ainda tenha plenas condições de expressar a vontade.

No Brasil, a prática deste procedimento é caracterizado como assassinato. Entretanto quando é realizado a pedido da vítima ou visando o alívio do sofrimento deste paciente, a pena deste crime reduz para 3 a 6 anos de reclusão.

Sendo assim, destaca-se que a prática do procedimento da eutanásia é proibida no ordenamento jurídico brasileiro, mas ela visa somente antecipar a morte do paciente de doença terminal ou doença incurável, fazendo com que este não passe por mais nenhum tipo de tratamento que possa lhe causar algum tipo de sofrimento.

4 TESTAMENTO VITAL: CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE PARA GARANTIR OS DIREITOS DO PACIENTE EM FIM DE VIDA

O testamento vital, no contexto brasileiro como mencionado no estudo, não tem uma regulamentação legal específica, fato que não impossibilita o seu uso, tendo em vista que as pessoas possuem liberdade para instruir seus atos, desde que não contrariem o ordenamento jurídico, uma vez que não vigora o princípio da tipicidade quanto aos atos jurídicos. Neste sentido, cita Godinho:

O fato de inexistir previsão legal sobre o testamento vital no país não significa que possa proclamar uma suposta impossibilidade: em consonância com os princípios e normas que imperam no ordenamento brasileiro, nada impede que se reconheça a validade daquele instrumento, que nada mais representa que uma relevante expressão da autonomia dos pacientes, com a particularidade, nesse caso, de se tratar de um instrumento previamente elaborado, com o intuito de estabelecer diretrizes sobre intervenções médicas supervenientes. Sendo descabida a alegação de que o testamento vital não pode subsistir, pelo simples fato de não haver regulamentação específica em lei – embora a elaboração de uma norma especialmente cunhada para reger o instituto seja conveniente, para pôr termo as dúvidas que persistem sobre o tema, torna-se imprescindível estabelecer determinadas condições para o reconhecimento da sua validade. (GODINHO, 2012, p. 961-965)

Verifica-se ainda, que o Testamento Vital tem por base de aplicação Princípios Constitucionais, que já garantiriam a sua efetividade, como a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e o direito à vida.

Se tratando no âmbito infra legal tem-se importantes disposições, que foram editadas pelo Conselho Federal de Medicina, por meio das Resoluções de nº 1.805/2006 e 1995/2012, em que a primeira permite ao médico suspender ou limitar procedimentos que prolonguem a vida do paciente, e a segunda que trata das diretivas antecipadas da vontade dos pacientes.

Os precedentes que fortalecem a aplicação da Resolução 1995/2012 são as leis estaduais, de São Paulo nº 10.241/1999, de Minas Gerais 16.279/2006 e do Paraná 14.254/2003, que estabelecem direitos dos usuários de serviços e ações de saúde de recusar tratamentos que visem à tentativa de prolongar a vida dos pacientes.

Sob este aspecto, denota-se importante análise do contexto brasileiro, motivado pelo direito comparado, as resoluções do Conselho federal de

Medicina anteriormente citadas, bem como as leis Estaduais e o projeto de lei nº 524/2009 de iniciativa do Senador Gerson Camata.

4.1 Princípios constitucionais como fundamento

Para que se perceba a importância do Testamento Vital, bem como a sua legalidade e legitimidade no ordenamento jurídico pátrio, neste capítulo serão abordados os princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, sobre os quais serão apresentadas disposições gerais.

A necessidade em se discorrer sobre estes princípios previstos na Carta Magna afigura-se na medida em que são os pilares estruturantes para a defesa do testamento vital, haja vista que este instrumento possibilita ao paciente terminal dispor acerca dos tratamentos médicos que deseja ou não receber quando estiver acometido por doença terminal, assegurado a sua autonomia de vontade, de ter uma morte digna e sem prolongamento de sofrimentos desnecessários.

Sendo assim, far-se-á necessário uma breve introdução sobre a norma constitucional, princípios, direitos e garantias fundamentais.

As normas são disposições que tutelam situações subjetivas de vantagem ou vínculo, reconhecendo por um lado, tanto para pessoas como para entidades, direito de escolha em realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo a ação ou a abstenção da outra parte, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de se submeterem às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor da outra parte.

Denota-se que as normas regulam as relações estabelecidas para pessoas como para entidades, reconhecendo-lhes direitos e obrigações, tanto no que se refere-se às escolhas, como do modo de agir em relação à outra parte. Existe a possibilidade de realizar certos atos por interesse próprio, de exigibilidade e de sujeição.

Acrescenta Guilherme Penã de Moraes (2004, p. 35) que normas constitucionais são conceituadas como “significações extraídas de enunciados jurídicos, caracterizadas pela superioridade hierárquica, natureza da linguagem, conteúdo específico e caráter político, com diferentes tipologias.

As características das normas constitucionais citadas pelo autor traduzem-se na superioridade hierárquica, que significa que as normas constitucionais configuram o fundamento de validade, de todas as normas jurídicas que constam no ordenamento jurídico, em razão do poder constituinte originário da qual emanam, com efeito consiste na necessidade o no controle de constitucionalidade. A natureza da linguagem consiste na necessidade de uma especial interpretação, em conformação com o que se objetiva, devido a maior abertura e menor densidade das normas constitucionais. O conteúdo específico das normas constitucionais denomina que estas “prescrevem a divisão territorial e funcional do exercício do poder político, assim como a afirmação e garantias do dos direitos fundamentais, inclusive os fins a serem alcançados na ordem econômica e social”, bem como nos meios de proteção e aplicação. Por fim, o caráter político denota a legitimação e a limitação do poder político, que é transferido pela sociedade ao Estado, aplicado por meio da Constituição Federal.

Vale-se destacar que as normas constitucionais com eficácia normativa própria são concebidas como gênero, de duas espécies: as regras e os princípios. De maneira extremamente superficial, segundo Moraes (2004, p.41) pode-se dizer que as regras são utilizadas para aplicar leis, sendo extraídas de “enunciado normativo de reduzido grau de abstração e generalidade, preservando condutas intersubjetivas, descrevendo situação de fato”. Enquanto os princípios são utilizados para produzir, interpretar e aplicar leis, extraídas de “enunciados jurídicos de alto grau de abstração e generalidades, prescrevendo um valor fundamental, e não situação de fato”.

Desta forma, a par destas elucidações, infere-se que os princípios são, de certa forma, mais vagos, propensos a intervenção de seu intérprete para sua efetivação. Já as regras, por terem um menor grau de abstração, são mais precisas, aplicáveis por atividade lógica, com mais facilidade.

Para menor diferenciação entre as regras e princípios, imprescindível transcrever o entendimento do filósofo do direito alemão Robert Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que medida devida de sua satisfação não depende somente

das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos. Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau toda norma é ou uma regra ou princípio. (ALEXY, 2008, P. 209)

No que tange aos direitos e garantias fundamentais, estes são diferenciados por diversos doutrinadores, dentre eles, Moraes (2003,p.48) refere que no direito brasileiro a distinção entre direitos e garantias fundamentais remete a Rui Barbosa, que separou as disposições meramente declaratórias, as quais concedem existência legal aos direitos reconhecidos/ direitos, e as disposições assecuratórias, que limitam o poder/ garantias, em defesa dos direitos.

Ainda, Jorge Miranda, afirma que as clássicas garantias são também direitos, em que pese, não raras vezes, se verifique nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos.

[...] clássica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela natureza e pela função, em direitos propriamente ditos ou direito e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens, os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas adjetivas, os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexos que possuem com os direitos, na acepção jus racionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se. (MIRANDA, 1990, p. 303)

Pelos ensinamentos supracitados, dependem-se que os direitos são disposições declaratórias, que declaram a existência de um bem, de uma vantagem. Por outro lado, as garantias são disposições instrumentais, que estabelecem-se, asseguram o exercício e fruição dos direitos. Os direitos seriam principais e as garantias acessórias.

Após esta breve introdução, passa-se a apresentação dos princípios constitucionais que norteiam e são premissas básicas do Testamento Vital.

4.2 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana, compreendida como um dos valores que norteiam a estrutura do Estado, que está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira, é um dos princípios que fundamentam o Testamento Vital como instrumento para efetivar a vontade do paciente terminal no Brasil, visto que todo ser humano tem direito a sua dignidade até mesmo na terminalidade de vida.

Segundo Penalva (2009, p. 523) promulgada a Constituição Federal de 1988, enaltecida por ser uma constituição cidadã, a dignidade da pessoa humana adquiriu um papel de destaque, passando a exercer como princípio fundamental. Nesta sendo, “o indivíduo torna-se o centro da constituição, que agora se volta a proteção das liberdades individuais e, por consequência, das diversas concepções individuais da vida digna”

A concepção de vida digna no contexto do fim da vida que se tem como fundamento neste trabalho, é de que todo indivíduo deve ter direito de escolha diante da sua condição que se encontra, no que tange a sua doença incurável ou estado clínico irreversível e não mais conseguir expressar a sua vontade, ou seja, a quais tratamentos médicos deseja ou não ser submetido.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, discorre que a pessoa deve ter assegurado, por parte do Estado, que não venha a sofrer qualquer degradante e desumano.

[...] a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade , implicando neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo em qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover uma participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2005, p.60)

Para Barroso (2015, p. 272-273), após o advento da II Guerra Mundial, a dignidade passou a ser um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, presente em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições, contendo grande apelo moral e espiritual. Por ser uma expressão vaga, atua em larga escala, fazendo com que seja utilizada pelos dois lados em litígio, “pois cada indivíduo projeta a sua imagem de dignidade”

Em razão das batalhas sangrentas e das atrocidades cometidas durante a referida guerra, a dignidade da pessoa humana foi alçada como um marco fundamental que deveria ser observado por todos os países. No entanto, conforme referido acima, devido ao fato de cada indivíduo ter o seu entendimento de dignidade, ela é usada por ambos os lados para justificar o conflito. Cada pessoa possui sua visão, entendimento do que seria a dignidade, uma vida digna.

Aduz Alexandre de Moraes, que a dignidade da pessoa humana é um valor inerente à pessoa, que manifestada na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, é um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar:

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta, singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão do respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que as pessoas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p. 129)

Como menciona o autor, a dignidade da pessoa humana é um valor inerente a todo ser humano, que está diretamente ligado a autodeterminação consciente da própria vida, e que deve ser respeitado pelas demais pessoas. Majestosa palavras que condizem perfeitamente ao direito do paciente terminal, enquanto consciente e capaz, expressa as suas disposições de vontade em relação a forma de como quer ser tratado quando não mais puder se expressar. Neste sentido, é a maneira da pessoa se manifestar a sua autodeterminação, enquanto ser humano, que traz consigo a pretensão do respeito pelas demais pessoas.

No mesmo contexto de pensamento de Alexandre de Moraes (2005) acerca da dignidade como valor inerente à pessoa, também escreve Marcelo Novelino, acrescentando que, o ordenamento jurídico não confere dignidade as pessoas, mas o Estado tem o “dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna”, impondo-se a obrigação de garantir prestação materiais e jurídicos a todos.

Nos moldes constitucionais, Rizzatto Nunes (2013) aduz que a dignidade é o seu fundamento primordial, “o ultimo arcabouço da guarida dos direitos individuais, funcionando como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidas a estes constitucionalmente”. O legislador, por meio da Constituição Federal, coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da atividade Estatal, por conseguinte o homem tornar-se o centro, sujeito e objeto, fundamento e fim de toda a atividade pública”,

Por ambos os autores acima supramencionado, a dignidade da pessoa humana é a premissa central dos princípios constitucionais, sob a qual os direitos e garantias devem ser interpretados, além de ser o vértice da atividade Estatal, sempre voltada para o ser humano, e ao seu bem estar, conforme já referido. Corroborando este raciocínio é o pensamento de Gustavo Tepedino, citado por Glagliano ao referir que:

Com efeitos, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da Republica, associada ao objeto fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução de desigualdade sociais, juntamente com a previsão do parag. 2º, artigo 5º, no sentido da não exclusão de qualquer direito e garantias, mesmo que não exposto, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira clausula geral de tutela e promoção de pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (TEPEDINO,2002, p.27-28)

Barroso (2015) se referindo a uma das enunciações do imperativo categórico Kantiano, afirmam que a dignidade significa que toda pessoa é um fim de si mesmo, analisando, sob a ótica de sua expressão mais essencial, o princípio da dignidade da pessoa humana não permite a instrumentalização de qualquer indivíduo, não pode servir para atender os propósitos de outras pessoas, apenas para si mesmo. Discorrem ainda que, cada um é responsável pela sua própria vida, em determinar quais seus valores e objetivos, afirmam que “como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela”.

Para Cruz (2002, p. 49) expostos a diversidade de referências que norteiam o princípio da dignidade da pessoa humana, verifica-se uma certa dificuldade em se apurar o seu real conteúdo. No entanto, destacam-se três elementos que afiguram comuns definições de “dignidade a qualidade inerente a condição humana, a capacidade de definir-se a si mesma como pessoa e atuar

de acordo com seus desígnios e a possibilidade de ver-se como parte de um agrupamento social”.

Importante salientar, a par das concepções explicitadas, que um dos fundamentos do Testamento Vital está justamente nesta expressão da dignidade da pessoa humana, em cada um cuidar da sua própria vida, se autodeterminar, sendo que as decisões cruciais da vida de uma pessoa, como de não ter sua vida inutilmente prorrogada, não devem ser impostas, mas vir dela mesma.

Exposto isso, denota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos do Estado democrático de direito, deve ser tomado por referencial para a aplicação e interpretação das normas jurídicas, tendo como eixo a pessoa humana, competindo no Estado assegurar a sua proteção.

Neste contexto, Godinho (2012, p. 965) aponta que busca-se mostrar que o presente princípio é a premissa de todo ser humano com seu direito, o que alicerça “o princípio da dignidade da pessoa humana de decidir recusar os tratamentos inúteis que apenas irão retardar indefinitivamente a morte, quando esta, já é algo natural e inevitável”

Ressalta-se, que a declaração de vontade deve ser feita antes que os pacientes terminais não possam mais expressar conscientemente sua vontade.

4.3 Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade, fundamentado no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, por ser um dos princípios base do ordenamento jurídico. Princípio este, que traz a capacidade da pessoa humana de se autodeterminar conforme a sua vontade, dentro da sua significância nos moldes que devem ser respeitado os demais indivíduos, arcando com suas consequências.

A declaração previa de vontade do paciente terminal é feita enquanto estiver em pleno gozo de sua capacidade e o exercício da mais pura autonomia, de agir segundo a sua vontade e ser tratado de modo digno. É justamente nessa fase da vida que o paciente mais deve ter sua capacidade de se autodeterminar.

Corroborando com um entendimento articulado, Godinho (2012, p. 972) escreveu que “uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetos pessoais e de agir na direção desta deliberação”. Acrescentou que

o respeito à autonomia está no fato de valorizar as opiniões e escolhas do outro, bem como não impedir as suas ações o desrespeito ocorre quando se nega ao indivíduo a sua liberalidade de agir, quando não há razões suficientes para isso.

Não há uma limitação em termo de definição acerca da autonomia entre os estudiosos, com a evolução das sociedades teve seus diversos significados. Nessa perspectiva, Rocha e outros (2013, p. 85) afirma que inicialmente o termo surgiu nas cidades/estados gregas, sendo utilizado com referência ao autogoverno, que após isso, passou a abranger o aspecto individual. Acrescenta ainda que o termo muitas vezes é associado à concepção de liberdade, autodeterminação e à capacidade na tomada de decisões de maneira livre.

Numa visão contemporânea, Porfírio (2012), os filósofos que influenciaram nas interpretações acerca da autonomia, Immanuel Kant e John Stuart Mill. Para Kant o homem age segundo a sua lei moral interna, “[...] A autonomia, para o filósofo, seria a capacidade de opção do ser humano pelas normas e valores que ele entende como válidas, sem intervenção heterônoma”.

Consequente, na concepção do filósofo Mill “[...] a expressão da autonomia individual dar-se-á pelo direito a opinião divergente. Em contrapartida, salienta que a garantia dessa liberdade de opinião seria dada pela virtude da tolerância”. Sobre os argumentos destes filósofos, Beauchamp e Childress, discorrem:

[...] Kant argumentou que o respeito à autonomia se origina do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, e de que todas têm capacidade para determinar o próprio destino. Violar a autonomia de uma pessoa é tratá-la meramente como um meio, de acordo com os objetivos de outros, sem levar em conta os objetivos da própria pessoa. Esse tratamento é uma violação moral fundamental, pois as pessoas autônomas são fins em si mesmas, capazes de determinar o próprio destino. Mill estava preocupado com a autonomia – ou, como ele preferia dizer, a individualidade – das pessoas na conformação de suas vidas. Ele argumentou que se deveria permitir que os cidadãos se desenvolvessem de acordo com suas convicções pessoais, desde que não interferissem na análoga expressão de liberdade dos outros. Mill insistia também que as vezes somos obrigados a procurar persuadir os outros, quando eles têm opiniões falsas ou não ponderadas. A posição de Mill requer tanto a não interferência como fortalecimento da expressão autônoma, enquanto Kant impõe um imperativo moral que ordena que as pessoas sejam respeitosamente tratadas como fins em vez de meramente meios. (BEAUCHAMP et. al CHILDRESS, 2002, p.143)

Não obstante o conceito de autonomia venha se modificando durante a passagem dos anos, evoluindo e se amoldando as ideias de diferentes historiadores, doutrinadores, juristas, verifica-se que a autonomia está ligada ao

indivíduo, ao poder de dispor de sua vontade, tomar decisões, se autodeterminar segundo a sua intenção e desejo, observando os limites legais. Nessa linha de pensamento discorre Barroso:

A autonomia é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. (BARROSO, 2015, p. 46)

O indivíduo quando respeitado como ser autônomo tem reconhecido o seu direito a ter opinião, fazer escolhas e agir segundo seus valores e crenças. No entanto, adverte Möller (2007, p. 90-91) que em certas ocasiões é necessário que o indivíduo seja capacitado para agir de maneira autônoma, precisa ser encorajado e esclarecido, de modo a formar a sua opinião e fazer escolhas. Pontua que o âmbito médico pode ocorrer a situação delineada anteriormente, em que o paciente precisa ser informado e esclarecido sobre os riscos e benefícios que envolvem o tratamento ou procedimento a que será submetido, para que desta forma decidir o melhor para si.

Por outro viés, o autor Rolf Madaleno (2004, p. 45) considera que havia uma distinção entre as expressões autonomia da vontade e autonomia privada, vez que teriam conceitos distintos, mas interligados. Pontua o autor que a autonomia da vontade se diferencia da autonomia privada, tendo em vista que “se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana e não fica apenas restrita à capacidade de estabelecer acordos eminentemente judiciais.”

Na mesma linha de pensamento, Rodrigo Santos Neves defende que a autonomia privada não se confunde com autonomia da vontade, referindo que esta é mais ampla pela razão de pertencer a uma concepção clássica do direito privado, afirma em sua doutrina que “autonomia da vontade eleva a vontade do homem à condição de pedra angular do edifício do direito privado, sobre o qual quase não se estabeleciam limites, diante do dogma da vontade.”

Segundo análise da autora Luciana Dadalto (2015, p. 45), ocorre uma releitura do princípio da autonomia da vontade frente a mudanças sociais ocorridas nos últimos séculos, que modificaram a análise dos princípios instintos e princípios do Direito Civil. O princípio da autonomia da vontade é resultado de

uma época em que o Estado interferia o mínimo possível na esfera individual, pois tinha como base uma justiça formal, ou seja, a justiça somente estava formalmente prevista em lei, não importando se existisse material ou concretamente. Partia-se do pressuposto que todos tinham condições de autorregular, de que eram autônomos.

Contudo, com aumento da atividade industrial no pós Primeira Guerra Mundial, o Estado aumentou o intervencionismo na esfera privada, com o objetivo de atingir a justiça material, e não só a formal como anteriormente, de o, assim maneira que as relações entre os indivíduos começaram a ser regidas por princípios. Em consequência, o Princípio da Autonomia da Vontade começou a ser superado pelo Princípio da Autonomia Privada.

Dessa forma, surgem duas vertentes de autonomia:

[...] a autonomia da vontade está ligada a uma vontade psicológica dos sujeitos, de modo que os adeptos dessa nomenclatura entendem que essa vontade é causa dos efeitos jurídicos, enquanto a autonomia da vontade privada está ligada com a manifestação de vontade objetiva, como fonte dos efeitos jurídicos. Conclui a autora que optou por utilizar em sua pesquisa a nomenclatura autonomia privada, vez que autonomia da vontade foi sendo substituída por aquela, e entende que, atualmente, “sob a égide do Estado Democrático de Direito, esta encontra aceitação”. (DADALTO, 2015, p. 65)

O autor Fernando Noronha (1994, p. 45) prefere utilizar a expressão “autonomia privada” em substituição à “autonomia da vontade”, portanto foi através das críticas aos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual que os princípios da boa fé e da justiça contratual começaram a aparecer no nosso ordenamento.

Com entendimento diverso, Paulo Lôbo sustenta que não constata razões para haver distinção entre denominações (autonomia privada e autonomia da vontade), afirma que ambas resultam de diferentes momentos históricos e opções doutrinárias. Pontua acerca de detalhes de ambas concepções:

[...] a autonomia da vontade individual, principalmente no século XIX e inciso do XX (teoria da vontade, ou subjetiva), enquanto a autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia à sua exteriorização e à limitação posta pelo ordenamento jurídico (teoria da declaração, ou objetiva), por exigências de justiça social. São momentos datados: o ambiente da primeira é o Estado liberal; o da segunda, Estado Social. (LOBO, 2011, p. 59)

Para Francisco Amaral (2003, p. 347) a autonomia privada “é o poder que os particulares tem de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”. Assevera que a autonomia da vontade não se confunde com autonomia privada, vez que correlaciona-se ao sentido subjetivo, psicológico, enquanto autonomia privada marca a vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real.

Exposto isso, entende-se que para o objetivo do presente estudo, partindo da premissa que não se tem como objetivo discorrer sobre qual nomenclatura mais adequada em ser usada, nem mesmo esgotar o assunto, e pelo fato de que não causa prejuízo e nem confusões, opta-se por usar a expressão autonomia privada, apenas por ser considerada, pela maior parte da doutrina, como a mais atual.

Conforme-se observou-se, a autonomia privada do indivíduo para se autodeterminar, associada à dignidade da pessoa humana e o direito à vida garantem ao paciente terminal o direito de estabelecer, por meio do Testamento Vital, as suas disposições de vontade acerca dos tratamentos e procedimentos médicos que deseja receber para quando não puder mais expressar a sua vontade. Importante deixar em destaque, que os direitos fundamentais não devem ser analisados separadamente, mas em conjunto, respeitando o ser humano, sem prolongar a sua agonia, deixando a vida chegar ao seu desfecho final naturalmente.

4.4 As garantias constitucionais que o Testamento Vital proporciona o paciente no fim da vida

Com os avanços das tecnologias médicas o pacientes são privilegiados com tratamentos de qualidade que os proporciona e também aqueles que são invasivos e bem agressivos que intervém a morte, ao ponto de manter os pacientes em vida vegetativa no qual não a reversibilidade. Na realidade atual, o paciente é livre para dispor da sua vontade com relação aos tratamentos e procedimentos médicos que venham a ser submetidos, após um esclarecimento dos profissionais da medicina sobre sua condição real e os efeitos que ocasionam, ou seja, as consequências que vem junto com tal procedimento, vale

salientar desde que o paciente esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais, pode o mesmo aceitar ou recusar tratamento médico terapêutico.

O objetivo principal do testamento vital é garantir que a pessoa do paciente expresse seus desejos ao fim da vida enquanto pode se manifestar a sua situação quanto a sua terminalidade. Não tem como finalidade provocar a morte do paciente, mas garantir que tenha uma morte natural sem sofrimentos devido a intensidade dos tratamentos que causem agonia e uma vasta sequela durante a terapia, sendo como ponto primordial permitir uma morte digna.

A vida é um bem inviolável, o que significa que deve ser resguardada, no entanto, as vezes deparamos diante de situações que colidem com os princípios os quais norteiam o instrumento que é o testamento vital, o qual mencionado nesta presente pesquisa que são os princípios da dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade. Princípios os quais colidem diante de um princípio maior que é o direito à vida.

Tratando-se da morte como um encerramento de sofrimento, devendo esclarecer que as expressões não levam a eutanásia, mas sim passar a entender a ortotanásia um meio de a pessoa ter uma morte natural onde ela passa a ter o direito de escolha no fim da sua vida quando não houver mais recursos terapêuticos os quais lhe dão esperança de vida.

A pessoa humana merece o mínimo de dignidade ao morrer, assim como direito à vida, entende-se que a morte também é um processo natural inerente a vida, o que define a morte é o fim da existência da pessoa natural.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p.200), “A vida humana, que é o objetivo do direito assegurado no artigo 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e químicos) e imateriais (espirituais)”. Assim, tem-se o entendimento de que a vida consagra uma abrangência muito maior que a materialidade, ou a concepção orgânica, mas também a espiritualidade, os aspectos psíquicos e emocionais.

De modo, a dignidade da pessoa humana como princípio norteador dos conflitos que a envolvem, uma vida digna não se limita, portanto, à matéria. Ou seja, é preciso ter em mente a ideia de que não basta existir, no sentido de permanecer vivo, mas sim ter a longevidade não pressupõe qualidade. Trata-se de conceber a vida com a identificação da dignidade em todos os amplos aspectos que a constitui.

No entanto, a morte é um processo natural inerente à vida, interpretação da dignidade deve ser ampla o suficiente de modo a abrange-la e até supera-la. O Código Civil, em seu artigo 6º, entende que a morte põe um fim da existência da pessoa natural. Entretanto, os direitos de personalidade tem estendida sua eficácia inclusive ao período *post mortem*. Logo, implicam que sejam observadas as garantias junto a dignidade, e quando não mais se possa viver dignamente, já cientificado do fim próximo, o indivíduo possa ter a autonomia de escolher livremente a melhor forma de obter o conforto no leito da morte. O que se torna materialmente possível a partir das diretivas antecipadas de vontade.

O direito a existência é, em consonância com a Constituição Federal, segundo Jose Afonso da Silva (2014, p. 2000) “[...] o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”. Pode se entender que as intervenções e limites estabelecidos por ocorrência do testamento vital, e até mesmo a escolha pela ortotanásia, objetivando a dignidade do paciente, está de pleno acordo com a Constituição não atentando contra o direito à vida.

O referido instrumento será munido com a vontade do paciente em consonância com o que este entende por digno. Como também, nele constar a escolha pela Ortotanásia, estará visando unicamente a promoção da morte espontânea, sem interrupção artificial, não prevendo nenhum método ou intervenção que acelere esse processo ou o provoque, nem sequer abrange situações em que a morte seja evitável. Considerando a morte apenas como um processo inerente a vida, devendo a dignidade ser observada em todos os aspectos que a envolve, deve, nesse momento também, ser respeitada.

Ademais, o prolongamento de uma vida sem perspectiva a qualquer custo, condicionando o paciente a situações incomodas, dolorosas e degradantes física e emocionalmente, pode ser entendido como ofensa à sua condição humana e aos seus valores. Entretanto, ao mesmo tempo, o cuidado e a observância a vida deve ser resguardado para que não haja negligencia e nem violação a esse direito, usando como fundamento o respeito à dignidade. Cada caso deve ser analisado de forma isolada.

Por fim, vale salientar as diferenças entre eutanásia, suicídio assistido, distanásia e a orfanais, para entender as peculiaridades que levam a este procedimento o qual o paciente tem o direito de escolha no fim de sua vida, o

que leva a entender o eu é uma “morte digna”. O termo escolha de uma morte digna passa a ser visto de um particular diante da condição que a pessoa do paciente vive e apenas ela condiciona o percurso da sua vida, deixando claro que o assunto em análise é a ortotanásia que resguarda tal direito do paciente de escolher se submeta ou não a determinada terapia que prolongue seu sofrimento e com isso a questão é que o paciente exerça seu direito de escolha baseado na sua condição que o leve a uma morte natural.

5 CONCLUSÃO

Esse trabalho possibilitou entender acerca da autonomia da vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana nos moldes do testamento vital e as diretivas antecipadas da vontade, de modo que o paciente se manifesta diante do seu estado clínico apresentado por profissionais da saúde e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico, no que se refere terminalidade da vida.

Mesmo o indivíduo amparado por garantias fundamentais ao decorrer da sua vida, o indivíduo por muitos casos não é amparado na no que se diz respeito direito de morte. Por muitas vezes a influência de terceiros e a não regulamentação no ordenamento jurídico, leva algumas falhas no que diz respeito a autonomia de uma pessoa que se encontra num estado clínico sem algum quadro de recuperação.

As disposições acerca do tema levam a uma discussão obstante do conhecimento de muitos, por isso faz-se necessário a distinção de eutanásia, morte assistida, distanásia e ortotanásia, como mencionado no decorrer do texto são definições bem distintas. Deve-se levar em consideração diante das disposições legais constitucionais é o desejo do paciente que se encontra em determinada situação clínica que não há mais esperança na sua recuperação, logo, espera pelo fim da sua vida.

A problemática é apresentada com a finalidade de identificar a qualidade de vida enquanto ela pode ter, sem sofrimento e prolongamento de um percurso que levará a mais desumanidade e uma qualidade de tratamento que possa ser invasivo a sua patologia.

Contudo, a autonomia da pessoa deve ser resguardada diante dos seus desejos apresentados de querer ou não submeter a tratamentos os quais vão lhe causar mais sofrimentos. Nada adianta em falar em uma vida digna se uma pessoa vive em estado vegetativo e incapaz de viver uma vida normal, coexistindo com seu direito de fazer planos, construir seus sonhos e principalmente amar a vida.

Neste sentido, o testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade, é de extrema e necessária importância para efetivar o respeito a pessoa humana e sua autonomia diante das suas escolhas e desejos, sendo elas amparadas

pelos conceitos éticos que regem a ciência médica e por terceiros que por muitas das vezes não entendem o real motivo do que é significa o fim da vida.

Conclui-se que o testamento vital é válido no Brasil, mesmo não tendo amparo legal no ordenamento em específico, necessário uma interpretação do conceito de vida e morte, para que se aplique a sua regulamentação, salienta-se, que para esse instrumento deve fazer a distinção de eutanásia, suicídio assistido, eutanásia, distanásia e ortotanásia, pois, no entanto, a discussão acerca da terminalidade da vida é dentro do amparo da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina que assegura as diretivas antecipadas de vontade acerca de uma morte natural, ou seja, a ortotanásia, consequentemente a sua aplicabilidade forma legal dentro dos parâmetros constitucionais que as norteiam.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios da ética bioética**. São Paulo: Loyola, 2002.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Brasília: CFM, 1988. Disponível em: Acesso em: 20 de março 2020.

_____. **Código de Ética Médica Brasileiro**. Resolução nº 1.931/2009. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: Acesso em: 22 de março de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo/SP. Disponível em: <
http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_D_E_DIR_EITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf> Acesso em: 22 de março de 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora;

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil. Brasília. Câmara dos Deputados.2020

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 07 de Julho de 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus,1992.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DYER O, White C, Garcia Rada A. **Assisted dying: law and practice around the world**. BMJ. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GARRAFA, V. e PESSINI L. **Bioética**: poder e injustiça. São Paulo: Loyola, 1998.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade, mandato duradouro e sua admissibilidade do ordenamento brasileiro**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro. Ano 1 (2012). n. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

GOGLIANO, D. **Manual de ética em ginecologia e obstetrícia**: Princípios bioéticos. São Paulo: CREMESP. Site do CREMESP: Conselho regional de medicina do Estado de São Paulo. Disponível em http://www.cremesp.org.br/novaHome.php?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=62 . Acesso em 22 mai. 2020.

KUTNER apud RIBEIRO, Diaulas Costa. **Suspensão de esforço terapêutico**. Cadernos de direito clínico. Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central. Ano I, número 1, Out. 2005. Brasília.

KOCH KA. **Patient self-determination act**. *J Fla Med Assoc*. 1992 (acesso 13 nov. 2012);79(4):240-3.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. São Paulo: Matrix 2013.

LOBO. Paulo. Direito Civil: **Contratos**. São Paulo: Saraiva. Vol. 3 - 6ª Ed. 2011

MADALENO, Rolf Hanssen . **O princípio da Igualdade Aplicado à Família .Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. 4 t.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Paraná: Ed. Juruá. v. 1. 2007

MORAES, Guilherme Peña de. **Direito constitucional. Teoria da constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.129

NICÉSIO, R.G. **Suicídio assistido**. Biomedicina Brasil. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772> . Acesso em 22 mai. 2020.

NUNES, Rizzato. **A biografia como produto de consumo**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/191790/a-biografia-como-produto-de-consumo-parte-2>. Publicada em quinta-feira, 5 de dezembro de 2013. Acesso em 07 de Julho de 2020.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PENALVA, Luciana Dadalto. **As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/12_26_5.pdf . Acesso em: março de 2013.

PORFÍRIO, Francisco. **"Bioética"**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/bioetica.htm>. Acesso em 07 de julho de 2020.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioethics: bridge to the future**. New Jersey: Prentice-Hall, 1971

_____. Resolução nº 1.805/2006. Brasília: CFM, 2006. Disponível em: Acesso em: 22 de março 2020.

_____. Resolução nº 1.995/2012. Brasília: CFM, 2012. Disponível em: Acesso em: 22 de março de 2020.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Diretivas Antecipadas de Vontade**: em busca da lei perdida. Revista do Ministério Público. n. 125. 2011. Disponível em: https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf. Acesso em: 20 de março 2020.

ROCHA, Andreia et. al. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética**. Rev bioét (Impr.) 21 (1): 84-95. 2013.

RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. **Fundamentos constitucionais da Bioética**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. Tese de Doutorado – Área de concentração: Sociedade, novos direitos e transnacionalização.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os direitos de personalidade**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 3, p. 23-44, 2002.