

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**LYGIA MARIA COPI**

**TESTAMENTO VITAL:**

**A atuação na busca pela morte digna e humanizada dos pacientes terminais.**

**CURITIBA**

**2013**

**LYGIA MARIA COPI**

**TESTAMENTO VITAL:**

**A atuação na busca pela morte digna e humanizada dos pacientes terminais.**

Monografia apresentada pela acadêmica Lygia Maria Copi ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Carla Harmatiuk Matos.

**CURITIBA**

**2013**

À memória de meus avós

Rizzieri Copi, Aparecida Guerra Copi e Odilon dos Santos.

Mais que saudade,  
a perda acarretou esta reflexão sobre o direito à morte digna e humanizada.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus amados pais por todo o apoio dado ao longo da minha vida e durante esta jornada acadêmica e, em especial, pelas lições de otimismo e de esperança. Agradeço por terem me ensinado a sonhar e por viabilizarem a realização dos meus sonhos. Agradeço pelas palavras de conforto nos momentos de angústia e pela presença constante em minha vida, mesmo à distância.

À minha mãe, Neuza T. dos Santos, agradeço pela amizade, pelo companheirismo e por ser um belo exemplo de alegria e de determinação. Ao meu pai, Osmar Copi, sou imensamente grata por toda a influência em minha vida, que é difícil – senão impossível – mensurar, mas que fica evidente pelo meu jeito de ser e pela própria escolha do tema deste estudo.

Agradeço também a outros médicos queridos que fazem parte da minha vida, os quais, mesmo sem saber, foram relevantes na definição da temática abordada e no desenvolvimento do presente trabalho. Destaco, aqui, minha gratidão aos meus irmãos Matheus e Marcelo, excelentes médicos e grandes companheiros.

Agradeço ao meu namorado e melhor amigo, Luis Alberto Hungaro, pela paciência e pelo carinho de sempre. Agradeço pelo consolo nos momentos difíceis, o que tornou essa trajetória muito mais leve. Agradeço, também, por tudo já feito por nós, o que certamente possibilitou sermos o que atualmente somos.

Agradeço aos meus amigos, tanto os de longe quanto os de perto, por terem trazido alegria a esta jornada e à minha vida. Em especial, agradeço à minha amiga Lana Beatriz Rocha por ter permitido em todos esses anos que nossa casa fosse um espaço de cumplicidade, afeto e irmandade.

Agradeço, ademais, à Prof<sup>a</sup> Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles por ter aceitado prontamente compor a banca. Ainda, agradeço pela mesma razão ao Prof<sup>o</sup> Dr. Eroulths Cortiano Júnior, bem como pela oportunidade que me foi dada de ter acompanhado ao longo deste ano seu admirável trabalho junto aos colegas da graduação.

Por fim, agradeço à Prof<sup>a</sup> Dra. Ana Carla H. Matos pela orientação neste estudo e, mais do que isso, por ter ensinado, sempre de modo sensível e instigante, que o Direito deve ter papel emancipador e de valorização das pessoas.

## RESUMO

O modo de lidar com a morte foi alterado em razão do advento dos progressos científicos na seara médica e, em virtude disso, a morte usualmente é considerada como inimiga e como sinônimo de fracasso. Deste modo, a tendência é o prolongamento exagerado da vida dos pacientes terminais, mediante terapias que apenas adiam a morte e que acarretam dor e sofrimento, mesmo que muitas vezes este não seja o desejo dos doentes. Neste contexto, o testamento vital figura como importante instrumento de dignificação e humanização do processo de morrer, uma vez que permite aos pacientes em estado terminal, em momento em que se encontrem com lucidez, a escolha quanto às terapias a que desejam se submeter no eventual período em que estejam sem consciência. A vontade expressa no testamento de vida deve ser seguida tanto pela equipe médica quanto pela família do doente, mesmo que represente possível encurtamento do ciclo vital.

**Palavras-chave:** testamento vital, morte digna, autonomia.

## **ABSTRACT**

The way of deal with death has been changed because of the advent of scientific advances and, as a result of this, the death has been usually considered like enemy or like sign of failure. The trend is to extend terminal patient's life with treatments that may only delay the moment of death, causing pain and suffering, even it is not the patient's desire. In this context, living will represents an important instrument of dignify and humanize the death's process, considering that allows patients to choose the treatments they intend to submit themselves in the eventual moment of unconsciousness. The desire contained in living will must be respected by medical team and by patient's family, even if represent shortening of life.

**Keywords:** living will, dignified death, autonomy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 O CENÁRIO DA DISCUSSÃO SOBRE O TESTAMENTO VITAL</b> .....	4
1.1 REFLEXÕES INTERDISCIPLINARES ACERCA DA BIOÉTICA, DO BIODIREITO E DAS NOÇÕES DE VIDA E MORTE.....	4
1.2 DOS DILEMAS QUANTO AOS PACIENTES TERMINAIS .....	17
<b>2 O ENREDO FORMADO PELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PELA AUTONOMIA PRIVADA</b> .....	28
2.1 DO DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE ENQUANTO REFLEXO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ..	28
2.2 DO IMPERIOSO RECONHECIMENTO DOS PACIENTES TERMINAIS COMO SUJEITOS AUTÔNOMOS PARA DECIDIR SOBRE O FIM DA VIDA .....	39
<b>3 O PROTAGONISMO DO TESTAMENTO VITAL NA GARANTIA DA MORTE HUMANIZADA E DIGNA DOS PACIENTES TERMINAIS</b> .....	51
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TESTAMENTO VITAL.....	52
3.2 TESTAMENTO VITAL: A ESPERANÇA NA BUSCA PELA HUMANIZAÇÃO E DIGNIFICAÇÃO DA MORTE DOS ENFERMOS EM ESTADO TERMINAL .....	63
<b>CONCLUSÃO</b> .....	74
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	76

## INTRODUÇÃO

O desenvolvimento científico advindo especialmente nas últimas décadas ocorreu de forma expressiva na área da biotecnologia. Com isso, tornaram-se possíveis feitos antes tidos por impossíveis, cabendo citar, a título de exemplo, a fertilização *in vitro* e a cura de doenças graves, progressos estes que trouxeram maior bem-estar à vida dos indivíduos – não obstante serem acessados por apenas parcela da população.

Referido avanço das ciências da saúde, entretanto, representa um fato complexo na medida em que a vida humana deixou de ter os mesmos limites anteriormente impostos pela natureza, o que muitas vezes tem por consequência a própria descaracterização do sentido da vida.

Nessa esteira, tem-se que a evolução da medicina alterou consideravelmente o processo de morrer, uma vez que a maioria das doenças se tornou passível de cura, fato esse que serviu de condão à ampliação da expectativa de vida. Ainda, o mito da imortalidade é um dos fenômenos que acompanha o desenvolvimento científico, trazendo em seu cerne a ideia de que as ciências médicas são capazes de manter a vida indefinidamente.

Esta noção de imortalidade que permeia a sociedade – e, principalmente, a mentalidade dos profissionais da saúde – transformou em grande medida o entendimento acerca da morte. Se antes ela era considerada como um acontecimento natural, o qual deveria se dar em casa, na presença de familiares e amigos, atualmente é muitas vezes entendida como sinônimo de fracasso médico.

A compreensão de morte como derrota apresenta consequências graves no tratamento de doenças terminais, visto que, não obstante a fatalidade de tais enfermidades, as equipes médicas tendem a prolongar excessivamente o ciclo vital destes pacientes, sem que isso represente melhoria na qualidade de vida. Trata-se da prática conhecida por *distanásia*, entendida como a manutenção exagerada da vida.

Neste contexto, muitas vezes a morte dos pacientes terminais torna-se desumana. Isso porque, na maioria dos casos, é retirado dos enfermos aquilo que têm de mais íntimo: a autonomia e a consequente escolha das condições em que



pretendem morrer e o contato com a família e com os amigos. Em suma, retira-se dos pacientes terminais a possibilidade de morrer em paz.

Aludida situação torna-se ainda mais notória quando o paciente terminal encontra-se sem lucidez, circunstância na qual a equipe médica e a família do enfermo tendem a optar pela manutenção extenuante da vida do doente, mesmo que sob aparelhos e tratamentos dolorosos e invasivos.

Com isso, o que se pretende por meio do presente trabalho é demonstrar que o testamento vital figura como importante instrumento de proteção à autonomia e à dignidade do paciente terminal, uma vez que permite ao doente definir previamente quais tratamentos deseja e não deseja receber quando estiver inconsciente, garantindo, desta feita, o direito de morrer nas condições que entende adequadas.

No capítulo que inaugura o presente estudo, apresentar-se-á a base introdutória do tema e o cenário do debate quanto ao testamento vital. Para tanto, será feita análise acerca da bioética e do biodireito – especialmente no que atine aos seus fundamentos e princípios –, do entendimento de vida e morte e da evolução do modo de lidar da sociedade com a morte no decorrer do tempo. Na sequência, serão examinados os principais dilemas referentes aos pacientes terminais, tratando acerca da distanásia e da necessária humanização do tratamento e do processo de morrer dos enfermos em estado terminal.

Posto o contexto da discussão sobre o testamento vital, no segundo capítulo serão estabelecidos os fundamentos jurídicos deste instrumento, que são a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada. Verificar-se-á que a dignidade também deve ser assegurada no momento da morte, do que se extrai o direito à morte digna dos pacientes terminais.

Ademais, será analisada a garantia de autonomia privada, verificando que esta não se dirige apenas às situações patrimoniais, mas também às situações existenciais. Com isso, será possível afirmar que os pacientes terminais são sujeitos dotados de autonomia para definirem as situações em que pretendem morrer.

No derradeiro capítulo do presente estudo será feita uma breve análise do testamento vital, examinando especialmente seu objetivo, sua nomenclatura e seu histórico em diversos países. Na sequência, será analisada a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual recentemente previu que os médicos brasileiros devem respeitar as vontades – referentes aos tratamentos a

serem aplicados em momento no qual o paciente se encontrar sem lucidez – dispostas em declarações prévias.

Por fim, será verificado que o testamento vital pode garantir a morte digna e humanizada aos pacientes terminais, sugerindo-se que este instrumento, em decorrência de sua relevância, seja objeto de estudos e de maior divulgação, de modo que perpassa a seara doutrinária e comece a fazer parte das decisões pessoais dos indivíduos.

## 1 O CENÁRIO DA DISCUSSÃO SOBRE O TESTAMENTO VITAL

### 1.1 REFLEXÕES INTERDISCIPLINARES ACERCA DA BIOÉTICA, DO BIODIREITO E DAS NOÇÕES DE VIDA E MORTE

A análise do objeto do presente estudo – qual seja, a importância do testamento vital enquanto forma de garantir aos pacientes terminais a humanização e a dignificação da morte – está estritamente relacionada aos conceitos de bioética (e à principiologia atinente a esta disciplina), de biodireito e, principalmente, às noções e ao desenvolvimento do entendimento acerca da vida e da morte no decorrer da história. Deste modo, impõe traçar uma breve análise interdisciplinar<sup>1</sup> acerca destes assuntos, com o escopo de introduzir a temática e de situar o leitor no contexto da discussão ora sugerida.

Necessário ressaltar, entretanto, que a breve análise proposta não visa ao exame exaustivo acerca dos institutos que influenciam o tema abordado, inclusive em decorrência do caráter do presente trabalho.

No contexto atual, em que as ciências médicas e tecnológicas encontram-se em expressivo progresso<sup>2</sup>, aumenta a importância da bioética, na medida em que esta traça limites éticos ao domínio do homem quanto à vida.

Acerca dos desenvolvimentos científicos, Maria Celeste Cordeiro Leite Santos afirma que *“o progresso técnico, em geral, e o das ciências médico-biológicas, em particular, fazem com que o poder do homem sobre a vida seja uma*

---

<sup>1</sup> Os problemas bioéticos, no qual se insere a questão da morte digna, ora estudada, exigem análise interdisciplinar. Nesse sentido, ao tratar dos dilemas da bioética, Roxana Cardoso Brasileiro Borges afirma que: *“Os problemas que se apresentam requerem um estudo interdisciplinar, o que significa um desafio à teoria jurídica, pois, tradicionalmente, em nome da pureza, grande parte dos juristas tem evitado buscar informações até mesmo nas ciências afins, como a sociologia, a filosofia e a ciência política. Neste momento, os teóricos e operadores do Direito se veem obrigados a se relacionarem com campos como ecologia, biologia, medicina, engenharia genética (...)”*. (Conexões entre direitos de personalidade e bioética, IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p.152).

<sup>2</sup> Nesse ponto, cumpre ressaltar o que elucida Leocir Pessini a respeito da existência de progressos médicos no Brasil e do precário acesso da população a estes: *“Na nossa realidade de Terceiro Mundo nos deparamos com a falta de tecnologia básica, ou então, quando esta existe, principalmente nos grandes centros urbanos, em hospitais especializados, serve a uma elite somente. (...) O problema ético emergente é a desigualdade social no acesso às benesses do progresso.”* (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 27).

*realidade esperançosa e perigosa.*”.<sup>3</sup> Aludida *realidade perigosa* decorre do fato de que os avanços da ciência, ao mesmo tempo em que permitem maior bem-estar aos indivíduos, trazem também risco de agressão à própria vida humana.<sup>4</sup>

Uma das decorrências perigosas do progresso das ciências médicas é o advento do mito da imortalidade<sup>5</sup> dos indivíduos. Referido mito, embasado pelas diversas técnicas de manutenção da vida humana, enseja o prolongamento exagerado do ciclo vital de pacientes em estado terminal por meio de terapias dolorosas e invasivas, cuja eficácia não permite viver com qualidade, tampouco morrer com dignidade.<sup>6</sup>

Afirmam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, quanto ao impacto dos avanços científicos e do necessário reconhecimento do homem enquanto finalidade e nunca como instrumento, que:

(...) a ciência e a tecnologia dela decorrente permitem ao homem uma intervenção directa no seu destino, devendo a rede social garantir que o ser humano é um fim em si mesmo, na sequência de um valor que lhe é intrínseco e portanto auto-realizador. A tecno-ciência deve então construir a autonomia da pessoa e não sua instrumentalização.<sup>7</sup>

O objetivo da Bioética, neste contexto de extraordinária evolução tecnológica da medicina, é o de estabelecer limites éticos e jurídicos aos progressos científicos, de modo a assegurar a essência da vida e a não instrumentalização dos indivíduos.

<sup>3</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações ético-legais*, p. 37.

<sup>4</sup> COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. IN: *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, p. 247.

<sup>5</sup> Quanto ao mito da imortalidade, Maria Aparecida Telles Guerra afirma que: “As vitórias contra a morte, mesmo que transitórias, fortalecem o prestígio das tecnologias de sustentação da vida. O mito da imortalidade, alimentado pela eficácia da medicina moderna, encontra seus maiores suportes nos salvamentos heroicos realizados nas unidades de terapia intensiva, nas recuperações quase impossíveis viabilizadas pelas novas conquistas tecnológicas.”. (Bioética e cuidados paliativos na Assistência à Saúde. IN: *Bioética e Saúde Pública*, p. 154).

<sup>6</sup> Nesta esteira, afirma Roxana Cardoso Brasileiro Borges que: “O avanço da Medicina quanto às tecnologias à disposição do médico tem provocado não apenas benefícios à saúde das pessoas, mas também, em alguns momentos, todo esse aparato tecnológico pode acabar afetando a dignidade da pessoa. Esses avanços abrangem, sobretudo, o controle do processo de morte. Biologicamente, certos órgãos das pessoas podem ser mantidos em funcionamento indefinidamente, de forma artificial, sem nenhuma perspectiva de cura ou melhora. Alguns procedimentos médicos, em vez de curar ou de propiciar benefícios ao doente, apenas prolongam o processo de morte.”. (Conexões entre direitos de personalidade e bioética, IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p.169).

<sup>7</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 19.

Reconhece-se que a expressão *bioética* foi utilizada originariamente por Van Potter, que, ao propor aludida expressão, pretendia unir os valores biológicos aos valores éticos enquanto forma de proteger a vida.<sup>8</sup>

Quanto à função da bioética, preconizam Luiz Salvador de Miranda Sá Jr. e Roberto Luiz D'Ávila que esta

(...) se destina a estudar sistematicamente as normas morais e as regras de conduta social, especificamente as que se destinam a regular as atividades científicas e técnicas na área da saúde e das investigações sobre os fenômenos da vida, de modo a conter as atividades e procedimentos tecnológicos tidos como maus, injustos, indevidos, desumanos, anti-sociais ou perniciosos.<sup>9</sup>

Depreende-se do entendimento acima que a bioética surgiu enquanto forma de proteger a vida dos procedimentos que pudessem vir a descaracterizar o próprio sentido da vida. Consubstanciando sobredito posicionamento, afirma Maria Cláudia Crespo Brauner que referida matéria seria o arcabouço destinado à preservação do sentido humano na sociedade cada vez mais dominada pela ciência e pela técnica.<sup>10</sup>

Tendo em vista que a bioética visa a limitar os avanços científicos a fim de garantir a vida humana em sua essência, um dos principais meios pelo qual essa limitação ocorre se dá pela disciplina jurídica. Nesse sentido, sem desconsiderar a relação da bioética com as demais ciências, afirma Mauro Godoy Prudente que “talvez o diálogo mais importante [deste ramo] seja com o direito.”<sup>11</sup>

A importância do diálogo entre direito e bioética reside no fato de que esta última não apresenta a característica da coercibilidade, configurando-se como “compromisso de consciência”<sup>12</sup>. Deste modo, devido à seriedade da relação entre progresso científico e vida humana, cabe ao direito intervir nas questões bioéticas, não sendo possível que as soluções ocorram apenas de acordo com a consciência de cada um.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Explica Maria Celeste Cordeiro Leite Santos que Van Potter propôs o termo ‘Bioética’ para designar a disciplina que serviria de elo entre os valores éticos e biológicos. (*O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 38).

<sup>9</sup> SÁ JÚNIOR, Luiz Salvador de Miranda e D'ÁVILA, Roberto Luiz. Ética médica e bioética. IN: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*, p. 307.

<sup>10</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*, p. 151-156.

<sup>11</sup> PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética: conceitos fundamentais*, p. 41.

<sup>12</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte* (Dissertação), p. 25.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. IN: *Biodireito em discussão*, p. 15.

As inovações tecnológicas indiscutivelmente devem se colocar enquanto melhoria da condição humana, trazendo esperança àqueles que delas se beneficiam<sup>14</sup>. Entretanto, pondera Sebastião De Oliveira Castro Filho que “(...) *como faz parte da condição humana a falibilidade, cabe ao direito normatizar estas ações, estabelecendo limites, porém, sem travar a ciência, buscando o equilíbrio.*”<sup>15</sup>

Ao se falar no diálogo entre direito e bioética, utiliza-se frequentemente o termo *biodireito*<sup>16</sup>. Para Maria Cláudia Crespo Brauner, a importância do biodireito está em limitar as práticas biomédicas com respaldo nos princípios da dignidade humana e da responsabilidade.<sup>17</sup>

Roxana Cardoso Brasileiro Borges, de modo semelhante, preconiza que o biodireito se caracteriza por estar no mais elevado patamar de valorização dos indivíduos, com base na dignidade da pessoa humana e no intuito de reconhecer o valor da qualidade de vida.<sup>18</sup>

Em que pese o direito apresentar um arcabouço que permite a compatibilização entre as inovações tecnológicas e a garantia do sentido da vida humana, certo é que a legislação em si, enquanto processo legislativo inegavelmente complexo, não é capaz de acompanhar de forma plena as contingências tecnológicas e sociais.<sup>19</sup> Assim, considerando que o direito não se pauta unicamente na legislação, o que se tem é que em grande parte das vezes a

---

<sup>14</sup> Os exemplos de inovações tecnológicas que ensejam efetivas melhorias à vida humana são inúmeros, cabendo citar a reprodução humana assistida, procedimento este que permite que casais com problema de fertilidade possam ter filhos.

<sup>15</sup> CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. IN: *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, p. 351.

<sup>16</sup> Neste tocante, necessário mencionar que para Jussara Maria Leal de Meirelles tal nomenclatura não se mostra como a mais adequada, uma vez que dá a ideia de “Direito voltado à vida”, como se houvesse algum ramo do Direito que não se dirigisse à proteção da vida. Em razão disso, a autora entende que seriam mais adequados os termos “Direito Biomédico” e “Jusbiologia”. (Bioética e Biodireito. IN: *Temas de Biodireito e Bioética*, p. 96).

<sup>17</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*, p. 175.

<sup>18</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 151.

<sup>19</sup> Nesse sentido, Roxana Cardoso Brasileiro Borges afirma que: “A complexidade do mundo dos fatos é vasta e há uma riqueza de problemas que não possibilita a existência de regras sempre atualizadas para todas as situações. Quando o direito posto não apresenta regras claras suficientes para a solução de novos problemas (o que não é um defeito do sistema posto, mas característica inerente sua), a obtenção do direito só é possível com o socorro à hermenêutica, à teoria geral do direito e à filosofia do direito e, também, à bioética.” (Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 150).

disciplina bioética não está amparada em leis, mas em princípios – tanto constitucionais quanto bioéticos<sup>20</sup>.

A bioética, desde sua origem, vem marcada pela relevância atribuída a determinados princípios, os quais foram trazidos por Beauchamp e Childress na obra “Princípios da Ética Biomédica”.<sup>21/22</sup> Fala-se, neste ponto, dos princípios da Beneficência e da Não-Maleficência, da Justiça e da Autonomia.

Conforme explicado por Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, “*o princípio da Beneficência enuncia a obrigatoriedade do profissional da saúde e do investigador de promover primeiramente o bem do paciente e se baseia na regra da confiabilidade.*”.<sup>23</sup> Aludido princípio, consoante esclarecido pela autora, tem por premissa básica maximizar os benefícios ao paciente e minimizar possíveis riscos dos tratamentos e das condutas. Maria Cláudia Crespo Brauner afirma, quanto à norma da Beneficência, que cumpre aos médicos e aos profissionais da saúde fazer o bem ao enfermo, restabelecendo ao paciente a sua saúde.<sup>24</sup>

Em termos semelhantes, segundo Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, o princípio da Não-Maleficência institui o dever de não causar danos ao paciente ou, em outras palavras, de não prejudicá-lo.<sup>25</sup> Neste ponto, necessário mencionar que para parcela da doutrina não há utilidade em distinguir entre fazer o bem e não fazer o mal, não havendo, assim, separação entre os princípios da Beneficência e da Não-Maleficência. É o caso, por exemplo, de Marco Segre, para quem “(...) *as diferenças entre não fazer o mal e fazer o bem são apenas acadêmicas.*”.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Aqui, ressalta-se que, conforme afirmado por Claudio Cohen e Marco Segre, “os códigos de ética representam a consolidação dos princípios éticos assumidos por uma sociedade. Considerando, entretanto, que os princípios são mutáveis, temos que os códigos são habitualmente retrógrados com relação ao “pensar ético”, recomendando-se, conseqüentemente, sua análise crítica e revisão periódica.” (Definição de Valores, Moral, Eticidade e Ética. IN: *Bioética*, p. 26).

<sup>21</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 42.

<sup>22</sup> Afirma Fermin Roland Schramm que “uma das teorias mais conhecidas na área biomédica é a teoria dos quatro princípios (*beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça*) formulada por Tom Beauchamp e James Childress (...). O princípalismo é uma teoria moral embasada em princípios prima facie e aplicada ao campo dos dilemas e conflitos morais que surgem na área biomédica, que foi muito criticada nos anos 80 por supostamente atribuir uma ênfase demasiada ao princípio do respeito à autonomia individual, em detrimento dos outros princípios prima facie (...).” (A autonomia difícil. IN: *Bioética*, p. 33).

<sup>23</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 42.

<sup>24</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*, p.159.

<sup>25</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 42-43.

<sup>26</sup> SEGRE, Marco. Considerações críticas sobre os princípios da bioética. IN: *Bioética*, p. 36.

Antecipa-se, neste tocante, que um médico, ao manter vivo um paciente em estado terminal mediante técnicas invasivas e dolorosas, sem nenhuma possibilidade de cura e apenas com o escopo de prolongar a vida, viola os princípios bioéticos da Beneficência e da Não-Maleficência, uma vez que não se preocupa com a qualidade de vida e com a dignidade do enfermo.

O princípio da Justiça, por sua vez, nas palavras de Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, “(...) *obriga a garantir a distribuição justa, eqüitativa e universal dos benefícios da saúde*”.<sup>27</sup> Neste ponto, necessário ressaltar que os progressos na área médica representam realidade assegurada apenas à pequena parcela da população, de acordo com o poder aquisitivo dos indivíduos para usufruí-los.

Por fim, tem-se o princípio da Autonomia<sup>28</sup>, o qual exige a aceitação de que as pessoas se autogovernem e tomem suas próprias decisões. Em termos bioéticos, de acordo com Leite Santos, “*reconhece-se o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade*”.<sup>29</sup> Com isso, entende-se que o princípio da Autonomia objetiva garantir a condição dos sujeitos enquanto seres autônomos, os quais são aptos a saber o que lhes é mais adequado no que refere à própria vida.

Nesse sentido, aludido princípio revela-se como o principal fundamento da compreensão de que os pacientes terminais podem definir quais tratamentos desejam manter no último estágio vital, devendo sua vontade ser respeitada pela equipe médica. Por consequência, o princípio da Autonomia viabiliza o instrumento do testamento vital, que é utilizado por enfermos em estágio terminal enquanto dotados de lucidez, para que, quando em estado de inconsciência, tenham seus desejos cumpridos quanto às terapias que desejam manter até a morte.

Marco Segre alerta quanto à contradição entre os princípios da Beneficência e da Autonomia.<sup>30</sup> Isso porque, enquanto o primeiro permite que o médico adote um posicionamento paternalista, definindo o que é o melhor para o paciente, o segundo garante que apenas os sujeitos são capazes de reconhecer o que lhes é mais adequado.

---

<sup>27</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 43.

<sup>28</sup> Além da análise acerca do princípio bioético da autonomia, no capítulo seguinte será examinada a autonomia também em seus aspectos filosófico e jurídico.

<sup>29</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*, p. 43.

<sup>30</sup> SEGRE, Marco. Considerações críticas sobre os princípios da bioética. IN: *Bioética*, p. 39.



Afirmam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, nesta esteira, que os princípios da bioética refletem a prevalência da autodeterminação individual sobre outros valores humanos. Tais autores mencionam a transformação cultural ocorrida no fim do século XX, que seria a evolução para uma ética centrada na dignidade da pessoa e na sua liberdade e autodeterminação.<sup>31</sup> Com isso, é possível concluir, com base no entendimento dos doutrinadores citados, pela prevalência do princípio da Autonomia em face do princípio da Beneficência no contexto atual.

Também nesta seara, na lição de Elimar Szaniawski, a própria dignidade da pessoa humana garante aos sujeitos o direito à autodeterminação, o qual tem por conteúdo a possibilidade de os indivíduos traçarem a própria vida como melhor lhes aprouver.<sup>32</sup> Mais do que poder definir quanto à vida, entretanto, os sujeitos, enquanto seres dotados de autonomia, também podem deliberar sobre a morte e sobre as condições em que desejam morrer.

Destacáveis, neste aspecto, as esclarecedoras palavras de Maria Cláudia Crespo Brauner no Prefácio à obra *Direito à morte com dignidade e autonomia*, de Letícia Ludwig Möller:

(...) o princípio da autonomia sustenta a idéia de que o indivíduo deve ser reconhecidamente autônomo nas suas decisões. O conceito de autonomia sustenta que o sujeito é capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais. E nada há de mais pessoal que a própria morte.<sup>33</sup>

Como visto, a discussão acerca dos princípios mencionados figura como alicerce para o que será sustentado nos demais capítulos, em especial porque a autonomia é o fundamento dos pacientes em estado terminal para que possam definir em que condições desejam morrer, de modo que lhes seja assegurada a dignidade na morte. Ademais, para a devida análise da questão *sub exame*, devem também ser considerados os princípios constitucionais aplicáveis ao biodireito, os quais serão objeto de explanação no segundo capítulo do presente trabalho.

Consoante já afirmado anteriormente, o biodireito visa a impor limites jurídicos às intervenções tecnológicas na vida humana e, neste sentido, dispõe Eduardo Cambi que referida disciplina “(...) *parte da reflexão dos conceitos e dos*

---

<sup>31</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 28.

<sup>32</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*, p.140.

<sup>33</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Prefácio à obra *Direito à morte com dignidade e autonomia* de Letícia Ludwig Möller, p. 12.

*sentidos a serem atribuídos à vida e à morte.*”<sup>34</sup> Conclui-se, assim, que o fundamento do biodireito está nos significados e valores conferidos à vida e à morte.

A vida, para Marco Segre e Fermin Roland Scharamm, “*é um continuum, que, mesmo abstraindo-nos das crenças atinentes à espiritualidade, poder-se-ia considerar tendo seu início material nos pré-gametas e seu fim no momento em que o cadáver se torna esqueleto.*”<sup>35</sup>

Preconiza Elimar Szaniawski que, não obstante ser praticamente impossível a definição de vida, as ciências são capazes de apontar alguns de seus aspectos. Entende este doutrinador que “*viver é não morrer, é não ter interrompido o curso natural da vida por ato próprio ou de outra pessoa.*”<sup>36</sup> Em outras palavras, a vida seria o contrário de morte.

A Carta Magna previu o direito à vida enquanto garantia fundamental, consoante se depreende do *caput* do art. 5º<sup>37</sup>, pugnano pela sua inviolabilidade e não abrindo margem para dúvidas quanto à primordialidade deste direito. Afirma Giovanni Vitória Baratto Cocicov que disposições que se oponham à aludida garantia são, ao menos, ineficazes, uma vez que hierarquicamente inferiores à previsão constitucional.<sup>38</sup>

Nesta toada, Szaniawski esclarece que o direito à vida é o primeiro e mais relevante atributo da personalidade humana, sendo que, para o autor, “*o direito à vida funde-se com a própria personalidade, vinculando-se à mesma, uma vez que sem vida não haverá personalidade. Personalidade, vida e dignidade são figuras intimamente ligadas e inseparáveis.*”<sup>39</sup>

Embora seja reconhecida a vida enquanto direito primordial e inviolável, “*não se pode compreender um direito à vida sem dignidade (...).*”<sup>40</sup> Muitas vezes, no entanto, vigora a sacralidade da vida em detrimento da dignidade da vida – e da conseqüente qualidade de vida. Tal situação é muito frequente no que atine aos pacientes terminais, uma vez que estes são frequentemente mantidos em situações

<sup>34</sup> CAMBI, Eduardo. O caráter universal do direito moderno e os desafios fundamentais impostos pelo biodireito. IN: *Biodireito e dignidade da pessoa humana – Diálogo entre a Ciência e o Direito*, p. 50.

<sup>35</sup> SEGRE, Marco; SCHRAMM, Fermin Roland. Quem tem medo das (bio) tecnologias de reprodução assistida? IN: *Bioética*, p. 51.

<sup>36</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*, p.147.

<sup>37</sup> Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

<sup>38</sup> COCICOV, Giovanni Vitória Baratto. *Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte* (Dissertação), p. 41.

<sup>39</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*, p.146.

<sup>40</sup> SZANIAWSKI, E. *Idem*, p.147.

de indignidade pelas equipes médicas em função do entendimento de que a vida deve ser mantida a qualquer custo, desdobramento este do mito da imortalidade.

Quando se está diante de pacientes terminais, a compreensão da vida enquanto valor sacro enseja um esforço médico irrestrito pela sua manutenção, sem apresentar preocupação no que tange ao viver com qualidade. Trata-se do empenho médico, amparado pelas novas tecnologias que permitem o prolongamento exagerado da vida, designado como obstinação terapêutica ou distanásia, conceitos estes que serão aprofundados na sequência. Léo Pessini, quanto a isso, afirma que “(...) *esta valorização da vida tende a se traduzir numa preocupação com o máximo de prolongamento da quantidade de vida biológica e no desvio de atenção da questão da qualidade da vida prolongada.*”<sup>41</sup>

Nas palavras de Márcio Palis Horta, “(...) *quando a vida física é considerada o bem supremo e absoluto, acima da liberdade e da dignidade, o amor natural pela vida se transforma em idolatria. A medicina promove implicitamente esse culto idolatra à vida.*”<sup>42</sup> Posto isto, conclui-se que a vida é, com efeito, direito inviolável e supremo, mas que deve ser exercido em consonância com a dignidade.

A bioética, em sendo a ética da vida, lida também com questões que dizem respeito à morte. Isso porque a morte faz parte da vida, enquanto seu derradeiro estágio. Em outras palavras, “*a Bioética, tendo a vida como objeto de estudo, trata também da morte (inerente à vida).*”<sup>43</sup>

A morte, na medida em que se configura como o fim da vida, é objeto de preocupação e de respeito por parte dos indivíduos, e disso decorrem os rituais que a acompanham, como o sepultamento, a título de exemplo. Certo é que, consoante afirmado por Maria Júlia Kovács, “*entrelaçamos vida e morte durante todo o nosso processo de desenvolvimento vital.*”<sup>44</sup>

Dentre os critérios utilizados para definir a ocorrência da morte, destaca-se o entendimento atual predominante no sentido de que uma pessoa está morta quando cessada a atividade do cérebro, trazendo a noção de morte cerebral<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. IN: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*, p. 254.

<sup>42</sup> HORTA, Márcio Palis. *Problemas éticos da morte e do morrer*. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/des\\_etico/22.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/22.htm)>. Acesso em 31/07/13.

<sup>43</sup> SEGRE, Marco. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. *Bioética*, p. 27.

<sup>44</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 2.

<sup>45</sup> Quanto à adoção do critério de morte cerebral, afirma Leocir Pessini que: “*A revisão do conceito de morte, definindo-a precisamente como morte encefálica (ou cerebral), torna-se necessária devido a*

Diferentemente, o posicionamento tradicional, segundo doutrina de Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, se reportava à morte cardiorrespiratória.<sup>46</sup> *“Diz-nos a Medicina, porém, que a pessoa está morta, quando as funções cerebrais cessam.”*<sup>47</sup>

Independentemente do critério a ser usado, é evidente que *“a morte não deve ser encarada como uma doença que tem de ser eliminada a todo custo.”*<sup>48</sup> Tem-se, entretanto, que, desde os primórdios, a humanidade tenta desafiar e vencer a morte.<sup>49</sup> As razões para tal, explica Márcio Palis Horta, estão no fato de que morrer *“(...) significa renunciar à vida neste mundo. Porque a morte nos traz permanentemente a consciência de nossa vulnerabilidade e que nenhum avanço tecnológico nos permitirá dela escapar.”*<sup>50</sup>

Conquanto seja intrínseca à humanidade a tentativa de desafiar a morte, é de se ressaltar que a forma de lidar com o fim da vida sofreu alterações ao longo da história. Philippe Ariès, na obra *História da Morte no Ocidente* traz as principais formas pelas quais o homem ocidental relacionou-se com a morte<sup>51</sup>, às quais se passa a referir.

Inicialmente, o autor menciona o modelo da *morte domada*, característico do período medieval até aproximadamente o século XII. Explica Maria Júlia Kovács que, nesta estrutura, *“o homem sabe quando vai morrer, por certos avisos, signos*

---

*diversos fatores, entre os quais destacam-se: a capacidade da medicina de prolongar indefinidamente uma vida por meios artificiais; motivos sociais, humanos e mesmo econômicos, pois os leitos de terapia intensiva são poucos e caros (e em caso irreversível pode empobrecer os familiares) e também o fato de os programas de transplante exigirem órgãos em condições perfeitas para o seu sucesso por ocasião da morte encefálica.”* (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 18).

<sup>46</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 47.

<sup>47</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. IN: *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*, p. 157.

<sup>48</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 51.

<sup>49</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 9.

<sup>50</sup> HORTA, Márcio Palis. *Problemas éticos da morte e do morrer*. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/des\\_etico/22.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/22.htm)>. Acesso em 31/07/13.

<sup>51</sup> É de se mencionar a ressalva feita por Norbert Elias à obra mencionada de Philippe Ariès, nos seguintes termos: *“Philippe Ariès, em seu instigante e bem-documentado História da Morte no Ocidente, tentou apresentar a seus leitores um retrato vívido das mudanças no comportamento e atitudes dos povos ocidentais diante da morte. Mas Ariès entende a história puramente como descrição. Acumula imagens e mais imagens e assim, em amplas pinceladas, mostra a mudança total. Isso é bom e estimulante, mas não explica nada. A seleção de fatos de Ariès se baseia numa opinião preconcebida. Ele tenta transmitir sua posição de que antigamente as pessoas morriam serenas e calmas. É só no presente, postula, que as coisas são diferentes. Num espírito romântico, Ariès olha com desconfiança para o presente inglório em nome de um passado melhor. Embora seu livro seja rico em evidências históricas, sua seleção e interpretação dessas evidências deve ser examinada com muito cuidado.”* (ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*, p. 19).

*naturais ou por uma convicção interna.*"<sup>52</sup> Em decorrência disso, predominava uma atitude familiar e próxima com a morte, sendo que esta ocorria no lar dos indivíduos e ao lado dos parentes e amigos. Leocir Pessini descreve este jeito de lidar com a morte da seguinte forma:

A morte era uma cerimônia pública e organizada pelo próprio moribundo. O quarto do moribundo era um local público, onde se entrava livremente. Era importante que os parentes, amigos e vizinhos estivessem presentes. As crianças também estavam. Era notável a simplicidade com que os ritos da morte eram aceitos e cumpridos sem dramaticidade ou emoção excessiva. (...) Convivia-se naturalmente com a morte, que era aceita como parte do ciclo da vida.<sup>53</sup>

Norbert Elias, em que pese caracterizar o histórico apresentado por Ariès como parcial, uma vez que apresenta a morte no período medieval como fenômeno pacífico e não doloroso, admite que a temática acerca do fim da vida em sobredito momento era tratada de forma mais aberta e natural. Isso porque, para o autor, a morte na Idade Média era "*menos oculta, mais presente, mais familiar.*"<sup>54</sup>

O segundo modelo, que se inseriu aproximadamente a partir do século XII, refere-se à *morte de si mesmo*. De acordo com Ariès, também neste momento o fenômeno da morte era percebido com naturalidade. No entanto, toma espaço uma preocupação com a individualidade dos sujeitos, trazendo uma carga de emoção ao processo de morrer. A razão para aludida emotividade estava na paixão assumida pelos indivíduos quanto à vida. Neste contexto, a morte passa a ser o lugar em que o indivíduo assume consciência acerca de si mesmo.<sup>55</sup>

Com o século XVIII, advém o modelo descrito por Ariès como *morte do outro*, no qual o fenômeno de morrer é exaltado e dramatizado. Neste momento, a morte de si mesmo passa a ser enfrentada pelo sujeito com complacência, o que seria uma das características do Romantismo. No entanto, há grande preocupação com a morte do outro, de modo que o luto passa a ser permeado pelo exagero. É nesse período que o paciente deixa de saber sobre o seu estado de saúde.<sup>56</sup>

No século XX, passou a vigorar o modelo de *morte invertida*, que em considerável medida vige até o período atual. Consoante explicado por Kovács,

<sup>52</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica, social e cultural. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 32.

<sup>53</sup> PESSINI, Léo. *Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 15-16.

<sup>54</sup> ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*, p. 20-21.

<sup>55</sup> ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*, p. 50-65.

<sup>56</sup> ARIÈS, P. *Idem*, p. 65-84.

neste modelo “a morte não é mais considerada como um fenômeno natural, e sim fracasso, incompetência ou imperícia, por isso deve ser ocultada. O triunfo da medicalização está, justamente, em manter a doença e a morte na ignorância e no silêncio.”<sup>57</sup>

Descreve Ariès que do doente é omitido qualquer conhecimento sobre a enfermidade que apresenta ou quanto ao estado em que se encontra. Impera, pois, a dissimulação, de modo que o paciente não sabe quanto à aproximação de seu fim. Se no período anterior o indivíduo era dono de sua morte, nesse ele é afastado das decisões inerentes ao fim da vida. Nos termos empregados pelo historiador referido, o doente é privado de seu próprio fim.<sup>58</sup>

Nesse contexto, modifica-se o ambiente da morte: se antes ela ocorria na residência dos indivíduos, agora passa a se dar no hospital, lugar este propício para escamotear dos demais o processo de morrer. Esposa Bernard Lown, quanto à hospitalização no fim da vida, que, inclusive nas melhores instituições, “o ambiente é despersonalizante, infantilizante, incapacitante. O paciente é separado de tudo quanto lhe é íntimo, familiar e generoso.”<sup>59</sup>

Além de ser alterado o local da morte, afirma Kovács que o tempo da morte também é modificado, não sendo mais o momento de separação entre corpo e alma. “Nos tempos atuais, esse tempo se prolonga indefinidamente. A morte foi dividida em cerebral, biológica e celular. São vários os aparelhos destinados a medir e prolongar a vida. O momento da morte é muitas vezes um acordo feito entre a família e o médico.”<sup>60</sup>

De acordo com o elucidado por Letícia Ludwig Möller, em decorrência dos avanços na medicina, morre-se atualmente em idade bastante avançada, com medicamentos para reduzir a dor, “mas costuma-se morrer isolado, solitário, hospitalizado, recebendo um tratamento impessoal, estando sedado e submetendo-se a um processo de fim da vida prolongado ao extremo.”<sup>61</sup> Afirma Philippe Ariès, também neste sentido, que “a sociedade prolonga o maior tempo possível a vida dos doentes, mas não os ajuda a morrer.”<sup>62</sup>

<sup>57</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica, social e cultural. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 39.

<sup>58</sup> ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*, p. 212-227.

<sup>59</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 285.

<sup>60</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica, social e cultural. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 40.

<sup>61</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 32.

<sup>62</sup> ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*, p. 273-274.

Acerca da atual forma de lidar com a morte, destacáveis as palavras de Márcio Palis Horta, para quem *“o fato é que - concomitantemente ao progresso científico e tecnológico da medicina - ela [a morte] se tornou, nos dias atuais, fria, distante, impessoal - menos humana, enfim.”*<sup>63</sup>

Em sentido análogo, Norbert Elias afirma que atualmente a vida perdura por mais tempo, o que faz com que a morte seja adiada e figure como fenômeno não tão corriqueiro. Com isso, afirma o autor, *“ficou mais fácil esquecer a morte no curso normal da vida.”*<sup>64</sup>

O entendimento de morte como algo a ser evitado – senão esquecido – apresenta reflexos de grande relevância em relação aos pacientes terminais, uma vez que estes frequentemente são submetidos a tratamentos invasivos e desnecessários que não representam possibilidade de cura, como mero modo de prolongar ao máximo a vida, evitando-se a todo custo a ocorrência da morte. Trata-se da distanásia (ou obstinação terapêutica), prática esta recorrente nos hospitais.

Neste contexto de vulgarização da distanásia, conforme afirmam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo,

(...) o reconhecimento da finitude da vida humana é uma atitude eticamente louvável, devendo médicos e enfermeiros respeitar geralmente a vontade expressa do doente competente, desde que esteja em causa a suspensão de tratamento desproporcionalizado num doente terminal.<sup>65</sup>

Tem-se que a obstinação terapêutica pode ser evitada mediante a recusa de tratamento fundada no consentimento livre e esclarecido do paciente terminal ou, em casos de inconsciência, por intermédio do testamento vital.

Os temas da distanásia e dos tratamentos a serem ministrados aos pacientes terminais ensejam discussões acerca dos contornos bioéticos do fim da vida, às quais se pretende reportar na sequência.

<sup>63</sup> HORTA, Márcio Palis. *Problemas éticos da morte e do morrer*. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/des\\_etico/22.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/22.htm)>. Acesso em 31/07/13.

<sup>64</sup> ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*, p. 15.

<sup>65</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 53.

## 1.2 DOS DILEMAS QUANTO AOS PACIENTES TERMINAIS<sup>66</sup>

Fala-se em estado terminal quando o diagnóstico indica para a inexistente ou muito reduzida possibilidade de recuperação do paciente.<sup>67</sup> Renato Lima Charneaux Sertã adverte quanto à dificuldade na identificação da terminalidade da doença, apontando a utilização de três critérios para tal, quais sejam, objetivo, subjetivo e intuitivo.<sup>68</sup>

Pelo critério objetivo, procede-se à realização de exames e avaliações médicas, a fim de descobrir quanto à possibilidade ou não de cura. O critério subjetivo diz respeito às reações do paciente à dor, ao padrão ventilatório, dentre outros, aferidos quando da realização de exames. Já o critério intuitivo se refere à experiência profissional do médico no que tange ao desenvolvimento da doença. Tais quesitos, no entendimento de Sertã, permitem identificar a fase terminal da doença, situação esta em que a medicina não mais se mostra apta a curar o paciente.<sup>69/70</sup>

Para Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, a expressão *doente terminal* diz respeito ao paciente portador de doença que não mais responde a nenhum tratamento conhecido, estando num processo que leva inevitavelmente à morte.<sup>71/72</sup>

---

<sup>66</sup> Poucos não são os dilemas e os questionamentos éticos que permeiam a temática dos pacientes terminais e do fim da vida. Nesta esteira, Leocir Pessini ressalta algumas questões, as quais são objeto de abordagem da presente seção:

“- Estamos ampliando a vida ou simplesmente adiando a morte?”

“- Deve a vida humana, independentemente de sua qualidade, ser sempre preservada?”

“- Pode o médico sustentar indefinidamente a vida de uma pessoa com o encéfalo irreversivelmente lesado?”

“- Até que ponto é lícito sedar a dor, ainda que isto signifique abreviar a vida?”

“- Deve-se empregar todos os aparelhos disponíveis para acrescentar um pouco mais de vida a um paciente terminal ou deve-se interromper o tratamento?”

“- O que fazer com crianças que nascem com deficiências congênitas, cujo futuro será somente sofrimento ou uma mera vida vegetativa?”

“- Sendo possível manter a vida nestas circunstâncias, devem tais vidas ser mantidas? E, se não, por quê?” (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 23-24).

<sup>67</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. IN: *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*, p.162.

<sup>68</sup> SERTÃ, Renato Lima Charneaux. *A distanásia e a dignidade do paciente*, p. 87.

<sup>69</sup> SERTÃ, R. L. C. *Idem*, p. 87.

<sup>70</sup> Cumprir esclarecer que a importância na definição de paciente terminal no presente trabalho reside no fato de que somente é possível concretizar a disposição de vontade do paciente quando este já se encontra diagnosticado como portador de enfermidade terminal, conforme explicam Bruno Torquato de Oliveira Naves e Danúbia Ferreira Coelho de Rezende. (A autonomia privada do paciente em estado terminal. IN: *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, p. 90).

<sup>71</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 97-98.



Em termos médicos, fala-se em pacientes diagnosticados como *fora de possibilidades terapêuticas* – FPT, que apresentam prognóstico de morte próxima ou inevitável. Nestes casos, a medicina não apresenta mais recursos para conter o avanço fatal da doença.<sup>73</sup> O paciente terminal, deste modo, representa a própria limitação das ciências médicas frente à morte.

Disso é possível deduzir o quão difícil se torna à medicina – e à sociedade – lidar com os pacientes terminais. Explica Maria Júlia Kovács, acerca de tal dificuldade, que

(...) os pacientes terminais incomodam os vivos e principalmente os profissionais de saúde pelas suas atitudes, seja de revolta, dor ou de exigências, seja porque se “viram para a parede”, dão as costas à vida, desistem de viver, ou melhor, de morrer aos poucos.<sup>74</sup>

É patente que a medicina – e, novamente, a sociedade – não lidam adequadamente com a morte, por considerarem-na, muitas vezes, como algo a ser evitado a qualquer custo.<sup>75</sup> Consoante já exposto na seção anterior, no momento atual a morte tende a ser considerada como derrota, sendo que os médicos, desde o momento de formação, são condicionados a entenderem o fenômeno da morte como fracasso.<sup>76</sup>

Diante do entendimento que atualmente se tem quanto à morte, quando se está frente a pacientes com baixíssimas ou inexistentes chances de cura, em diversos casos são igualmente empregados recursos para mantê-los vivos indefinidamente, sem nenhuma preocupação com a qualidade de vida dos enfermos, apenas com o intuito de vencer a morte. Trata-se da prática da distanásia, fruto dos avanços da medicina e da ideia de que cabe aos médicos empregar tudo que está ao seu alcance para conservar o paciente vivo.

---

<sup>72</sup> De acordo com Maria Júlia Kovács, o conceito de doente terminal relaciona-se com o século XX, uma vez que doenças antes fulminantes agora podem ser mantidas por muito tempo. Trata-se do fenômeno da *cronificação das doenças*, resultante dos avanços na medicina. (Autonomia e o direito de morrer com dignidade. IN: *Bioética*, p. 63).

<sup>73</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*, p. 15.

<sup>74</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica, social e cultural. IN: *Morte e desenvolvimento humano*, p. 39.

<sup>75</sup> Quanto à atuação médica frente ao fim da vida, destaca-se a ressalva feita por Leocir Pessini, no sentido de que a tentativa médica de retardar a morte é produto do objetivo legítimo de lutar a favor da vida, isto porque é da natureza das ciências médicas o embate contra a morte. No entanto, ressalta mencionado autor que “(...) ao mesmo tempo, a morte é sequência lógica do processo vital iniciado no nascimento; logo, a morte é o contrário da vida e também sua coroação; o inimigo da vida, mas também sua filha.”. (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 25).

<sup>76</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 286.

Por distanásia, entende Léo Pessini ser “(...) *uma ação, intervenção ou um procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa em fase terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo de morrer, procurando distanciar a morte.*”<sup>77</sup>

Com base no conceito acima, entende-se que ocorre a distanásia quando são empregadas terapias ao paciente terminal que não lhe garantem a cura nem o conforto, configuradas, assim, como tratamentos fúteis, que prolongam indevidamente e dolorosamente a vida. É cediço, entretanto, que não consta como dever dos médicos o retardamento da morte de todos os modos possíveis. Segundo Oliveira Ascensão, “*o dever é o de evitar a morte se possível; não o sendo, acompanhar o paciente terminal até ao fim, eliminando ou limitando o sofrimento (...).*”<sup>78</sup>

Para o jurista citado, prevalece o dever de evitar o procedimento fútil ou a obstinação terapêutica, de modo que a aplicação de terapias com a finalidade de cura aos pacientes terminais torna-se desproporcional, sendo justificáveis apenas tratamentos que permitam o conforto e o bem-estar.<sup>79</sup>

Devem ser consideradas, entretanto, as razões – inegavelmente nobres, muitas vezes – pelas quais os profissionais da saúde tentam prolongar ao máximo a vida dos pacientes terminais. Como exemplos, tem-se o envolvimento emocional dos médicos e enfermeiros com o paciente e sua família, a convicção dos profissionais da saúde de que não utilizar todos os tratamentos representaria desistência ou ofensa ao dever de evitar a morte a todo custo e a pressão de grupos políticos ou religiosos para não abreviar a vida.<sup>80</sup>

Em que pese tais razões, é necessário aos profissionais da saúde verificar se os procedimentos a serem adotados têm o condão de beneficiar ou não o paciente em estado terminal. Isso porque, o objetivo da medicina não está meramente em prolongar a duração da vida do indivíduo<sup>81</sup>, mas em garantir a qualidade de vida e a dignidade do enfermo. Marcos Ehrhardt Jr, nesse diapasão,

<sup>77</sup> PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. IN: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*, p. 253.

<sup>78</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. IN: *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*, p. 165.

<sup>79</sup> ASCENSÃO, J. O. *Idem, ibidem*.

<sup>80</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 35.

<sup>81</sup> PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. IN: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*, p. 254.

esposa que os médicos devem decidir o momento de parar, avaliando se os benefícios de determinado tratamento são inferiores ao incômodo por ele causado.<sup>82</sup>

O Código de Ética Médica (Resolução nº 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina), no parágrafo único de seu artigo 41, evidencia a preocupação com a qualidade de vida e com a dignidade do paciente terminal ao afastar práticas que conduzam à obstinação terapêutica, consoante se verifica *in verbis*:

Art. 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.<sup>83</sup>

Tal posicionamento do Conselho Federal de Medicina no sentido de afastar a distanásia sobreveio originariamente com a Resolução nº 1.805/2006<sup>84</sup>, a qual dispôs em seu preâmbulo que:

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.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil – LICC e Parte Geral*, p. 209.

<sup>83</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.931/2009, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em 20/08/2013.

<sup>84</sup> Acerca da Resolução nº 1.805/2006, com base no exposto por Anderson Schreiber, cumpre mencionar que esta se encontra com sua eficácia suspensa, uma vez que decisão de antecipação de tutela proferida em ação civil pública a suspendeu, sob o entendimento de que tamanha alteração no ordenamento não poderia ser realizada por meio de resolução. Sobredito autor adverte, no entanto, que não haveria mudança no ordenamento, porém regulamentação do direito de autodeterminação do paciente, que decorre da própria proteção constitucional da dignidade humana. (*Direitos da personalidade*, p. 58). Também acerca da suspensão da eficácia da Resolução nº 1.805/2006, afirmam Ana Carolina Teixeira e Luciana Dadalto Penalva que o magistrado, ao julgar a ação civil pública nº 2007.34.00.014809-3, adotou posicionamento positivista que não se enquadra na perspectiva do Estado Democrático Social de Direito, sendo que o julgado está em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro. (Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 70).

<sup>85</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.805, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em 15/08/2013.

Não se pode desconsiderar, ainda, que o Código de Ética Médica de 1988<sup>86</sup> vedou ao médico ações que pudessem *complicar a terapêutica* e implicitamente demonstrou preocupação com a boa morte.<sup>87</sup>

Cumprido ressaltar que anteriormente ao Código de 1988 vigorava o entendimento de que um dos objetivos da medicina seria o de prolongar a vida. É o que se depreende, a título de exemplo, da Codificação de 1931, na qual “*um dos propósitos mais sublimes da Medicina é sempre conservar e prolongar a vida.*”.

Não obstante a orientação atual do Conselho Federal de Medicina relativa ao afastamento da distanásia, não restam dúvidas de que em grande parte dos casos tal prática continua sendo adotada. Uma das razões para isto está no manifesto caráter lucrativo da manutenção de pacientes terminais, uma vez que considerável parcela da renda de um hospital decorre da prorrogação da morte de enfermos em estado terminal.<sup>88</sup>

A lucratividade com o fim da vida é apenas um dos sintomas daquilo que Bernard Lown descreve como *pornografia da morte*, juntamente com a tecnologia que permite o prolongamento exagerado da vida, com o fato de a profissão médica lutar veementemente contra a morte, com a resignação dos pacientes que estão condicionados a sofrer e que desconhecem seus direitos e, ainda, com a sociedade que espera da medicina apenas a vitória.<sup>89</sup>

Aludida *pornografia da morte* representa, em suma, a não-aceitação da morte, seja pelos profissionais da medicina, seja pela própria sociedade. Nesse contexto de negação da morte, médicos e enfermeiros tendem a admitir com pesar as situações nas quais não há mais a fazer pelo doente. Por se sentirem obrigados a curar, os profissionais da saúde usualmente entregam o paciente terminal a aparelhos que apenas adiarão o momento da morte.<sup>90</sup>

Quanto a isto, cabe citar novamente as palavras de Bernard Lown, em sua obra *A arte perdida de curar*, na qual relata experiências médicas ante o fim da vida, sendo especialmente destacável o seguinte trecho:

---

<sup>86</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.246/88, de 08 de janeiro de 1988. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm)>. Acesso em 15/08/2013.

<sup>87</sup> É o que se verifica, por exemplo, nos artigos 2º, 6º, 60 do Código de Ética Médica de 1988.

<sup>88</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 289.

<sup>89</sup> LOWN, B. *Idem, ibidem*.

<sup>90</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da morte*, p. 197-198.

Para os profissionais da arte de curar, a incapacidade de aceitar a morte como o destino derradeiro da vida traduzia em burla a nossa propalada dedicação humanitária. Continuamente atacamos pacientes que devem ser deixados morrer em paz porque consideramos a morte um fracasso profissional. Colocamos a tecnologia entre nós e nossos pacientes para poupar-nos a dor que é a incapacidade de enfrentar a nossa própria mortalidade.<sup>91</sup>

Em decorrência do entendimento que permanece quanto à morte, segundo Léo Pessini, existe um dilema entre *“beneficiar o paciente com tratamentos paliativos, que talvez abreviem sua vida, mas promovem seu bem-estar físico e mental, e a absolutização do valor da vida humana no seu sentido biológico”*<sup>92</sup>, sendo que, de acordo com o autor citado, alguns médicos ainda decidem por prolongar a vida.

Quando diante de tal dilema, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo defendem que *“a primeira questão a ser colocada deve ser ‘será que este tratamento diminui o sofrimento, o desconforto, e a dor do doente ao nosso lado’, ao invés de ‘será que esta intervenção prolonga a vida do doente?’*”<sup>93</sup>.

Com efeito, a preocupação primordial quanto aos pacientes terminais, considerando a impossibilidade ou improbabilidade de cura, deve ser no sentido de assegurar-lhes o conforto em detrimento de proceder a tratamentos que permitam unicamente o prolongamento da vida biológica – designados como intervenções fúteis.<sup>94</sup> Nesse sentido, caracterizar um dado tratamento como útil ou como fútil é relevante para decidir quanto à sua manutenção ou suspensão.<sup>95</sup>

Ademais, a importância da distinção entre tratamentos úteis e fúteis reside no fato de que, pelo instrumento do testamento vital, somente é possível afastar os últimos.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 302.

<sup>92</sup> PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*, p. 254.

<sup>93</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 52.

<sup>94</sup> Acerca dos tratamentos a serem aplicados aos pacientes terminais, mencione-se a distinção entre tratamentos ordinários e extraordinários feita por Leocir Pessini. Para tal autor, *“os meios ordinários de preservar a vida são todos os remédios, tratamentos e operações que oferecem benefício razoável para o paciente e utilizados sem gasto excessivo, dor ou outros inconvenientes.”* Em sentido diverso, *“os meios extraordinários são aqueles remédios, tratamentos e operações que não podem ser obtidos sem gasto excessivo, dor ou outro inconveniente, ou então, quando usados, não ofereceriam uma esperança razoável do benefício.”* (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 60).

<sup>95</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 41.

<sup>96</sup> É o que dispõe Luciana Dadalto Penalva: *“Assim, apenas disposições que digam respeito à recusa de tratamentos fúteis serão válidas, como por exemplo, não entubação, não realização de traqueostomia, suspensão de hemodiálise, ordem de não reanimação, entre outros; e a definição da futilidade deve ter em conta a inexistência de benefícios que este tratamento trará ao paciente. Por esta razão, disposições acerca da suspensão de hidratação e alimentação artificial também não serão*

Aduz Letícia Ludwig Möller que são fúteis os tratamentos que:

(...) não são capazes de restaurar determinada função orgânica do paciente; restaurar sua consciência; melhorar, manter ou restaurar a qualidade de vida; trazer conforto ao paciente ou melhorar seu estado geral de saúde; terminar com a dependência do paciente de cuidados médicos ostensivos; adiar a morte; prolongar a vida; entre outros.<sup>97</sup>

A definição quanto à futilidade de determinada terapia cabe inicialmente ao médico, que analisará sua eficácia no caso concreto. Entretanto, somente o próprio paciente pode avaliar se dada prática é de fato excessiva. Elucida a autora supracitada que um tratamento “(...) mesmo eficaz, (...) poderá ser tido como um tratamento fútil se ocasionar dor, sofrimento, fardo, inconveniente ou despesa que o paciente, de acordo com seus valores, ou seus familiares (quando o paciente for incapaz ou estiver inconsciente) considerarem excessivos, portanto não-benéficos.”<sup>98</sup>

Uma vez mais, fica evidente que entre a compreensão do médico acerca do que é melhor para o paciente e a autonomia deste para definir o que é melhor para si mesmo, deve esta prevalecer sobre aquela. Retornando à temática dos princípios da bioética, consoante já expandido na seção anterior, impõe-se o princípio da Autonomia em detrimento do princípio da Beneficência.

A prevalência da autonomia garante que ao paciente terminal seja viável definir os tratamentos que deseja manter no fim da vida, sendo que tal possibilidade pode ser concretizada mediante o instrumento do testamento vital.

Quando determinado tratamento é considerado como fútil pela equipe médica, recomenda-se que ela mesma decida pela sua suspensão, visto não ser eficaz para melhorar a condição do paciente terminal, sem que isso configure eutanásia ou auxílio ao suicídio.<sup>99/100</sup> Necessário, para tal, obter a anuência do

---

válidas no ordenamento jurídico brasileiro.”. (Declaração prévia de vontade do paciente terminal. p. 103).

<sup>97</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 42.

<sup>98</sup> MÖLLER, L. L. *Idem*, p. 44.

<sup>99</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 53-55.

<sup>100</sup> Interessante mencionar que a própria Igreja Católica considera que a suspensão de tratamentos fúteis aos pacientes terminais não pode ser configurada como auxílio ao suicídio ou eutanásia. Este posicionamento foi manifestado por intermédio da Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de maio de 1995: “Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado “excesso terapêutico”, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência “renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem,

enfermo ou de sua família. Em casos de o paciente já ter externalizado sua vontade de não receber determinada terapia, seja mediante consentimento informado, seja por intermédio de testamento vital, tal desejo deve ser respeitado pelos profissionais da saúde.

Diferentemente dos tratamentos fúteis, que não permitem a efetiva melhoria da condição do paciente, os cuidados paliativos figuram como importantes aliados nas doenças terminais, uma vez que visam ao conforto e ao bem-estar do paciente crônico.<sup>101</sup> Conforme elucidado por Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, “*este tipo de cuidados definem-se como ‘cuidados activos, globais que se prestam aos doentes cuja afecção não responde ao tratamento curativo’.* Pretende-se que o doente e sua família obtenham a melhor qualidade de vida possível.”<sup>102</sup>

A proposta dos programas de cuidados paliativos<sup>103</sup> é no sentido de assistir o paciente terminal até os momentos finais, minimizando a dor e conferindo suporte emocional e espiritual.<sup>104</sup> Nesse sentido, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo

---

*contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes”. Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há-de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objectivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana defronte à morte.”* (Carta Encíclica *Evangelium Vitae* do Sumo Pontífice João Paulo II. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html)>. Acesso em 18/08/2013). Necessário, também nesse sentido, trazer a diferença conceitual entre tais termos. Inicialmente, tem-se que o clássico conceito de eutanásia, para Leocir Pessini, representa o ato de “*tirar a vida do ser humano por razões ‘humanitárias’ para a pessoa ou para a sociedade (...)*”. Ainda para este autor, a eutanásia ativa é a atuação pela qual se põe termo à vida de um doente, seja em decorrência de pedido deste, seja à sua revelia. A eutanásia ativa seria sinônimo de suicídio assistido. Por sua vez, a eutanásia passiva é a omissão médica no sentido de não adotar determinada terapia que poderia apenas prolongar a vida do enfermo. (*Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 45-47). Importante mencionar que a eutanásia passiva não se confunde com a ortotanásia. Isto porque aquela se configura como uma omissão deliberada que encurta a vida, enquanto esta representa a morte na hora certa, sem encurtamento nem prolongamento do ciclo vital.

<sup>101</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 59.

<sup>102</sup> NUNES, R.; MELO, H. P. de. *Idem*, p. 60.

<sup>103</sup> Quanto aos programas de cuidados paliativos, insta expor a explicação de Maria Júlia Kovács, feita nos seguintes termos: “*Em meados do século XX, começaram a se desenvolver na Europa e nos Estados Unidos os programas de cuidados paliativos, inspirados nas idéias de pioneiros como Kubler-Ross e Saunders. A instituição modelo dos cuidados paliativos, denominada ‘hospice’, é o St Christopher’s, fundada em Londres em 1967, por Cicely Saunders. O objetivo destes programas é a diminuição do sofrimento causado por doenças malignas e degenerativas. Não se propõem a realizar diagnósticos sofisticados ou tratamentos com alta tecnologia, mas sim buscam oferecer alívio de sintomas incapacitantes e melhora da qualidade de vida. A família participa de todo o processo, e se o paciente está internado pode permanecer o tempo todo com ele, inclusive no momento de sua morte. (...) É favorecida a autonomia e a participação do paciente em seus tratamentos, e logo que é possível e com a concordância deste e de seus familiares a continuidade do tratamento pode ser realizada no domicílio. Visa-se estimular a busca de atividades importantes para o paciente, tornando seus últimos momentos de vida mais significativos, bem como proporcionando a dignificação do processo de morrer.”* (Autonomia e o direito de morrer com dignidade. IN: *Bioética*, p. 62).

<sup>104</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*, p.37.

explicam que as seguintes necessidades do paciente terminal são asseguradas mediante os cuidados paliativos:

1. Necessidades fisiológicas: controlar sintomas tal como dor ou dispneia;
2. Necessidades de segurança: ultrapassar o medo de morrer ou de abandono;
3. Necessidades sociais: providenciar amor e aceitação face à doença terminal;
4. Necessidades de estima: promover o respeito e a apreciação;
5. Necessidades de auto-realização: promover a auto-actualização e transcendência.<sup>105</sup>

Desta feita, entende-se que o paciente terminal não pode dispor dos cuidados paliativos, inclusive por meio de diretivas antecipadas, “vez que estes são *garantidores do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por conseguinte, do direito à morte digna (...).*”<sup>106</sup> Isto porque é inegável o intuito humanizador dos cuidados paliativos, em contraposição à tendência contemporânea da medicina, altamente tecnológica e institucionalizada<sup>107</sup>, que visa, muitas vezes, à manutenção da vida independentemente da qualidade de vida do paciente terminal.

Defensor da humanização do processo de morrer, preconiza Bernard Lown que “quando a morte é inevitável e resulta de uma doença crônica incurável, amiúde é mais bondoso não barrá-la com medidas heroicas, porém guiar sua aproximação com sensatez e compaixão.”<sup>108</sup>

A humanização da morte é consequência da superação da obstinação terapêutica e de um novo entendimento acerca do morrer, visto com maior naturalidade e não mais taxado como sinônimo de fracasso. A noção de *boa morte* ecoa na sociedade e, para Rachel Aisengart Menezes, representa um novo modelo de morte, complementar àqueles previstos por Ariès. Trata-se do modelo da *morte contemporânea*.

Para referida autora, uma das características deste modelo estaria na consciência do enfermo quanto à proximidade da morte<sup>109</sup>, decorrente da comunicação aberta entre paciente e equipe médica. Sabendo estar próximo de morrer, abre-se a possibilidade de o paciente terminal resolver suas últimas pendências e aproveitar os derradeiros momentos com familiares e amigos.

<sup>105</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 62-63.

<sup>106</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 102.

<sup>107</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*, p. 20.

<sup>108</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 288.

<sup>109</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*, p. 40.



Afirma Menezes que no modelo contemporâneo do morrer, “*a etapa que antecede a morte é compreendida como a última oportunidade de um trabalho sobre si mesmo e sua identidade pessoal.*”<sup>110</sup> Entende-se que no programa de cuidados paliativos um dos pontos mais relevantes é a manutenção da autonomia do enfermo na tomada de decisões. Com isso, há o resgate da relação aberta entre médico e paciente, a qual se perdeu grandemente em razão do progresso técnico-científico.<sup>111</sup> Neste sentido, deve o enfermo em estado terminal ser escutado e ter suas últimas vontades atendidas, inclusive no que atine aos tratamentos aos quais deseja estar submetido.

Acerca das pretensões dos pacientes quanto à boa morte, afirma Bernard Lown que:

A maioria não pede muito mais do que uma breve doença final livre de dor insuportável, a presença da família e dos amigos, tempo e energia bastantes para pôr os negócios em ordem e, acima de tudo, evitar a embaraçosa perda de controle – em suma, não esvaziar o último dia daquele sentido de dignidade cultivado durante toda uma vida.<sup>112</sup>

Os principais responsáveis em assegurar a *boa morte* dos pacientes terminais são os profissionais da saúde, cabendo a estes definir, juntamente com o enfermo ou com sua família, quais tratamentos figuram como necessários no momento final da vida, a fim de reduzir o desconforto e o sofrimento, o que pode ser feito mediante o testamento vital.

A garantia da autonomia do doente terminal e o esforço para reduzir seu sofrimento são, para o experiente médico Juvenal Urbino, personagem criado por Gabriel Garcia Marquez em *O amor nos tempos do cólera*, um dos principais papéis daqueles que exercem a medicina. Afirma o personagem que “*cada qual é dono de sua própria morte, e a única coisa que podemos fazer, chegada a hora, é ajuda-lo a morrer sem medo nem dor.*”<sup>113</sup> Tal posicionamento do Dr. Juvenal Urbino, por ele designado como *humanismo fatalista*, reflete uma postura da medicina que merece ser resgatado.

Reconhece-se, por um lado, a importância dos progressos atuais da medicina, uma vez ter se tornado possível a cura de moléstias antes irremediáveis.

<sup>110</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Idem*, p. 42.

<sup>111</sup> REIS, Teresa C. dos; SILVA, Carlos Henrique. Futilidade terapêutica nos cuidados ao fim da vida de pacientes oncológicos. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 385-386.

<sup>112</sup> LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*, p. 305.

<sup>113</sup> GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *O amor nos tempos do cólera*, p. 18.

Por outro lado, em virtude das inovações na área da saúde, a morte tende a ser entendida como inimiga e sinônimo de fracasso, o que, para muitos, alterou o curso normal da vida em virtude do seu prolongamento exagerado decorrente da obstinação terapêutica. O objeto da atuação médica, por vezes, deixa de ser o paciente e passa a ser a doença; o foco da medicina nem sempre se encontra em confortar e amenizar o sofrimento do enfermo, mas em curar a doença e afastar a morte. O paciente com frequência deixa de ser ouvido e respeitado, o que tende a ocasionar sua coisificação e infantilização.

Nesse contexto, imprescindível se torna a superação da distanásia e da noção de sacralidade da vida em prol da humanização do tratamento dos pacientes terminais, conferindo-lhes autonomia para definir os tratamentos que desejam estar submetidos no momento derradeiro da vida, de modo a garantir-lhes a dignidade no último estágio vital.

Tem-se que o predominante modelo de *morte invertida*, no qual o morrer é encarado pelos profissionais da saúde e pela sociedade como derrota e o prolongamento exagerado do ciclo é considerado como atitude positiva em decorrência da sacralidade da vida, somente será substituído pela noção de *boa morte* quando aos pacientes terminais for reconhecida a autonomia para definir as condições nas quais pretendem passar pelo estágio derradeiro anterior à morte.

O reconhecimento da autonomia privada e a proteção à dignidade humana – característicos (ou ao menos supostamente característicos) da vida dos indivíduos – devem ser igualmente assegurados no momento da morte, especialmente em decorrência daquilo que é preconizado pela Constituição Federal de 1988 e pelo ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Na sequência, passa-se à análise dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, os quais se revelam como fundamento da utilização do testamento vital pelos enfermos em estágio terminal.

## 2 O ENREDO FORMADO PELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PELA AUTONOMIA PRIVADA

O capítulo ora inaugurado será destinado a tratar dos mais relevantes princípios jurídicos que fundamentam o testamento vital, quais sejam, os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, com a finalidade de defender que aos pacientes terminais deve ser reconhecida a liberdade para definir os tratamentos que pretendem manter no período final da vida, de modo a garantir a morte digna e humanizada – ou seja, apartada da obstinação terapêutica e com o menor grau de sofrimento possível.

Entende-se que “(...) *os princípios da autonomia e da dignidade humana, de forma conjunta, conformam a noção de um direito do paciente terminal de morrer ao seu modo.*”<sup>114</sup> Daí a imprescindibilidade do exame de referidas normas jurídicas para fundamentar a relevância do testamento vital.

Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva alertam quanto à necessidade de análise do testamento vital sob a ótica da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana ao afirmarem que “(...) *reflexões sobre o testamento vital no âmbito do Estado Democrático de Direito não podem ignorar seu maior fundamento: a autonomia privada, especial instrumento concretizador da dignidade humana.*”<sup>115</sup>

Por oportuno, então, cumpre tratar especificamente dos princípios em epígrafe, os quais justificam a existência do testamento vital e o dimensionam como instrumento de humanização e dignificação da morte.

### 2.1 DO DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE ENQUANTO REFLEXO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nesta seção, advogar-se-á pelo reconhecimento do direito à morte digna dos pacientes terminais como decorrência da previsão constitucional de dignidade da

---

<sup>114</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 93.

<sup>115</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 61.

pessoa humana e dos direitos personalíssimos. Para tanto, promover-se-á o cotejo da noção de dignidade a partir do seu histórico e de sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, pretende-se demonstrar que a dignidade também deve ser assegurada ao longo do processo de morte dos pacientes terminais, a fim de que a estes seja assegurada a condição de pessoa – afastando-se sua reificação –, sendo que um dos principais instrumentos para a concretização de tal garantia é o testamento vital, juntamente com a procuração da saúde, os quais formam o gênero das diretivas antecipadas.

Em que pese a dificuldade em definir com precisão o período no qual foi inicialmente traçada a ideia de dignidade, é possível analisar o histórico desta noção com fulcro nas correntes de pensamento que defenderam ter o homem um valor que lhe é intrínseco e próprio.<sup>116</sup> Reconhece-se, nesse sentido, que o conceito de dignidade é alterado de acordo com a civilização e com o período histórico vivido.<sup>117</sup>

Considera-se que a concepção (mesmo que insuficiente) de dignidade foi inaugurada no período clássico grego – entre os séculos VIII a II a.C.<sup>118</sup> Neste momento, a dignidade é tanto um conceito que permite modulações, de modo que as pessoas eram consideradas mais ou menos dignas em função da posição social assumida, quanto algo inerente a todos os indivíduos, por serem filhos de Zeus.<sup>119</sup>

Posteriormente, o Cristianismo concretizou a ideia de que o ser humano é detentor de valor próprio que lhe é intrínseco, com o entendimento de que o indivíduo não pode ser tido enquanto instrumento ou meio<sup>120</sup>, uma vez ser sempre a finalidade. Explica Maria Celina Bodin de Moraes que o desenvolvimento do Cristianismo com base na dignidade humana ocorreu sob dois fundamentos: de um lado, pelo fato de o homem ter sido criado por Deus; por outro, pela liberdade dos indivíduos para tomarem decisões contra o desejo que lhes é natural.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 72.

<sup>117</sup> A análise histórica a seguir delineada toma em consideração os principais fatos e correntes filosóficas que guardam vinculação com o desenvolvimento da ideia de dignidade. Ressalva-se, no entanto, que não se pretende adotar neste estudo qualquer concepção linear dos acontecimentos a seguir narrados.

<sup>118</sup> Explica Maria Celina Bodin de Moraes que “a raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim dignus – “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”; diz-se que sua utilização correspondeu sempre a pessoas, mas foi referida, ao longo da Antigüidade, apenas à espécie humana como um todo, sem que tenha havido qualquer personificação.” (*Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 77).

<sup>119</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 73.

<sup>120</sup> MÖLLER, L. L. *Idem, ibidem*.

<sup>121</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 77.

Com a modernidade, sobreveio o paradigma do sujeito, e nele o foco das indagações não mais se encontrava no ser ou na figura divina, mas na razão (ou consciência) <sup>122</sup>. Kant, um dos principais filósofos desta perspectiva, teorizou acerca da moral e defendeu que a estrutura da dignidade se assenta no reconhecimento do indivíduo enquanto fim.<sup>123</sup> Consoante elucidado por Letícia Möller, referido pensador:

(...) distingue os seres racionais (que denomina pessoas) – providos de dignidade e sempre fins em si mesmos, não podendo ser empregados como simples meios para o uso arbitrário desta ou daquela vontade –, de outros seres do mundo (coisas), que podem ser utilizadas como mero meio para alcançar-se um determinado fim. <sup>124/125</sup>

Pela teoria kantiana, assim, entende-se que as coisas apresentam valor de mercado e são dotadas da característica de fungibilidade – uma vez que admitem substituição por equivalente –, enquanto que a dignidade revela valor moral, inerente apenas aos indivíduos.<sup>126</sup> Na lógica de Kant, as coisas, portanto, podem servir como instrumento, já as pessoas serão sempre a finalidade.

Por oportuno, cumpre mencionar que a perspectiva de dignidade formulada por Kant não se apresenta como suficiente, uma vez que se coloca num local abstrato e adota conceitos meramente formais<sup>127</sup>, não correspondendo com o atual entendimento de dignidade, o qual exige concretude.

Ao longo do século XX, a história mundial foi marcada pela ocorrência das duas grandes guerras e pela instalação de regimes totalitários na Europa. Tais acontecimentos, conforme explicado por Maria Celina Bodin de Moraes, demonstraram a necessidade de efetivação dos direitos humanos, a fim de que se

<sup>122</sup> É o que explica Celso Ludwig no seguinte trecho: “A indicar a mudança paradigmática e a determinação específica da condição moderna, a direção do movimento, nos pensadores centrais, é, por assim dizer, a mesma: não mais em direção ao ser, mas em direção à consciência.” (Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo, p. 53).

<sup>123</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte* (Dissertação), p. 28.

<sup>124</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 77.

<sup>125</sup> Afirma Letícia Möller, na sequência, que o imperativo categórico kantiano tem o seguinte conteúdo: “Age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” (Direito à morte com dignidade e autonomia, p. 77).

<sup>126</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte* (Dissertação), p. 98.

<sup>127</sup> FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em 05/11/2013.

evitassem novos atentados à humanidade.<sup>128</sup> Com isso, em 1948 a dignidade humana foi definida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos enquanto valor a ser garantido<sup>129</sup>.

Em sentido semelhante, a Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), datada de 1969, definiu expressamente em seu artigo 11 que *“toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”*

A proteção à dignidade instaurada pelos tratados internacionais aludidos foi internalizada pela Constituição de diversos países ocidentais<sup>130</sup>, com o fito de repudiar e prevenir a ocorrência de novos atentados à pessoa. No Brasil, a Carta Constitucional de 1988 institui tal garantia enquanto fundamento da República, nos termos de seu artigo 1º<sup>131</sup>.

O entendimento do que vem a ser a dignidade humana é algo indubitavelmente subjetivo<sup>132</sup>, uma vez que cada indivíduo tem sua própria convicção daquilo que é digno. Em que pese se tratar de termo amplo, faz-se necessário atribuir-lhe alguma objetividade, a fim de que seu conteúdo não seja esvaziado em função de sua fluidez.<sup>133</sup> Isso porque, fazendo uso das palavras de Leticia Ludwig Möller, *“o direito que as pessoas têm de que a sociedade reconheça a importância de suas vidas (...) não pode constituir uma mera questão de convenção.”*<sup>134</sup>

<sup>128</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 67.

<sup>129</sup> É definido no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”*

<sup>130</sup> Giovanni Vitório Baratto Cocicov explana que a Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a fazer menção à dignidade da pessoa humana, enquanto que a Carta Magna alemã erigiu a dignidade à categoria de direito fundamental. (*Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte*, p. 102).

<sup>131</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>132</sup> Afirma Marcos Ehrhardt Jr, nesse sentido, que *“(...) a dignidade da pessoa humana nunca é definida satisfatoriamente. Vale ressaltar que nossa compreensão acerca do que significa dignidade é influenciada pela educação que recebemos, pelo contexto social onde nos encontramos inseridos e pela imagem que os outros fazem de nós mesmos.”* *Direito Civil – LICC e Parte Geral*, p. 190).

<sup>133</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil – LICC e Parte Geral*, p. 189.

<sup>134</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 82.

Ainda, Maria Celina Bodin de Moraes adverte para o risco de generalização da noção de dignidade pelas inúmeras conotações a ela conferidas. Afirma tal autora que *“levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação.”*<sup>135</sup>

Nesse sentido, para que se tenha a devida compreensão acerca do conteúdo da dignidade da pessoa humana, insta compreender qual é o seu substrato material. Para tanto, faz-se uso novamente das palavras de Bodin de Moraes:

O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica – da liberdade e da solidariedade.<sup>136</sup>

Na lição de Marcos Ehrhardt Jr., na dimensão ontológica, *“a dignidade é compreendida como qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente, não podendo ser criada ou retirada, embora possa ser violada.”*<sup>137</sup>

Elimar Szaniawski preconiza que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser analisado sob dois aspectos: ora como qualidade que representa a essência da pessoa humana, ora como fonte de direitos. Para o autor mencionado, vislumbrado sob o segundo viés, o princípio da dignidade gera outros direitos fundamentais, vinculando o poder público e os particulares. Já analisado enquanto direito geral de personalidade, a supracitada norma jurídica efetivamente leva a efeito determinadas limitações às liberdades públicas.<sup>138/139</sup>

Acerca da posição, em nosso ordenamento jurídico, do princípio da dignidade da pessoa humana, afirma Szaniawski que este *“consiste, pois, no ponto*

<sup>135</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 84.

<sup>136</sup> MORAES, M. C. B. de. *Idem*, p. 85.

<sup>137</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil – LICC e Parte Geral*, p. 189.

<sup>138</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*, p. 143.

<sup>139</sup> Em termos semelhantes, Roberto Dias explica que *“(…) o núcleo da dignidade não está adstrito a um conceito negativo, pois, mais do que impedir a coisificação das pessoas e o tratamento do ser humano como um meio para a consecução de objetivos de terceiros, o conceito de dignidade deve ser compreendido no seu aspecto positivo e substancial, que remete a três conjuntos de direitos fundamentais: a vida, a liberdade e a igualdade.”* (O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia, p. 111).

*nuclear onde se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano (...).*<sup>140</sup> Em sentido semelhante, afirma Marcos Ehrhardt Jr. que “*o princípio da dignidade confere sentido e legitimidade à ordem constitucional, radicando na base de todos os direitos fundamentais.*”<sup>141</sup> Com fulcro nos posicionamentos citados, é possível afirmar que a dignidade é o núcleo dos direitos fundamentais.

No respeitante ao cerne da dignidade, cumpre mencionar que a Constituição Federal prevê proteção à dignidade da *pessoa humana*, o que demonstra a preocupação com os indivíduos – reais e concretos.<sup>142</sup> Fazendo menção ao posicionamento de Jorge Miranda, defende Roberto Dias que “*a expressão ‘pessoa’ tem relevância ao indicar que o dispositivo constitucional se dirige à pessoa concreta e individual e não a um ser ideal e abstrato.*”<sup>143</sup>

Desta feita, compreende-se que no núcleo do conceito de dignidade está a necessária proteção aos indivíduos, os quais, pela própria condição de humanos, merecem respeito ao que lhes é mais íntimo e essencial. Destaca-se, com isso, que a Constituição Federal de 1988, ao reportar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, institui a centralidade do indivíduo no ordenamento jurídico pátrio. Nessa toada, destaca-se a cátedra de Luiz Edson Fachin, *in verbis*:

A Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direciona para a sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico. Operou-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações, fazendo com que o Direito tenha como fim último a dignidade da pessoa humana como instrumento para o seu pleno desenvolvimento.<sup>144</sup>

A valorização da pessoa, nos termos instituídos pela Carta Magna, representa profunda alteração do sistema jurídico brasileiro e, em especial, do direito

<sup>140</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*, p.142.

<sup>141</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil – LICC e Parte Geral*, p. 190.

<sup>142</sup> Nesse ponto, corroborando com este entendimento, afirmam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski que: “*O princípio da dignidade da pessoa humana, como bem se pode observar, deve fazer referência à proteção da pessoa concreta, não se reduzindo ao “sujeito virtual” abstratamente considerado, reputado como mero elemento da relação jurídica ou centro de imputação.*” (*A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em 05/11/2013.

<sup>143</sup> DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 101.

<sup>144</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*, p. 6.



privado. Isso porque, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, o âmbito privatístico do Direito era marcado pela priorização do patrimônio em detrimento dos indivíduos. Tamanha é a atual relevância da dignidade da pessoa humana no direito privado que Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “o *Direito Civil, hoje, encontra-se tomado por tal valor, nele se encerrando o foco da renovação de seus principais institutos e conceitos.*”<sup>145</sup>

Com a centralidade da pessoa no ordenamento jurídico, operada pela noção de dignidade instituída por meio da Constituição Federal, o direito tornou-se, nos termos de Eroulths Cortiano Jr., “*protetor direto da pessoa humana.*”. Prossegue tal autor afirmando que a disciplina jurídica, “*ao proteger (ou regular) o patrimônio, se deve fazê-lo apenas e de acordo com o que ele significa: suporte ao livre desenvolvimento da pessoa.*”<sup>146</sup>

Este entendimento de que a noção de dignidade da pessoa humana exige da disciplina jurídica a priorização do *ser* em detrimento do *ter* é designado, no âmbito do direito privado, como repersonalização do direito civil<sup>147</sup>, fenômeno decorrente da constitucionalização de tal disciplina<sup>148</sup>.

Maria Celina Bodin de Moraes expõe que a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio que contém valor ético-jurídico fornecido pela democracia, representa a “*completa transformação do Direito Civil, de um Direito que não mais encontra nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico.*”<sup>149/150</sup>

---

<sup>145</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 68.

<sup>146</sup> CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. IN: *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 33.

<sup>147</sup> Acerca da repersonalização do direito civil, afirma Eroulths Cortiano Júnior que este fenômeno “(...) vai se impondo como uma resposta à ordem criada e que não mais se encaixa na moldura dos fatos, e tampouco nas esperanças do homem. O direito não está apenas centrado funcionalmente em torno do conceito de pessoa, mas também seu sentido e finalidade são a proteção da pessoa.” (Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. IN: *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 53).

<sup>148</sup> Quanto ao fenômeno de constitucionalização do direito privado, Rose Melo Vencelau Meireles preconiza que “o direito civil constitucionalizado impõe a releitura dos institutos de direito civil à luz dos valores constitucionais, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, o que traz como consequência a posição da pessoa humana no centro da disciplina civilista, mesmo quando se tiver diante de situações tradicionalmente centradas no patrimônio.” (*Autonomia privada e dignidade humana*, p. 12).

<sup>149</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 74.

<sup>150</sup> Nesse sentido, verifica-se que o testamento vital se revela como reflexo do movimento de repersonalização do direito privado. Isso porque, mesmo não se tratando especificamente de um testamento no sentido usual do direito civil, é inegável a tentativa de uso da clássica figura testamental para a proteção de situações extrapatrimoniais. Em outras palavras: o arsenal tradicional do direito privado, anteriormente utilizado apenas para albergar situações patrimoniais, atualmente vem sendo utilizado enquanto garantia de direitos que não se referem ao patrimônio.

Aludido fenômeno de repersonalização do direito civil é constatado pela inclusão, no Código Civil Brasileiro de 2002, de um capítulo próprio a tratar dos direitos da personalidade.

Compreende-se doutrinariamente que os direitos da personalidade são aqueles que trazem garantias às situações existenciais em detrimento às situações patrimoniais.<sup>151</sup> Os direitos personalíssimos têm por objeto assegurar a dignidade dos indivíduos mediante a tutela da vida, da integridade física, moral e intelectual, da honra, da imagem, do nome e da intimidade, dentre outros.<sup>152</sup>

Afirma José Antônio Peres Gediél que os direitos de personalidade resultam das “*tentativas de manutenção da unidade conceitual da pessoa, mediante sua distinção jurídica das coisas.*”.<sup>153</sup> Desta feita, entende-se que as garantias personalíssimas visam a tutelar o indivíduo naquilo que lhe é mais intrínseco e que lhe confere a condição humana.

Desde já, necessário mencionar que os direitos da personalidade não são *numerus clausus*. Isto porque, “*não pode existir um número fechado (...) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa (...).*”.<sup>154</sup> Roxana Cardoso Brasileiro Borges, também nesse sentido, afirma que na medida em que a sociedade se complexifica e novas violações às pessoas são perpetradas, outras situações exigem proteção jurídica e, em razão disso, tem-se que os direitos da personalidade são direitos em expansão.<sup>155</sup>

Nesse diapasão, fazendo referência ao tema analisado no presente trabalho, mesmo que não haja expressa previsão de tutela do direito à morte com dignidade dos pacientes terminais, com efeito tal garantia deve ser reconhecida, uma vez que protege o valor da pessoa humana.

Rita de Cássia Curvo Leite, também defensora do posicionamento de que os direitos personalíssimos não se encontram definidos em número fechado pelo

---

<sup>151</sup> CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. IN: *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 33.

<sup>152</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 153.

<sup>153</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. IN: *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 68.

<sup>154</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 121.

<sup>155</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 154.

Código Civil, propõe uma listagem dos direitos de personalidade que podem ser apreendidos do sistema jurídico pátrio, e nela inclui o direito à morte digna.<sup>156</sup>

Consoante afirmado no capítulo inaugural do presente trabalho, os pacientes terminais, usualmente destinatários da distanásia (ou obstinação terapêutica) ao serem mantidos nas instituições hospitalares e submetidos a tratamentos invasivos, tendem a sofrer processos de infantilização e de *coisificação* pelas equipes de profissionais de saúde, uma vez que muitas vezes lhes é retirada qualquer possibilidade de escolha acerca das condições em que pretendem passar pelo último estágio vital, o que torna o processo da morte ainda mais sofrido e menos digno.

Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel afirmam que a manutenção exagerada da vida de pacientes terminais enseja violação à dignidade do enfermo, nos seguintes termos:

O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus representantes legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação.<sup>157</sup>

Depreende-se do entendimento acima que há violação da dignidade da pessoa humana quando a equipe médica prolonga de forma excessiva a vida dos doentes em estado terminal. Mais que isso, quando a vida do paciente é mantida contrariamente à sua vontade, mediante tratamentos dolorosos e invasivos, entende-se que ocorre a *coisificação* do paciente.

Acerca da reificação dos pacientes nas relações biomédicas e do necessário respeito à sua dignidade, afirma Giovanny V. B. Cocicov que:

Singular, única e irrepitível é cada pessoa humana, ainda que (mas justamente por conta de) porte limitações, devendo cada qual ser respeitada. Mais que abstrata figura, para além da colmatação formal de sujeito de direitos (virtual e não real), mas observação e respeito à concreta pessoa humana em cada relação vivenciada (máxime fragilizado pólo nas

<sup>156</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. IN: *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, 163-164.

<sup>157</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 34.

relações biotecnológicas) se faz clamada. O outro, vislumbrado, ouvido e respeitado, senão reificado resta, submisso, um “não-ser”.<sup>158</sup>

Mais adiante, ainda sobre a necessária proteção dos indivíduos em função de sua dignidade, preconiza o autor mencionado acima que:

O ordenamento jurídico, como um todo, volta-se à pessoa. Não a formatada em “um dos elementos da relação jurídica (conceito de pessoa na doutrina jurídica clássica), mas uma pessoa concreta, o ser humano dotado de dignidade”, mudança da qual a evolução biomédica não pode se esquivar.<sup>159</sup>

Nesse sentido, impõe-se que os pacientes terminais, enquanto sujeitos dotados de dignidade, sejam reconhecidos em sua individualidade, com a devida atenção aos seus desejos e vontades.

Maria Júlia Kovács preconiza que, *“embora haja uma mentalidade vigente em cada época histórica, cada pessoa considera pontos essenciais para a sua qualidade de vida, e estes podem ser muito particulares.”*<sup>160</sup> Prossegue a autora afirmando que mesmo ao estar muito perto do processo de morrer, o paciente mantém-se vivo e, assim, é uma pessoa com desejos e vontades.<sup>161</sup>

Tem-se, com isso, que ao processo de morrer também deve ser conferida a dignidade que caracteriza a vida. Afirma Giovanni V. B. Cocicov que *“a dignidade da vida também é a da morte, entendendo-se esta como fase derradeira daquela.”*<sup>162</sup> Desta feita, se a garantia da dignidade é prevista para o período de vida, também deve ser reconhecida para o processo de morte (isso porque a morte faz parte da vida).

Nesta perspectiva de dignificação da doença terminal, os desejos mais diversos do enfermo devem ser respeitados, sejam eles referentes ao local de sua morte ou aos tratamentos que pretende (e que não pretende) receber até o encerramento do ciclo vital. Atuações médicas que desconsiderem as vontades do

<sup>158</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Democratização das arenas bioéticas*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Professor/anima4-Giovanny-Baratto-Covicov.pdf>>. Acesso em 20/08/2013.

<sup>159</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Democratização das arenas bioéticas*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Professor/anima4-Giovanny-Baratto-Covicov.pdf>>. Acesso em 20/08/2013.

<sup>160</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. IN: *Bioética*, p. 65.

<sup>161</sup> KOVÁCS, M. J. *Idem, ibidem*.

<sup>162</sup> COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. *Ortotanásia: Em busca da dignidade da morte* (Dissertação), p. 97.

paciente tendem a *coisificá-lo*, a instrumentalizá-lo, ou, simplesmente, a ignorar a condição humana do doente.

A escolha das condições nas quais o paciente deseja morrer integra o conceito de morte digna. Leticia Ludwig Möller esclarece que a:

(...) definição do que seja morte digna e atitude digna perante a morte (se é mais digno e honrado lutar ao máximo pela vida, buscando prolongar o final da vida ao extremo, ou, ao contrário, se é para nós mais importante e digno não prolongar o processo de morrer, aceitando a morte iminente e buscando uma morte serena, sem dor e sofrimento) deve ser respeitada pelos profissionais da saúde, pelos familiares, pelo Estado e pelos indivíduos em geral.<sup>163</sup>

Quanto à decisão do paciente terminal de suspender determinada terapia, trata-se de escolha no sentido de dignificar o processo da morte, com o manifesto intuito de morrer de acordo com os valores que se adota.

Elizabeth Kübler-Ross, uma das principais doutrinadoras a respeito da temática da morte, se posiciona no seguinte sentido no que atine ao morrer com dignidade:

Eu defendo uma realidade, 'a morte natural', e penso que todo mundo deveria ter uma 'boa morte'. Uma boa morte significa não sofrer nem passar por sofrimentos intensos que me fazem clamar contra o mundo. Uma boa morte significa que ninguém vai ministrar-me uma overdose de nada para tirar-me a vida prematuramente: isto é algo contrário a uma lei universal (...). Não matar e ponto final! Não se deve matar; porém, tampouco deve-se prolongar a vida até o infinito. Isto é tão cruel quanto matar alguém prematuramente. Temos de pensar muito e buscar o equilíbrio. 'Morrer com dignidade' significa que eu tenha permissão de morrer com meu caráter, com minha personalidade, com meu estilo.<sup>164</sup>

Também sobre a morte com dignidade, afirma Ronald Dworkin que:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.<sup>165</sup>

<sup>163</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 99.

<sup>164</sup> Elisabeth Kübler-Ross, *apud*, Leocir Pessini. *Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 31-32.

<sup>165</sup> DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*, p. 280.

Assim, com fulcro nos entendimentos acima, tem-se que a morte digna ocorre quando são respeitadas as individualidades do sujeito, concebendo-o como pessoa e respeitando seus desejos mais íntimos referentes ao processo de morrer.

Não restam dúvidas de que o direito à morte é decorrente da dignidade da pessoa humana, princípio este que exige que os indivíduos sejam tratados com o respeito e a consideração necessários pelo simples fato de serem pessoas. Nesse sentido, dispõem Marília Campos O. Telles e Antônio Carlos M. Coltro que:

(...) ao instituir a cláusula da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento da própria República (Artigo 1º, III), indica a Carta Maior defender a garantia da dignidade até para morrer e não a da manutenção da vida a qualquer custo, pois a mesma Lei Fundamental garante que 'ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante' (artigo 5º, III), princípio que deve ser entendido e interpretado em coerência com os demais nela insertos.<sup>166</sup>

Mais do que uma vida digna, portanto, os sujeitos fazem jus a um processo de morte digno, no qual sua compreensão acerca daquilo que lhes é mais benéfico seja respeitada. Isso porque a noção de dignidade alberga em si o reconhecimento das pessoas enquanto sujeitos livres e dotados de autodeterminação. Nesse sentido, aos pacientes terminais também deve ser reconhecida a autonomia para decidirem quanto aos tratamentos a que desejam – e a que não desejam – se submeter no período final da vida.

No ponto seguinte, proceder-se-á ao exame da autonomia que, consoante já afirmado acima, representa, ao lado da dignidade, um dos fundamentos do testamento vital, documento pelo qual é possível ao paciente terminal a escolha quanto às terapias a serem ministradas até a ocorrência da morte.

## 2.2 DO IMPERIOSO RECONHECIMENTO DOS PACIENTES TERMINAIS COMO SUJEITOS AUTÔNOMOS PARA DECIDIR SOBRE O FIM DA VIDA

Consoante visto na seção acima, um dos principais reflexos da promulgação da Constituição Federal de 1988 foi a instituição do indivíduo enquanto elemento

<sup>166</sup> TELLES, Marília Campos Oliveira; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A morte digna sob a ótica judicial. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 279.

central de todo o ordenamento jurídico, o que se deu especialmente pela definição do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Entendem Rui Nunes e Helena Pereira de Melo que “*a principal emanção do conceito de dignidade humana é o princípio lapidar do respeito pelo outro, designadamente na sua autonomia individual.*”.<sup>167</sup> Assim, tem-se que um dos aspectos da dignidade da pessoa humana é a proteção da autonomia dos indivíduos, ou seja, da possibilidade de tomarem decisões de modo livre, contanto que sem causar prejuízo ao restante da coletividade.

Nesse sentido, tal como a dignidade deve ser assegurada no momento final da vida, a autonomia, enquanto sua decorrência, deve ser garantida aos pacientes terminais, possibilitando-lhes determinar a condição que consideram mais digna para enfrentar o processo de morrer.

Para que se possa tratar do necessário reconhecimento dos pacientes terminais como seres autônomos para decidirem as circunstâncias nas quais desejam morrer, é imperiosa, anteriormente, a análise do histórico da noção de autonomia nos campos filosófico e jurídico.

O termo autonomia decorre do grego (*autos* e *nomos*) e dizia respeito, na Antiguidade, à autogestão das cidades-estados gregas, consoante explanado por Letícia Möller<sup>168</sup>. A autora elucida que a expressão *autonomia*, ao ser incorporada ao nosso vocabulário, detém diversos sentidos, podendo-se mencionar autogoverno, autodeterminação, liberdade, independência, dentre outros.<sup>169/170</sup> Segre, Silva e Schramm afirmam que “*(...) autonomia significa propriamente a competência humana de ‘dar-se suas próprias regras’.*”<sup>171</sup>

<sup>167</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 42.

<sup>168</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p.82.

<sup>169</sup> MÖLLER, L. L. *Idem, ibidem*.

<sup>170</sup> Em que pese o uso muitas vezes indistinto de tais termos, existem diferenças entre eles. Quanto à distinção entre as expressões *liberdade* e *autonomia*, afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk que “*(...) a primeira pode ser reputada mais ampla do que a segunda, que, a seu turno, seria apenas uma das expressões da primeira.*” (*Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*, p. 10). Afirma Pianovski também acerca das diferentes concepções sobre a liberdade, o que demonstra a grande dificuldade em defini-la: “*Ora a liberdade é pensada como ausência de restrições externas, ora como a possibilidade de o seu titular ser senhor de si mesmo, em um sentido de autodeterminação; ora como algo que se assegura abstratamente, ora como algo que só pode ser compreendido na concretude de sua vivência, ou seja, uma capacidade efetiva de agir.*” (*Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*, p. 16).

<sup>171</sup> SEGRE, Marco; SILVA, Franklin Leopoldo e; SCHRAMM, Fermin Roland. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia. IN: *Bioética*, p. 18.

Tem-se que o princípio da autonomia é ínsito à modernidade, estando vinculado à importância conferida ao sujeito.<sup>172</sup> Neste momento, os principais filósofos que contribuíram para a construção da noção de autonomia foram Kant<sup>173</sup> e John Stuart Mill. Explica Möller, quanto à noção kantiana de autonomia, que:

A moralidade kantiana consiste na relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a aptidão do ser racional de legislar e de submeter-se, ao mesmo tempo, à lei legislada, lei que deve ser passível de aceitação por todos os seres racionais.<sup>174</sup>

Ilustra a autora supracitada, acerca da autonomia para Kant, que *“pela sua vontade, o ser racional vive em condições de liberdade (autonomia): é um ser guiado pelas leis das quais ele próprio é fonte e que podem ser aceitas por todos os seres racionais.”*<sup>175</sup>

Em sentido diverso, John Stuart Mill, adepto da corrente utilitarista, dimensionou a liberdade como possibilidade individual de escolha. Möller afirma que tal pensador *“defende a proteção da esfera de liberdade do indivíduo, daquilo que diria respeito exclusivamente a si próprio sem prejuízo aos demais.”*<sup>176</sup> Schramm, por sua vez, espousa que o argumento de Mill é que, *em princípio, todos nós preferimos ser os autores de nossas vidas, fato este produtor de utilidade (...).*<sup>177</sup>

Na contemporaneidade, dispõe Schramm quanto à possibilidade de se detectar três diferentes fases acerca do entendimento filosófico de autonomia. O primeiro deles se refere ao posicionamento adotado por Sartre, *“para quem o homem é um ser livre (...), mais precisamente um ser que é um fazer e um fazer-se (...).”* Posteriormente, com a derrocada do existencialismo, a noção de autonomia passa a ser objeto de críticas, com teorizações acerca da primazia das estruturas e sistemas em detrimento do sujeito. Por fim, Foucault altera seu posicionamento, *“antecipando a nova importância hoje atribuída à construção da subjetividade e ao princípio de respeito da autonomia pessoal.”*<sup>178</sup>

<sup>172</sup> SEGRE, M.; SILVA, F. L. e; SCHRAMM, F. R. *Idem*, p. 16.

<sup>173</sup> Afirma Fermin Roland Schramm que *“a primeira formulação sistemática do conceito de autonomia, aplicado ao indivíduo, deve-se a Kant, para quem o sujeito moral em questão é a pessoa, isto é, o indivíduo racional e livre, e é por isso que a ética kantiana será conhecida como ‘racionalismo ético’.* (A autonomia difícil. IN: *Bioética*, p. 27).

<sup>174</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 83.

<sup>175</sup> MÖLLER, L. L. *Idem*, p.84.

<sup>176</sup> MÖLLER, L. L. *Idem*, p.86.

<sup>177</sup> SCHRAMM, Fermin Roland. A autonomia difícil. IN: *Bioética*, p. 32.

<sup>178</sup> SCHRAMM, F. R. *Idem*, p. 33.



A noção de autonomia perpassa a seara filosófica e adentra o plano jurídico em razão do liberalismo e dos valores perpetrados na modernidade. Conforme preconizado por Letícia Möller,

As Constituições modernas surgem como a forma de assegurar os valores considerados básicos pela sociedade, passando assim a consagrar a liberdade como princípio fundamental, dentro de uma concepção liberal de Estado.<sup>179</sup>

Mas, mais do que a Constituição, o principal instrumento de garantia da autonomia, no momento liberal, era o Código Civil. Isso porque, conforme explicado por Maria Celina Bodin de Moraes, a codificação civilista *“fazia as vezes de Constituição, estabelecendo as “regras do jogo” e propiciando, através delas, plena liberdade àquele que representava o valor fundamental da época liberal: o indivíduo livre e igual, submetido apenas à sua própria vontade.”*<sup>180</sup>

O Código Civil, nesse contexto, representava a proteção às pretensões burguesas do século XIX, as quais se resumiam quase que exclusivamente na garantia do patrimônio. A característica marcante desse período estava na livre disposição dos bens patrimoniais pelos seus detentores, sem preocupação quanto aos demais membros da sociedade e sem limitações externas. Cumpre mencionar que a noção de autonomia, no Estado liberal, encontrou-se vinculada à de propriedade.<sup>181</sup>

Explica Maria Celina Bodin de Moraes que neste momento os indivíduos ainda não tinham conquistado plenamente seus direitos políticos e sociais, restando-lhes a proteção de seu patrimônio.<sup>182</sup> Eroulths Cortiano Jr., neste tocante, afirma que:

A expressão liberdade passa a vincular-se à ideia de um espaço não violável pelo Estado: esfera de proteção (prevista na ordem jurídica) do indivíduo contra os poderes do soberano. A expressão *direito subjetivo* acabou por ser utilizada no regramento das relações entre os indivíduos,

<sup>179</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 91.

<sup>180</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 102-103.

<sup>181</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de Rezende. A autonomia privada do paciente em estado terminal. IN: *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, p. 91.

<sup>182</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 103-104.

mais especificamente como um espaço regulado pelo direito para reger as situações de apropriação de bens.<sup>183</sup>

Os negócios jurídicos, principais meios de garantia do patrimônio, eram formados pela vontade do indivíduo, a qual seria a maior representação da liberdade dos sujeitos – daí se falar em autonomia da vontade<sup>184</sup>.

Explica Rose Melo Vencelau que a autonomia da vontade é caracterizada pela sua subjetividade, sendo a pretensão do indivíduo considerada em nível psicológico.<sup>185</sup> Os juristas que defenderam o voluntarismo jurídico estabeleciam que o negócio jurídico teria como elemento nuclear a vontade. Trata-se de decorrência do posicionamento dos pandectistas alemães, conforme elucidado por Paulo Lôbo.<sup>186</sup>

A proteção à vontade do sujeito, no entanto, foi afastada em decorrência da constatação de que poderia ser incongruente a vontade interna de sua manifestação externa e de que haveria situações nas quais não poderia ser protegida a vontade do agente.<sup>187</sup>

Paulo Lôbo explica que a doutrina mais elaborada que sucedeu o voluntarismo jurídico “atribuiu a eficácia jurídica não à vontade, mas ao negócio jurídico que dela se originou.”<sup>188</sup> Isso porque, enquanto a complexidade da sociedade era limitada, a autonomia da vontade era suficiente para explicar as relações jurídicas. Mas, com a atribuição de efeitos negociais a condutas independentemente de manifestação de vontade, o voluntarismo jurídico não se mostrou apto a explicar as relações jurídicas.<sup>189</sup>

Ademais, é de se mencionar que no contexto atual não há espaço para a autonomia da vontade, sendo que este posicionamento somente se justificava no

<sup>183</sup> CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. IN: *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 48.

<sup>184</sup> Carlos Eduardo Pianovski afirma quanto à autonomia da vontade no contexto francês do século XIX que: “no momento histórico e no universo jurídico a que se está a fazer referência, a liberdade dos indivíduos no Direito Civil tem como expressão fundamental a autonomia da vontade. Embora essa denominação (autonomia da vontade) não seja, como exposto, empregada pela doutrina francesa do início do século XIX nem pelo Code, pode-se afirmar que ambos estão imantados pelo dogma da vontade individual, como sentido atribuído à liberdade humana no âmbito do direito das obrigações – ou seja, da dimensão dinâmica da propriedade, como trânsito jurídico.” (*Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*, p. 121).

<sup>185</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*, p. 66.

<sup>186</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 20.

<sup>187</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*, p. 67.

<sup>188</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 20.

<sup>189</sup> LÔBO, Paulo. *Idem*, p. 22.

período liberal. Quanto a isso, explicam Ana Carolina B. Teixeira e Maria de Fátima Freire de Sá que *“a autonomia da vontade não tem mais lugar na ordem civil-constitucional, tendo em vista que a vontade não é fundamento isolado do tráfego jurídico. Afinal, não estamos mais no estado liberal, em que “liberdade, igualdade e fraternidade” são seus principais vetores.”*<sup>190</sup>

Com a superação do Estado liberal e a decorrente passagem para o Estado social, o papel da vontade é mitigado. Isso porque, enquanto o primeiro modelo assegurava direitos de primeira geração – e dentre esses, principalmente, a liberdade –, o segundo foi marcado pela tentativa de efetivação dos direitos de segunda geração, ou direitos sociais.<sup>191</sup> No contexto do Estado social, o objetivo era de superar a igualdade e a liberdade formais perpetradas pelo Estado liberal.

Nesse sentido, o entendimento que sucedeu a autonomia da vontade foi o de autonomia privada. Esta última, com caráter objetivo, *“seria substrato para a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas subjetivas, sempre na moldura formada pelo ordenamento jurídico.”*<sup>192</sup>

Quanto à alteração da autonomia da vontade para autonomia privada no contexto do Estado social, teoriza Maria Celina Bodin de Moraes que *“nesse novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana é à dignidade que lhe é intrínseca.”*<sup>193</sup>

Depreende-se do trecho abaixo que, para a autora mencionada, no panorama do Estado social há a convivência entre liberdade da pessoa e solidariedade:

Ao direito de liberdade da pessoa (...) será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, (...) marcado pela consciência de que, se por um lado, já não se pode conceber o indivíduo como um *homo clausus* – concepção mística e ilusória –, por outro lado, tampouco devem existir direitos que se reconduzam a esta figura ficcional. Os direitos só existem para que sejam exercidos em contextos sociais, contextos nos quais ocorrem as relações entre as pessoas, seres humanos, ‘fundamentalmente organizados’ para viverem uns em meios a outros.<sup>194</sup>

<sup>190</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Envelhecendo com autonomia. IN: *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, p. 76.

<sup>191</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 23.

<sup>192</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*, p. 68.

<sup>193</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 109.

<sup>194</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 107.

Ademais, afirma Bodin de Moraes que “o princípio a ser alcançado é o da dignidade da pessoa humana, o que faz com que a medida de ponderação para sua adequada tutela propenda ora para a liberdade, ora para a solidariedade.”<sup>195</sup>

Em sentido semelhante, elucida Schramm que, a partir da década de 1960, o princípio da autonomia é vinculado ao princípio de justiça, na tentativa de construir a cidadania moderna. Afirma o autor que a relação entre os dois princípios permite verificar se a sociedade é individualista/libertária ou coletivista/socialista.<sup>196</sup>

Desta feita, tem-se que atualmente a autonomia não se revela como valor absoluto, sendo que pode ser mitigada em decorrência da necessidade de concretização do princípio da solidariedade ante o fim precípua de garantia da dignidade da pessoa humana.

Em outra perspectiva, consoante aduzido por Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, a dignidade humana exige respeito à autonomia dos indivíduos.<sup>197</sup> Afirmam os autores que “*emerge, (...) na sociedade plural e secular, o conceito de que cada pessoa tem o direito e o dever de se auto-realizar.*”<sup>198/199</sup>

Mencionada *auto-realização* decorre do fato de que a autonomia não apenas garante situações patrimoniais, mas também extrapatrimoniais. Isso porque, a autonomia “*não possui, somente, o condão de regulamentar a atividade econômica. Existem diversas situações que envolvem direitos de personalidade, nas quais incide, de modo inequívoco, a autonomia privada, como veículo concretizador dos princípios da igualdade e da liberdade.*”<sup>200</sup>

Rose Melo Vencelau Meireles, no mesmo sentido, afirma que a autonomia privada permite a autorregulação tanto de situações jurídicas patrimoniais quanto de situações existenciais. Ainda, a autora menciona que a autonomia privada figura

<sup>195</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 108.

<sup>196</sup> SCHRAMM, Fermin Roland. A autonomia difícil. IN: *Bioética*, p. 28.

<sup>197</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p. 42.

<sup>198</sup> NUNES, R.; MELO, H. P. de. *Idem*, p.42-43.

<sup>199</sup> Para tais doutrinadores, “*uma sociedade democrática e plural assenta os seus pilares na capacidade dos cidadãos efectuarem escolhas livres, no quadro de uma verdadeira cultura de responsabilidade.*” (*Testamento Vital*, p.85-86).

<sup>200</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de Rezende. A autonomia privada do paciente em estado terminal. IN: *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, p. 93.

como meio de conduzir à dignidade da pessoa humana nos interesses existenciais.<sup>201</sup>

Com isso, entende-se que a autonomia privada é apta a garantir tanto relações jurídicas de cunho eminentemente patrimonial quanto situações jurídicas extrapatrimoniais, referentes à condição do indivíduo enquanto humano e detentor de dignidade que lhe é inerente. Foi com o advento do Estado social que sobreveio o entendimento de que a autonomia assegura situações existenciais ao lado das relações patrimoniais, pois, consoante já afirmado, neste momento se busca a igualdade material e o bem-estar dos indivíduos.

Conforme afirmam Bruno Torquato de Oliveira Naves e Danúbia Ferreira Coelho de Rezende, *“a descrença no mercado econômico despertou a atenção das pessoas para a dimensão extrapatrimonial que circundava seu cotidiano.”*<sup>202</sup> Deste modo, sobreveio a compreensão de que a autonomia não se limita às escolhas no campo patrimonial, abrangendo, também, conteúdo existencial.

Com a promulgação da Constituição de 1988 e a definição da dignidade como fundamento da República, teve-se por consequência a centralização do ser humano no ordenamento jurídico e a interpretação de que o indivíduo é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado.

Afirmam Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel que uma das expressões da dignidade da pessoa humana *“é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos.”*<sup>203</sup>

Em sentido semelhante, Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva compreendem que *“no âmbito do amplo catálogo de direitos fundamentais, pode a pessoa agir de acordo com o que entender ser melhor para si, principalmente no que tange às decisões referentes a si mesma, ao seu corpo, à sua individualidade (...).”*<sup>204</sup>

Assim, o próprio conteúdo da dignidade da pessoa humana garante que os indivíduos possam decidir aquilo que lhes diz respeito, sem interferências externas. Este entendimento é decorrência daquele que traduz a dignidade como autonomia.

<sup>201</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*, p. 74.

<sup>202</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de Rezende. A autonomia privada do paciente em estado terminal. IN: *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, p. 94.

<sup>203</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 37.

<sup>204</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 60.

Acerca do aludido posicionamento, aduzem Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel que ele envolve quatro aspectos essenciais: “a) a capacidade de autodeterminação; b) as condições para o exercício da autodeterminação; c) a universalidade; e d) a inerência da dignidade ao ser humano.”<sup>205/206</sup>

Referido entendimento de dignidade como autonomia dá ensejo à compreensão de que os indivíduos são aptos a decidirem sobre aspectos existenciais de sua vida.<sup>207</sup> Isso porque, conforme exposto por Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva,

(...) ninguém melhor do que a própria pessoa para decidir qual a melhor decisão quando estiver diante de questões afetas a si mesmo e à sua individualidade, pois num Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos o pluralismo jurídico e a dignidade humana, cada um tem a ampla liberdade para construir o próprio projeto de vida dentro daquilo que considera bom para si.<sup>208</sup>

Nesse sentido, abre-se a possibilidade de escolha por parte dos pacientes em estado terminal quanto aos tratamentos que desejam e não desejam receber durante o processo de morte.

Confirmando a ideia de que a autonomia da pessoa abrange a possibilidade de decidir quanto ao próprio corpo, o que envolve decisões sobre a saúde, a vida e a morte, elucida Adriana Espíndola Corrêa que:

A autonomia da pessoa, compreendida como poder de deliberar sobre seu corpo e sua saúde, encontra fundamento, também, na proteção da

<sup>205</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 39.

<sup>206</sup> Quanto à capacidade de autodeterminação, “significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas.” Acerca das condições para o exercício da autodeterminação, faz-se necessário garantir que a liberdade seja dotada de realidade. Já a universalidade e a inerência se referem ao imperioso reconhecimento de que a dignidade deve ser respeitada por todos e ser conferida a todos. (A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 39).

<sup>207</sup> Necessário também mencionar o entendimento de dignidade como heteronomia, no qual a dignidade define o conteúdo da liberdade, representando, por vezes, uma “*construção externa à liberdade individual do que um meio de promovê-la*.” Esta compreensão de dignidade como heteronomia “*traduz uma visão da dignidade ligada a valores compartilhados pela comunidade, antes que a escolhas individuais*.” (A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 42-43). Explicam os autores que as visões de dignidade como autonomia e dignidade como heteronomia não são adotadas de modo excludente, mas o segundo posicionamento teve menos ênfase que o primeiro (p. 49). Ademais, elucidam os juristas que “*no ambiente de morte com intervenção, a ideia de dignidade como autonomia deve prevalecer (...)*.” (p. 54).

<sup>208</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 60.

intimidade: esfera na qual a pessoa pode tomar decisões relevantes na condução de sua vida.<sup>209</sup>

Tem-se, desta feita, que a autonomia privada, enquanto aspecto da dignidade, permite que sejam realizadas escolhas pelo pacientes em estado terminal acerca de seu processo de morte.

Na perspectiva da bioética, a autonomia figura como um dos princípios formulados por Beauchamps e Childress, o qual “*estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto.*”<sup>210</sup>

Afirmam Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel que a *limitação consentida de tratamento* é uma das políticas que garante o direito à morte digna. Isso porque, para referidos autores, aos enfermos em estado terminal deve ser reconhecido o direito de escolha quanto à extensão e intensidade das terapias a serem ministradas, permitindo aos pacientes a recusa do prolongamento excessivo da vida.<sup>211</sup>

Preconiza Luciana Dadalto Penalva que na seara do direito médico, a autonomia do paciente torna-se sinônimo do direito ao consentimento informado, visto que este é o principal meio de assegurar a realização da vontade do enfermo.<sup>212</sup> Adriana Espíndola Corrêa, ao analisar o consentimento livre e esclarecido do paciente, aduz que:

(...) a autodeterminação do paciente inclui o direito de recusar um tratamento, intervenção ou exame médico, por razões íntimas ligadas a crenças religiosas, convicções pessoais, motivos éticos, visão de mundo, ou mesmo, desconfiança quanto ao sucesso do tratamento ou da avaliação de que os riscos e o sofrimento advindos do procedimento médico não compensam seus benefícios.<sup>213</sup>

A autora citada entende que, em sendo o paciente capaz de posicionar-se quanto ao tratamento que lhe está sendo aplicado, tem o direito de não consentir, de

<sup>209</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: O corpo objeto de relações jurídicas*, p. 78.

<sup>210</sup> GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 73.

<sup>211</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 57.

<sup>212</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*, p. 37.

<sup>213</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: O corpo objeto de relações jurídicas*, p. 104.

modo que condutas contrárias à sua vontade representam afronta à dignidade e à inviolabilidade do sujeito.<sup>214</sup>

Certo é que os pacientes terminais não têm o dever de viver, ainda mais considerando as condições muitas vezes sofríveis em que estes enfermos são mantidos. Há, portanto, o direito de suspender ou de interromper determinada terapia, mesmo que isso acarrete encurtamento (ou não prolongamento) do ciclo vital.

Para que o consentimento seja livre e informado, refletindo os valores e posicionamentos do paciente em estado terminal, faz-se necessário o diálogo entre equipe médica e enfermo. Isso porque, somente é viável que o paciente exerça sua autonomia quando ciente das especificidades acerca da sua doença e dos tratamentos possíveis. Esta postura exigida aos médicos e demais profissionais da área da saúde em muito se distancia do paternalismo, visão esta que traduz o entendimento de que somente o médico sabe o que é melhor para o paciente.<sup>215</sup>

Afastado o paternalismo e travado o diálogo entre médicos e enfermos, torna-se possível ao paciente terminal conhecer a sua situação e, a partir disso, definir as condições em que entende ser mais adequado passar pela fase final de sua vida, de acordo com seu entendimento do que vem a ser morte digna. O consentimento livre e informado, torna-se, assim, um meio de dignificação e humanização da morte dos pacientes em estado terminal.

Nesse sentido, afirma Leocir Pessini que *“todo ser humano tem direito de viver sua própria morte. É a última oportunidade de exercer sua própria liberdade. Esta liberdade deve ser respeitada por parte da equipe assistencial, familiares e pelo próprio hospital.”*<sup>216</sup>

Com base no exposto, verifica-se o entendimento de que aos pacientes em estado terminal dotados de lucidez deve ser conferida a possibilidade de aceitar ou não os tratamentos extraordinários sugeridos pela equipe médica, mesmo que a decisão implique em diminuição da quantidade de vida, considerando a autodeterminação do paciente e a imperiosa dignificação e humanização da morte.

<sup>214</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: O corpo objeto de relações jurídicas*, p. 104.

<sup>215</sup> Pontua Luciana Dadalto Penalva, entretanto, que parcela da classe médica se opõe à exigência do consentimento informado, entendendo se tratar de limitação à atuação da equipe médica, a qual, em decorrência do conhecimento que tem, sabe o que é o melhor ao paciente. (*Declaração prévia de vontade do paciente terminal*, p. 41-42). Tal entendimento reflete o posicionamento paternalista ainda vigente.

<sup>216</sup> PESSINI, Léo. *Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 101.



Os problemas se apresentam, entretanto, quando o paciente se encontra em estado de inconsciência, não se mostrando apto a definir as condições consideradas por ele dignas para enfrentar o processo de morrer.

É possível, neste tocante, distinguir duas situações de doença terminal: uma na qual o enfermo está consciente, e outra na qual o paciente encontra-se sem lucidez – condições estas que exigem medidas diferentes no que concerne ao exercício da autonomia. Tem-se que enquanto na primeira situação o enfermo é dotado de autonomia para decidir sobre os tratamentos a serem ministrados, na segunda é necessário aos médicos se valerem de vontades anteriormente expressadas pelo doente ou da autonomia da família para proceder à decisão.<sup>217</sup>

Nos casos de inconsciência do enfermo, entende-se que pode a família, com base no diálogo com a equipe médica e considerando os valores adotados pelo paciente durante toda a vida, determinar as terapias a serem aplicadas ao doente.

Todavia, deve-se mencionar que, em geral, os familiares do doente tendem a não optar pela suspensão de tratamentos que possam encurtar a vida, mesmo que isso signifique maior bem-estar ao paciente. A principal causa deste comportamento reside na culpa com a qual lidariam pelo fato de terem supostamente reduzido a vida de seu ente querido – quando, em verdade, apenas deixariam de prolongar de modo exagerado o ciclo vital.

Neste contexto, o testamento vital revela-se como instrumento hábil ao exercício da autonomia pelo paciente, permitindo a este definir antecipadamente os tratamentos que não aceita no momento final de sua vida. A decisão indicada pelo enfermo no testamento biológico mostra-se relevante para o momento em que não mais apresentar lucidez, devendo ser respeitada tanto pela família do enfermo quanto – e principalmente – pela equipe médica.

No capítulo derradeiro do presente trabalho, passa-se inicialmente à análise do testamento vital para, posteriormente, advogar pela importância deste instrumento enquanto forma de garantia do direito à morte digna e humanizada.

---

<sup>217</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 29.

### 3 O PROTAGONISMO DO TESTAMENTO VITAL NA GARANTIA DA MORTE HUMANIZADA E DIGNA DOS PACIENTES TERMINAIS

A noção de morte, consoante já exposto, foi alterada nas últimas décadas, em virtude da possibilidade de prolongamento indefinido da vida originada pelos progressos das ciências médicas. Este fenômeno atinge em especial os pacientes terminais, os quais, mesmo sem chances de cura, são muitas vezes submetidos a diversas terapias que não garantem qualidade de vida, mas apenas sua penosa manutenção.

A atual forma da sociedade e dos profissionais da saúde de lidarem com a morte, afastando-a muitas vezes de forma extenuante e conseqüentemente gerando sofrimento desnecessário aos pacientes, tende a afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia. Quanto aos doentes em estado terminal, lhes é retirada a possibilidade de conviverem com seus familiares e de definirem as condições que entendem dignas para passarem pela última fase da vida.

Com isso, tem-se que os pacientes terminais são submetidos muitas vezes a processos de infantilização e de coisificação. Afirma Ronald Dworkin, nesse sentido, que *“cada vez mais, nos damos conta da importância de tomar uma decisão com antecedência: queremos ou não ser tratados desse modo?”*<sup>218</sup>

Um dos principais instrumentos que confere ao paciente a possibilidade de tomar uma decisão no sentido de afastar a obstinação terapêutica, mesmo quando esteja em estado de inconsciência, é o testamento vital, o qual assegura ao enfermo o direito de morrer nas condições que entende adequadas. Desta feita, revela-se referido documento como uma forma de dignificação e humanização da morte, consoante se demonstrará neste derradeiro capítulo do presente trabalho.

---

<sup>218</sup> DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*, p. 252.

### 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TESTAMENTO VITAL

Simplificadamente é possível definir o testamento vital como o documento pelo qual a pessoa determina a forma como será seu tratamento caso posteriormente se torne um paciente em estado terminal.<sup>219</sup>

Afirmam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo que, pelo testamento vital, “(...) o testador declara que, no caso de se encontrar inconsciente ou com anomalia psíquica que o torne incapaz de governar a sua pessoa, deseja receber ou não receber determinado(s) cuidado(s) médico(s).”<sup>220</sup>

De acordo com Luciana Dadalto Penalva, o testamento vital é espécie do gênero das diretivas antecipadas de vontade, juntamente com a nomeação de procurador de saúde por mandato duradouro. Para a autora, os dois documentos são utilizados quando o paciente não pode mais expressar sua vontade.<sup>221</sup>

É também o que dispõem Rui Nunes e Helena Pereira de Melo ao esclarecerem que as diretivas antecipadas “podem revestir fundamentalmente duas formas: a de testamento de paciente e a de nomeação de procurador de cuidados de saúde.”<sup>222</sup>

Pelo mandato duradouro<sup>223</sup>, o paciente nomeia procurador, o qual será ouvido pela equipe médica caso seja necessária a tomada de alguma decisão referente aos tratamentos do enfermo. Afirma Luciana Dadalto Penalva que “o procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente.”<sup>224</sup> Tem-se, assim, que o mandato duradouro é documento pelo qual se atribui poderes a outra

<sup>219</sup> SALGADO, Fabiana Christina Almeida Probst Salgado. *O direito de morrer dignamente: o testamento vital no direito brasileiro*, p. 17. Disponível em: <<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=124&mid=168&fileid=134>>. Acesso em 19/09/2013.

<sup>220</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.160.

<sup>221</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 54.

<sup>222</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.157.

<sup>223</sup> Diversas são as questões que permeiam a temática do mandato duradouro. Cumpre mencionar, em específico, a dificuldade na eleição do procurador, visto que este deve decidir tal como decidiria o enfermo, sem que as próprias noções do que vem a ser morte digna influenciem na decisão. Por este não ser o objeto do presente trabalho e inclusive pela característica do estudo ora realizado, não é cabível análise mais aprofundada de referido instituto, mas não se desconsidera (e inclusive ressalta-se) a importância do mandato duradouro juntamente com o testamento vital na busca pela morte digna e humana.

<sup>224</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 55-56.

pessoa, que fica responsável por tomar decisões pelo outorgante no momento em que este não mais puder expressar sua vontade.<sup>225</sup>

Compreendido que o testamento vital, juntamente com a eleição de procurador de saúde, forma o gênero das diretivas antecipadas, cumpre por ora a análise mais aprofundada acerca do primeiro instrumento, objeto do presente estudo. Nesse sentido, Roxana Cardoso Brasileiro Borges dispõe que:

O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença.<sup>226</sup>

Também nesta seara, afirma Anderson Schreiber que:

Denomina-se testamento biológico (ou testamento vital, tradução literal da expressão norte-americana *living will*) o instrumento por meio do qual a pessoa manifesta, antecipadamente, sua recusa a certos tratamentos médicos, com o propósito de escapar ao drama terminal vivido por pacientes incapazes de exprimir a sua vontade.<sup>227</sup>

Diante disso, fica evidente que a função do testamento vital é a garantia de que a vontade do enfermo acerca dos tratamentos aos quais pretende se submeter será cumprida inclusive quando estiver inconsciente.

Porém, mais do que permitir ao paciente a escolha das terapias a que pretende se submeter caso esteja em estado de inconsciência, o testamento vital mostra-se hábil a respaldar a conduta médica. Isso porque este instrumento “(...) evita que o médico seja processado por não ter procedido a um procedimento em paciente em fase terminal (...).”<sup>228</sup>

Assim, Roberto Dias preconiza que: “Além de ser um meio seguro de garantir o respeito à vontade da pessoa no final da sua vida, trata-se de um

<sup>225</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.159.

<sup>226</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. IN: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*, p. 295-296.

<sup>227</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 61-62.

<sup>228</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. IN: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*, p. 296.

*documento que protege o profissional de saúde de possíveis reclamações acerca de sua atuação.*”<sup>229</sup>

Uma das principais polêmicas que envolve o documento pelo qual o paciente determina os tratamentos que lhe serão aplicados caso esteja sem lucidez diz respeito à terminologia empregada, sendo que a nomenclatura utilizada no presente trabalho – testamento vital – é objeto de diversas críticas. Nesse sentido, tem-se o posicionamento de Luciana Dadalto, para quem é inadequada a expressão *testamento vital*, entendendo que o termo *declaração prévia do paciente terminal* reflete com mais precisão o instrumento em análise.

Afirma mencionada autora que “(...) *testamento vital* (...) *não é a melhor denominação, vez que remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral de eficácia causa mortis, o que, de todo, não é adequado.*”<sup>230</sup>

Neste tocante, com o fito de distinguir o testamento vital do testamento sucessório, mister pontuar as características deste com base na clássica doutrina de Pontes de Miranda, *in verbis*:

Testamento é o negócio jurídico unilateral, de última vontade, pelo qual alguém, nos limites da lei, e para além de sua morte, dispõe dos seus bens, no todo ou em parte, ou algo determina para efeitos jurídicos. (...) Trata-se de declaração unilateral de vontade, não receptícia (não existe qualquer aceitante ou recebedor da declaração de última vontade). Ninguém é comparte, ou destinatário. (...) No dizer-se que é ato de última vontade, está implícita a revogabilidade essencial. Testamento, que não fôsse revogável, não seria ato de última vontade, mas de vontade, de determinado momento, que se fixou.<sup>231</sup>

Elucida Luciana Dadalto Penalva que a declaração prévia se assemelha ao testamento sucessório na medida em que também adentra a categoria de negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. A diferença entre os dois institutos, para referida doutrinadora, reside na produção de efeitos após a morte e na solenidade requisitada.<sup>232</sup> Isso porque, a declaração prévia de vontade do paciente terminal gera efeitos em vida, e não efeitos *post mortem* como o

<sup>229</sup> DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 194.

<sup>230</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 13.

<sup>231</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo LVI, p. 71.

<sup>232</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 13.

testamento, e o formalismo para a confecção destes documentos em muito se distancia.

Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, de modo parecido, esclarecem que:

À semelhança do que ocorre na sucessão testamentária, o testamento de paciente é um acto pessoal, unilateral e revogável pelo qual a pessoa expressa claramente a sua vontade. No entanto, as disposições nele inseridas são, ao contrário do que ocorre naquela forma de sucessão, apenas de carácter não patrimonial e destinam-se a ser válidas no período anterior à morte do testador.<sup>233</sup>

Não obstante se reconhecer a possível inadequação da expressão *testamento vital*, haja vista não se tratar de testamento em seu sentido sucessório<sup>234</sup>, deve-se considerar que esta foi a nomenclatura difundida em nosso país. Reflexo disso é a aceitação (não acrítica) da sobredita denominação por diversos autores, podendo-se citar como exemplo Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Roberto Dias, Maria Celeste Cordeiro Leite Santos e Fabiana C. Almeida Probst Salgado.<sup>235</sup>

Tantos outros nomes são empregados a referido documento. Salienta-se, por oportuno, as expressões *testamento biológico*, *testamento de vida*, *declaração prévia dos pacientes terminais*, *testamento do paciente*, *manifestação de consentimento antecipado*, dentre outras. Certo é que todos estes termos se referem ao mesmo documento – aquele pelo qual o enfermo em estado terminal dispõe acerca dos tratamentos que pretende manter caso se encontre em estado de inconsciência.

Em que pese ser recente no Brasil a discussão acerca do testamento vital, no plano internacional referido instrumento é objeto de análise há algumas décadas. Neste tocante, afirma Fabiana C. Almeida Probst Salgado que “a expressão “*living will*” foi cunhada nos Estados Unidos da América no final da década de 1960.”<sup>236</sup>

Em sentido semelhante, dispõem Rui Nunes e Helena Pereira de Melo que “a expressão “*living will*” – da qual surgiu a tradução Portuguesa “*Testamento Vital*” –

<sup>233</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.158.

<sup>234</sup> Expõe José Oliveira Ascensão que não se trata de testamento sucessório, pois este somente valeria depois da morte, enquanto que a vontade do paciente surte efeitos durante a vida. (A terminalidade da vida. IN: *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*, p. 169).

<sup>235</sup> Fora do Brasil, cite-se que Rui Nunes e Helena Pereira de Melo utilizam a nomenclatura *testamento vital*, tendo inclusive intitulado uma das principais obras sobre o assunto com referida expressão.

<sup>236</sup> SALGADO, Fabiana Christina Almeida Probst Salgado. *O direito de morrer dignamente: o testamento vital no direito brasileiro*, p. 05. Disponível em: <<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=124&mid=168&fileid=134>>. Acesso em 19/09/2013.

parece ter sido utilizada pela primeira vez por Luis Kutner, jurista em Chicago, num artigo publicado no *Indiana Law Journal*, em 1969, que se intitulava “Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal”.<sup>237</sup>

Neste artigo, Luis Kutner propõe o testamento vital enquanto meio de assegurar a vontade do paciente, nos seguintes termos:

The patient may not have had, however, the opportunity to give his consent at any point before treatment. He may have become the victim of a sudden accident or a stroke or coronary. Therefore, the suggested solution is that the individual, while fully in control of his faculties and his ability to express himself, indicate to what extent he would consent to treatment. The document indicating such consent may be referred to as "a living will," "a declaration determining the termination of life," "testament permitting death," "declaration for bodily autonomy," "declaration for ending treatment," "body trust," or other similar reference.<sup>238/239</sup>

Em que pese Luis Kutner ter proposto o testamento vital em 1969, o primeiro documento chegou nos tribunais estadunidenses em 1976, com o caso de Karen Ann Quinlan. Nesta situação, antes de sofrer grave acidente que a fez entrar em coma tido por irreversível, a jovem Karen manifestou sua vontade de não ter sua vida prolongada por aparelhos, sendo que foi concedida à família da doente a possibilidade de solicitar o desligamento dos mesmos.<sup>240</sup>

Também no ano de 1976 foi aprovado no Estado norte-americano da Califórnia o *Natural Death Act*, o qual inaugurou o reconhecimento legal do testamento vital.<sup>241</sup>

Necessário mencionar o célebre caso de Nancy Cruzan, o qual teve grande relevância nos Estados Unidos, sendo que nele, nos termos de Ronald Dworkin, “O

<sup>237</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.114.

<sup>238</sup> KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, p. 551. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em 22/09/13.

<sup>239</sup> Tradução livre: O paciente pode não ter tido, porém, a oportunidade de dar seu consentimento sobre algum ponto antes do tratamento. Ele pode ter se tornado vítima de um acidente repentino ou da ruptura da coronária. Portanto, a sugestão é que o indivíduo, enquanto no controle de suas faculdades e da sua habilidade de se expressar, indique em que extensão ele consentiria com o tratamento. O documento indicando tal consentimento pode ser referido como “*living will*”, “declaração de determinação do fim da vida”, “testamento que permite a morte”, “declaração de autonomia sobre o corpo”, “declaração para o fim do tratamento”, “responsabilidade pelo corpo”, ou outras referências similares.

<sup>240</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 65-66.

<sup>241</sup> SALGADO, Fabiana Christina Almeida Probst Salgado. *O direito de morrer dignamente: o testamento vital no direito brasileiro*, p. 06. Disponível em: <<http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=124&mid=168&fileid=134>>. Acesso em 19/09/2013.

*Supremo Tribunal dos Estados Unidos pareceu reconhecer, ao menos em princípio, que os estados devem honrar os testamentos de vida.*”<sup>242</sup>

Trata-se de episódio em que uma jovem de vinte e cinco anos sofreu grave acidente de carro, o qual a deixou em estado vegetativo permanente. Afirmaram os pais de Nancy Cruzan que ao longo da vida ela havia manifestado seu desejo de não ficar submetida a tal estado, sendo que, com base nisso, o juiz de primeira instância concordou com o desligamento dos aparelhos que a mantinham viva.

O caso, entretanto, foi levado ao Supremo Tribunal do Missouri, que alterou a decisão, entendendo que o desligamento só seria possível caso a jovem tivesse elaborado um testamento de vida formal. Recorrido este julgado, a Supremo Corte dos Estados Unidos ratificou o entendimento, sob o fundamento de que o Estado do Missouri era livre para exigir testamento de vida para possibilitar a retirada do suporte vital.<sup>243</sup>

Em referida decisão, no entanto, a Suprema Corte reconheceu de forma inédita o direito de interrupção do tratamento médico que mantém os indivíduos vivos baseado em formalização prévia de vontade, contanto que respeitados os requisitos definidos pelo Estado.<sup>244</sup>

No ano de 1991, inclusive em decorrência do clamor popular referente ao caso de Nancy Cruzan, foi aprovada nos Estados Unidos a primeira lei federal em que se reconheceu o direito à autodeterminação do paciente, chamada de *The Paciente Self-Determination Act* – PSDA.<sup>245</sup> Trata-se de norma pela qual se exige que em todos os hospitais norte-americanos mantidos por fundos federais seja esclarecido aos enfermos sobre as diretivas antecipadas e sobre as formalidades necessárias para a decisão de não serem mantidos em estado vegetativo durante a estada na instituição.<sup>246</sup>

Já na Europa, em 1997, sobreveio a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina – também conhecida por Convênio de Oviedo, a qual foi ratificada por vinte e três países europeus. No artigo 9º da Convenção, previu-se a consideração da vontade anteriormente manifestada pelo paciente quando este, no

<sup>242</sup> DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*, p. 255.

<sup>243</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 56.

<sup>244</sup> SCHREIBER, A. *Idem, ibidem*.

<sup>245</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 67.

<sup>246</sup> DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*, p. 265.



momento do tratamento, não puder expressar sua pretensão. Foi a partir deste Convênio que os países europeus passaram a legislar acerca dos direitos dos pacientes em estado terminal.<sup>247</sup>

É o caso, a título de exemplo, da Espanha, país este que promulgou, em 2002, a Lei nº 41/2002. Em seu artigo 11, há a previsão acerca do documento de instruções prévias e dos requisitos concernentes a ele, nos seguintes termos:

Artículo 11. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.<sup>248</sup>

Mais recentemente, Portugal regulou, por meio da Lei nº 25/2012, as diretivas antecipadas. No artigo 2º do diploma consta previsão acerca do testamento vital e de seus requisitos:

1 — As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

Já na América Latina, ressalte-se a recente promulgação de lei uruguaia permitindo o testamento vital. Trata-se da Lei nº 18.473/2009, a qual prevê a declaração prévia de vontade por meio de onze artigos, garantindo em seu dispositivo inaugural que *“Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de*

<sup>247</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 70.

<sup>248</sup> Tradução livre: Artigo 1º. Pelo documento de instruções prévias, uma pessoa maior de idade, capaz e livre, manifesta antecipadamente sua vontade, com o objetivo de que esta seja cumprida no momento em que atinja a situações em cujas circunstâncias não seja capaz de expressá-la pessoalmente, sobre os cuidados e o tratamento de sua saúde ou, uma vez chegado o falecimento, sobre o destino de seu corpo e dos órgãos do mesmo. O outorgante do documento pode designar, ademais, um representante para que, chegado o caso, sirva como interlocutor seu com o médico e com a equipe, para procurar o cumprimento das instruções prévias.

*tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros.”*<sup>249</sup>

Na Argentina, também no ano de 2009, foi editada a Lei nº 26.529, que veio a regulamentar os direitos dos pacientes e suas relações com os profissionais e instituições de saúde. No artigo 11, instituiu-se a possibilidade de consignação de diretivas antecipadas.

Quanto ao testamento vital no Brasil, cumpre mencionar a inexistência de lei acerca da matéria. Todavia, com a edição da já mencionada Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina<sup>250</sup>, garantidora da ortotanásia, houve um grande avanço no que atine à possibilidade de suspensão de terapias que apenas mantêm a vida dos pacientes em estado terminal, sem conferir-lhes qualidade de vida. Em decorrência da sobredita Resolução, desde 2006 mantém-se o entendimento quanto à validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que inexistente legislação formal sobre o tema.<sup>251</sup>

Foi, entretanto, com a recente Resolução nº 1.995/2012<sup>252</sup> que o Conselho Federal de Medicina inseriu expressamente o dever dos médicos de respeitarem as escolhas feitas por pacientes terminais por intermédio de diretivas antecipadas do paciente no Brasil.<sup>253/254</sup>

---

<sup>249</sup> Tradução livre: Toda pessoa maior de idade e psiquicamente apta, de forma voluntária, consciente e livre, tem direito de opor-se à aplicação de tratamentos e procedimentos médicos, salvo afete ou possa afetar a saúde de terceiros.

<sup>250</sup> Prevê a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, no *caput* de seu artigo primeiro, que:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

<sup>251</sup> Tal é o entendimento de Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva, no sentido de que mesmo não havendo lei que regulamente o testamento vital, este instrumento é válido. Afirmam as autoras que acreditam “*que a validade do testamento vital independe de normatização do Brasil, contudo.*”. Prosseguem afirmando que, não obstante a isso, também acreditam “*(...) que uma norma específica sobre o tema seria necessária a fim de garantir o cumprimento dos desejos dos indivíduos bem como regular as questões formais afetas ao instituto.*”. (Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 75).

<sup>252</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.995, de 31 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em 21/07/2013.

<sup>253</sup> Consta na Resolução nº 1.995/2012 que o Conselho Federal de Medicina resolve:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

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

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

Por oportuno, cumpre consignar que referida Resolução vincula apenas a classe médica. Isso porque o Conselho Federal de Medicina, enquanto conselho de classe com natureza autárquica, tem competência para a expedição de atos normativos – instruções, portarias e resoluções – referentes aos membros da categoria, possibilidade essa limitada pela própria atuação da entidade. Tem-se, assim, que sobredita Resolução tem natureza infralegal, sujeitando unicamente os membros da categoria, isto é, sem apresentar coercibilidade perante os demais.<sup>255</sup>

Em complemento ao conteúdo da Resolução nº 1.995/2012, no mesmo dia em que fora publicada, o CFM noticiou em seu sítio eletrônico que:

Pacientes e médicos contarão, a partir desta sexta-feira (31), com regras que estabelecerão os critérios sobre o uso de tratamentos considerados invasivos ou dolorosos em casos clínicos nos quais não exista qualquer possibilidade de recuperação. Sob o nome formal de diretiva antecipada de vontade, mas já conhecido como testamento vital, trata-se do registro do desejo expresso do paciente em documento, o que permitirá que a equipe que o atende tenha o suporte legal e ético para cumprir essa orientação.

(...)

Assim, o paciente que optar pelo registro de sua diretiva antecipada de vontade poderá definir, com a ajuda de seu médico, os procedimentos considerados pertinentes e aqueles aos quais não quer ser submetido em caso de terminalidade da vida, por doença crônico-degenerativa.

Deste modo, poderá, por exemplo, expressar se não quer procedimentos de ventilação mecânica (uso de respirador artificial), tratamentos (medicamentoso ou cirúrgico) dolorosos ou extenuantes ou mesmo a reanimação na ocorrência de parada cardiorrespiratória. Esses detalhes serão estabelecidos na relação médico-paciente, com registro formal em

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

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

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>254</sup> Insta mencionar, ademais, o conteúdo do Enunciado nº 528, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça na V Jornada de Direito Civil, realizada no ano de 2012, no qual já constava previsão acerca do testamento vital: "É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.".

<sup>255</sup> LINGERFELT, David *et al.* *Terminalidade da vida e diretivas antecipadas de vontade do paciente* Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Findex.php%2Findex.php%2Fdownload%2F2470%2F1813&ei=NU9CUui3PImQ9QS2p4DwBA&usg=AFQjCNFvSfQdpWVvNVqUYM74bBaifisLg&sig2=Yr38zKH64o\\_DrM0bBDXhNA](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Findex.php%2Findex.php%2Fdownload%2F2470%2F1813&ei=NU9CUui3PImQ9QS2p4DwBA&usg=AFQjCNFvSfQdpWVvNVqUYM74bBaifisLg&sig2=Yr38zKH64o_DrM0bBDXhNA)>. Acessado em 24/09/2013.

prontuário. O testamento vital é facultativo, poderá ser feito em qualquer momento da vida (mesmo por aqueles que gozam de perfeita saúde) e pode ser modificado ou revogado a qualquer momento.<sup>256</sup>

Pelo exame da redação da Resolução nº 1995/2013, verifica-se que em seus apenas três artigos não foram previstos os requisitos para a elaboração do testamento vital. Anderson Schreiber, nesse sentido, afirma que *“em boa hora, o Conselho Federal de Medicina deixou de estabelecer requisitos formais para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade, limitando-se a aludir ao ‘conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente’.”*<sup>257</sup>

Para mencionado autor, não seria cabível exigir para o testamento vital os mesmos requisitos concernentes ao testamento tradicional, devendo ser afastados procedimentos rígidos. Afirma, nesse sentido, que *“a referida Resolução não esmiúça – e andou bem, neste particular – requisitos formais ou procedimentos de instrumentalização, deixando livre como deve ser a manifestação de vontade sobre aspecto tão extremo e fluído da existência humana.”*<sup>258</sup>

Outros doutrinadores entendem que, em sendo o testamento vital um negócio jurídico, deve adequar-se aos requisitos previstos pelo artigo 104 do Código de Direito Civil, *in verbis*:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Este é o entendimento de Roberto Dias, o qual afirma que o testamento vital, para ser considerado válido, deve reverenciar os requisitos do dispositivo acima.<sup>259</sup>

Quanto ao requisito de capacidade do sujeito, Luciana Dadalto Penalva afirma que o instrumento de declaração prévia do paciente terminal *“(...) deverá ser*

<sup>256</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Pacientes poderão registrar em prontuário a quais procedimentos querem ser submetidos no fim da vida*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3)> Acesso em 23/09/2013.

<sup>257</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 62.

<sup>258</sup> SCHREIBER, A. *Idem*, p. 62-63.

<sup>259</sup> DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 194.

*escrito por pessoa com discernimento e será eficaz apenas em situações de terminalidade de vida, quando o paciente não puder exprimir sua vontade.*”<sup>260</sup>

De modo semelhante, elucidam os autores portugueses Rui Nunes e Helena Pereira de Melo que “*na generalidade das legislações analisadas, o testamento de paciente é um documento escrito, redigido por um indivíduo capaz à data da sua assinatura (...), não menor de idade e não interdito por anomalia psíquica.*”<sup>261</sup>

Para Luciana Dadalto Penalva, no que tange ao objeto do testamento vital, somente é possível que o enfermo disponha por ele os tratamentos extraordinários (ou fúteis), eis que não é aceitável recusar os cuidados paliativos, os quais são garantidores da dignidade da pessoa humana.<sup>262</sup> Ademais, para a autora, não é possível que o instrumento contenha disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro.<sup>263</sup>

Quanto à forma adotada para realização do testamento vital, entende a doutrinadora mencionada ser importante que “*(...) a declaração prévia de vontade do paciente terminal no Brasil seja lavrada por escritura pública perante um notário, a fim de garantir a segurança jurídica.*”<sup>264</sup>

Roberto Dias, por sua vez, afirma que deve ser admitido o testamento vital quando feito em documento escrito e garantido por testemunhas, porém, para referido jurista, não haveria óbice na utilização de formas menos documentais, mencionando a possibilidade de gravação do testamento vital em vídeo.<sup>265</sup>

Com o fito de esclarecer os requisitos necessários ao testamento vital, o Conselho Federal de Medicina noticiou na matéria já mencionada acima que:

São aptos a expressar sua diretiva antecipada de vontade, qualquer pessoa com idade igual ou maior a 18 anos ou que esteja emancipada judicialmente. O interessado deve estar em pleno gozo de suas faculdades mentais, lúcido e responsável por seus atos perante a Justiça. (...)  
Pela Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), o registro da diretiva antecipada de vontade pode ser feita pelo médico assistente em sua ficha médica ou no prontuário do paciente, desde que expressamente autorizado por ele. Não são exigidas testemunhas ou assinaturas, pois o médico – pela sua profissão – possui fé pública e seus

<sup>260</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 59.

<sup>261</sup> NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.160.

<sup>262</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal* (Dissertação), p. 102.

<sup>263</sup> PENALVA, L. D. *Idem*, p. 104.

<sup>264</sup> PENALVA, L. D. *Idem*, p. 104-105.

<sup>265</sup> DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 195.

atos têm efeito legal e jurídico. O registro em prontuário não poderá ser cobrado, fazendo parte do atendimento.

No texto, o objetivo deverá ser mencionado pelo médico de forma minuciosa que o paciente está lúcido, plenamente consciente de seus atos e compreende a decisão tomada. Também dará o limite da ação terapêutica estabelecido pelo paciente. (...)

Caso o paciente manifeste interesse poderá registrar sua diretiva antecipada de vontade também em cartório. Contudo, este documento não será exigido pelo médico de sua confiança para cumprir sua vontade. O registro no prontuário será suficiente. Independentemente da forma – se em cartório ou no prontuário - essa vontade não poderá ser contestada por familiares. O único que pode alterá-la é o próprio paciente.<sup>266</sup>

Fica evidente, com base no trecho acima da notícia, a desnecessidade de formalismos exagerados para a confecção do testamento vital, haja vista a possibilidade de registro no próprio prontuário médico, documento este com fé pública.

Frise-se que o testamento vital pode ser revogado pelo paciente – e somente por ele – a qualquer tempo. Explica Roberto Dias que o paciente signatário do testamento vital pode alterá-lo a qualquer hora, *“sem se ater à forma, pois a vontade mais atual do paciente poderá surgir quando ele já estiver hospitalizado e sem meios ou tempo de firmar um novo documento.”*<sup>267</sup>

Feitas estas considerações acerca do testamento vital, analisar-se-á na próxima seção o modo pelo qual o testamento vital garante aos enfermos terminais o direito à morte digna e humanizada, fazendo emergir um novo entendimento sobre o processo de morrer.

### 3.2 TESTAMENTO VITAL: A ESPERANÇA NA BUSCA PELA HUMANIZAÇÃO E DIGNIFICAÇÃO DA MORTE DOS ENFERMOS EM ESTADO TERMINAL

Conforme exposto na seção anterior, pelo testamento vital é possível que o paciente em estado terminal, enquanto dotado de lucidez, defina quais tratamentos deseja e não deseja receber no eventual momento em que estiver sem consciência.

<sup>266</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Pacientes poderão registrar em prontuário a quais procedimentos querem ser submetidos no fim da vida*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3)> Acesso em 23/09/2013.

<sup>267</sup> DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 195.

Mencionado documento, conquanto de simples confecção<sup>268</sup>, permite que seja assegurado o direito à autonomia do paciente terminal<sup>269</sup>, garantindo-lhe a possibilidade de morrer de modo digno e humanizado. Nesse sentido, pode-se afirmar que o testamento vital figura como instrumento que possibilita emergir uma nova noção de morte.

No capítulo que inaugurou o presente trabalho, quando foi examinado o tema da morte, verificou-se, especialmente com base na teoria de Philippe Ariès, os principais modos pelos quais as culturas ocidentais lidaram com o encerramento da vida ao longo da história. Analisados brevemente os modelos de *morte domada*, *morte de si mesmo* e *morte do outro*, passou-se ao exame do paradigma da *morte invertida*, o qual reflete, em grande medida, a forma pela qual a sociedade ainda lida com a morte.

No contexto atual, o paciente em estado terminal muitas vezes é privado de sua morte. Isso porque, conforme explicado por Ariès, “*o doente não deve saber nunca (salvo em casos excepcionais) que seu fim se aproxima. O novo costume exige que ele morra na ignorância da sua morte.*”<sup>270</sup> Desconhecendo sobre sua doença e sobre seu estado de saúde, o direito do paciente de preparar-se e organizar-se para morrer é mitigado.<sup>271</sup>

Paralelamente à manutenção do paciente em desconhecimento quanto à doença (e quanto à proximidade do fim da vida), a equipe médica usualmente luta de modo extenuante contra o processo de morrer. Explica José Carlos Rodrigues, nessa esteira, que os profissionais da saúde, mais do que os enfermos, batalham contra a morte.<sup>272</sup>

Um reflexo da luta dos profissionais da saúde contra a morte é a utilização das mais diversas técnicas (dolorosas e invasivas, muitas vezes) para manter o paciente vivo, mesmo que sem qualidade alguma de vida.<sup>273</sup> Fazendo uso das

<sup>268</sup> Haja vista que, consoante explicado na seção anterior, não precisa ser registrado em cartório, bastando constar a vontade do paciente no prontuário médico, que é documento com fé-pública.

<sup>269</sup> É o que afirma Roberto Dias: “*O testamento vital tem grande utilidade para preservar a autonomia e a dignidade da pessoa no momento em que ela não puder expressar sua vontade acerca dos procedimentos médicos sugeridos na situação em que se encontra ou sobre o prolongamento de sua vida nessas circunstâncias.*” (*O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*, p. 194).

<sup>270</sup> ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*, p. 219.

<sup>271</sup> ARIÈS, Philippe. *Idem*, p. 222.

<sup>272</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da Morte*, p. 197.

<sup>273</sup> José Carlos Rodrigues menciona as *façanhas extraordinárias* utilizadas para o combate da morte: “*injeções de hormônios, reanimações depois do ingresso na morte clínica, invenção de corações e pulmões artificiais (...).*” (*Tabu da Morte*, p.198).

palavras do autor referido acima, trata-se de um *ritual obsessivo de negação da morte*, no qual:

(...) o moribundo perde a liberdade de renunciar à vida e o médico se apropria cada vez mais da vida e da morte, admitido sempre de má vontade os casos em que não pode mais nada e deve capitular diante da insuficiência do seu saber, diante de sua incapacidade de realizar milagres. Obrigado a curar, o médico tenderá a entregar o moribundo a máquinas que conseguirão mantê-lo artificialmente em vida, às vezes por tempo indeterminado.<sup>274</sup>

Outra característica do paradigma atual do processo de morrer é o paternalismo ínsito às relações entre médico e paciente, o qual se torna mais intenso no trato dos pacientes em estado terminal. Trata-se de um comportamento impositivo dos profissionais da saúde quanto às terapias a serem ministradas ao enfermo, sem que haja o consentimento por parte deste.<sup>275</sup> Adotando uma conduta paternalista, o médico age considerando apenas aquilo que ele mesmo entende ser adequado ao paciente, ignorando o que este pensa acerca do tratamento.

Com isso, o paciente muitas vezes perde sua identidade e sua autonomia, sendo que o foco passa a estar não no doente em si, mas na doença.<sup>276</sup> José Carlos Rodrigues, quanto à situação do enfermo hospitalizado, preconiza que:

A pessoa hospitalizada foi reduzida a uma dependência comparável à do prisioneiro na penitenciária, à do estudante na escola, à do operário diante da linha de montagem: foi desnudada por essa instituição total, perdeu sua identidade, transformou-se em um número, em um 'caso' de uma doença particular, deixou de ser responsável por si mesmo, por sua doença e por sua vida.<sup>277</sup>

Diante disso, é possível afirmar que atualmente a morte de pacientes terminais torna-se, na maior parte dos casos, desumana. Isso porque, conforme explica Gerson Camata:

Muitas vezes, um doente terminal, que poderia viver seus últimos dias em casa, cercado pelo carinho da família, morre em meio a uma profusão de

<sup>274</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da Morte*, p. 197-198.

<sup>275</sup> COHEN, Claudio e MARCOLINO, José Álvaro Marques. Relação Médico-Paciente. *Bioética*, p. 90-94.

<sup>276</sup> Afirmam Ana Carolina Brochado Teixeira e Luciana Dadalto Penalva, no entanto, que “A humanização da medicina impõe que se deve tratar o doente e não a doença, pois é a pessoa no estágio de terminalidade que deve receber cuidados para uma vida com qualidade.” (Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 63).

<sup>277</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da Morte*, p. 194-195.



tubos e agulhas, conectado a uma infinidade de aparelhos, solitário e sem conforto psíquico, social e espiritual de qualquer espécie. Esta é, sem dúvida, uma morte cruel, desumana, que ninguém merece.<sup>278</sup>

Philippe Ariès, em sua descrição quanto ao modelo da “morte invertida”, afirma que “os moribundos não têm mais status e, conseqüentemente, não têm mais dignidade, são clandestinos (...)”.<sup>279</sup>

É neste cenário que uma nova ideia de morte de pacientes terminais se impõe: a morte na hora certa, a morte digna, a morte humanizada, a morte como parte da vida. É também diante dessas circunstâncias que passam a ser definidos os direitos do paciente em estado terminal, os quais garantem a humanização do processo de morrer.

Leocir Pessini, em sua obra “Morrer com dignidade”, assinala que o enfermo em situação terminal tem direito a:

1. Ser tratado como pessoa humana até o fim de sua vida;
2. Receber um tratamento personalizado;
3. Participar nas decisões que dizem respeito aos seus cuidados;
4. Usar dos meios necessários para combater a dor;
5. Receber resposta adequada e honesta para suas perguntas, fornecendo toda a informação que ele possa assumir e integrar;
6. Manter sua hierarquia de valores e não ser discriminado pelo fato de que suas decisões possam ser distintas dos profissionais que atendem;
7. Manter e expressar sua fé;
8. Ser tratado por profissionais competentes, capacitados para a comunicação e que possam ajuda-lo a enfrentar a própria morte;
9. Receber o consolo da família e amigos que desejam que o acompanhem ao longo do processo de sua enfermidade e no momento da morte;
10. Morrer em paz e com dignidade;
11. A família deve ser informada corretamente das circunstâncias do falecimento e ser ajudada administrativa, psicológica e espiritualmente para enfrentar com serenidade a etapa logo após a morte.<sup>280</sup>

Consoante afirmado por Pessini, a listagem supra “constitui-se praticamente numa cartilha de cuidados para com as pessoas que estão enfrentando a terminalidade da vida.”<sup>281</sup> Fica claro, por meio do rol acima, o manifesto o intuito de dignificar e humanizar a morte dos doentes terminais.

Rachel Aisengart Menezes, ao afirmar sobre a passagem para uma nova noção de morte, complementar àquelas definidas por Philippe Ariès, a qual denomina como *boa morte*, aduz que esta somente ocorre quando o paciente tem

<sup>278</sup> CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. *Vida, morte e dignidade humana*, p. 147.

<sup>279</sup> ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*, p. 274.

<sup>280</sup> PESSINI, Leocir. *Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*, p. 87-102.

<sup>281</sup> PESSINI, L. *Idem*, p. 88.

controle sobre seu processo de morrer, realizando escolhas sobre os tratamentos com base no diálogo aberto e franco com a equipe médica. Garante a autora que nessa nova perspectiva que vem sendo construída são respeitadas as vontades do enfermo.<sup>282</sup>

Diante disso, tem-se que o testamento vital é documento hábil a garantir determinados direitos do paciente em estado terminal quando este se encontra sem lucidez, permitindo-lhe a aproximação da *boa morte*. Isso porque, por sobredito instrumento, o enfermo pode definir, anteriormente ao estado de inconsciência, quais tratamentos extraordinários não quer receber, afastando a obstinação terapêutica.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o testamento vital não se presta à eutanásia nem à efetivação de um suposto direito de morrer, mas à garantia do direito de morrer com dignidade. Roxana Cardoso Brasileiro Borges explica que:

O direito de morrer dignamente não deve ser confundido com direito à morte. O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos e situações jurídicas, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos da personalidade. Refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Este tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, que são intervenções que causam a morte.<sup>283</sup>

A eutanásia pode ser conceituada como a provocação da morte do paciente por outra pessoa, em decorrência de pedido feito por aquele e com base no sentimento de piedade. Trata-se de um processo pelo qual se abrevia a vida do doente antecipando-se sua morte.<sup>284</sup> Já o suicídio assistido ocorre quando alguém permite que o paciente provoque sua morte, oferecendo-lhe os instrumentos para tal. É de se mencionar que ambas estas figuras são previstas como crime pelo ordenamento jurídico pátrio.

Diferentemente da eutanásia e do suicídio assistido, pela ortotanásia não é abreviada a vida do paciente, sendo que por ela apenas não é prolongado o sofrimento do doente, afastando-se a distanásia (ou obstinação terapêutica). Consoante explicado por Luís Roberto Barroso e por Letícia de Campos Velho Martel, a ortotanásia é:

<sup>282</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*, p. 37.

<sup>283</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: *Bioética e direitos fundamentais*, p. 170.

<sup>284</sup> CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. *Vida, morte e dignidade humana*, p. 137.

(...) 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 aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso.<sup>285</sup>

Desta feita, pode-se concluir que o testamento vital, possibilitando ao doente a suspensão de determinados tratamentos, visa a garantir a ortotanásia – ou seja, a morte no momento adequado pelo afastamento de terapias desproporcionais – em uma ocasião na qual o paciente já não possa expressar seus anseios.

A concepção de morte desumana passa a ser revista em decorrência do testamento vital. Isto porque, por tal documento, torna-se possível ao paciente em estado terminal morrer do seu jeito, ou seja, de acordo com os valores que assumiu ao longo da vida. Permite-se, pelo referido instrumento, que o enfermo seja respeitado enquanto pessoa dotada de dignidade e de desejos, respeitando-se o modo de vida que pretende levar. É o que afirma Ronald Dworkin:

Uma pessoa competente, que assina um testamento estipulando o tratamento que pretende receber em caso de demência, está emitindo exatamente o tipo de juízo que, do ponto de vista da integridade, a autonomia mais respeita: um juízo sobre a forma geral do tipo de vida que pretende ser levado.<sup>286</sup>

Nesse diapasão, afirmam Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva que o testamento vital é instrumento “(...) capaz de viabilizar a vontade futura de alguém que planeja a forma de um ‘morrer com dignidade’, caso não tenha condições para decidir.”<sup>287</sup>

Tem-se que somente é possível considerar a morte como digna quando é possibilitado ao paciente decidir sobre como deseja passar pelo último estágio de sua vida. As autoras supramencionadas alegam, nesse sentido, que:

Vivemos num mundo plural e multicultural, onde cada um pode elaborar um projeto de vida que melhor condiga com os próprios valores, crenças e anseios, modo este com que pauta sua vida e pretende conduzi-la até a morte. Por isso, não é possível privar a pessoa da decisão acerca dos momentos finais da vida ou sobre como quer viver a própria morte.<sup>288</sup>

<sup>285</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 25.

<sup>286</sup> DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*, p. 323.

<sup>287</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 58.

<sup>288</sup> TEIXEIRA, A. C. B; PENALVA, L. D. *Idem*, p. 62.

A importância do testamento vital reside, desta feita, na possibilidade de o enfermo fazer escolhas para o momento da vida em que estiver sem lucidez, isto é, sem a possibilidade de manifestar a forma como deseja fruir o último período do ciclo vital.

Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, quanto à relevância do testamento vital, afirmam que sobredito documento traz aos indivíduos a possibilidade de se autorrealizarem, assumindo a responsabilidade pelas suas decisões – decisões estas de grande impacto na vida pessoal.<sup>289</sup> Para estes autores, numa sociedade plural, emerge o entendimento de que as pessoas têm o direito à autorrealização.<sup>290</sup>

Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva, quanto à participação do enfermo nas escolhas sobre os tratamentos a serem ministrados no fim da vida, dispõem que:

Sem dúvida, vida com qualidade e dignidade impõe participação ativa, dentro do que for possível em termos de discernimento, do paciente no tratamento. Não pode o paciente ser aprisionado dentro de visões paternalistas e estigmatizantes, infantilizando-o e agravando as dificuldades já inerentes ao processo de morrer. Ao contrário, é preciso que ele seja encorajado a participar – pela equipe médica, pela família e pelos amigos – para que se sinta parte do processo das escolhas que sempre fez ao longo da vida. Isso significa potencializar sua dignidade, pois o paciente, mesmo em estado de terminalidade, ainda pode ter alguma condição psíquica de decidir sobre aspectos da própria vida.<sup>291</sup>

Com isso, evidencia-se que para a concretização do direito à morte digna faz-se necessário o respeito à autonomia dos sujeitos no que atine à escolha das terapias a serem ministradas no momento final da vida, visto que esta decisão representa a intimidade e os valores assumidos pelo enfermo ao longo de sua existência.

Uma vez que o testamento biológico permite aos doentes a escolha quanto aos tratamentos a serem mantidos no estágio derradeiro do ciclo vital, assegurando-lhes a autonomia, tem-se que mencionado instrumento figura como elemento de dignificação da morte. É o que afirmam Ana Luiza Maia Navares e Rose Melo Vencelau Meireles:

<sup>289</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*, p.13.

<sup>290</sup> NUNES, R.; MELO, H. P. *Idem*, p.42-43.

<sup>291</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 64.

Na medida em que a dignidade da pessoa humana representa o valor máximo do ordenamento jurídico, nos termos do art. 1º, III, da Constituição da República, novos instrumentos hão de ser pensados para concretizá-la. O testamento e o testamento vital se incluem entre os vários meios existentes para assegurar a vida (ou morte) digna.<sup>292</sup>

Ainda, de modo análogo, preconizam Ana Carolina B. Teixeira e Luciana Dadalto Penalva que:

(...) o testamento vital é visto como um aliado na tarefa de garantir uma morte digna aos indivíduos, pois a morte é considerada como algo natural, que deve ser respeitada e aceita quando não houver mais tratamento capaz de reverter a enfermidade, ou quando a morte se tornar eminente.<sup>293</sup>

Mais do que permitir a dignificação da morte, considerada especialmente como a possibilidade de autodeterminação no fim da vida, o testamento vital figura (mesmo que de modo indireto) como elemento de humanização do morrer, visto que por ele não se pode afastar os cuidados paliativos. Assim, o poder de definição quanto aos tratamentos a serem mantidos é limitado, não havendo a possibilidade de uso do testamento biológico como meio de afastar os tratamentos ordinários (hidratação e respiração, principalmente).

Diante do exposto, é patente a importância do testamento vital em um país que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, visto que permite ao enfermo em estado terminal a definição sobre as condições em que deseja morrer, sendo instrumento de garantia da autonomia pessoal.

No entanto, em que pese a já mencionada relevância de referido documento no que concerne à concretização do direito à morte digna e humanizada dos enfermos em situação terminal, é de se mencionar que vige uma situação de desconhecimento quanto ao testamento vital.

A baixa repercussão do testamento de vida no Brasil pode ser justificada pelo recente início da discussão sobre este tema em nosso país. Todavia, mesmo em países em que referido documento já foi objeto de legislação em sentido formal há alguns anos, mantém-se a condição de desinformação.<sup>294</sup>

<sup>292</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Apontamentos sobre o direito de testar. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 99.

<sup>293</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p.68.

<sup>294</sup> Nesse sentido, menciona-se estudo realizado no Centro Universitário de São Camilo, no qual consta a informação de que na província de Santa Cruz de Tenerife, na Espanha, onde legislação sobre o testamento vital vige desde o ano de 2002, de 113 profissionais de atenção básica

Uma possível razão que explica esta situação está no fato de a morte ser ainda considerada como tabu na sociedade contemporânea, o que impede que o tema seja devidamente discutido e, conseqüentemente, que os indivíduos reflitam anteriormente acerca das condições em que desejam encerrar seu ciclo vital. É apenas nas situações de terminalidade que, em geral, os enfermos passam a conjecturar sobre o modo em que pretendem morrer. Antes disso, geralmente se evita pensar sobre o processo da morte.

A conduta de evitar tratar sobre a morte representa um dos sintomas do modelo de *morte invertida* descrito por Philippe Ariès, uma vez que nesse paradigma o fenômeno de morrer reveste-se no papel de inimiga, de sinônimo de fracasso, devendo assim ser afastada. Para o advento de uma boa morte, no entanto, é necessário tratar a temática do processo de morrer com certa naturalidade.

Conforme afirma David Zimerman, lidar com a morte de modo natural não significa banalizá-la ou tratá-la com indiferença, porém entendê-la como fenômeno que faz parte da natureza do homem.<sup>295</sup> Ainda, Norbert Elias preconiza que:

Talvez devêssemos falar mais abertamente e claramente sobre a morte, mesmo que seja deixando de apresentá-lo como um mistério. A morte não tem segredos. Não abre portas. É o fim de uma pessoa. O que sobrevive é o que ela ou ele deram às outras pessoas, o que permanece nas memórias alheias.<sup>296</sup>

A morte, ao deixar de ser objeto de medo e de mistério, pode tornar-se, nos termos de Rubem Alves, uma conselheira. Este autor ensina que, para restaurarmos a sabedoria de vida, devemos nos tornar discípulos da morte. Cumpre citar, nesse ponto, o seguinte trecho:

Houve um tempo em que nosso poder perante a Morte era muito pequeno. E, por isso, os homens e as mulheres dedicavam-se a ouvir a sua voz e podiam tornar-se sábios na arte de viver. Hoje, nosso poder aumentou, a Morte foi definida como inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. Com isso, nós nos tornamos surdos às lições que ela pode nos ensinar. E nos encontramos diante do perigo de que, quanto mais poderosos formos perante ela (inutilmente, porque só podemos adiar...) mais tolos nos tornamos na arte

---

entrevistados (70 médicos e 43 enfermeiros), apenas 68,1% dos participantes sabiam da possibilidade de realizar um testamento vital. Estudo disponível em: <<http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/89/A4.pdf>>. Acesso em 05/10/2013.

<sup>295</sup> ZIMERMAN, David. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 130.

<sup>296</sup> ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*, p. 77.

de viver. E, quando isso acontece, a Morte, que poderia ser conselheira sábia, transforma-se em inimiga que nos devora por trás.<sup>297</sup>

Revela-se necessário, assim, *fazer as pazes* com a morte, de modo que se torne possível refletir sobre a vida e sobre o processo de morrer e, ainda, discutir com os familiares quanto às condições em que se deseja falecer.

Pode-se afirmar, diante do que foi dito, que a concretização do direito à morte digna e humanizada exige reflexão anterior acerca da situação em que se pretende morrer – reflexão esta que somente se torna possível quando superada a noção de morte como inimiga.

Quanto à dificuldade em lidar com a questão da morte, afirma David Zimmerman que *“quanto pior tiver sido a qualidade de vida em seu viver cotidiano passado, ou quanto menor foi sua capacidade de enfrentar o problema da morte, mais complicada será a sua agonia até o seu último suspiro.”*<sup>298</sup>

Nesse sentido, um importante meio de superação do modelo de *morte invertida* se dá pelo testamento vital, instrumento no qual o sujeito dispõe o modo pelo qual pretende morrer, garantindo que seus valores e seu modo de viver sejam assegurados inclusive no eventual momento de inconsciência.

Tem-se que o testamento vital passou a ser objeto de discussões em nosso país com a recente publicação da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual inseriu expressamente o dever dos médicos de respeitarem as escolhas feitas pelos pacientes terminais por intermédio de diretivas antecipadas do paciente.

Frise-se, por oportuno, que aludida Resolução, ao definir que os médicos devem se submeter aos desejos anteriormente expressos pelo paciente acerca das terapias a serem mantidas no derradeiro estágio do ciclo vital, garante validade aos testamentos vitais, mesmo inexistindo em nosso ordenamento lei que os preveja expressamente. Isso porque referida norma infralegal coaduna com a sistemática constitucional, mormente no que atine aos preceitos de dignidade e liberdade.

---

<sup>297</sup> ALVES, Rubem. *O médico*, p. 76.

<sup>298</sup> ZIMMERMAN, David. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 132.

Desta feita, “concordar que o testamento vital só pode ser válido ante a existência de norma específica é engessar o sistema normativo brasileiro e ignorar a existência e aplicação de princípios constitucionais (...)”.<sup>299</sup>

Ademais, eventual legislação acerca do testamento vital não seria capaz, por si só, de conferir visibilidade a referido instrumento e de alterar a forma como usualmente os indivíduos lidam com a questão da morte. Mais importante, deste modo, é o desenvolvimento doutrinário crítico e aprofundado quanto ao tema do fim da vida e do testamento vital, no qual se ressalte o direito à morte digna e humanizada do paciente terminal.

Ainda, a divulgação do testamento vital, tanto pelos juristas quanto pelos profissionais da área da saúde, permitirá que este instrumento supere a seara doutrinária e passe a integrar as decisões pessoais dos indivíduos no que concerne ao fim da vida.

---

<sup>299</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: *Vida, morte e dignidade humana*, p. 72.



## CONCLUSÃO

Em decorrência do avanço da tecnologia no setor médico, tornou-se possível a manutenção – muitas vezes exagerada – da vida humana. Com isso, a forma de lidar com a morte foi intensamente alterada, deixando de ser considerada como fenômeno natural e tornando-se sinônimo de fracasso.

A viabilidade de prolongamento da vida humana pelas ciências médicas incide especialmente nos pacientes terminais, os quais, mesmo sem chance de cura, ficam em grande parte dos casos submetidos a tratamentos invasivos e dolorosos, os quais não melhoram a qualidade de vida e somente adiam o momento da morte.

Tem-se, no entanto, que este prolongamento forçado do ciclo vital nem sempre representa o desejo do paciente em estado terminal, visto que muitas vezes este almeja passar pelo último estágio da vida em casa, ao lado dos familiares e amigos, ou, simplesmente, sem estar submetido ao desconforto de terapias, preferindo apenas a continuidade dos tratamentos ordinários.

Nestes casos, quando se está diante de pacientes em estado terminal dotados de lucidez, entende-se que devem ser respeitadas as vontades por eles expressas referentes aos tratamentos a serem mantidos, mesmo que tais desejos tenham por consequência o encurtamento do processo vital, contanto que tal decisão ocorra mediante o consentimento livre e esclarecido.

As maiores dúvidas surgem, no entanto, quando o paciente não se encontra em estado de consciência. De um lado, os familiares não costumam decidir pela suspensão de tratamentos – geralmente para evitarem o sentimento de culpa; de outro lado, os médicos à morte. Deste modo, a tendência é a manutenção indefinida da vida do enfermo por meio de terapias extraordinárias, que muitas vezes são dolorosas e invasivas.

Em tal cenário, o testamento vital figura como importante instrumento que possibilita ao paciente terminal definir, enquanto se encontra lúcido, os tratamentos que pretende (e que não pretende) manter até a morte, caso venha a se encontrar em estado de inconsciência. A decisão contida no testamento de vida deve ser respeitada pela equipe médica e pela própria família do enfermo.

Tem-se que os fundamentos do testamento vital – instrumento este ainda não previsto em lei formal pelo nosso ordenamento pátrio, porém garantido por

recente resolução do Conselho Federal de Medicina e já perpetrado no sistema jurídico de diversos países – residem nos princípios da bioética, quais sejam, princípios da Beneficência, da Não-Maleficência, da Justiça e da Autonomia. Ademais, o testamento vital encontra-se fulcrado nos preceitos de dignidade da pessoa humana e de autonomia privada.

Isso porque, se a dignidade é prevista para o período de vida dos indivíduos, deve também ser assegurada no momento da morte, uma vez que a morte faz parte da vida, sendo seu derradeiro estágio. Entende-se que o direito à morte digna diz respeito à possibilidade de morrer do seu próprio jeito, com respeito às pretensões e às decisões tomadas ao longo da vida do indivíduo. Nesse sentido, os doentes terminais têm direito de definir o modo como pretendem morrer, com o condão de afastar tratamentos que se mostrem desnecessários e que acarretem sofrimento exagerado.

Ademais, os pacientes terminais devem ser considerados como indivíduos autônomos para definirem aquilo que lhes é mais adequado, inclusive no que atine às terapias a serem mantidas no momento da morte.

Deste modo, é possível afirmar que o testamento vital, enquanto meio de garantia da dignidade e autonomia do paciente terminal, está contextualizado no atual momento do direito privado, marcado pela constitucionalização e repersonalização, com a conseqüente centralização do indivíduo no ordenamento jurídico. Neste cenário, verifica-se a priorização do sujeito concreto, o qual apresenta anseios e necessidades próprias, as quais devem ser respeitadas.

Não obstante o importante papel desempenhado pelo testamento vital enquanto garantia de dignificação e humanização da morte, tem-se que este instrumento apresenta baixa repercussão em nosso país. Uma das razões para a carente efetivação dos testamentos de vida reside na dificuldade de os indivíduos lidarem com o tema da morte. Com isso, a tendência é que as pessoas se abstenham de tomar decisões que digam respeito à morte, do que decorre maior sofrimento nas situações de terminalidade.

Outro motivo que explica a ínfima realização de testamentos vitais no Brasil é o desconhecimento dos pacientes quanto a este instrumento. Diante disso, impõem-se discussões mais aprofundadas acerca deste documento e também sua maior divulgação, de modo que o testamento vital passe a fazer parte das decisões dos indivíduos, conferindo dignidade e humanização ao processo de morrer.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rubem. *O médico*. 7ª ed. Campinas: Editora Papyrus, 2008.

ARIÈS, Philippe. *História da morte no Ocidente: Da Idade Média aos nossos dias*. Tradução: Priscila Viana de Siqueira. Edição especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. IN: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coordenadores). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 155-178.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera (organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-62.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. IN: Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera (organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148-184.

\_\_\_\_\_. Direito de Morrer Dignamente. IN: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 283-305.

BRASIL. Código de Direito Civil. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 137-150.

CAMBI, Eduardo. O caráter universal do direito moderno e os desafios fundamentais impostos pelo biodireito. IN: Elídia Aparecida de Andrade Corrêa, Gilberto Giacoia e Marcelo Conrado (coordenadores). *Biodireito e dignidade da pessoa humana – Diálogo entre a Ciência e o Direito*. 1ª ed., 3ª reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 50-76.

Carta Encíclica *Evangelium Vitae* do Sumo Pontífice João Paulo II. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html)>. Acesso em 18/08/2013

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. IN: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 347-374.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. IN: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 246-266.

COCICOV, Giovanny Vitório Baratto. Ortotanásia. *Em busca da dignidade da morte*. 2009. 194 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

\_\_\_\_\_. *Democratização das arenas bioéticas*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Professor/anima4-Giovanny-Baratto-Covicov.pdf>>. Acesso em 20/08/2013.

COHEN, Claudio e MARCOLINO, José Álvaro Marques. Relação Médico-Paciente. IN: Marco Segre e \_\_\_\_\_ (orgs.). *Bioética*. 3ª ed. rev. e ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 83-94.

\_\_\_\_\_ e SEGRE, Marco. Definição de Valores, Moral, Eticidade e Ética. IN: \_\_\_\_\_ (orgs.). *Bioética*. 3ª ed. rev. e ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 17-26.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Pacientes poderão registrar em prontuário a quais procedimentos querem ser submetidos no fim da vida*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3)> Acesso em 23/09/2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.246/88, de 08 de janeiro de 1988. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm)>. Acesso em 15/08/2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.805, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em 15/08/2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.931/2009, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em 20/08/2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM Nº 1.995, de 31 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em 21/07/2013.

CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: O corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. IN: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 31-56.

DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução: Silvana Vieira. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil – LICC e Parte Geral*. Vol. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em 05/11/2013.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. IN: Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera (organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63-76.

GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *O amor nos tempos do cólera*. Tradução de Antonio Callado. 40ª ed., Rio de Janeiro: Record, 2013.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. IN: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUERRA, Maria Aparecida Telles. Bioética e cuidados paliativos na Assistência à Saúde. IN: Paulo Antônio de Carvalho Fortes e Elma Lourdes Campos Pavone (orgs.). *Bioética e Saúde Pública*. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 150-160.

HIJAZ, Tailine Fátima; CONTI, Paulo Henrique Burg. *O papel da regulação em aspectos sensíveis do biodireito: um estudo de caso do Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/index.php/seminariocsa/article/viewFile/655/646>>. Acesso em 22/08/2013.

HORTA, Márcio Palis. *Problemas éticos da morte e do morrer*. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/des\\_etico/22.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/22.htm)>. Acesso em 31/07/13.

KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica, social e cultural. IN: \_\_\_\_\_ (org.). *Morte e desenvolvimento humano*. 5ª ed., 3ª reimpr. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 29-48.

\_\_\_\_\_. Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n.1, p. 61-69, 1998.

\_\_\_\_\_. Maria Júlia. Representações de morte. . IN: \_\_\_\_\_ (org.). *Morte e desenvolvimento humano*. 5ª ed., 3ª reimpr. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 01-13.

KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em 22/09/13.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. IN: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 150-168.

LINGERFELT, David *et al.* *Terminalidade da vida e diretivas antecipadas de vontade do paciente*  
Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F2470%2F1813&ei=NU9CUui3PImQ9QS2p4DwBA&usg=AFQjCNFvSfQdpWVvNVqUYM74bBaiFisILg&sig2=Yr38zKH64o\\_DrM0bBDXhNA](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F2470%2F1813&ei=NU9CUui3PImQ9QS2p4DwBA&usg=AFQjCNFvSfQdpWVvNVqUYM74bBaiFisILg&sig2=Yr38zKH64o_DrM0bBDXhNA)>. Acessado em 24/09/2013.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. Tradução: Wilson Velloso. 2ª ed. São Paulo: JSN Editora LTDA, 1997.

LUDWIG, Celso. *Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*. Rio de Janeiro: Garamond: Fiocruz, 2004.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Bioética e Biodireito. IN: Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paulo Barretto (organizadores). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 85-96.



\_\_\_\_\_ “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. IN: \_\_\_\_\_ (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 09-18.

MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. 1ª ed. (ano 2007), 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de Rezende. A autonomia privada do paciente em estado terminal. IN: César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (coordenadores). *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 89-110.

NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Aparentamentos sobre o direito de testar. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 83-99.

NUNES, Rui e MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Almedina, 2011.

PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. 2009 183 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em 19/07/2013.

PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. IN: Eduardo de Oliveira Leite (coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 251-277.

\_\_\_\_\_. *Morrer com dignidade – como ajudar o paciente terminal*. 2ª ed, atual. e ampl. Aparecida, SP: Editora Santuário, 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial, Tomo LVI. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética: conceitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora do Autor, 2000.

REIS, Teresa C. dos; SILVA, Carlos Henrique. Futilidade terapêutica nos cuidados ao fim da vida de pacientes oncológicos. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 385-409.

RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da Morte*. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*. 2009 395 f. Tese (Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <[http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19174/Carlos\\_Eduardo\\_Tese\\_completa%5B1%5D.pdf?sequence=1](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_completa%5B1%5D.pdf?sequence=1)>. Acesso em 15/09/2013.

SÁ JÚNIOR, Luiz Salvador de Miranda e D'ÁVILA, Roberto Luiz. Ética médica e bioética. IN: Eduardo de Oliveira Leite (coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 279-310.

SALGADO, Fabiana Christina Almeida Probst Salgado. *O direito de morrer dignamente: o testamento vital no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=124&mid=168&fileid=134>>. Acesso em 19/09/2013.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio de um pêndulo. Bioética e a lei: implicações médico-legais*. São Paulo: Ícone Editora, 1998.

SCHRAMM, Fermin Roland. A autonomia difícil. *Bioética*. Vol. 6 nº 1. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 27-37.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEGRE, Marco. Considerações críticas sobre os princípios da bioética. IN: \_\_\_\_\_ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3ª ed. rev. e ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 35-40.

\_\_\_\_\_. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. IN: \_\_\_\_\_ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3ª ed. rev. e ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 27-33.

\_\_\_\_\_; SCHRAMM, Fermin Roland. Quem tem medo das (bio) tecnologias de reprodução assistida? IN: \_\_\_\_\_ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3ª ed. rev. e ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 41-54.

\_\_\_\_\_; SILVA, Franklin Leopoldo e; SCHRAMM, Fermin Roland. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n.1, p. 15-23, 1998.

SERTÃ. Renato Lima Charnaux. *A distanásia e a dignidade do paciente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e Autonomia: Uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 57-82.

TELLES, Marília Campos Oliveira; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A morte digna sob a ótica judicial. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 277-302.

\_\_\_\_\_ e SÁ, Maria de Fátima Freire de. Envelhecendo com autonomia. IN: César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (coordenadores). *Direito Civil: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 75-88.

ZIMERMAN, David. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. IN: Tânia da Silva Pereira, Rachel Aisengart Menezes e Heloísa Helena Barboza (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 125-136.