

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Isabelle Klein

TESTAMENTO VITAL: DA RELATIVIZAÇÃO DA  
INDISPONIBILIDADE DA VIDA AO DIREITO À  
MORTE DIGNA

Passo Fundo

2017



Isabelle Klein

TESTAMENTO VITAL: DA RELATIVIZAÇÃO DA  
INDISPONIBILIDADE DA VIDA AO DIREITO À  
MORTE DIGNA

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade de Passo Fundo como requisito  
parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da  
Profa. Me. Fernanda Oltramari.

Passo Fundo

2017



Isabelle Klein

**Testamento vital: da relativização da indisponibilidade da vida ao direito à morte digna**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade de Passo Fundo como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Profa. Me. Fernanda Oltramari.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Me. Fernanda Oltramari – UPF

---

Prof. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_



Dedico o presente trabalho, primeiramente, aos meus pais que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse a esta etapa de minha vida. A todos os professores do curso, em especial minha orientadora Me. Fernanda Oltramari, que foram muito importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia. Por fim, aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante.





“Quando se respeita alguém, não queremos forçar sua  
alma sem seu consentimento”.  
(Simone de Beauvoir)



## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de relativização da indisponibilidade da vida sob o prisma do princípio da autonomia privada da vontade do paciente, com o objetivo de assegurar o direito à morte digna. A pesquisa aborda questões relativas à atuação médica, com fulcro nos princípios norteadores da bioética, acerca da possibilidade de relativização do direito à vida em situações em que o paciente se encontra no fim de sua vida, seja por estar em estado terminal ou estado vegetativo permanente, momento em que será realizada análise perfunctória referente às duas situações. Ademais, o estudo visa debater o direito do paciente irreversível de morrer com dignidade mediante a elaboração do testamento vital, delineando as características do documento e, principalmente, verificando sua validade no atual ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, além das disposições concernentes ao tema na legislação brasileira e as questões da autonomia privada do paciente terminal, considerou-se a recepção deste instituto pelo direito estrangeiro.

Palavras-chave: Autonomia. Bioética. Dignidade. Ortotanásia. Testamento vital.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PRIMAZIA DO DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO .....</b>	<b>9</b>
2.1 Proteção do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro.....	9
2.2 Da dignidade da pessoa: análise vida e morte.....	13
2.3 O princípio da autonomia privada da vontade como fundamento jurídico no momento da morte .....	19
<b>3 BIOÉTICA E A ATUAÇÃO MÉDICA EM SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA DO PACIENTE.....</b>	<b>25</b>
3.1 Direito, moral e ética: a deontologia médico-paciente.....	25
3.2 Princípios bioéticos norteadores na perspectiva do cuidar.....	31
3.3 A conduta médica face ao paciente irreversível: a limitação médico-terapêutica e os aspectos jurídicos.....	37
<b>4 TESTAMENTO VITAL: DO DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE.....</b>	<b>45</b>
4.1 Diretivas antecipadas de vontade sob a forma do testamento vital .....	45
4.2 Verificação da validade das diretivas antecipadas de vontade do paciente portador de doença terminal, expressada sob a forma de testamento vital .....	51
4.3. Análise do caso concreto: do direito brasileiro ao direito estrangeiro.....	57
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO I .....</b>	<b>76</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>80</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca verificar a possibilidade da relativização do princípio constitucional do direito à vida frente ao da autonomia privada de vontade quando se tratar do direito de morrer com dignidade, embasado no princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pretende-se analisar a eficácia jurídica das diretrizes antecipadas de vontade, em forma de testamento vital, do paciente terminal.

Assim sendo, o presente trabalho será disposto em três capítulos que versam sobre a primazia do direito à vida no ordenamento jurídico; a bioética e a atuação médica em situações de terminalidade da vida do paciente, bem como será delineada considerações quanto ao testamento vital, que consiste na possibilidade do paciente irreversível de morrer com dignidade.

Assim, o estudo buscará analisar a possibilidade da relativização da indisponibilidade da vida perante o princípio da autonomia privada da vontade no ordenamento jurídico brasileiro. Esta análise dar-se-á mediante a fundamentação teórica quanto ao conceito, historicidade e quanto aos limites da proteção da vida no ordenamento jurídico, embasando-a no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia privada da vontade.

Faz-se necessário, por conseguinte, o debate a respeito da conduta médica, que, munida de todo o aparato tecnológico, é capaz de prolongar a vida do paciente. Assim, a pesquisa pretende delinear a atuação da conduta médica, por meio de princípios norteadores da bioética, frente aos pacientes irreversíveis, bem como objetiva debater os preceitos jurídicos, morais e éticos imbricados na deontologia médica.

Dessa forma, a análise deontológica da atuação médica frente a esses pacientes e os desafios teórico-jurídicos que tal conduta proporcionará deve ser realizada com cuidado, a fim de estabelecer as diretrizes cabíveis quando o momento de última vontade chegar, para que não se torne uma ocasião ainda mais dolorosa.

Ainda, o estudo propõe-se a verificar e definir as diretrizes antecipadas de vontade do paciente portador de doença terminal diante da possibilidade de validação do testamento vital e deseja examinar os desafios teórico-jurídicos relativos à indisponibilidade do direito à vida, bem como a oponibilidade do direito à morte.

Por fim, a pesquisa pretende tecer comentários acerca de diversos casos concretos, principalmente de âmbito internacional, em que o testamento vital foi instrumento garantidor da autonomia da vontade do paciente e de sua morte digna, uma vez que o instituto é considerado válido no direito estrangeiro.

Com efeito, o avanço da tecnologia possibilitou à medicina realizar diversos procedimentos para manter um indivíduo vivo. No entanto, muitos desses procedimentos visam resultados que, muitas vezes, o próprio paciente não requer. Assim, o objetivo do presente estudo é demonstrar que o ordenamento jurídico busca assegurar vida digna e deveria, da mesma forma, encontrar respaldo legal para assegurar uma morte digna, visando atender as últimas vontades do paciente terminal. Com o objetivo de diminuir as dores e sofrimentos e limitar tratamentos inúteis em pacientes irreversíveis, surge o testamento vital, tema da presente pesquisa.



## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PRIMAZIA DO DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Neste capítulo, como forma de contextualizar o tema do presente trabalho, tratar-se-á da proteção do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro, delineando-se o atual conceito da palavra vida, demonstrando entendimentos doutrinários a respeito do início e término do bem jurídico em comento.

Posteriormente, passar-se-á à análise do princípio indispensável do ordenamento jurídico vigente: dignidade da pessoa humana. Nesta seção, realizar-se-á a análise não somente da concepção pura e simples do princípio, mas também será abordado o referido princípio no que tange à vida e à morte.

Por derradeiro, far-se-á o exame do princípio norteador do presente trabalho, qual seja, o princípio da autonomia privada da vontade. Neste segmento será abordado o conceito e o campo de incidência do mencionado princípio, tratando-se da possibilidade do princípio servir de fundamentação no momento morte.

### **2.1 Proteção do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro**

A vida é amplamente protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, havendo inúmeros dispositivos legais destinados a resguardá-la, dentre eles a Constituição Federal. Situada no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, a vida representa o objeto de maior tutela pelo ordenamento jurídico, uma vez que disposta no título II do dispositivo legal, denominado de Direitos e Garantias Fundamentais<sup>1</sup>.

Nesse contexto, o direito à vida é o mais essencial de todos os direitos, uma vez que ele representa uma prévia condição à existência dos demais. Segundo Alexandre de Moraes (2014, p. 34), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui um pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. Ainda, “a vida é um direito por excelência, é uma base estrutural de toda uma ordem jurídica” (MELLO;

---

<sup>1</sup> “A primazia dos direitos fundamentais deve orientar toda a atuação do Poder Público no Estado Democrático de Direito, seja para resguardar ou implementar os referidos direitos. Em paralelo aos direitos fundamentais, temos a dignidade humana, que consiste em elemento fundamental do Estado Democrático de Direito” (NERY, 2010, p. 36).

MOREIRA, 2015, p. 117). É a partir desse componente que se passará a analisar os contornos jurídicos do presente trabalho.

Para Daniela Moraz e Vitor Hugo Oltramari (2015, p. 102), “o direito à vida é a base de sustentação de outros direitos relacionados à pessoa e se fortalece em estágios limítrofes, como a concepção, o nascimento e a morte”. Ademais, Giana Lisa Zanardo Sartori (2004, p. 80) define que a vida “trata-se de um direito absoluto, necessita de respeito, reconhecimento e proteção, quer do indivíduo consigo mesmo, quer da sociedade, quer do Estado”.

Nesse sentido, preceitua-se a forma com a qual o Estado deve assegurar esse direito: “a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência” (MORAES, A., 2014, p. 34). Denotam-se, ainda, diversas formas de proteção à vida, previstas na Carta Magna:

[...] agredir o corpo humano é um modo de agredir à vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental ao indivíduo. A constituição [...] além de garantir o respeito à integridade física e moral, declara que ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante (PITHAN, 2004, p. 82).

Francisco Hoppe (2007, p. 469) indica que “o direito à vida obriga o Estado a proteger a vida, contudo isso não implica ter o Estado o direito absoluto de ingerência no modo de viver do indivíduo ou se intitular o dono da vida do cidadão”. Para ele, uma vez que o Estado não possui direito absoluto de intervenção na maneira de viver de cada um, tampouco a vida mostra-se a ser um direito indisponível.

Dito isso, insta consignar que a valoração da vida foi concebida a partir da construção cultural e social da humanidade. Desse modo, cada sociedade dotada de seus credos e costumes passam a respeitá-la de diferentes formas. Primordialmente, através dos séculos, o que existia era a origem humana e social do direito à vida, todavia não existia qualquer formalização da garantia à vida, a sua proteção era feita de forma reflexa, no sentido de que quem a desrespeitasse era punido.

Dessa forma, o Código Penal Brasileiro vigente, no título I que representa os crimes contra a pessoa, bem como no capítulo I, que descreve os crimes contra a vida, especificou os atos considerados puníveis pelo Estado contra o autor dos fatos, bem como apontou suas

respectivas penas, dentre eles o homicídio, o feminicídio, o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, o infanticídio e o aborto. Assim, constata-se que o Estado, além de proteger a vida, pune aqueles que atentarem contra ela.

Ademais, dentre os dispositivos legais atinentes à proteção da vida, tem-se o artigo 2º do Código Civil, que indica o momento em que o estado democrático de direito passa a proteger a vida, dispondo que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mas a lei protege, desde a concepção, os direitos do nascituro. Contudo, nem sempre foi dessa forma. O Código Civil de 1916, que foi promulgado em 01 de janeiro de 1917, previa diferente entendimento quanto ao começo da vida.

Um dos maiores juristas do século XX, Pontes de Miranda (2000, p. 83) preceitua: "No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direito". O contexto histórico da época explica o conceito utilizado no Código de 1916, eis que "a sociedade pós-abolicionista ainda estava arraigada pela mentalidade da escravidão, que considerava o escravo como coisa" (NORBIM, 2005, p. 113).

Dessa forma, muito embora o Código Civil de 1916 tenha sido promulgado em um contexto histórico pós-abolicionista, no qual o pensamento dos indivíduos se dava de maneira mais humanitária comparado ao pensamento pré-abolicionista, pouco se alterou o entendimento no que tange ao nascituro. Nesta perspectiva, a condição do nascituro permaneceu, em muitos aspectos, como a de um escravo, uma vez que sua liberdade era condicionada ao nascimento com vida, ou seja, somente a partir deste ponto, passava-se a ser considerado pessoa<sup>2</sup> (NORBIM, 2005, p. 113).

Entretanto, com o decurso do tempo e o avanço cultural, principalmente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, diversas normas tiveram que se adaptar. Pode-se dizer que o "advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos que afirmou a prioridade da preservação de vários direitos: à vida, à igualdade, à liberdade entre outros" (NORBIM, 2005, p. 114). Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro teve que adaptar-se ao novo contexto internacional. Nesse cenário, como resposta legislativa aos anseios da sociedade moderna, surgiu a Constituição Federal de 1988.

---

<sup>2</sup> Cumpre salientar, "que muito antes disso, no Direito Romano, a afirmativa de Justiniano: *infans conceptus pro iam nato habetur* (a criança, uma vez concebida, considera-se já nascida)" (GARCIA, 2008, p. 194).

Dessa forma, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assegurou o direito à vida, direito à igualdade, tornou-se necessário adequar outras normas do direito brasileiro, qual seja o Código Civil. Assim sendo, no ano de 2003 entrou em vigor o Código Civil. A Lei 10.406/02 travou uma batalha entre doutrinadores relativamente aos direitos do nascituro, onde alguns eram adeptos à teoria natalista e outros, à teoria concepcionista.

Os autores da teoria natalista partem “de uma interpretação literal e simplificada da lei, que dispõe que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, o que traz a conclusão de que o nascituro não é pessoa, e ponto final” (TARTUCE, 2016, p. 112.) Essa teoria nega ao nascituro seus direitos fundamentais, quais sejam, direito à vida, à personalidade, à imagem, à investigação de paternidade, de modo que “essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária” (TARTUCE, 2016, p. 112.).

Por outro lado, a doutrina majoritária é adepta à teoria concepcionista, que considera o nascituro como pessoa humana, tendo seus direitos resguardados por lei. Para esta teoria, o direito de personalidade é assegurado desde a concepção, divergindo da definição trazida pelo Código Civil (TARTUCE, 2016, p. 120). Assim, assentada tal premissa quanto ao nascituro, mostra-se necessária a análise quanto ao direito de personalidade dos indivíduos.

Os direitos de personalidade “têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa” (TARTUCE, 2016, p. 145). Dessa forma, a proteção do direito de personalidade “envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até sua morte” (TARTUCE, 2016, p. 145).

Nesse sentido, “há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos [...]. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento” (VENOSA, 2014, p. 179). Menciona-se que são direitos fundamentais e devem ser respeitados a fim de possibilitar a existência e convivência dos seres humanos (VENOSA, 2014, p. 179). Ainda, salienta-se que “muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los” (VENOSA, 2014, p. 179).

Roxana Borges (2005, p. 241) conclui que os direitos de personalidade constituem uma lista ilimitada de expressões da personalidade humana e os respectivos direitos, por sua vez, não são apenas aqueles que se encontram na Constituição Federal e na legislação. A autora dispõe que os direitos de personalidade são irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis, inalienáveis, imprescritíveis, vitalícios.

Da mesma forma analisa-se as características dos direitos de personalidade, apontando sua irrenunciabilidade, intransmissibilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade (TARTUCE, 2016, p. 155). Ainda, menciona-se que o direito objetivo prevê “a defesa dos direitos da personalidade, que, por sua vez, são direitos subjetivos da pessoa de usar e dispor daquilo que lhe é próprio, ou seja, um poder da vontade do sujeito somado ao dever jurídico de respeitar aquele poder por parte de outrem” (TARTUCE, 2016, p. 155).

Portanto, a partir da sucinta análise do direito à vida, bem como da verificação dos direitos de personalidade, pôde-se perceber que a vida é amplamente protegida pelo ordenamento jurídico, desde a concepção, tendo o nascituro seus direitos de personalidade resguardados. Ademais, constatou-se que na legislação vigente, além de haverem dispositivos destinados à proteção da vida, há elementos punitivos penais àqueles que atentarem contra a vida humana.

## **2.2 Da dignidade da pessoa: análise vida e morte**

Um dos princípios que está mais intimamente ligado ao direito à vida é o da dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, princípio este inerente ao homem. A linha entre o bem jurídico vida e o princípio da dignidade da pessoa humana é tênue, uma vez que o bem jurídico vida encontra-se imanizado ao princípio da dignidade humana.

Para Alexandre de Moraes, “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas” (2014, p. 47-48). Outrossim, Maria Moraes (2006, p. 07) explana que, como forma de distinguir os humanos dos demais animais, diz-se que a humanidade guarda uma qualidade única e própria, que é a dignidade .

Eduardo Cambi (2016, p. 115) descreve abrangente análise quanto ao princípio em comento. Para ele, a dignidade da pessoa humana é multidimensional e está associada a uma série de condições inerentes à existência humana, particularmente, a vida, a integridade física e psíquica, a plenitude moral, a liberdade e as condições materiais de bem-estar.

Com uma interpretação mais emotiva, Maria Berenice Dias (2015, p. 44) refere que o princípio da dignidade da pessoa humana “talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções”. O princípio é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Ronaldo Dworkin (2003, p. 334) define o direito à dignidade como direito das pessoas de “não serem vítimas da indignidade, de não serem tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito”. Para ele, a indignidade varia conforme o lugar e época em que se manifestam, diferenciando-se em cada sociedade.

Compartilha do mesmo pensamento Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 347-348), que menciona que a dignidade da pessoa humana manifesta-se de variadas formas em cada sociedade, que o conteúdo e significado atribuído à noção de dignidade da pessoa humana pelos órgãos jurisdicionais brasileiros e pelos Tribunais internacionais que velam pelo cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos são derivados.

Ainda, colaciona:

Importa lembrar que embora a noção de dignidade da pessoa humana pertença aos conceitos basilares da tradição filosófica desde a antiguidade, sua relevância para o direito é recente, e, a despeito de algumas aparições isoladas anteriores, passou a ser reconhecida apenas a partir da trágica experiência da Segunda Grande Guerra. Por outro lado, embora elementar que o reconhecimento de uma dignidade à pessoa humana (e ao humano) não se processa apenas na esfera do direito e na medida em que pelo direito é reconhecida, também se revela evidente que o direito exerce um papel crucial na sua proteção e promoção, de tal sorte que, especialmente quando se cuida de aferir a existência de ofensas à dignidade, não há como prescindir de uma clarificação quanto ao conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, justamente para que se possa constatar e, o que é mais importante, coibir eventuais violações desta mesma dignidade (SARLET, 2015, p. 348).

Nesse monte, “o desenvolvimento do pensamento jusnaturalista<sup>3</sup>, nos séculos XVII e XVIII, que as ideias acerca do princípio da dignidade da pessoa humana ganham maior destaque”, tendo em vista que o princípio da dignidade da pessoa humana foi expandido a partir de uma perspectiva racional e laica (FACHIN, 2007, p. 84).

Importante salientar que as atrocidades vivenciadas em decorrência da Segunda Guerra Mundial fizeram o mundo inteiro repensar valores humanitários e, com isso, criou-se, em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos pela ONU, que em seu artigo 1º dispõe que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, preceito que, de certa forma, fortaleceu e generalizou a noção de que a todos os seres humanos, sem distinção, é conferida dignidade (SARLET, 2015, p. 349).

No cenário internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana possui grande importância, veja-se: a Constituição italiana de 1947 proclama que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei”. Ainda, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 prevê em seu artigo primeiro que “a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.” Além da Constituição mencionada, as Constituições portuguesa e espanhola também dispõem de dispositivos constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana (MORAES, 2006, p. 13-14).

Além disso, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assinada em 2000, prevê em seu artigo 1º: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. No capítulo I da Carta, destinado à dignidade, encontra-se os objetos de tutela do Estado, qual seja, o direito à vida, à integridade do ser humano, a proibição de tortura e tratamentos desumanos e degradantes e a proibição à escravidão e ao trabalho forçado (MORAES, M. de., 2006, p. 14).

Assim sendo, no decorrer do século XX, os princípios fundamentais passaram a fazer parte dos textos constitucionais dos Estados Democráticos. No caso do direito brasileiro, após mais de vinte anos de ditadura militar, a Constituição democrática de 1988 evidenciou em seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, sendo que “a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro locus na história do constitucionalismo brasileiro a positivizar o princípio da dignidade da pessoa humana”

---

<sup>3</sup> O jusnaturalismo significa dizer que o direito é independente da vontade humana, que direito é algo natural e tem como pressupostos os valores intrínsecos ao ser humano (BOBBIO, 1995, p. 16-17).

(FACHIN, 2007, p. 83).

Nesse passo, o princípio da dignidade da pessoa humana e “sua auto-aplicabilidade são sublinhadas pelo cognominado paradigma da vida concreta de cada sujeito, enunciado a partir de uma visão diferenciada dos paradigmas jusfilosóficos” (FACHIN, 2007, p. 91). Desse modo, Melina Fachin (2007, p. 91) conclui que as reflexões quanto à dignidade da pessoa humana devem ser examinadas *in casu*. Ainda, define:

Em consonância com esta ordem de ideias, a condição de possibilidade de (co) existência repousa na própria vida. De tal modo, a vida passa da condição de direito fundamental juridicamente reconhecido para se tornar condição essencial de possibilidade dos outros direitos. A vida humana – que, para assim ser compreendida, deve ser impreterivelmente digna – é mirada a partir de seu substrato material (biológico), como experiência palpável que não se limita a um plano metafísico, haja vista sua essência concreta (física e biológica). (FACHIN, 2007, p. 91)

Dessa maneira, o direito à vida e, por conseguinte, o direito à vida digna é um direito natural, que não depende de previsões legais, mas que necessita, contudo, da proteção do Estado, ao passo que a existência do ser humano deve ser digna em todos os sentidos, inclusive no momento da morte (FRISO, 2009, p. 141). Assim, tendo em vista que o conceito de dignidade da pessoa humana conecta-se à possibilidade de o indivíduo conduzir sua vida de acordo com sua própria consciência, essa autonomia também alcançaria os momentos finais de sua vida (BORGES, 2005, p. 229).

É cediço, conforme exposto anteriormente, que todos têm direito à vida. Contudo, dispor da própria vida, segundo as leis brasileiras vigentes, não é permitido. Entretanto, pode o Estado dispor dela, como por exemplo, em caso de guerra declarada. Em contrapartida, “a eutanásia e o suicídio assistido, em nosso país e em diversos outros, são considerados ilegais, pois a vida é direito irrenunciável e deve ser vivida até o seu inevitável final” (FRISO, 2009, p. 141).

Falar sobre o direito de morrer implica em apurar sobre a disponibilidade da vida. Historicamente, “antes de o cristianismo introduzir a noção de sacralidade da existência humana, o direito de morrer já era reconhecido como o meio para se alcançar uma boa morte”, e a partir desse momento os homens passaram a considerar a vida como uma dádiva a ser preservada, e que o domínio sobre a vida passou a ser de Deus (ROHE, 2004, p. 68).



Todavia, “a expressão ‘direito de morrer’ só surgiu com a ‘Declaração dos Direitos do Enfermo’, elaborada pela Associação Americana de Hospitais, aprovada em 1973”, sendo que a intenção da expressão não significa outorgar ao paciente ou a terceiro uma ordem de matar, mas significa o direito dele de morrer com dignidade (ROHE, 2004, p. 68).

Nesse contexto, a fim de tecer considerações quanto à morte, deve-se analisar quando é o momento denominado morte. Salienta Genival Veloso França (2005, p. 380) que “não é justo que se tenham vários conceitos para a morte, uma vez que é necessário, para qualquer interesse, que haja somente um conceito [...] que é em prol da sociedade e no respeito incondicional da dignidade humana”.

Nesse monte, “na perspectiva cartesiana da lógica do pensamento linear, o conceito jurídico de morte, e por consequência a proteção jurídica da pessoa, era normalmente limitada pelo desaparecimento da função circulatória e respiratória de forma definitiva” (ESTEVES, 2005, p. 90). Contudo, com o avanço tecnológico e da medicina, o conceito de morte alterou-se. Nos dias atuais, o ordenamento jurídico reconhece, além da parada cardiorrespiratória, a morte encefálica, que significa dizer a morte do tronco encefálico<sup>4</sup> (ESTEVES, 2005, p. 90).

Nas legislações brasileiras, mais precisamente a Lei de Transplante de Órgãos 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, prevê em seu art. 3.º que a “retirada *post-mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplantes ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica”. Assim, no Brasil se reconhece que há morte “com a cessação irreversível das funções do tronco encefálico, no qual se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória” (ESTEVES, 2005, p. 91).

Além disso, Marilene Araújo (2015, p. 226-227) tece comentários e considerações quanto ao estado de coma:

[...] em 1959 dois neurofisiologistas franceses (P. Mollaret e M. Goulon), publicam na *Revue Neurologique*, um estudo sobre o coma. Até aquele momento, os cientistas conheciam três estados de coma. Um primeiro estado se verifica a perda da vida em relação à consciência, à mobilidade e à sensibilidade, mas há a conservação de uma vida vegetativa, com a respiração, a circulação, ou seja, uma vida apenas enquanto organismo. O segundo estado de coma é o de coma vígil.

---

<sup>4</sup>A Tanatologia Médico-Legal é uma área da medicina que destina-se ao estudo da morte e suas repercussões na esfera jurídico-social e dela advém diversos conceitos de morte, dentre os quais a morte encefálica e a morte circulatória, elementares no conceito atual de morte (FRANÇA, 2005, p. 380).

Neste estado a pessoa permanece vigilante. Neste caso, ocorre perda das funções não de forma completa. O último estado é o coma *carus*, onde as funções vegetativas ficam perturbadas. Os autores apresentam um quarto estado de coma. Este estado é justamente o denominado “além do coma”. Explicavam os cientistas que “sugerimos acrescentar um quarto grau, o *coma dépassé (...)*, ou seja, o coma no qual à abolição total das funções da vida de relação corresponde uma abolição igualmente total das funções da vida vegetativa”. Nestas circunstâncias, a vida é mantida com novas técnicas de reanimação artificial, sendo mantidas a respiração e a circulação cardíaca de forma artificial. A sobrevivência cessa quando o tratamento é interrompido.

Para Genival Veloso França (2015, p. 899), “os parâmetros clínicos para a avaliação da morte encefálica estão indicados na valorização do coma aperceptivo com ausência de atividade motora supraespinal e da apneia”. Os exames complementares indicados para essa confirmação devem estar representados “pela ausência da atividade elétrica cerebral, pela ausência da atividade metabólica cerebral ou pela ausência de perfusão sanguínea cerebral” (FRANÇA, 2015, p. 899), conforme dispõe artigo 1º da Resolução CFM No 1.480/97.

Nesse passo, a partir do momento em que o direito reconhece que a ocasião da morte é um valor e não simplesmente um fato, deve-se levar em consideração a vontade daqueles que desejam que seus últimos instantes de vida se deem de forma digna. Todos sabem que vão morrer, mas deve prevalecer a ideia de dignidade com autonomia. Deste modo, “o conceito de boa morte pode ser entendido como o respeito pela autonomia da pessoa e pela sua dignidade no aproximar de sua morte” (ROHE, 2004, p. 30).

No momento em que “a carta de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana foi aberta uma porta, não só para o direito a uma vida digna, também para o direito de morrer com dignidade” (ROHE, 2004, p. 31). Nesse aspecto, o direito de morrer com dignidade representa um corolário do direito à vida (ROHE, 2004, p. 31), eis que “o direito de morrer é parte essencial do próprio direito à vida” (ASSUMPCÃO, 2011, p. 155).

Assim, verifica-se que o tema da indisponibilidade do direito à vida no momento da morte não se resolve de imediato, tendo em vista que todo e qualquer direito é intangível e inalienável, contudo, deixa de sê-lo quando entra em confronto com a necessidade de dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade (ROHE, 2004, p. 70).

Isso posto, analisar a dignidade da pessoa humana no momento morte é falar sobre

a possibilidade do paciente com doença irreversível poder optar dentre várias opções, que incluem desde o prolongamento máximo da vida, seu não-prolongamento artificial ou sua abreviação, contudo fazendo prevalecer sua autonomia privada da vontade, o que será abordado no próximo subtítulo.

### **2.3 O princípio da autonomia privada da vontade como fundamento jurídico no momento da morte**

A autonomia privada é um dos princípios elementares do direito privado. A ideia de autonomia compreende a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Além disso, a autonomia privada, que é um princípio implicitamente previsto na Constituição, “confere poder ao indivíduo para que, em determinadas situações jurídicas, possa dispor de acordo com os seus interesses, tanto na esfera patrimonial, quando na existencial” (MORAZ; OLTRAMARI, 2015, p. 101).

A “autonomia é a condição de poder determinar-se por si mesmo, poder de auto-regulamentação dos indivíduos, capacidade de autogovernar-se” (BERTI, 2014, p. 80). A noção de autonomia da vontade está diretamente ligada ao período do liberalismo econômico e político, bem como ao valor do individualismo, uma vez que o Estado Liberal funda-se em um Estado mínimo, cuja função é assegurar condições básicas e deixar os particulares estabelecerem seus próprios interesses (BERTI, 2014, p. 80). Assim, “essas ideias liberais, fundadas na nítida separação entre Estado e sociedade, forneceram o instrumental intelectual para o predomínio da autonomia da vontade: a vontade é encarada como o cerne do contrato” (BERTI, 2014, p. 80).

Ao tratar da disponibilidade relativa dos direitos de personalidade, deve-se fazer uma distinção entre autonomia jurídica individual e autonomia privada. A autonomia jurídica individual condiz com o conceito de liberdade jurídica, significando a possibilidade de atuar de forma lícita, e a conduta lícita revela-se na ausência de sua proibição (BORGES, 2005, p. 47). Em contrapartida, o conceito de autonomia privada representa o poder de realizar negócios jurídicos, isto é, realizar a liberdade negocial, conferindo às pessoas a faculdade de regular, por si próprias, suas ações e suas consequências jurídicas (BORGES, 2005, p. 47).

O princípio da “autonomia privada traduz a liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato, de escolher, quando puder, a forma do ato” (BORGES, 2005, p. 49). Ademais, o maior campo de incidência da autonomia privada é no direito das obrigações, que são relações jurídicas patrimoniais, contudo, não exclusivamente, uma vez que a autonomia privada não apenas se limita aos negócios patrimoniais (BORGES, 2005, p. 49).

Nesse passo, pode-se dizer que a autonomia não se restringe à iniciativa econômica, nem mesmo à autonomia contratual, tendo em vista que abarca, da mesma forma, “situações subjetiva existenciais, como por exemplo, transplantes, doação de espermatozoides e óvulos, cessão de uso da imagem, da voz” (BORGES, 2005, p. 50). Nesse contexto, deve-se afirmar que os atos de autonomia privada são alusivos aos dos direitos de personalidade, que é o que ocorre nas situações acima mencionadas.

No ordenamento jurídico há uma distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade. Segundo juristas voluntaristas<sup>5</sup>, a declaração da vontade é o objeto que gera atos e negócios jurídicos (BORGES, 2005, p. 50-51). Assim, “segundo a teoria da autonomia privada, a pessoa se obriga por meio da declaração de vontade, ficando em segundo plano outras circunstâncias nas quais o negócio jurídico estivesse inserido” (BORGES, 2005, p. 53).

No que tange à teoria da autonomia privada, nesta percebe-se que há duas áreas distintas de competência jurídica: “o âmbito particular, individual, da autonomia privada, e o âmbito público, soberano, da competência normativa estatal” (BORGES, 2005, p. 53).  
Veja-se:

Atualmente, o poder de gerar regras jurídicas para as próprias situações ou relações não está na simples vontade da pessoa, mas na declaração de vontade que estiver autorizada pelo ordenamento jurídico, quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito. Assim, a manifestação de vontade, pura e simples, não tem, por si só, a força de gerar aquisição, modificação ou extinção de direitos. Apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que a declara. A manifestação de vontade, isoladamente, não tem valor jurídico; só o terá se estiver a maior parte da doutrina, conforme à moral e os bons costumes. Ou seja, já não basta que o negócio jurídico esteja de acordo com a vontade das partes, como quis a antiga teoria do voluntarismo, mas se requer também que se atenda aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico (BORGES, 2005, p. 53).

---

<sup>5</sup> Os juristas voluntaristas consideram que a autonomia da vontade, além de ser soberana, é uma fonte do direito (BORGES, 2005, p. 51).

Desse modo, o poder de desencadear efeitos jurídicos voluntários é da autonomia privada e não da autonomia da vontade. Os negócios jurídicos traduzem-se como uma manifestação de vontade que, necessariamente deve ser subordinada às regulamentações do ordenamento jurídico, desde a Constituição até as normas infraconstitucionais (BORGES, 2005, p. 54-56).

Além disso, denota que o processo de transição da concepção de autonomia da vontade para a noção de autonomia privada segue a transformação do direito liberal para o direito dos estados sociais. No direito brasileiro, a fixação dessa mudança se deu com a Constituição Federal de 1988, onde a liberdade preconizada pelos privatistas<sup>6</sup> teve sua extensão delimitada pela defesa de outros interesses da sociedade, principalmente com o intuito de suscitar a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento de uma sociedade mais justa (BORGES, 2005, p. 54).

Destarte, no que tange às limitações estatais, verifica-se que o Estado tem como função “auxiliar na criação das condições necessárias para que cada um realize livremente as suas escolhas e possa agir de acordo com elas, e não o de orientar as vidas individuais para alguma direção que se impute mais adequada” (SARMENTO, 2006, p. 186). Para a legislação, a autonomia privada será assegurada, desde que não viole direitos de terceiros.

Ainda, “as fronteiras da autonomia privada são postas numa faixa cinzenta, cujo objetivo é equilibrar, de um lado, o interesse individual e, de outro lado, o interesse dos demais envolvidos” (BORGES, 2005, p. 55-56). Ademais, no que concerne à extensão da autonomia privada, mais precisamente em relação aos negócios jurídicos com conteúdo não patrimonial, constata-se que encontram seus limites no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Compreender, por conseguinte, a incidência da autonomia privada sobre os direitos de personalidade implica estudar o poder de disposição sobre tais direitos ou o poder de os particulares estabelecerem normas individuais sobre tais interesses. Dentre as correntes doutrinárias que abordam a problemática da disponibilidade *stricto sensu*<sup>7</sup> dos direitos de personalidade, tem-se as três principais: a concepção personalista, a concepção liberal e a concepção que admite a intervenção pública na esfera física da pessoa (BORGES, 2005, p.

---

<sup>6</sup> Para os privatistas, “a competência do particular é determinada e delimitada pela ordem jurídica, o que, se se está no dogma da vontade, não se pode inferir” (BORGES, 2005, p. 53).

<sup>7</sup> “Isto é, a que gera transmissão ou extinção de direitos” (BORGES, 2005, p. 113)

113).

A primeira concepção, fundada no cristianismo, prevê que a pessoa e corpo são uma só coisa, não se distingue uma da outra. A pessoa humana não tem poder algum sobre seu próprio corpo. Já para a segunda corrente, a pessoa pode exercer poderes sobre ele, podendo usar seu poder de faculdade de disposição, uma vez que é a pessoa proprietária de seu próprio corpo. As expressões de personalidade ou certos bens jurídicos de personalidade, pode, assim, ingressar no comércio jurídico<sup>8</sup>. A terceira corrente traz a ideia daqueles que não admitem a possibilidade de a pessoa dispor de seu próprio corpo, mas reconhecem a intervenção pública na esfera física da pessoa<sup>9</sup>. Desse modo, para a última corrente, o direito de personalidade é um direito-dever (BORGES, 2005, p. 113-114).

A doutrina majoritária brasileira sustenta que os direitos de personalidade são indisponíveis e intransmissíveis, tendo em vista que a proteção que a Constituição de 1988 confere à autonomia privada é heterogênea, uma vez que ela aparece mais consolidada quando se trata de dimensões existenciais da vida humana e menos intensa quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial (SARMENTO, 2006, p. 207).

Sob o prisma da ética médica, o princípio da autonomia pode ser definido como “poder que tem o usuário de decidir que profissional escolher para atendê-lo, que tratamento aceita ou admite, seja por razão de credo ou não, determinando os seus interesses, que exerce de forma independente” (OLIVEIRA, 2015, p. 12). Ainda, a “obrigação que o profissional de saúde tem de deixar o paciente exercer a sua liberdade de decisão acerca daquilo que mais convém à sua dignidade de pessoa, respeitando-a na sua autonomia” (OLIVEIRA, 2015, p. 12).

O desejo de uma morte natural, humanizada, sem prolongamento artificial da vida ou com tratamentos inúteis, faz parte da autonomia da vontade. Não se fala em

---

<sup>8</sup> “O conceito de comércio jurídico não se confunde com o conceito de comércio enquanto atividade comercial. Nesse trabalho, comércio jurídico é sinônimo de trânsito jurídico. Dessa forma, se um bem jurídico pode ser objeto de relação jurídica, pode-se dizer que ele pode ingressar no comércio jurídico, mesmo que se trate de relação jurídica extrapatrimonial. O mesmo conceito de comércio jurídico é usado por Lodovico Barassi, ao considerar que os bens ‘extra-commercium’ são aqueles que não podem ser objetos de relação jurídica privada, estando fora do comércio jurídico” (BORGES, 2005, p. 114).

<sup>9</sup> “Dois exemplos da corrente: texto original da Lei nº 9.437/97, pela qual o Poder Legislativo tornou todas as pessoas, presumível e automaticamente, doadoras de órgãos e b) no entendimento daqueles que concebem os direitos de personalidade muito mais como deveres da pessoa para consigo mesma, falando-se, muitas vezes, em categorias como direito-dever; nesse caso, tem-se a conclusão necessária de que, embora a pessoa não possa dispor de seu próprio corpo, essa disposição é admitida se o agente da disposição for do Estado” (BORGES, 2005, p.114).

procedimentos que causem a morte, mas sim, que dão o direito de se autodeterminar. (UREL, 2016, p. 101). Nesse passo, o princípio da autonomia assegura ao indivíduo escolher qual tratamento médico irá submeter-se, em caso de uma doença terminal, ocasião em que, talvez, não tenha mais pleno discernimento de se autodeterminar (UREL, 2016, p. 101).

Nesse sentido, seguem os ensinamentos de Letícia Möller (2007, p. 114). A autora refere que o paciente em estágio terminal, cuja morte é inevitável e iminente, tem o direito de recusar a receber tratamento médico e também de interrompê-lo, “buscando a limitação terapêutica no período final da sua vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia”.

Em se tratando de terminalidade da vida, imperioso conceituar a condição do paciente terminal, que é aquela em que o doente encontra-se em situação irreversível, que independentemente de receber tratamento ou não, apresenta uma alta probabilidade de morrer em um período relativamente curto de tempo, ou seja, o paciente terminal é aquele em que seu diagnóstico não há previsão de recuperação (DADALTO, 2015, p. 29), ao passo que o estado vegetativo permanente significa, dentre os critérios de definição, a total ausência de consciência do eu ou do ambiente circundante, a impossibilidade de interação com o próximo, a ausência de compreensão ou expressão verbais, incontinência urinária e fecal (DADALTO, 2015, p. 32). Aponta-se que o diagnóstico do paciente em estado vegetativo permanente é irreversível e, assim sendo, “o paciente em EVP permanece fora de possibilidades terapêuticas” (DADALTO, 2015, p. 34).

No contexto de situações de fim da vida, o princípio da autonomia requer que o “médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim como os seus valores morais e crenças. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade.” (NAVEZ; REZENDE, 2007, p. 97-98). Para atingir o melhor interesse do paciente, priorizando sempre a proteção de seus direitos e sua dignidade, o paciente deve poder decidir como deseja passar seus últimos dias de vida e ter sua vontade respeitada pelos hospitais e médicos.

Por derradeiro, Roxana Borges (2005, p. 231) conclui que:

o direito de morrer dignamente não deve ser confundido com o direito à morte. O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia, a consciência; refere-se ao desejo de ter uma morte humana, 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. Não se trata de defender qualquer procedimento que cause a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade e autodeterminação.

Isso posto, o reconhecimento da autonomia do paciente presume o respeito para com suas decisões. A autonomia do paciente terminal deve ser considerada como princípio fundamental da conduta ética dos profissionais da área da saúde humana, dando direito ao indivíduo de deliberar acerca do tratamento que pretende ou não pretende se submeter. Assim, respeitar a autonomia do paciente é reconhecer sua dignidade. Por derradeiro, no próximo capítulo será dissertado sobre os princípios bioéticos, bem como será analisada a conduta médica frente à autonomia privada da vontade dos pacientes terminais.



### **3 BIOÉTICA E A ATUAÇÃO MÉDICA EM SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA DO PACIENTE**

Após a apresentação de conceitos básicos do direito à vida e dos princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia privada da vontade, estudar-se-á, em um primeiro momento, definições de ética, moral e direito, delineando sua integralização e complementação, demonstrando a íntima ligação entre esses institutos.

Ulteriormente, passar-se-á à discussão quanto aos princípios bioéticos que guiam a atividade médica no aspecto do cuidar, especialmente aqueles ligados à atividade médica que serão estudados são os da beneficência e não maleficência, o da justiça, bem como o da autonomia privada da vontade.

Por fim, analisar-se-á a atuação médica em um contexto histórico, desde a antiguidade até o atual momento. Ainda, será examinada a limitação médico-terapêutica da conduta médica em aspectos jurídicos face ao paciente irreversível por meio do instituto do consentimento informado.

#### **3.1 Direito, moral e ética: a deontologia médico-paciente**

O estudo do comportamento do homem com um viés ético possui normas antigas. Contudo, com o avanço da sociedade, principalmente a partir de revoluções culturais, econômicas e sociais, o estudo do comportamento ético humano foi deixado para trás durante o século XX, uma vez que a prioridade era somente conquistas geográficas para se exercer o poder. Entretanto, diante das atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, sentiu-se a necessidade de refletir sobre a postura ética na sociedade

Nesse passo, a ética é considerada um ramo da filosofia “que se aprofunda na percepção de conflitos, que possui autonomia para posicionar-se coerentemente entre a razão e a emoção e que dispõe desta coerência nas demais situações que lhe apresentam” (SARTORI, 2001, p. 24). A ética é uma ciência que analisa a conduta humana, criando noções que aprovam ou não determinadas condutas.

Além da tarefa de estudar a conduta do homem, a ética, por meio do exercício da liberdade, esclarece uma determinada realidade social, definindo se determinados atos são

bons ou não (SARTORI, 2001, p. 24). Elege as melhores ações com base no interesse de toda a comunidade humana, uma vez que a ética analisa seus aspectos sob o ponto de vista da coletividade, da universalidade e não sob uma ótica individual ou egoística, ao passo que tudo o que for prejudicial à coletividade não será eticamente aceito (ALMEIDA; CHRISTIMANN, 2009, p. 03).

Ademais, “a ética permite-nos uma visão total do homem como ser social histórico, criador e transformador, operando com uma série de conceitos como liberdade, necessidade, valor, consciência, responsabilidade” (LOUREIRO, 2009, p. 04). Nesse âmbito, a ética é um conjunto de argumentações, uma vez que por meio dela se dá um fundamento às normas morais, ou seja, justifica-se sua realidade, bem como seu caráter obrigatório (LOUREIRO, 2009, p. 04).

A moral, por seu turno, “refere-se ao comportamento das pessoas em sociedade, às regras de conduta, ao tratamento dispensado para com os outros, enquanto que a ética é a ciência que estuda esses fenômenos” (SARTORI, 2001, p. 25). Além disso, a moral baseia-se no comportamento da sociedade, ao passo que a ética, a partir da reflexão desse comportamento, criará normas universais com a finalidade de estabelecer as melhores ações (ALMEIDA; CHRISTIMANN, 2009, p. 05).

Em outras palavras, a ética é uma análise do comportamento humano em seu conjunto de relações, enquanto “a moral é a avaliação do comportamento humano” (BACHIFONTAINE, 2004, p. 55). Aquela objetiva interpretar e organizar o comportamento humano sob a perspectiva da dignidade do ser humano, ao passo que esta visa promover a felicidade social, cultural, política e religiosa (BACHIFONTAINE, 2004, p. 55-56). A partir da moral é que o ser humano passa a ser identificado membro de determinada comunidade, e considerando que as fases históricas da humanidade se diferenciam umas das outras, havendo mudanças de princípios e normas morais, a moral prevê assegurar que o comportamento individual esteja de acordo com os interesses da sociedade em que o indivíduo encontra-se inserido (SARTORI, 2001, p. 25).

Conforme Giana Liza Zanardo Sartori (2001, p. 26), “em sociedade, a moral funciona como determinante de deveres e obrigações entre as pessoas, porque fixa, na consciência de cada um, os fundamentos morais (certo, errado, bem, mal)”. Considerar a

norma moral importa em observar a consciência individual de cada um, tendo em vista que se verifica que ela é algo que surge intrinsecamente junto ao ser humano.

No mesmo sentido, André Luiz Adoni (2003, p. 397-398) tece comentários acerca do conceito de ética e moral:

A ética refere-se ao sistema ou à teoria que busca delinear e descrever o que é bem e, por consequência e extensão, o que é mal. As fontes mais antigas da ética são a mitologia e a teologia, malgrado atualmente as discussões girarem em torno dos sistemas filosóficos. A moral, por seu turno, refere-se às normas que nos direcionam e nos apontam o que fazer ou não fazer, dividindo as ações em certo e errado. A ética, portanto, corresponde à teoria, à formulação do Bem, enquanto a moral diz respeito à prática.

Sabe-se que a moral tem como fundamento o próprio comportamento social e a ética, uma reflexão sobre ele. Com efeito, o direito, que tem como principal função a de ordenar a vida social, deve respeitar o campo de atuação delimitado pela ética, de modo que o direito e a ética devem ser estudados de uma forma integrada tendo em vista que um está intimamente conexo ao outro (ALMEIDA; CHRISTIMANN, 2009, p. 05).

No entanto, muito embora a moral e o direito mantenham características semelhantes, em especial a vinculação com a ética, ambos apresentam especificidades que os diferenciam, isto é, “enquanto os preceitos morais exigem do homem conscientização (as pessoas interiorizam para depois cumpri-los), os preceitos jurídicos são regulamentados por uma sociedade e que, se não cumprida, é objeto de penalidade” (SARTORI, 2001, p. 26).

É nesse sentido que são entendidas as relações entre o direito e a moral, uma vez que “a moral sempre foi compreendida pelo direito positivo como responsável pelas intenções; já o resultado exterior da conduta é de caráter jurídico, pois de cada comportamento, decorrem direitos e obrigações que correspondem a uma sanção previamente estabelecida” (SARTORI, 2001, p. 26).

Com efeito, como é cediço, a ética procura contribuir para a reflexão do comportamento moral dos homens e, conforme anteriormente mencionado, ela pouco foi lembrada no século passado, evidenciando a carência de postura ética em diferentes áreas do conhecimento. “A tentativa de viver em um mundo alheio à ética e seus valores, hoje, é foco de vários problemas, não só na área do progresso científico como também na política, na economia, na cultura em geral”, bem como na área da saúde (SARTORI, 2001, p. 31).

Nessa perspectiva, o ponto de partida para os diversos desafios surgidos nos últimos anos é a moral e sua relação com a conduta humana (SARTORI, 2001, p. 31). Assim, “dos avanços tecnocientíficos decorrem novas práticas em relação à vida (e também à morte) que exigem comportamento ético nas relações da biologia com a medicina<sup>10</sup>” (SARTORI, 2001, p. 31). Destarte, como consequência desses diversos problemas, oportunizou-se o surgimento da bioética<sup>11</sup>, que constitui um novo objeto de estudo a ser trabalhado neste final de século.

O termo bioética refere-se à ética aplicada à genética e teve sua origem em grandes temas da humanidade, tais como experimentos genéticos em seres humanos e grandes avanços da biologia molecular e biotecnologia aplicada à medicina (VASCONCELOS, 2006, p. 142). Destaca-se que a “bioética surgiu no instante em que houve necessidade de se disciplinar o comportamento do homem diante das novas tecnologias e avanços nos conhecimentos científicos” (ROHE, 2004, p. 76).

A intervenção da ciência domina cada vez mais as formas da natureza e interfere diretamente no mundo natural. Ademais, salienta-se que a ciência é do homem e para o homem, dessa forma, não se pode tolerar sacrifícios humanos senão para o próprio bem da pessoa humana (ROHE, 2004, p. 76). Outrossim, disciplina-se que a bioética é

um ramo da ética que estuda como as descobertas científicas devem ser utilizadas com o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pode ser concebida como o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais. Indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares tendentes a solucionar questões éticas que o avanço das tecnociências biomédicas tem provocado. Seu estudo ultrapassa a área da medicina abrangendo a sociologia, a biologia, a antropologia, a psicologia, a ecologia, a teologia, a filosofia, dentre tantos outros ramos do conhecimento humano. [...] Prioriza a proteção ao ser humano e sua dignidade, na medida em que a ciência deve existir como esperança e não como uma ameaça à vida (LOUREIRO, 2009, p. 03).

---

<sup>10</sup> “A revolução terapêutica, iniciada em 1936, com os antibióticos e a revolução biológica, inspiradora do conceito de patologia molecular, deu grande impulso à medicina. Outra das alterações, é ilustrada pela descoberta do código genético, que propiciou o conhecimento das leis que presidem a formação da vida. Essas modificações, no dizer de Jean Bernard, transformaram o destino do homem, ao mesmo tempo que situaram problemas morais novos e ignorados. Lembra o autor a coincidência do nascimento da revolução terapêutica, com as revelações das experiências médicas do período nazista, através da utilização como animais, em laboratórios, das mulheres, dos homens e das crianças, prisioneiros e deportados, que não permitiam um progresso científico válido e legítimo. Tais barbaridades foram objeto do processo de Nuremberg, que possibilitou preciosas e cruéis informações” (BARACHO, 2006, p. 113).

<sup>11</sup> “O vocábulo bioética, expressão derivada das palavras gregas bios (vida) e ethiké (ética), foi amodado em 1970 pelo oncologista norte-americano Van Rensselaer Potter, em um artigo denominado ‘Bioethics: bridge to the future’, no qual era referido a importância das ciências biológicas na melhoria da qualidade de vida mundial” (PITHAN, 2004, p. 23)

José Alfredo de Oliveira Baracho (2006, p. 140) leciona que “a bioética tem intensa correlação com a moral, mas a bioética difere da moral, desde que representa um conjunto de regras que conduzem a certas considerações, como valores absolutos”. A bioética encara as perspectivas que antecipam o progresso científico e técnico que determinam o futuro do homem (BARACHO, 2006, p. 140).

A bioética “representa o ato correto de lidar com a vida, ou o que deveria ser correto, podendo, ainda, ter o entendimento das relações do homem com a vida, sob o enfoque das escolhas boas e más, do ponto de vista ético” (ADONI, 2003, p. 397). A bioética é um ramo do conhecimento humano, que se mantém na razão e no bom juízo moral dos indivíduos e não em corrente filosófica ou autoridade religiosa (ADONI, 2003, p. 397).

Para Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paula Barreto (2001, p. 44) o objetivo da bioética “consiste em trabalhar as relações entre a ética e a vida humana, a ciência e os valores humanos, sendo necessariamente interdisciplinar”. Da mesma forma, aponta Christian de Paul de Barchifontaine (2004, p. 55), ao dizer que a bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas que visam solucionar problemas entre a ética e a vida humana. Ainda referente à relação entre ética e a vida humana, veja-se:

A bioética estuda os avanços recentes da ciência em função, sobretudo, da pessoa humana. A referência central é o ser humano, especialmente considerado em dois momentos básicos: o nascimento e a morte. É sobre essas duas fases da vida que hoje a ciência está fazendo seus melhores progressos e, obviamente, colocando problemas éticos inimagináveis antes dessas descobertas (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 205).

No que tange às finalidades da bioética, elas “consistem na análise racional dos problemas morais ligados à biomedicina e de sua conexão com as áreas do direito e das ciências humanas” (SARTORI, 2001, p. 33). Em vista disso, conclui-se que o estudo feito pela bioética tem o objetivo de resgatar a noção tanto de cunho individual, quanto de cunho social no âmbito da moral, visando proporcionar segurança às pessoas (SARTORI, 2001, p. 33).

Desse modo, à medida que a biotecnologia está cada vez mais presente na sociedade, e sua utilização muitas vezes gera controvérsias por interferir na vida e na saúde humana, o estudo da bioética se tornou indispensável, tanto na prevenção de riscos, como

na solução de conflitos que se apresentem na sociedade contemporânea (GOMES, 2007, p. 79).

Nesse passo, ao estudar a bioética é necessário refletir sobre o valor da vida humana, ao se reconhecer que nem tudo que é possível de ser realizado pela ciência pode ser aceito pela ética. Logo, essa reflexão deve buscar harmonizar o desenvolvimento científico e tecnológico com a proteção da vida e do bem-estar do paciente (GOMES, 2007, p. 79).

Posteriormente à constitucionalização do direito civil, as questões relacionadas ao biodireito<sup>12</sup> passaram a ser embasadas nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, tais como o da dignidade da pessoa humana, respeito aos direitos fundamentais, direito à vida. Assim, considera-se o ser humano como ponto de partida de qualquer reflexão na esfera jurídica, na medida em que as questões bioéticas remetem-se a ele (LOUREIRO, 2009, p. 08).

Nesse passo, verifica-se que a medicina e a biologia devem ser reguladas pelo chamado biodireito. “Ainda que se entenda que todo o direito esteja relacionado ao homem e, portanto, pressuponha a vida, consagra-se o vocábulo em questão, no sentido de ser o conjunto de leis que regulamenta a prática de técnicas científicas, que envolvam a vida” (LOUREIRO, 2009, p. 08).

O biodireito estuda temas essencialmente ligados à vida e às relações sociais, podendo, assim, ser entendido como o ramo do direito que representa a normatização jurídica da problemática trazida da bioética, no sentido em que formula as relações peculiares entre ética e direito que se inter-relacionam reciprocamente (MALUF, 2013, p. 339). Além disso, “é estritamente conexo à bioética, ocupando-se da formulação das regras jurídicas em relação à problemática emergente do progresso técnico-científico da biomedicina” (BARACHO, 2006, p. 128). Entende-se que o biodireito indaga quanto aos limites jurídicos da licitude da intervenção técnico científica na vida. E, ainda questiona:

---

<sup>12</sup> “A bem dizer o termo biodireito tão popularizado e pesquisado é um neologismo, formado pelo radical *bios* que significa vida. Assim, o estudo do direito da vida é um campo multidisciplinar que é utilizado para designar temas diversos, que afetam a vida humana de forma direta, como a questão da clonagem, ou de forma indireta, como a poluição do meio-ambiente” (MOREIRA, 2011, p. 92).

As pesquisas bioéticas e biojurídica estão assentadas na licitude ou ilicitude das experimentações no embrião humano, no uso das técnicas de reprodução artificial, na intervenção sobre o patrimônio genético ou na prática da eutanásia, assentados em interrogações filosóficas fundamentais que indagam: pode o homem dispor livre e arbitrariamente da vida ou na vida é um bem indisponível? Quando a vida deve ser vista e respeitada e passa a merecer a tutela? Qual o fundamento da dignidade moral e da titularidade de direito do ser vivo. Quais as características do ser humano, da vida humana, da vida em geral e qual o sentido do valor do nascer e do morrer. Estas perguntas levam a justificações e argumentações racionais da delimitação das intervenções técnicas científicas sobre o ser vivo. Ciência e técnica só pode intervir sobre a vida, desde que não afetam a dignidade e ao direito. A bioética e o direito apelam para a filosofia moral e a filosofia do direito, com base nos fundamentos do valor e do direito do ser vivo, nas técnicas e procedimentos de procriação artificial (BARRACHO, 2006, p. 128-129).

Quando se aborda assuntos como a vida e a saúde das pessoas aborda-se, por conseguinte, o destino da humanidade, sendo que o maior interesse da sociedade em geral é o de delinear os passos a serem seguidos, bem como as posturas que devem ser tomadas. Em razão disso, “a ligação entre a medicina e a ética enseja algumas indagações sobre a importância de se aplicar os princípios éticos na integração da cultura técnico-científica com a cultura humanística”. (SARTORI, 2001, p. 38)

Isso posto, verifica-se a importância de aprofundar os debates da ética sob o aspecto médico, uma vez que denota-se que o controle ético nas ciências biomédicas são imprescindíveis para a manutenção de uma sociedade moral e saudável. Por fim, com o objetivo de suprir as demandas e sanar as indagações que a ética inserida no meio médico trouxe, mostra-se necessária a análise dos princípios bioéticos, tema do próximo item.

### **3.2 Princípios bioéticos norteadores na perspectiva do cuidar**

Como visto no título anterior, a bioética estuda os avanços que ciência médica vem proporcionando especialmente no que tange à vida humana. E em decorrência dos avanços da ciência e da tecnologia concernentes à saúde, com fulcro no princípio da autonomia do paciente, surgiram diversos problemas de ordem ética e jurídica, a bioética procura encontrar soluções novas para os problemas emergentes que as ciências biológicas promovem.

Nesse contexto, “em 1974, o governo norte americano constituiu a Comissão Nacional para proteção dos seres humanos da pesquisa bioética e comportamental”, tendo

como principal objetivo realizar pesquisas e estudos a fim de identificar os princípios éticos básicos que deveriam nortear a descoberta em seres humanos a respeito das ciências do comportamento e da biomedicina (MORAZ; OLTRAMARI, 2015, p. 105).

Decorridos quatro anos, a Comissão publicou o chamado Relatório de Belmont, preconizando um método assentado na aceitação de três princípios éticos fundamentais: o princípio do respeito pelas pessoas (autonomia), o princípio da beneficência e o princípio da justiça<sup>13</sup> (MORAZ; OLTRAMARI, 2015, p. 106). Os princípios básicos da bioética foram criados baseados em referenciais éticos e matrizes de pensamentos diversos, caracterizando, dessa forma, uma proposta eclética (MORAZ; OLTRAMARI, 2015, p. 106).

No que tange às relações entre médico e paciente, deve-se observar um dos mais famosos manuais de ética médica, publicado em 1982, quatro fatores que implicam no juízo moral dos médicos: o primeiro dispõe que as indicações para a intervenção médica deve se dar o que melhor houver em termos técnicos e baseadas nos princípios de beneficência e não maleficência; em um segundo momento, aponta que as preferências do paciente, devidamente informado, dar-se-ão mediante a aplicação do princípio do respeito à autonomia pessoal; por terceiro, a qualidade de vida e o bem-estar do paciente, deverão ser baseados não somente em considerações objetivas do profissional, mas também em considerações subjetivas do paciente; e, por derradeiro, deve-se considerar os fatores socioeconômicos, baseados no princípio da justiça (HOGGEMAN, 2013, p. 104).

Como o primeiro princípio apontado pelos maiores doutrinadores, tem-se o da beneficência, que representa um dos critérios mais antigos da ética médica. Esse preceito se refere aos princípios fundamentais dispostos no Código de Ética Médica do Brasil, definindo que a conduta médica: “deve tomar suas decisões, com finalidade preventiva ou curativa, visando à saúde nos aspectos físico, psíquico e ambiental” (SARTORI, 2001, p. 39). Lívia Haygert Pithan (2004, p. 27) destaca que o “Princípio da beneficência consiste na obrigação de procurar o bem ao paciente”.

Daniela Vasconcellos Gomes (2007, p. 82) assinala que o princípio da beneficência “diz respeito à necessidade de atenção do médico aos riscos e benefícios possíveis de suas

---

<sup>13</sup> Tais princípios (a beneficência, a autonomia e a justiça) são denominados de trinômio bioética. “Aquela, que também pode se desdobrar em maleficência, se tornou ponto de referência ética para o médico; a outra, para o enfermo; esta, para as instituições de saúde” (SARTORI, 2001, p. 38).



ações em relação ao enfermo”. Nesse passo, Edna Raquel Hoggerman (2013, p. 100) conceitua que o princípio da beneficência exorta a que proporcionemos o máximo de bem-estar possível a todos os membros da sociedade, tanto individual, quanto coletivo.

Ainda, o referido princípio tem como objetivo ampliar a ocorrência dos benefícios ao ser humano, buscando minimizar os prováveis riscos que são inerentes às investigações da ciência no âmbito do ser humano<sup>14</sup> (ADONI, 2003, p. 400). Ademais, entende-se que o princípio da beneficência não estabelece parâmetros de como distribuir o bem e o mal, ele somente se manifesta pela promoção do primeiro e que seja evitado o segundo (ADONI, 2003, p. 400).

Como princípio paralelo ao da beneficência, tem-se o princípio da não-maleficência, que “se refere à obrigação dos médicos de não causarem mal ou danos ao seu paciente” (PITHAN, 2004, p. 27). No mesmo sentido, “o princípio de não-maleficência significa que não devemos causar mal ou dano a outrem - ou seja, implica não provocar o mal” (GOMES, 2007, p. 82).

Outrossim, menciona-se que a origem do referido princípio está no *Corpus Hippocraticum*<sup>15</sup>, que dá conta do dever do médico de não lesar ou danificar as pessoas (PITHAN, 2004, p. 27). Além disso, declara que “não prejudicar é diferente de não produzir benefícios, pois sempre estamos obrigados a não prejudicar os outros, mas nem sempre estamos obrigados a os beneficiar” (PITHAN, 2004, p. 27).

Quanto ao princípio bioético da justiça, este se expressa em duas ideias. A primeira procura assegurar similar respeito e consideração na reivindicação do direito à vida e à saúde dos pacientes, ao passo que a segunda manifesta-se no papel do Estado em assegurar a igual distribuição de verbas para a saúde, com o objeto de proporcionar um adequado atendimento às pessoas (PITHAN, 2004, p. 45).

Outrossim, garante-se que o conceito de justiça pode ser entendido “como igualdade através da qual todo indivíduo tem direito a uma igual consideração de seus interesses”, tendo, dessa forma, direito a receber igual prestação de serviços que satisfaçam suas necessidades (HOGGERMAN, 2013, p. 103).

---

<sup>14</sup> “É importante frisar, desde já, que a beneficência não se confunde com benevolência, que é a *virtude* de se dispor a agir no benefício dos outros” (ADONI, 2003, p. 400).

<sup>15</sup> “O *Corpus Hippocraticum* é a denominação dada ao conjunto dos escritos de tradição hipocrática, não sendo de autoria exclusiva de Hipócrates” (PITHAN, 2004, p. 27).

Destarte, “tal princípio<sup>16</sup> diz respeito à própria crise do Estado Liberal e ao advento dos direitos sociais, onde o direito à saúde adquire forte expressão como dever estatal” (PITHAN, 2004, p. 28). Assim, constata-se que o princípio manifesta-se em decorrência do advento da Constituição Federal de 1988<sup>17</sup>, mais precisamente do artigo 196 do dispositivo legal, uma vez que a saúde é dever do Estado e direito de todos, dependendo de políticas públicas e de ações positivas (PITHAN, 2004, p. 28).

No que tange ao já comentado princípio da autonomia, preceitua-se “impõe o respeito pela pessoa moral, entendendo-se esta como um ser humano adulto, em plena posse de suas faculdades e capaz de decisões responsáveis” (HOGEMANN, 2013, p. 100). No âmbito de atendimento à saúde, define-se que a aplicação do princípio da autonomia volta-se a horizontalizar a relação entre médico e paciente, uma vez que “o protege de tudo aquilo que possa limitar ou reduzir sua autonomia através de possíveis abusos de poder” (PITHAN, 2004, p. 27-28).

Além disso, Giana Lisa Zanardo Sartori (2001, p. 41) delinea:

A autonomia, no sentido biomédico, leva em consideração que o enfermo, devido a sua dignidade como sujeito, tem o direito de decidir – desde que, em pleno gozo de suas razões, aceita ou rejeita o que se quer fazer com ele, seja do ponto de vista do diagnóstico, seja do ponto de vista da terapêutica. Portanto, a autonomia está ligada ao exercício da racionalidade e constitui-se no agir autônomo baseado em deliberações.

Ainda, o princípio da autonomia “é o respeito às decisões dos indivíduos sobre si mesmos, ainda que a decisão seja reputada imprudente, baseado pelo entendimento popular de que cada um sabe o que é melhor para si mesmo” (MORAZ; OLTRAMARI; 2015, p. 106). Nesse aspecto, compreende-se que o princípio em comento protege o direito das pessoas gerirem suas vidas da maneira que melhor lhes aprouver (MORAZ; OLTRAMARI; 2015, p. 106).

---

<sup>16</sup> “Como concretizar o princípio de justiça? I – Direito irrestrito de acesso aos órgãos de saúde e ao atendimento por parte de seus agentes; II- É vedado fazer discriminação entre os diversos pacientes que exigem os mesmos procedimentos de assistência à saúde; III- Financiamento necessário às instituições e aos serviços públicos a fim de que possam oferecer um atendimento adequado e de qualidade” (SARTORI, 2001, p. 45).

<sup>17</sup> “No entanto, não é somente na legislação nacional que prevê a existência do princípio da justiça, até mesmo a legislação mundial ratificou sua importância. Na Declaração dos Direitos do Homem, dois artigos expressam o princípio de justiça na relação Homem-Estado, o artigo I e artigo XXV” (SARTORI, 2001, p. 45)

Cumpra salientar que, por apresentarem diferentes bases, a aplicação isolada de cada um dos princípios sem contraposição e ponderação com as peculiaridades da sociedade que se encontra abarcada na situação, abre margem para a legitimação de inúmeras injustiças e distorções, fazendo com que a solução para tais conflitos se torne complexa, perante a ausência de referencial comum (HOGEMANN, 2013, p. 95-96).

Nessa perspectiva, “em caso de conflito, os princípios podem ser harmonizados, pesados conforme seu peso e seu valor em relação a outros princípios, mediante a sua ponderação no caso concreto<sup>18</sup>” (GOMES, 2007, p. 80). Dessa forma, uma vez que o princípio da autonomia preza pela vontade do paciente e o da beneficência valoriza o máximo bem estar do paciente, sob a ótica do médico, surgem diversos problemas:

O que fazer quando entram ambos em colisão? Suponha que alguém sofre de uma doença incurável e o seu médico lhe propõe um tratamento capaz de lhe prolongar a vida, mas que acarretaria a perda de alguma independência e liberdade as quais, na ótica do paciente, poriam justamente em causa a sua dignidade de pessoa. Duas alternativas opostas se apresentam: deverá o médico respeitar a vontade do doente e, como tal, respeitar igualmente o princípio da autonomia; ou, pelo contrário, deverá usar da sua autoridade científica e influência pessoal para convencer o paciente a submeter-se a um tratamento que, na sua própria perspectiva de técnico da saúde, constitui um bem e um benefício para a saúde desde, sobrepondo, assim, o princípio da beneficência ao princípio da autonomia, ou não, assumindo uma postura tipicamente paternalista<sup>19</sup> (hard) em relação ao caso. E ao alargar-se a esfera da reflexão para além da pessoa individualmente considerada, integrando-a no todo familiar e social a que pertence, então, ter-se-ia que equacionar as consequências do tratamento proposto no seio da família e da sociedade em geral. Ter-se-ia que avaliar se os familiares estão preparados, tanto do ponto de vista psicológico como afetivo, para apoiar o doente nos momentos mais difíceis ou o seu desaparecimento a curto prazo causará danos ainda maiores. E não pode ser descartada a mensuração em relação aos prejuízos sociais de um tratamento prolongado e dispendioso. Pois há que ser avaliado até que ponto é justo (e entraria aqui em cena um terceiro princípio, o princípio da justiça) gastar somas avultadas para prolongar a vida de alguém, quando os mesmos recursos poderiam ser empregues para salvar outras vidas (HOGGEMAN, 2013, p. 100-101).

---

<sup>18</sup> “Em primeiro lugar, é preciso interpretá-los para a certificação que os princípios envolvidos se sobreponham somente parcialmente. Superada essa etapa, deve haver o estabelecimento de uma hierarquia axiológica, considerando o possível impacto de sua aplicação ao caso concreto, onde a norma dotada de maior valor prevalece, no sentido de que é aplicada, e a norma axiologicamente inferior sucumbe, no sentido de que é deixada de lado. Assim, o conflito se resolve, mas não de forma permanente, fazendo prevalecer sem mais um dos princípios em conflito sobre o outro; toda solução do conflito vale somente para o caso concreto e, portanto, é imprevisível a solução do mesmo conflito em casos futuros” (GOMES, 2007, p. 80).

<sup>19</sup> “A expressão paternalismo deriva do latim *pater* (pai) e se refere ao modelo de família patriarcal, isto é, família na qual o pai (*pater familiae*) possui o poder de realizar todas as escolhas, em especial quando se trata dos filhos. [...] Em medicina, o paternalismo tem sido visto como a conduta do profissional que tem por intenção beneficiar o paciente, através de ações ou procedimentos terapêuticos, independentemente de seu consentimento, sempre visando utilizar-se de todo seu conhecimento técnico e científico no sentido de preservar o maior dos bens que é a vida do paciente, mesmo contra a vontade deste” (HOGGEMAN, 2013, p. 100).

Isso posto, Edna Raquel Hoggerman (2013, p. 103) conclui que o modelo ideal para a solução desses impasses seria “o modelo da beneficência na confiança”, o qual se, por um lado, preserva o que há de particular na relação entre médico e paciente, por outro o faz sem reducionismos paternalísticos e contratualísticos, buscando a resolução dos conflitos principialísticos por meio de um aspecto no qual a beneficência configura-se na confiança, na ética e baseia-se em virtudes e na experiência para a superação desses conflitos.

Ademais, como é sabido, o princípio da justiça importa em repartição equitativa dos ônus e benefícios no âmbito do bem-estar vital, no entanto, se determina que haja limites ao princípio da autonomia, “já que essa autonomia individual não pode ser uma ameaça à vida, à liberdade e demais direitos fundamentais de outras pessoas” (HOGGERMAN, 2013, p. 103).

Desse modo, pode-se afirmar que o princípio da justiça não possui caráter discriminatório, uma vez que desconsidera as desigualdades existentes entre os indivíduos. Entretanto, convém reconhecer que o referido princípio tem caráter equitativo, tendo em vista que em determinadas ocasiões de desequilíbrio entre partes “seria justo privilegiar a que estiver em pior situação, como forma de compensá-la, buscando o reequilíbrio do sistema social como um todo tornando-o mais “justo, ou, quem sabe, menos injusto” (HOGGERMAN, 2013, p. 104).

Assim, a partir desses conceitos surgem diversos conflitos. Como por exemplo, o paciente irreversível permanecer vivo através de máquinas que custam considerável quantia aos cofres públicos, enquanto há diversos outros pacientes à espera de fármacos ou tratamentos, mas que em razão da falta de orçamento acabam em filas no aguardo do tratamento.

Nesse contexto, é inegável a priorização nessa discussão do princípio da autonomia em relação ao princípio da justiça, mas que ainda não restou resolvido o problema relativamente a saber se a assistência sanitária deve ou não ser aderida completamente pelo Estado, com o objetivo de assegurar a igualdade de acesso a uma qualidade de vida melhor em termos sanitários para todo mundo (HOGGERMAN, 2013, p. 105).

Isso posto, constata-se que a bioética mostra que o direito e a medicina estão intimamente conexos, e objetiva regular a relação médico e paciente. “As atividades médicas, por compreenderem procedimentos que envolvem a vida, a saúde e a integridade

física dos indivíduos, devem ser pautadas por princípios e valores variados” (OLIVEIRA, 2015, p. 12). Assim, a bioética pretende assegurar ao paciente o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à autonomia privada, e, portanto, o direito à morte digna.

### **3.3 A conduta médica face ao paciente irreversível: a limitação médico-terapêutica e os aspectos jurídicos**

O progresso das ciências biomédicas e das tecnologias aplicadas à área da saúde, principalmente a partir do século passado, conforme anteriormente mencionado, tornou possível a eclosão de inúmeras novidades de intervenções nessas áreas. A constante aceleração e as inovações tecnológicas da sociedade produziram novos conceitos em vários setores, e, principalmente, na medicina.

Nesse contexto, a relação médico-paciente “tem passado por profundas transformações nos últimos anos. Evoluiu a partir de uma postura paternalista<sup>20</sup> e centrada no conhecimento e nas decisões do médico para uma relação interpessoal e de diálogo” (BORGES; MOTTIN, 2015, p. 120). Outrossim, “a vida e a saúde humanas são, e devem ser, para o médico o bem maior e fundamental” (FARRAH, 2009, p. 98), tendo em vista que o homem é o objeto da arte médica e é o ponto central dos cuidados e interesses básicos da profissão médica (FARRAH, 2009, p. 98).

À vista disto, como norteadora de uma nova visão da relação médico-paciente, a bioética apresenta o consentimento informado<sup>21</sup> como instrumento de um processo de comunicação recíproca entre médico e paciente, “no qual fazem parte as informações sobre riscos e benefícios que médicos devem prover aos pacientes, para que estes possam decidir autonomamente se querem ou não se submeter a determinado tratamento” (BORGES; MOTTIN, 2015, p. 120).

---

<sup>20</sup> Sabe-se que houve o abandono do chamado paternalismo. Assim, “a conduta médica de estipular os rumos de tratamento, de tomar decisões e de estabelecer o que é ‘bem’ para o paciente, sem atentar para os desejos deste e sem reconhecê-lo como ser autônomo, capaz de recusar tratamentos, rejeitar o prolongamento de sua vida terminal (por exemplo), enfim, de determinar ou ao menos participar de forma ativa do processo decisório acerca da terapia” não mais recebe guarida. (MOLLER, 2012, p. 48)

<sup>21</sup> A doutrina do consentimento informado desenvolvida ao longo dos últimos 100 anos acompanha uma notável evolução no âmbito da Bioética e da Ética Médica que consiste na superação do *paternalismo clínico* herdado de Hipócrates pelo primado do princípio da autonomia do paciente. Podemos afirmar sem tibieza que ao paciente é hoje reconhecido o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde (PEREIRA, 2005, p. 69).

O vínculo médico-paciente é uma relação jurídica de natureza complexa, que encerra inúmeros deveres recíprocos de conduta (BERGESTEIN, 2013, p. 234), bem como atividade médica é uma profissão peculiar que tem como parâmetro básico o fato de que nem sempre a ação do médico irá resultar na cura do paciente, a atuação do médico se limitará na melhor utilização de todos os recursos para que seja feito o que é melhor para a saúde do paciente (ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 74).

Dessa maneira, exceto em casos emergenciais e impossibilidade de expressão ou validade do consentimento, o médico não é livre para agir da forma que preferir em relação ao paciente. “Este agir do médico tem sua legitimação e fundamentação no consentimento livre e esclarecido do paciente em relação às suas condutas, além de dever respeitar a ordem pública e os bons costumes” (ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 74).

Em um contexto histórico, desde a antiguidade era praticada a medicina, contudo, a concepção do dever de informar por parte do médico é recente, uma vez que surgiu em meados do século XX. Na sua história, o médico era titular de exclusivo conhecimento técnico e, assim, autorizado a tomar decisões que entendesse que era melhor ao seu paciente. O paciente não era visto como sujeito de direitos, tampouco sua opinião era levada em consideração (FACCHINI NETO, 2015, p. 224).

Após as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, “passou-se a reconhecer, no paciente, um sujeito autônomo, com direito à autodeterminação inclusive nas questões relativas ao seu tratamento médico” (FACCHINI NETO, 2015, p. 225). Dessa maneira, a “relação médico-paciente deixou de ser verticalizada para ser horizontal” (FACCHINI NETO, 2015, p. 225). Verificou-se, assim, que o médico, além do dever de atenção e cuidado no tocante ao paciente, ele teria outros deveres, tais como o de informação e esclarecimento a seu paciente.

Além disso, o chamado consentimento informado é “decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação” (MOLLER, 2012, p. 56). Dessa forma, o indivíduo sabe a natureza do tratamento em que está sendo submetido, bem como suas consequências e seus riscos.

Há, neste âmbito, diversas formas do médico introduzir as informações necessárias ao seu paciente. A doutrina especializada descreve diversas formas de comportamentos

possíveis, na relação médico-paciente. Como exemplo, menciona-se três modelos de atuação médica em suas relações com os pacientes.

O primeiro modelo refere-se ao modelo do engenheiro, modelo este em que o médico acredita que o seu dever se resume a apresentar todos os dados técnicos e deixar que o paciente tome as decisões pertinentes, atuando como um engenheiro ou encanador fazendo reparos, sem envolver-se em discussões sobre aspectos éticos. O segundo modelo é o modelo sacerdotal, no qual se trata daquele médico que atua orientado pelo princípio da beneficência, mas com um alto grau de paternalismo. Por fim, tem-se o modelo contratual, que refere-se à hipótese de indivíduos que interagem de forma tal que o relacionamento seja vantajoso para ambas as partes (FACCHINI NETO, 2015, p. 228).

A doutrina majoritária aponta o terceiro modelo como o que mais se adéqua aos preceitos contemporâneos, uma vez que o referido modelo se compromete aos “valores básicos de liberdade, transparência, veracidade, boa-fé, manutenção de promessas, respeito à dignidade e justiça são essenciais para uma relação contratual saudável” (FACCHINI NETO, 2015, p. 228). Nesse modelo, o médico sabe da enfermidade que acomete o paciente, mas o paciente também tem conhecimento de suas necessidades.

Diante do exposto, constata-se que a exigência do consentimento prévio, livre e esclarecido representa regra que norteia a relação médico-paciente, contudo, no exercício da medicina nem sempre será possível o paciente entender, consentir ou não determinado ato médico. Nesse caso, em situações de urgência, por exemplo, deve o médico, nos momentos em que o paciente se encontra sozinho, “fazer tudo que vê como possível para melhora da pessoa e, quando o paciente estiver consciente ou com a chegada de algum responsável esclarecer tudo que foi feito, porque foi feito e como seguirá o tratamento” (ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 74). Assim,

o consentimento informado será eficaz apenas e tão somente caso seja fundamentado no conhecimento advindo da informação completa e efetivamente compreensível por seu destinatário. Esse conhecimento, formado a partir de uma informação de qualidade (completa e compreensível), consistirá a base a partir da qual poderá haver assunção de riscos legítima por parte do paciente — isto é, de maneira autodeterminada. É o consentimento informado, portanto, que traçará a linha divisória e a delimitação dos riscos que deverão ser suportados por cada uma das partes: médico e paciente (BERGESTEIN, 2013, p. 111).

Cabe mencionar que, “em caso de urgência é legitimado ao médico agir da melhor forma que entender ou conforme solicitação do responsável, porém no caso de tratamentos

eletivos, ou seja, que não são de urgência” o consentimento do responsável do paciente deve ser questionado (ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 75). Entretanto, caso haja manifestação anterior do paciente devidamente comprovada, não pode o responsável optar por decisão diversa, uma vez que o consentimento informado é um bem personalíssimo, somente podendo o enfermo dispor dele, independentemente de ser caso de urgência ou não (ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 75).

Impende registrar, também, que na ótica do consentimento informado, o paciente terminal “tem direito-dever de se preparar para uma boa morte, não se deve esconder a gravidade de sua situação” (ROHE, 2004, p. 82) ao passo que seja possível, antes de morrer, tomar suas próprias decisões que poderão repercutir posteriormente em meio a sua família, sendo que o descumprimento da obrigação de informação, abrigada no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, fulmina nas sanções previstas na mesma norma, em seu artigo 20 (BERGENSTEIN, 2013, p. 244).

Além disso, com o intuito de fiscalizar e normatizar a prática médica, atuando na defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica, além de ter a finalidade de realizar o registro profissional do médico e assentar sanções previstas no Código de Ética Médica, criou-se em 1951 o Conselho Federal de Medicina (DADALTO, 2015, p. 76). Sendo assim, “o CFM pauta-se na defesa da boa prática médica, do exercício profissional ético e da formação técnica e humanista” (DADALTO, 2015, p. 76-77).

O atual Código de Ética Médica dispõe sobre o consentimento do paciente em diversos dispositivos legais. O artigo 22, situado no Capítulo IV do Código refere-se quanto ao dever do médico em prestar a correta informação ao paciente, uma vez que é vedado ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte” (DADALTO, 2015, p. 77).

Assim, evidencia-se que o Código afirma “que o princípio da liberdade do indivíduo é um dos pilares desta normativa, ressaltando que o exercício desta liberdade só é possível quando o paciente receber informações ‘justas, claras e adequadas’” (DADALTO, 2015, p. 78), revelando a importância do consentimento livre e esclarecido.

Desde a entrada em vigor do Código de Ética Médica, o Conselho Federal de



Medicina editou cinco resoluções que versam sobre o consentimento informado<sup>22</sup>. A Resolução nº 671/1975 “foi a primeira a tratar do consentimento do paciente, regulamentou a pesquisa clínica e considera a Declaração de Helsinque como guia à classe médica em matéria referente ao assunto” (DADALTO, 2015, p. 79).

Editada em 1999, a Resolução nº 1.544 versa sobre obtenção de amostras de sangue de cordão umbilical e de placenta (DADALTO, 2015, p. 81). É a primeira resolução do Conselho Federal de Medicina que traz em seu bojo um modelo de termo de consentimento esclarecido. “Este modelo deverá ser aplicado pela equipe multidisciplinar, coordenado por um médico antes da doação do material” (DADALTO, 2015, p. 81).

Em 2002 foram editadas três resoluções. A Resolução número 1.640 trata sobre a eletroconvulsoterapia, isto é, um “tratamento realizado em pacientes psiquiátricos e que deve ser precedido de consentimento informado, segundo o artigo 3º da resolução” (DADALTO, 2015, p. 84). Já a Resolução número 1.643/2002<sup>23</sup> “disciplina a prestação de serviços por intermédio da “TeleMedicina”, mencionando, textualmente, o consentimento livre e esclarecido (DADALTO, 2015, p. 85). Enquanto a Resolução número 1.653/2002<sup>24</sup> doutrina “sobre as demonstrações cirúrgicas ao vivo, dispendo acerca do dever de informar e de esclarecer o paciente” (DADALTO, 2015, p. 85).

Além disso, a atuação médica deve ser pautada em uma perspectiva do cuidado, do afeto, do carinho. Nesse passo, se faz necessário tecer comentários quanto às ciências do cuidar médico, quais sejam os cuidados paliativos ou ordinários e os tratamentos extraordinários.

Os cuidados paliativos referem-se a uma ciência médica em que se atribui cuidados ao paciente, objetivando melhorar a qualidade de vida dele e de sua família, diante de uma

---

<sup>22</sup> “É possível perceber que o Conselho não adota um critério coerente quanto à nomenclatura, pois ora fala de consentimento informado, ora de consentimento esclarecido, sem, contudo, fazer diferenciação entre os institutos, o que faz supor que este órgão entende que ambos os institutos são sinônimos” (DADALTO, p. 79).

<sup>23</sup> A referida Resolução considera “que as informações sobre o paciente identificado só podem ser transmitidas a outro profissional com prévia permissão do paciente, mediante seu consentimento livre e esclarecido e sob rígidas normas de segurança capazes de garantir a confidencialidade e integridade das informações”.

<sup>24</sup> A Resolução tece algumas considerações, dentre elas: que o médico tem o dever de informar e esclarecer ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, obtendo dele o consentimento prévio para o tratamento e que o cirurgião que realizará o procedimento, convidado para o evento, é de notório saber e reconhecimento científico para efetuar-lo. Ainda, dispõe em seu artigo 4º que: “Os pacientes que serão submetidos aos atos cirúrgicos de demonstrações devem ser informados que participam deste tipo de evento e que na ausência do cirurgião convidado terão a assistência garantida na figura do cirurgião responsável residente na cidade, e devem dar por escrito suas autorizações e ciência desses fatos”.

doença ameaçadora da vida. Desse modo, “os cuidados paliativos são, em apertada síntese, todos os cuidados que garantem ao paciente terminal qualidade de vida até o momento da morte” (DADALTO, 2015, p. 39).

Durante muito tempo, o que hoje denominamos cuidados paliativos era chamado de tratamentos ordinários. Afirma-se que a distinção entre tratamento ordinário e extraordinário tem origem na Igreja Católica, no qual esses termos eram atribuídos para diferenciar o tratamento obrigatório do tratamento que poderia não ser utilizado (DADALTO, 2015, p. 40). Assim, percebe-se que, em suma, o tratamento fútil, também chamado de tratamento extraordinário “está diretamente relacionado com o (não) benefício que trará ao paciente” (DADALTO, 2015, p. 40), veja-se:

Não obstante a necessidade de se aferir in concreto quando determinado tratamento torna-se fútil, a doutrina estudada aponta a internação em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), a traqueostomia, a ventilação mecânica, a oxigenação extracorpórea, técnicas de circulação assistida, tratamentos medicamentosos com drogas vasoativas, antibióticos, diuréticas, derivados sanguíneos etc., como tratamentos que, via de regra, são considerados fúteis em pacientes terminais (DADALTO, 2015, p. 40-41).

Destarte, verifica-se que os tratamentos extraordinários, ou seja, aqueles em que são realizados procedimentos fúteis ao paciente, devem ser rejeitados, eis que ocorre uma obstinação terapêutica, característica da distanásia, instituto que será discutido no próximo capítulo, ao passo que os cuidados paliativos, isto é, os tratamentos ordinários, podem ser admitidos, uma vez que se encontram na esfera da razoabilidade.

Isso posto, verifica-se que médico e paciente devem atuar segundo o agir voltado ao entendimento, guiado por normas que garantam ao paciente a capacidade de entender o discurso técnico-biomédico de modo que poderá aceitá-lo ou recusá-lo, uma vez que a informação, antes de mais nada, é direito de qualquer cidadão, inclusive no momento de sua morte (STANCIOLI, 2005, p. 177).

O consentimento informado, portanto, refere-se ao consentimento do paciente, a partir da apresentação do médico ao enfermo de todas as suas possibilidades de tratamento, inclusive a impossibilidade de intervenção médica. A partir disso e dos princípios bioéticos já estudados, tornou-se possível estabelecer um eficiente elo de entendimento entre o discurso do médico e o consentimento do paciente, a fim de permitir a atuação médica ser mais humana.

Nesse contexto, constata-se “que o consentimento, seja informado ou esclarecido, foi alçado pelo Conselho Federal de Medicina à categoria de indispensável no tratamento médico” (DADALTO, 2015, p. 86), demonstrando um grande avanço na relação médico/paciente. Importante mencionar, conforme leciona Luciana Dadalto (2015, p. 87), que o consentimento informado e as diretrizes antecipadas de vontade são institutos próximos, “pois ambos têm como consequência a aceitação ou não de algum tratamento”, sendo que este será tratado no próximo capítulo.



## 4 TESTAMENTO VITAL: DO DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

No presente capítulo abordar-se-á a respeito das diretivas antecipadas de vontade. Considerando que as diretivas antecipadas vêm sendo entendidas como gênero em que o testamento vital e o mandato duradouro são espécies, realizar-se-á um debate a respeito dos conceitos de mandato duradouro e testamento vital.

Em um segundo momento, procurar-se-á verificar a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, averiguando se a realização do documento trata-se de um exercício admissível da autonomia privada ou de um exercício ilícito. Além disso, serão apurados os requisitos essenciais para a feitura do documento.

Por fim, serão analisados casos concretos em que foi debatido o testamento vital no direito brasileiro, a fim de constatar a prática alicerçada na teoria. Ademais, será objeto de análise o testamento vital no direito estrangeiro, com o intuito de verificar como instituto está sendo abordado em países que já o positivaram.

### 4.1 Diretivas antecipadas de vontade sob a forma do testamento vital

Ante aos avanços da medicina, especialmente a partir do desenvolvimento de tratamentos que visam prolongar o momento morte, debate-se a respeito do direito do paciente em exprimir a sua vontade diante de alguma enfermidade que lhe acomete. Conforme mencionado no capítulo anterior, o consentimento informado e as diretrizes antecipadas de vontade são ambos institutos concernentes à relação entre paciente e médico, que têm como fundamento, de um modo geral, a aceitação ou não de ser submetido a determinado tratamento.

As diretivas antecipadas de vontade, também denominadas de *Advances Directives*, têm origem na PSDA – *The patient self-determination act* ou ato de autodeterminação do paciente, lei aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos da América, entrada em vigor a partir de 1º de dezembro de 1991 (BOMTEMPO, 2013, p. 97). A lei americana em questão reconhece “a recusa do tratamento médico, reafirmando a autonomia do paciente, em que da sua entrada nos centros de saúde serão registradas as objeções e opções de tratamento em caso de incapacidade superveniente do doente” (BOMTEMPO, 2013, p. 97).

Nas diretrizes antecipadas da vontade, o paciente determina, quando quiser, de forma verbal ou escrita: o tratamento que pretende receber se portador de doença terminal, o repúdio à internação fútil, à sonda de alimentação enteral, ao uso de máquinas de hemodiálise, à internação em UTI, à reanimação em hipótese de parada cardíaca ou respiratória e o desligamento de aparelho de sustentação vital (DINIZ, 2013, p. 163-164).

Os princípios norteadores que fundamentam as diretivas antecipadas são a autonomia, o respeito às pessoas e a lealdade, que devem ser analisados sob a perspectiva da bioética, eis que não pertencem, necessariamente, à esfera jurídica (DADALTO, 2015, p. 90). Além disso, têm-se as consequências benéficas das diretivas antecipadas, quais sejam:

A redução do medo do paciente de situações inaceitáveis, o aumento da autoestima do paciente, o aumento da comunicação e da confiança entre médico e paciente, a proteção do médico contra reclamações e denúncias, a orientação do médico ante situações difíceis e conflituosas, o alívio moral para os familiares diante de situações duvidosas ou “potencialmente culpabilizadoras” e a economia de recursos da saúde (DALDATO, 2015, p. 90).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Resolução nº 1.995 de 09 de agosto de 2012 do Conselho Federal de Medicina trata das chamadas diretivas antecipadas da vontade, que “considera a relevância da autonomia do paciente, os novos recursos tecnológicos que podem prolongar a existência humana, bem como a necessidade de disciplinar a conduta dos médicos [...]” (GOMES, 2014, p. 23). O artigo 1º da resolução define as diretrizes 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”.

Nesse passo, entende-se que o regulamento busca assegurar ao paciente o direito de submeter-se ou não a determinados tratamentos “quando se deparar com circunstância na qual não consiga comunicar-se ou externar de forma plena sua vontade e depare-se com quadro irreversível, sendo tão somente considerado nesta situação específica” (FRAGUAS, 2014, p. 147), conforme especifica o artigo 2º da resolução em comento.

Cabe mencionar que o registro das diretivas será realizado no prontuário do paciente, que prevalecerá sobre os desejos dos familiares, inclusive sobre qualquer outro parecer não médico (GOMES, 2014, p. 24). Além disso, em caso de não haver diretivas conhecidas, nem representante legal ou familiares, ou ainda quando não houver consenso

entre eles, “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” (CFM, 2012).

Assentadas tais premissas, insta consignar que as diretivas antecipadas vêm sido entendidas como gênero do qual o testamento vital e o mandato duradouro são espécies (DADALTO, 2015, p. 88). Isto é, ambos os documentos poderão ser utilizados quando o “paciente não puder livre e conscientemente se expressar – ainda que por uma situação transitória – ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situações de terminalidade” (DADALTO, 2015, p. 88).

Assim, entende-se que o testamento vital, tema principal do presente trabalho, é uma espécie de diretiva antecipada restrita às situações de terminalidade da vida, enquanto o mandato duradouro possui alcance mais extensivo (DADALTO, 2015, p. 89). Entretanto, nada impede que as duas espécies existam concomitantemente<sup>25</sup>. Nesse monte, imperiosa se faz a análise do instituto do mandato duradouro.

O mandato duradouro é uma forma de sub-rogação da vontade do paciente, eis que é “um documento no qual o paciente nomeia um ou mais ‘procuradores’ que deverão ser consultados pelos médicos em caso de incapacidade do paciente – definitiva ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre recusa de tratamento” (DADALTO, 2015, p. 91). Sendo assim, o procurador de sua saúde, com base na vontade do paciente, decidirá os rumos de seu tratamento.

No âmbito internacional, surgido primeiramente nos Estados Unidos da América, o mandato duradouro é previsto em diversos países. Denominado de *durable power of attorney* nos Estados Unidos, procuradores de cuidados de saúde em Portugal e *poder para el cuidado de salud/mandato de asistencia sanitaria* na Espanha (DADALTO, 2015, p. 92), o mandato duradouro “trata-se de um instrumento pelo qual a pessoa nomeia um ou mais representantes, que informarão os tratamentos médicos que quem os nomeou optaria em ser submetido caso não pudesse exprimir sua vontade” (BOMTEMPO, 2013, p. 98).

---

<sup>25</sup>“A coexistência do mandato duradouro e do testamento vital em um único documento é salutar para o paciente. Contudo, como a aplicabilidade do mandato duradouro não se restringe a situações de terminalidade da vida, seria interessante fazer um testamento vital contendo a nomeação de um procurador (mandato duradouro), e, concomitantemente, redigir um mandato duradouro, nomeando o mesmo procurador – para que não haja conflito entre os documentos – a fim de que este possa agir em situações que não envolvam fim da vida. Inexistindo o procurador, seria necessária a nomeação de uma equipe médica, de um juiz ou até mesmo de um comitê de ética do hospital para dirimir conflitos existentes entre os parentes do incapaz, pautando-se nos melhores interesses dos pacientes” (DADALTO, 2015, p. 95-96).

Como vantagens deste instrumento, aponta-se a “possibilidade de evitar incertezas em relação a quem tem o poder legal para decidir; respeitar o desejo de conferir legalmente poderes a alguém, [...] quando esta estiver incapacitada” (DADALTO, 2015, p. 93). No entanto, a maior dificuldade deste instituto é a escolha de quem será nomeado procurador do paciente, uma vez que é conveniente que a pessoa escolhida tenha “um contato próximo com o paciente, ou seja, o procurador deve saber a fundo exatamente qual é a vontade do paciente, sob pena de decidir com base em seus próprios desejos” (DADALTO, 2015, p. 93), o que acarretaria a desconsideração da vontade do mandatário.

Ademais, o mandato duradouro está previsto no artigo 2º, § 1º da Resolução 1.995/2012, tendo em vista que o artigo refere que as informações prestadas pelo representante do paciente serão levadas em consideração. Todavia, se as orientações dadas pelo representante legal ou pelas diretrizes estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica, o médico poderá deixar de levar em consideração a vontade do paciente.

O testamento vital, por sua vez, é um documento que se enquadra “no modelo denominado por Beauchamp e Childress de modelo da pura autonomia, vez que neste há expressa manifestação de vontade do paciente, feita enquanto capaz” (DADALTO, 2015, p. 97). Também conhecido como testamento biológico, o testamento vital é um documento em que uma pessoa capaz manifesta seus desejos sobre a “suspensão de tratamentos, a ser utilizado quando o outorgante estiver em estado terminal, em EVP ou com uma doença crônica incurável, impossibilitado de manifestar livre e conscientemente sua vontade” (DADALTO, 2015, p. 97).

Para Roxana Borges (2005, p. 239), 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, incapaz de manifestar sua vontade”. Pretende-se, com o testamento vital, intervir sobre os médicos em relação à tomada de atitude quanto a submeter ou não o paciente a determinado tratamento (BORGES, 2005, p. 239).

Tiago Vieira Bomtempo (2013, p. 97) delinea que o “testamento vital prevê os procedimentos médicos aos quais o paciente não gostaria de se submeter se algum dia estiver incapaz de manifestar sua vontade”. A incapacidade do paciente pode se dar através



de duas situações: por estar inconsciente ou por estar em estado terminal (BOMTEMPO, 2013, p. 97).

O instituto do testamento vital surgiu nos Estados Unidos da América, no ano de 1967, tendo sido denominado de *living Will*. Outrossim, o instituto está presente também em outros idiomas, tais como o *testamento biológico*, na Itália, o *testament de vie*, na França, e *instrucciones previas*, na Espanha (DADALTO, 2015, p. 02). A expressão em inglês *living will* levantou diversas polêmicas, eis que o dicionário de *Oxford* “apresenta como traduções de *will* três substantivos, quais sejam, ‘vontade’, ‘desejo’ e ‘testamento’. Por outro lado, a tradução de *living* pode ser o substantivo ‘sustento’, o adjetivo ‘vivo’ ou o verbo ‘vivendo’ ” (DADALTO, 2015, p. 02).

Desse modo, é necessário examinar se a tradução literal mais adequada seria “desejos de vida”, ou ainda “disposição de vontade de vida”, expressão que também designa testamento, tendo em vista que o documento nada mais é do que uma disposição de vontade. Deste modo, tem-se a incerteza de se, originalmente, este instituto foi realmente equiparado a um testamento ou se tal confusão foi provocada por um erro de tradução para outro idioma, que foi eternizado (DADALTO, 2015, p. 02).

Outro ponto considerável a respeito do testamento vital é que esta denominação não se mostra a mais adequada, tendo em vista que “remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral de eficácia *causa mortis*” (DADALTO, 2015, p. 02). Efetivamente aproxima-se ao testamento, uma vez que também é um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável (DADALTO, 2015, p. 02-03). Contudo, diferencia-se do testamento, vez que o testamento vital é uma declaração que surtirá efeito durante a vida do paciente (DADALTO, 2015, p. 97).

Esclarecida a questão acima, é possível apontar os dois principais objetivos do testamento vital. Em primeiro lugar, as instruções prévias permitem garantir ao paciente que seus desejos serão atendidos no momento de terminalidade de sua vida. Em segundo lugar, esse documento proporciona ao médico um respaldo legal para a tomada de decisões em situações conflitivas (DADALTO, 2015, p. 99). Quanto ao conteúdo, tem-se apontado para três aspectos fundamentais:

os aspectos relativos ao tratamento médico, como a SET<sup>26</sup>, a manifestação antecipada se deseja ou não ser informado sobre diagnósticos fatais, a não utilização de máquinas e previsões relativas a intervenções médicas que não deseja receber, entre outras; a nomeação de um procurador; [...] e a manifestação sobre eventual doação de órgãos [...] (DADALTO, 2015, p. 99).

Além disso, tem-se apontado alguns limites circunstanciais para realização do testamento vital, quais sejam, “a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e disposições que sejam contra indicadas à patologia do paciente ou tratamento que já estejam superados pela medicina” (DADALTO, 2015, p. 100).

No que tange ao primeiro limite, o Código de Ética Médica brasileiro dispõe em seu artigo 28 que é direito do médico recusar a realização de atos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. Contudo, a decisão do médico em recusar atender a vontade do paciente deve ser baseada em razões éticas, morais, religiosas, ou qualquer outra razão de foro íntimo. Não será possível, assim, que sua recusa seja injustificada (DADALTO, 2015, p. 100-101).

Referente à proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, a principal preocupação é com disposições que incitem a prática da eutanásia. Entretanto, tratam-se de diferentes situações, tendo em vista que a eutanásia pressupõe a suspensão de tratamentos ordinários e úteis, enquanto no testamento vital ocorre a suspensão de tratamentos extraordinários e fúteis, “ou, em outras palavras, na eutanásia passiva provoca-se a morte, enquanto a suspensão de esforço terapêutico permite que ela ocorra de modo natural, o que, por conseguinte, é denominado de ortotanásia” (DADALTO, 2015, p. 101-102).

Em relação à terceira limitação, esta se mostra necessária, vez que é possível decorrer um longo tempo entre a elaboração do testamento vital e a necessidade de sua utilização. Assim, considerando que os avanços da medicina em descobertas de novos fármacos e novos tratamentos, o objetivo dessa limitação é evitar que haja a suspensão do esforço terapêutico em casos que não mais se caracterizam como obstinação terapêutica, visto que surgiram novos tratamentos, que não existiam à época da feitura do testamento vital (DADALTO, 2015, p. 102).

---

<sup>26</sup>Suspensão de esforço terapêutico.

A partir do exposto, constata-se que o testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade vêm se constituindo importante recurso a ser utilizado pelos pacientes em situação terminal de vida, que têm como objetivo expressar sua autonomia privada da vontade, tendo em vista o direito intrínseco ao ser humano de ter uma morte digna. Contudo, mostra-se necessário verificar a validação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, tema que será abordado no próximo subitem.

#### **4.2 Verificação da validade das diretivas antecipadas de vontade do paciente portador de doença terminal, expressada sob a forma de testamento vital**

O testamento vital, como é cediço, relaciona-se à possibilidade do indivíduo optar pela não prorrogação de sua vida por meio de determinados tratamentos quando se deparar com diagnóstico de doença terminal. Nesse passo, prevendo eventual doença em fase terminal que inviabilize uma vida digna, o indivíduo dispõe acerca dos tratamentos que pretende ou não serem aplicados a favor de seus interesses.

Nesse contexto de definição, uma das dúvidas que surgem em relação ao testamento vital é se o mesmo se trata de um exercício admissível da autonomia privada ou de um exercício ilícito, com conteúdo nulo. Dessa maneira, para responder tal questão, é necessário tecer algumas considerações a fim de esclarecer os conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia.

Como primeiro instituto a ser analisado, “a *eutanásia* – na tradução etimológica literal *boa morte* – significa a facilitação da morte, engendrada pelos profissionais da área da saúde” (TARTUCE, 2016, p. 413, grifo do autor). Além disso, “esse era o significado do termo para o estoicismo, que aceitava que o sábio podia e devia assumir sua própria morte quando a vida não tivesse mais sentido para ele” (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2014, p. 408).

Nessa perspectiva, “o conceito clássico de eutanásia é tirar a vida do ser humano por considerações humanitárias para a pessoa ou para a sociedade (deficientes, anciãos, enfermos incuráveis)” (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2014, p. 409). Atualmente, a palavra eutanásia “é entendida a partir do contexto médico, como toda ação ou omissão de um cuidado devido, necessário e eficaz, tendente a produzir deliberadamente a morte do doente terminal, com o fim de eliminar o sofrimento” (PITHAN, 2004, p. 44).

No Brasil, classificou-se a eutanásia em dois aspectos: eutanásia-homicídio, quando alguém realiza determinado procedimento com o intuito de terminar com a vida de um paciente, podendo ser realizada por um médico ou por um familiar, e a eutanásia-suicídio, quando o próprio paciente é o executor (FRISO, 2009, p. 133). Ainda, divide-se quanto ao consentimento do paciente em: voluntária, quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente, involuntária, quando a morte é provocada contra a vontade do paciente, e não voluntária, quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela (FRISO, 2009, p. 133).

Além disso, verifica-se que a prática da eutanásia pode ser efetuada a partir de uma ação ou de uma omissão. A eutanásia ativa se dá através de provocação direta da morte para atenuar o sofrimento (ROHE, 2004, p. 14), tendo como exemplo a administração de uma superdose de morfina com a intenção de pôr fim à vida do enfermo (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 409), ao passo que a eutanásia passiva dá permissão para o paciente exercer seu direito de se opor ao prolongamento artificial da própria vida (ROHE, 2004, p. 14). A omissão ocorre, por exemplo, com a não aplicação ou desconexão do respirador em um paciente sem esperanças de vida (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 409).

Por outro lado, tem-se a distanásia, que “significa o prolongamento do processo de morte, por meio artificial, o que traz sofrimento ao paciente. Há, portanto, um prolongamento exagerado, uma obstinação terapêutica, que se mostra, na maioria das vezes, totalmente inútil” (TARTUCE, 2016, p. 413). Tal instituto mostra-se o oposto da eutanásia, uma vez que nesta se abrevia a vida com o intuito de evitar sofrimento, privilegiando-se da qualidade de vida, enquanto a distanásia adota uma postura em que se supervaloriza a quantidade de tempo vivida, em detrimento da qualidade (PITHAN, 2004, p. 47). Isso faria com que “o médico dominado pela obstinação de salvar vidas a qualquer custo, prolongaria ao máximo o funcionamento do organismo debilitado, negligenciando a vontade do paciente e o fator ‘qualidade de vida’” (ROHE, 2004, p. 15). Como consequência de tal atitude, tem-se o prolongamento da dor e sofrimento de forma gratuita do paciente e de seus familiares.

Como intermédio entre a eutanásia, que é produzir deliberadamente a morte de um paciente, e a distanásia, que significa prolongar o sofrimento do paciente por meios

artificiais, tem-se a ortotanásia. “Etimologicamente, significa morte correta: *orto*: certo, *thanatos*: morte” (BORGES, 2005, p. 235, grifo do autor), ou seja, a ortotanásia é o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, feito pelo médico.

Nesse passo, entende-se que “a *ortotanásia* é prática utilizada para não gerar ao paciente um sofrimento físico, psicológico e espiritual, presente, por exemplo, pelo *não* emprego de técnicas terapêuticas inúteis de prolongamento da vida” (TARTUCE, 2016, p. 414, grifo do autor). Ademais, o grande desafio da ortotanásia é o morrer corretamente, humanamente, eis que busca resgatar a dignidade do ser humano no momento de terminalidade de sua vida (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2014, p. 430). Ainda, importante salientar que

O conceito de ortotanásia permite ao doente, cuja doença ameaça gravemente sua vida ou que já entrou numa fase irreversível, e àqueles que o cercam, enfrentar a morte com certa tranquilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito esse fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando esse é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando sua hora chegou (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2014, p. 431-432).

A partir da conceituação dos institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia, mostra-se imperioso mencionar, ainda, que “o Código de Ética Médica se posiciona contrariamente à prática da distanásia, impondo ao profissional da medicina que evite a realização de procedimentos terapêuticos desnecessários” (MORAZ; OLTRAMARI, 2015, p. 111). Outrossim, a prática da eutanásia é considerada ilícito penal, tipificada no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, sendo enquadrada nos casos de diminuição de pena do referido artigo, uma vez que o agente pode ter sua pena reduzida em razão de ter cometido o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral (BITENCOURT, 2016, p. 77).

Diferentemente dos regimes acima mencionados, a ortotanásia, que consiste na suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida, não representa conduta típica penal, sendo, inclusive, amparada pela Resolução nº 1.805 de 2006. Criada em 28 de novembro de 2006, a Resolução nº 1.805, segundo consta no preâmbulo, “permite ao médico limitar ou suspender, na fase terminal de enfermidades graves, tratamentos que prolonguem a vida do doente” (DADALTO, 2015, p. 155).

Entretanto, apesar da resolução permitir ao médico limitar ou suspender tratamentos que prolonguem invariavelmente a vida do paciente, devem ser mantidos os cuidados necessários a fim de aliviar os sintomas que levam o paciente ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal. Ademais, a resolução contém apenas três artigos, sendo que os dois primeiros discutem o mérito da questão e o terceiro é meramente de caráter formal (DADALTO, 2015, p. 155).

Apesar de se tratar de uma norma que vincula, em tese, apenas a comunidade médica, a situação da aprovação da resolução foi deparada nos Tribunais de Justiça brasileiros, em razão das repercussões sociais (DADALTO, 2015, p. 156). O Ministério Público Federal do Distrito Federal ajuizou, em 2008, uma Ação Civil Pública em face do Conselho Federal de Medicina, indagando quanto à Resolução nº 1.805/2006, sustentando, em suma, “que o CFM não tem poder regulamentador para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime” (DADALTO, 2015, p. 156-157).

O Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo proferiu decisão em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, entretanto, conforme se interpreta da leitura da decisão, com a devida vênua, houve confusão entre os conceitos de eutanásia e ortotanásia. Para sustentar sua decisão, o magistrado argumentou que há um projeto de lei propondo descriminalizar a ortotanásia, então, atualmente, a ortotanásia é crime, de modo que “não seria possível que uma norma de deontologia médica fizesse o papel do legislador, pois tal descriminalização deveria passar por um processo legislativo” (DALDATO, 2015, p. 158).

Entretanto, a decisão em deferir a liminar, suspendendo-se os efeitos da Resolução nº 1.805/2006, não se coaduna com o Estado Democrático de direito, uma vez que ele não está somente alicerçado a normas legislativas. Dessa forma, partindo da concepção de direito como integridade, “a argumentação da decisão que suspendeu a eficácia da Resolução do CFM é falha, pois se fulcra em argumentos que não são válidos a partir de uma concepção principiológica do ordenamento jurídico” (DALDATO, 2015, p. 159).

Após o ajuizamento da Ação Civil Pública, o Conselho Federal de Medicina aprovou o Código de Ética Médica em 2009, e, posteriormente à aprovação do mesmo, o MPF/DF, autor da ação, apresentou alegações finais requerendo a improcedência da ação, tecendo argumentação favorável à tese defendida pelo Conselho e o juiz, em sentença,

julgou improcedente o pedido<sup>27</sup> (DADALTO, 2015, p. 163). Ulteriormente à Resolução nº 1.805/2006 e o Código de Ética Médica de 2009, tem-se a Resolução nº 1.995/12, que trata das diretivas antecipadas da vontade, conforme já mencionado no item 4.1.

Dessa forma, diante da possibilidade de praticar a ortotanásia por meio da Resolução nº 1.805/06, imperioso se faz verificar a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro vigente. Logo, para que o testamento vital tenha validade em uma perspectiva unilateral de vontade, deve haver os requisitos de capacidade, prazo, forma e eficácia (BOMTEMPO, 2013, p. 99).

A capacidade civil está prevista no artigo 5º do Código Civil Brasileiro, tendo, como regra geral, que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, ficando a pessoa, assim, habilitada para a prática de todos os atos da vida civil (BOMTEMPO, 2013, p. 99). No entanto, entende-se que os limites de fixação de idade aderidos pelo Código Civil Brasileiro devem ser flexibilizados, de modo que, caso um menor de idade queira fazer um testamento vital, deverá em primeiro lugar requerer autorização judicial, que somente poderá ser negada se restar provada a falta de discernimento do menor para praticar o ato (DADALTO, 2015, p. 188).

Com isso, verifica-se que, no âmbito do testamento vital, a capacidade civil mostra-se atrelada ao discernimento, “o qual consiste no poder de exprimir a real vontade que o próprio paciente quer tomar em relação a determinado tratamento médico” (BOMTEMPO, 2013, p. 99). Desse modo, o discernimento, e não a capacidade de fato, é requisito essencial para que a pessoa possa redigir um testamento vital (DADALTO, 2015, p. 187).

Quanto ao prazo da validade, não há atualmente no ordenamento jurídico previsão alguma. Contudo, pode-se aplicar, de modo análogo, o prazo previsto no Código Civil Brasileiro e na Lei de Órgãos, Lei nº 9.434/1997, isso porque, considerando que a doação de órgãos é admitida, tanto após o falecimento quanto em vida, “pode-se também aplicar a mencionada lei para dizer da dignidade daquele que muitas vezes somente sobrevive por meio de aparelhos e não tem como exprimir sua vontade [...]” (BOMTEMPO, 2013, p. 100).

---

<sup>27</sup> “O mesmo magistrado que, em sede de decisão liminar, suspendeu a eficácia da resolução, afirma na sentença que a medicina deixa “uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano”” (DADALTO, 2015, p. 162-163).

Assim, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 14 do Código Civil Brasileiro, que reza que “o ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo” (BRASIL, 2002), pode-se afirmar que o prazo de validade do testamento vital seria indeterminado, até que houvesse a sua revogação antes do paciente se encontrar em estado de incapacidade (BOMTEMPO, 2013, p. 101). Ademais, segundo o artigo 9º, § 5º da Lei de Doação de Órgãos, “a doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização” (BRASIL, 1997).

Ainda quanto ao prazo de validade do testamento vital, tem-se uma problematização da questão no âmbito teórico-jurídico, eis que diversos doutrinadores defendem que, considerando que a medicina avança constantemente, “seria possível que determinada enfermidade considerada incurável na data da elaboração do documento tenha se tornado curável na data de sua aplicação” (DADALTO, 2015, p. 189). Contudo,

com a simples verificação dos limites do testamento vital, quais sejam, a inaplicabilidade de disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, de disposições contra indicadas para a patologia do paciente e recusa de tratamentos que já tenham sido modificados pela ciência médica. Desta feita, a simples verificação de que a Medicina avançou e que determinado tratamento ou não tratamento disposto no testamento vital não é mais utilizado/recomendado revoga tacitamente a disposição, não havendo, portanto, razão em se prever prazo de validade para o instituto (DADALTO, 2015, p. 190).

No que tange ao requisito formal de validade, sugere-se que o testamento vital seja lavrado por escritura pública, conferindo maior segurança jurídica para o ato, uma vez que o efeito é *erga omnes* (BOMTEMPO, 2013, p. 101). Ademais, Luciana Dadalto (2015, p. 185) recomenda que seja criado um banco nacional de declarações de vontade dos pacientes em fim da vida com o objetivo de possibilitar um cumprimento mais efetivo da vontade do paciente, de forma que, “existindo tais disposições formais, o cartório deverá encaminhar o testamento vital ao Registro Nacional<sup>28</sup>, em um prazo exíguo, a fim de garantir a sua efetividade”.

Em se tratando da eficácia, o testamento vital surte seus efeitos a partir de sua inscrição no prontuário médico (BOMTEMPO, 2013, p. 102). Muito embora o testamento vital seja oponível *erga omnes* desde a lavratura de escritura pública pelo notário, sua

---

<sup>28</sup> “Esse procedimento poderá seguir as recomendações do Registro Central de Testamentos, do Colégio Notarial do Brasil, seção de São Paulo, dispostas no provimento CG no 06/1994, que objetiva implantar um registro único de testamentos em São Paulo. Esse modelo tem-se estendido para outros Estados do Brasil, como Minas Gerais, no qual o registro único ainda está em fase de implantação” (DADALTO, 2015, p. 185).



eficácia apenas se completa com a inscrição no prontuário, que deve ser conduzida pelo médico. O médico deverá ser informado, preferencialmente pelo Registro Nacional de Testamento Vital, da feitura do documento pelo paciente e o outorgante deve estar ciente da importância do Registro Nacional, uma vez que garante maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente (DADALTO, 2015, p. 191).

Em 14 e 15 de maio de 2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou, na cidade de São Paulo, a I Jornada de Direito da Saúde, sendo que especificamente sobre as diretivas de vontade, foi aprovado o Enunciado nº 37, que dispõe o seguinte:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos aos quais o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

O referido enunciado trata apenas da manifestação de vontade sobre tratamentos médicos, restringindo assim o conteúdo das diretivas, que na verdade referem-se a tratamentos e cuidados médicos, não elucidando as questões mais controversas como o prazo de validade, a possibilidade de decisão de incapazes com discernimento, a necessidade de lei específica, bem como quais cuidados e tratamentos podem ser recusados, limitando-se a descrever somente quanto à forma do documento (DADALTO, 2015, p. 178).

Isso posto, percebe-se que a morte digna é um direito humano, sendo possível alcançá-la através do testamento vital que, conforme supra fundamentado, mostra-se plenamente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese as Resoluções nº 1.805/06 e 1.995/12 não possuam força legal, elas representam grande avanço relativamente à autonomia privada da vontade e à dignidade do paciente. No entanto, imperioso se mostra analisar que a Resolução não deve findar o tema, ao contrário, demonstra a necessidade de criação de legislação específica. Dito isso, passa-se à análise da aplicabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro.

#### **4.3. Análise do caso concreto: do direito brasileiro ao direito estrangeiro**

Sabe-se que o testamento vital, embora seja considerado um instituto relativamente novo, é pouco debatido na atualidade brasileira. Dessa maneira, mostra-se importante

apontar e debater situações em que o testamento vital foi aplicado na prática. Ademais, depreende-se ser necessário traçar algumas considerações a respeito no direito estrangeiro, de modo que se torne possível verificar como o testamento vital está sendo utilizado em países em que o documento já está positivado.

Em 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) julgou a Apelação Cível nº 70054988266<sup>29</sup>, proveniente de Ação de Alvará Judicial proposta pelo Ministério Público, na cidade de Viamão. Na ação judicial discutia-se o direito de um idoso a recusar a amputação de um membro necrosado. Os desembargadores decidiram pelo deferimento desse direito, “tido por eles como constitucional, supostamente por constituir ortotanásia, através do desejo manifestado pelo paciente por um testamento vital, em conformidade com a Resolução no 1.995/2012” (DADALTO, 2015, p. 173).

O paciente, João Carlos Ferreira, de 79 anos, necessitava de cirurgia para amputação de seu pé esquerdo, uma vez que o membro encontrava-se em processo de necrose. Todavia, o idoso recusava o tratamento e, por não possuir familiares, o Ministério Público solicitou ao Poder Judiciário que determinasse a realização da amputação. Argumentou o Órgão Ministerial que a não realização deste procedimento levaria o paciente a óbito, usando como fundamento do pedido a indisponibilidade do direito à vida e a incapacidade do idoso, eis que ele se encontrava com quadro clínico depressivo (DADALTO, 2015, p. 174).

Em primeiro grau o magistrado julgou improcedente os pedidos por ausência de prova de que a não realização do procedimento acarretaria risco de vida. Afirmou ainda que o idoso, apesar de possuir depressão, gozava de capacidade para poder recusar o tratamento. Inconformado, o Ministério Público apelou da sentença e novamente foi negado o apelo, tendo o TJ/RS decidido pelo respeito à vontade do paciente de não realizar a amputação (DADALTO, 2015, p. 174).

A decisão em segunda instância baseou-se na manifestação da vontade do paciente, que foi entendida pelos desembargadores como testamento vital. O acórdão foi o primeiro no Brasil a analisar o testamento vital em um caso concreto, entretanto, depreende-se, a partir da leitura da totalidade da decisão, que o paciente manifestou-se de forma a recusar tratamento e não que ele tenha redigido um testamento vital. (DADALTO, 2015, p. 174)

---

<sup>29</sup>Ementa no Anexo II.

Insta consignar que o acórdão não deixa claro a real situação de saúde do idoso, não menciona se o paciente estava acometido de doença que ameaçava veementemente sua vida fazendo parecer, assim, que se trata somente de recusa de tratamento, sem qualquer ligação com o fim da vida, não devendo ser confundida, em linhas gerais, com o testamento vital. Para Luciana Dadalto (2015, p. 175-176), a decisão de 2º grau é acometida por duas contradições:

Primeiro porque o paciente manifestou a vontade na fase crítica, afinal, a recusa em amputar a perna se deu no momento em que houve o diagnóstico da necessidade de amputação, ou seja, na fase crítica. Para que este requisito fosse cumprido, seria necessário que o paciente, antes de estar com o quadro infeccioso, tivesse se manifestado acerca da sua vontade em não amputar um membro diante de uma infecção, ainda que essa decisão lhe causasse a morte. Em segundo lugar, porque o paciente estava com um diagnóstico de depressão, doença que pode retirar a capacidade para consentir do indivíduo, também chamada de discernimento e requisito essencial para manifestação de vontade [...].

Assim, não obstante a importância da decisão que reconheceu a autonomia da vontade do paciente em detrimento da indisponibilidade do direito à vida, ela deve ser analisada com prudência, de modo que não se criem precedentes que se utilizem “do testamento vital para justificar situações que nada têm a ver com tais documentos, pois este é um documento de manifestação de vontade com relação a tratamentos e cuidados a que a pessoa deseja se submeter quando estiver fora de possibilidades terapêuticas” (DADALTO, 2015, p. 176).

No tocante à validade do testamento vital no direito estrangeiro, mostra-se pertinente, em primeiro lugar, apresentar como o tema é referido no mais populoso país norte americano, uma vez que o país mostra-se o precursor no que se refere ao tema. Nos Estados Unidos da América, o testamento vital é um documento que possui valor legal, “tendo surgido com o *Natural Death Act*<sup>30</sup>, na Califórnia, na década de 1970” (BORGES, 2005, p. 239). O país possui um sistema legal chamado *common law*, o que significa, de forma resumida, que a legislação é delineada a partir da jurisprudência e precedentes (DADALTO, 2015, p. 108).

O primeiro caso ocorrido no país foi em 1976, onde a jovem Karen Ann Quinlan de 22 anos entrou em coma por motivos nunca revelados. Após serem informados pelos médicos da irreversibilidade do quadro clínico da jovem, seus pais adotivos solicitaram a

---

<sup>30</sup> “Lei que garantia ao indivíduo o direito de recusar ou suspender um tratamento médico e protegia os profissionais da saúde de eventual processo judicial por terem respeitado a vontade manifestada do paciente” (DADALTO, 2015, p. 109).

retirada do respirador da paciente, no entanto os médicos recusaram atender ao pedido, motivo pelo qual os genitores acionaram o Poder Judiciário de *New Jersey*, com o objetivo de obter autorização judicial para suspender o esforço terapêutico que sua filha estava sendo submetida (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2014, p. 430). Os genitores alegaram que “a jovem havia manifestado o desejo de não ser mantida viva por aparelhos, em conversas anteriores ao coma, a respeito de outros doentes terminais submetidos a medidas de esforço terapêutico” (DADALTO, 2015, p. 108).

Em primeira instância, a autorização para a retirada do respirador foi negada, sob a alegação que a declaração da paciente não tinha suporte legal. Em segundo grau, a Suprema Corte de *New Jersey* determinou fosse criado um Comitê de Ética para avaliar a paciente e o prognóstico de seu quadro clínico. O parecer emitido pelo Comitê concluiu pela irreversibilidade do quadro da paciente e em 31 de março de 1976 a Suprema Corte de *New Jersey* concedeu à família de Karen o direito de solicitar ao médico o desligamento dos aparelhos que a mantinham viva. E, diante da grande repercussão do caso, o Estado da Califórnia aprovou o *Natural Death Act*. (DADALTO, 2015, p. 108).

Neste contexto social, os Estados Unidos da América, em 1991, ante o forte clamor público, aprovaram a *Patient Self-Determination Act* (PSDA), que consiste na primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente. A referida lei traz na segunda seção “a instituição das diretivas antecipadas como gênero de documentos de manifestação de vontade para tratamentos médicos, do qual são espécie o *living will* e o *durable power of attorney for health care*<sup>31</sup>” (DADALTO, 2015, p. 112).

Nessa perspectiva, os Estados Unidos da América exige que o testamento seja assinado por pessoa maior e capaz, diante de duas testemunhas, sendo que o documento somente terá efeito após quatorze dias. Ademais, o documento pode ser revogável a qualquer tempo, tendo uma validade limitada de aproximadamente cinco anos. Além disso, o estado de estágio terminal deve ser atestado por dois médicos, e o médico que desrespeitar as disposições do testamento sofrerá sanções disciplinares (BORGES, 2005, p. 239).

---

<sup>31</sup> “Entretanto, apesar de ser uma lei federal, ressalta-se que cerca de 35 Estados norte-americanos possuem legislação própria sobre *living will*, de modo que a PSDA é apenas uma diretriz e algumas questões específicas como, por exemplo, o conceito de paciente terminal, são tratadas de modo diferente pelos Estados da federação estadunidense” (DADALTO, 2015, p. 112-113).

Referente ao testamento vital na América Latina, verifica-se que somente o Porto Rico aderiu ao instituto. Em 2001, o país aprovou a Lei nº 160, que reconhece o direito de toda pessoa “maior de idade, em pleno uso de suas faculdades mentais, a declarar previamente sua vontade sobre os tratamentos médicos caso sofra uma condição de terminalidade ou de estágio vegetativo persistente”, sendo esta a única Lei Federal sobre o tema na América Latina. (DADALTO, 2015, p. 142-143)

Já a Argentina promulgou, em 2007, a Lei provincial nº 4.263. Considerada a primeira argentina, ainda que em nível provincial, a lei prevê o direito de toda pessoa capaz expressar seu consentimento a respeito de tratamentos médicos que podem ser indicados a ela no futuro, que será exercido através de uma declaração de vontade antecipada, segundo dispõe o artigo 2º (DADALTO, 2015, p. 142-143). Esta lei prevê ainda a criação de um registro estadual de vontades antecipadas, “no qual serão armazenadas as declarações de vontade antecipada e, em caso de internação hospitalar do outorgante, a declaração deverá ser anexada na primeira folha da história clínica do paciente” (DADALTO, 2015, p. 145).

Da mesma forma que o Brasil, a lei provincial proíbe disposições contrárias ao ordenamento jurídico argentino e que prevejam a suspensão da administração de fármacos contra a dor, de hidratação e alimentação por via natural ou ordinária (DADALTO, 2015, p. 146). Imperioso relatar que em 25 de julho de 2005, o juízo *Criminal y Correccional* nº 1 da cidade de *Mar del Plata* reconheceu, pela primeira vez na argentina, a validade do testamento vital no país.

Na data supramencionada foi ajuizada uma ação judicial com o intuito de realizar a autonomia privada da vontade de uma paciente. O autor da ação, o esposo da paciente, requereu a autorização para que não fossem realizados em seu cônjuge o procedimento de traqueostomia e gastrostomia. No curso da instrução probatória, o juiz Pedro Federico Hooft colheu o depoimento pessoal da paciente, que se encontrava lúcida, apesar de seu estado terminal, no qual ela confirmou seus desejos previamente determinados (DADALTO, 2015, 148-149). Desse modo, pode-se afirmar que

a sentença evidenciou que o objetivo da paciente não era ser eutanasiada, tanto que continuou aceitando todos os cuidados pertinentes e toda a medicação indicada, contudo, ela não aceitou submeter-se a intervenções invasivas. Sinteticamente, o magistrado Hooft baseou-se na proteção à saúde, na autonomia privada e na dignidade da pessoa humana para reconhecer o direito da paciente de optar entre a dignidade e a vida (DADALTO, 2015, 149).

Assim, a sentença argentina reconheceu os limites das diretivas antecipadas, evidenciando as diretrizes que a equipe médica deveria tomar, realizando todos os cuidados paliativos e ordinários, a fim de evitar o sofrimento e de permitir que a paciente tenha um processo de morte digna, de modo que os atos não impliquem a prática de eutanásia ativa, respeitando ao máximo a dignidade da pessoa acamada por uma doença terminal (DADALTO, 2015, p. 150).

No que diz respeito à experiência europeia, em 4 de abril de 1997 foi elaborada em Oviedo, Espanha, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano referente às aplicações da biologia e da medicina, também conhecida por Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, cujos signatários são os Estados-Membros do Conselho da Europa. Dos Estados-Membros, somente 35 assinaram a convenção, sendo que apenas 23 a ratificaram. Dentre os países que a ratificaram estão Portugal, Espanha e Suíça (DADALTO, 2015, p. 117-118).

A primeira norma a tratar especificamente do testamento vital na Espanha foi o Convênio de Oviedo, em 2000. Contudo, a primeira lei estatal que versa sobre o tema foi a Lei nº 41/2002, que dispõe, em seu artigo 11, sobre as instruções prévias. Em suma, as instruções prévias na Espanha devem conter informações à equipe médica sobre o interesse de prolongar ou não a vida artificialmente do paciente, bem como o desejo de não utilização de tratamentos extraordinários, a suspensão do esforço terapêutico e a utilização de fármacos para minimizar a dor (DADALTO, 2015, p. 127-128).

Cumprе salientar que, da mesma forma que o Brasil, as disposições contrárias ao ordenamento jurídico espanhol não serão válidas. Por fim, pela lei espanhola, as instruções antecipadas serão anotadas no histórico clínico do paciente e poderão ser revogadas a qualquer tempo pelo outorgante, enquanto este for capaz (DADALTO, 2015, p. 129). Quanto a esse aspecto, embora a lei estatal preveja acerca da necessidade de maioria do outorgante, “as comunidades autônomas de Aragon, Catalunha, Navarra e La Rioja dotam o menor de capacidade para a realização deste ato” (DADALTO, 2015, p. 129).

Ante o exposto, verifica-se que o testamento vital já se encontra positivado em diversos países, sendo que em alguns deles, inclusive, o documento possui força de lei. Ademais, constatou-se, a partir da análise de casos práticos, a possibilidade de aplicação do testamento vital como forma de expressar a vontade do paciente terminal. Além disso,

afere-se que, embora a decisão brasileira não tenha sido contextualizada de forma correta, ela abre espaço para a discussão acerca do tema no Brasil.





## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar a possibilidade de relativização da indisponibilidade da vida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de garantir um direito à morte digna àqueles que se encontram no findar de suas vidas. Com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana e consubstanciado ao princípio da autonomia privada da vontade, o estudo demonstrou a possibilidade de realização de um documento para assegurar os últimos desejos do paciente no que tange aos tratamentos que pretende ou não ser submetido.

Em um primeiro momento, verificou-se que a vida do ser humano é amplamente protegida pelo ordenamento jurídico, sendo assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, uma vez que se trata de bem considerado indisponível. Examinaram-se as teorias quanto ao marco do início da vida, eis que há divergência no que tange ao assunto, sendo que alguns doutrinadores são adeptos à teoria concepcionista, ou seja, acreditam que vida começa a partir da concepção, e outros são seguidores da teoria natalista, isto é, somente considera-se iniciada a vida após o nascimento com vida do indivíduo.

Observou-se que a supervalorização de aspectos técnicos na medicina pode acarretar a despersonalização do paciente. Dessa forma, estudou-se o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o da dignidade da pessoa humana, esboçado no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Embora haja divergência em seu atual conceito, examinou-se que o princípio é inerente ao ser humano e que foi difundido a partir dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, em que se voltou a discutir sobre valores humanitários, em especial com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Outrossim, considerou-se que o princípio da autonomia da vontade, implicitamente disposto na Lei Maior, foi desenvolvido em um período econômico e político do Estado Liberal, momento em que se firmava a intervenção mínima. Analisou-se que a autonomia da vontade do indivíduo baseia-se na faculdade de desenvolver suas próprias escolhas e caminhos que pretende seguir. No âmbito da saúde, e mais detidamente no contexto de terminalidade da vida, examinou-se a possibilidade do paciente terminal ter o domínio sobre sua própria vida, delimitando os tratamentos que deseja ou não receber, respeitando assim, sua vontade.

Após a análise do direito à vida e dos princípios da dignidade da pessoa humana e

da autonomia privada, teceu-se comentários a respeito da moral e da ética, especialmente no que se refere à deontologia médico-paciente. Observou-se que a ética é uma ciência que estuda a conduta humana e que cria noções para aprovar ou não determinado comportamento humano, ao passo que a moral se consolida através de fundamentos morais e implica em observar a consciência individual de cada um.

Colacionados tais conceitos quanto à ética e à moral, buscou-se examinar o comportamento ético do homem nas relações da biologia e da medicina através da bioética. Referiu-se que a bioética surgiu como consequência dos avanços tecnológicos na área da saúde e que tem como intenção solucionar problemas surgidos a partir de conflitos envolvendo a ciência e a vida humana. Nesse sentido, ao sentir a necessidade de resolver juridicamente tais conflitos, surgiu o chamado biodireito, que consiste na formulação de normas jurídicas para resolver controvérsias técnicas científicas.

Aferiu-se que para auxiliar na resolução dos diversos conflitos de ordem ética e jurídica que os avanços tecnológicos trouxeram, têm-se os princípios da bioética, quais sejam os da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia. O primeiro princípio consiste em dispensar cuidados ao paciente que garantam seu bem estar, tanto físico, quanto psíquico, ao passo que o da não maleficência implica aos profissionais da medicina em não provocar mal ao paciente. Inferiu-se que princípio da justiça significa dizer que qualquer indivíduo tem o direito de receber tratamento digno e igualitário, sem distinções, bem como o direito de assegurar igualitária distribuição de verbas para a saúde. O último princípio bioético estudado é o da autonomia, que no sentido da biomedicina, consiste em empregar ao paciente a decisão de escolher os rumos de sua própria vida.

No que tange à atuação médica, constatou-se que a relação médico paciente evoluiu nos últimos anos, passando de uma postura paternalista para um vínculo pessoal de diálogo e cuidado. A partir disso, como instrumento de comunicação entre médico e paciente, surgiu o consentimento informado, que se traduz na tomada de decisão do enfermo a partir da apresentação de informações pelo profissional da saúde de todas as possibilidades de intervenção médica, bem como suas consequências e riscos.

No contexto da relação entre médico e paciente, além do consentimento informado, têm-se as diretrizes antecipadas da vontade, tratadas na Resolução nº 1.995/2012 do CFM, que significam a manifestação dos desejos do enfermo sobre cuidados e tratamentos que

pretende ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar-se. Além de determinar o conceito de diretivas antecipadas da vontade, a referida resolução também expõe a forma em que será manifestada a vontade do enfermo, qual seja através de prontuário médico. Verificou-se que as diretivas antecipadas da vontade são consideradas gênero do qual o mandato duradouro e o testamento são espécies.

Aferiu-se que o mandato duradouro, previsto no artigo 2º da Resolução nº 1.995/2012, é um documento em que o paciente nomeia um representante legal para representá-lo quando não puder exprimir sua vontade. Assim, o procurador informa aos médicos sobre os tratamentos em que o paciente, enquanto capaz, optou ou não a ser submetido. Verificou-se que embora as decisões do doente devam ser consideradas, o médico poderá deixar de levar em consideração caso as orientações dadas pelo representante legal não estiverem de acordo com as normas dadas pelo Código de Ética Médica.

Em contrapartida, o testamento vital é um documento em que o paciente manifesta sua vontade em aceitar ou recusar determinados procedimentos que venha a receber quando estiver incapacitado de expressar suas vontades. Inferiu-se que a distinção quanto ao instituto do mandato duradouro e o testamento vital é verificada uma vez que o testamento vital somente será editado por doente em situação de terminalidade de sua vida, ao passo que o mandato duradouro poderá ser feito pelo doente em qualquer circunstância.

No âmbito do testamento vital, analisou-se o documento quanto à sua validade no ordenamento jurídico brasileiro, verificando se o exercício da autonomia privada gera consequências ilícitas e proibitivas dispostas no sistema normativo brasileiro. Assim, teceu-se considerações a respeito da eutanásia, da distanásia e da ortotanásia.

A eutanásia consiste na ação ou omissão de um cuidado necessário e útil, que tem como consequência a morte de um enfermo, a fim de cessar seu sofrimento e dor. A distanásia, por outro lado, significa prolongar o processo da morte, através de tratamentos inúteis, causando, assim, sofrimento ao enfermo. Em contrapartida, na ortotanásia não há a utilização de tratamentos inúteis e extraordinários, tendo em vista que há o não prolongamento artificial da vida, uma vez que sua finalidade é garantir a dignidade da pessoa humana no momento de terminalidade da vida.

Salientou-se que o Código de Ética Médica manifesta-se contrário à prática da distanásia, rechaçando a atuação médica que pratique tal conduta. No que se refere à

eutanásia, sua prática é considerada homicídio, sendo apontado como causa de diminuição de pena., ao passo que a ortotanásia é permitida pela Resolução nº 1.805/2006.

Ademais, verificou-se os requisitos de validade do testamento vital. Aferiu-se que em relação à capacidade é necessário que o paciente tenha alcançado a maioridade e tenha sido constatado o discernimento do enfermo. No que tange ao prazo de validade do documento, não há previsão legal, tampouco consenso doutrinário, mas infere-se que a validade é indeterminada, ou seja, é válida até que haja a sua revogação antes do paciente se encontrar em estado de incapacidade. Quanto à forma, sugere-se, a fim de garantir maior segurança jurídica ao documento, que seja lavrado por escritura pública. No que tange à eficácia, o documento surte efeitos a partir de sua inscrição no prontuário médico.

Quanto à análise dos casos concretos, tanto de âmbito nacional, quanto de internacional, verificou-se que o instituto do testamento vital encontra-se mais presente no direito estrangeiro, mas que também está sendo debatido e analisado no Brasil, mesmo sob uma perspectiva errônea. Assim, verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, seja pelas leis constitucionais, seja pelas normas infraconstitucionais e pelos princípios do direito, é suficiente para garantir a dignidade do paciente terminal no momento de sua morte, sob a forma do testamento vital.

Por fim, salienta-se que o presente trabalho não teve como objetivo analisar a possibilidade de todo e qualquer paciente deliberar negativamente sobre a sua vida, mas sim verificar a possibilidade do paciente terminal decidir sobre os tratamentos que deseja ou não receber, garantindo sua autonomia e preservando sua dignidade. Dessa forma, a proposta não se delinea em função da análise de um suposto adiantamento da morte, mas investiga formas alternativas de humanizá-la e a validade das mesmas à luz do ordenamento jurídico atual.

## REFERÊNCIAS

ADONI, André Luiz. Bioética e biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito à morte digna. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 818/2003, p. 395-423, dez. 2003.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTIMANN, Martha Ochsenhofer. *Ética e direito: uma perspectiva integrada*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467150/cfi/0!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 15 jan. 2017.

ARRUDA, Talita da Fonseca; RODRIGUES, Giselli Campelo. Consentimento do ofendido: breves considerações de dogmática penal e suas consequências na relação jurídica médico-paciente. *Revista de Ciências Penais*. São Paulo, v. 14/2011, p. 63-105, jun. 2011.

ARAÚJO, Marilene. Aspectos filosóficos e jurídicos sobre a morte, a eutanásia, a ortotanásia e o suicídio assistido. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 90, p. 215-244, mar. 2015.

ASSUMPCÃO, Vinícius. Direito à vida e autonomia: por um limite à liberdade individual. *Revista de Ciências Penais*. São Paulo, v. 14, p. 145-172, jun. 2011.

BARCFontaine, Christian de Paul de. *Bioética e início da vida: alguns desafios*. Aparecida: Ideias e Letras, 2004.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Vida humana e ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito, normas internacionais da bioética. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, vol. 56/2006, p. 113-161, jul./ set. 2006.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Helena Helena (Coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 175-212.

BARRETO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 41-75.

BERGESTEIN, Gilberto. *A informação na Relação Médico-paciente*. 1. ed. São Paulo, 2013. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203082/cfi/234!/4/4@0:35.7>>  
Acesso em: 20 fev. 2017.

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 57, p. 69-94, mar. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, v. 15, n. 77, p. 95-118, abr./maio. 2013.

BORGES, Gustavo; MOTTIN, Roberta Weirich. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 164, p. 119-143, dez. 2015.

BORGES, Roxana C. B. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 fev. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

CAMBI, Eduardo. Dimensões da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 71, p. 111-128, nov. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.995/2012, de 31 de agosto de 2012. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.640/2002, de 10 de julho de 2012. Dispõe sobre a eletroconvulsoterapia e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2002. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1640\\_2002.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1640_2002.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.653/2002, de 06 de novembro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2002. Dispõe sobre demonstrações cirúrgicas ao vivo. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1653\\_2002.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1653_2002.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.643/2002, de 07 de agosto de 2012. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da telemedicina. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1643\\_2002.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1643_2002.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2009. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.805/2006, de 28 de novembro de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado nº 37, aprovado na I Jornada de Direito da Saúde, São Paulo, SP, 15 mai. 2014. Disponível em:

<[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIR\\_EITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENRIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIR_EITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2017.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495078/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Atualidades jurídicas*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

ESTEVES, Luciana B. (In)disponibilidade da vida? *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 24, p. 89-111, out. 2005.

FACCINI NETO, Eugênio. Consentimento e dissentimento informado: limites e questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 102/2015. p. 223-256. nov./dez. 2015.

FACHIN, Melina G. *Direitos humanos e fundamentais: do discurso teórico à prática efetiva*. Porto Alegre: Livraria Fabris, 2007.

FARRAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente: reflexões sobre obrigações básicas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 23/2009. p. 96-136. jun 2009.

FRANÇA, Genival V. *Medicina Legal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2184-4/cfi/0>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

FRISO, Gisele de L. A ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 885, p. 130-153, jul. 2009.



GARCIA, Maria. Estado laico e estado a-ético: embriões humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana no Estado democrático de direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 64, p. 245-257, set. 2008.

GOMES, Daniela Vasconcellos. O princípio da dignidade humana e a ponderação de princípios em conflitos bioéticos. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 29/2007, p. 78-92, jan./mar. 2007.

HOGERMANN, Edna Raquel. *Conflitos bioéticos: clonagem humana*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502183377/cfi/0!/0>> Acesso em: 10 jan. 2017.

HOPPE, Francisco O. M. Um estudo comparativo sobre o tratamento dispensado pelo legislador penal no caso do aborto sentimental, a valoração e capacidade do consentimento com a disponibilidade da vida no estudo da eutanásia. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 858, p. 465-480, abr. 2007.

LOUREIRO, Cláudia Regina M. *Introdução ao biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502137967/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

MALUF, Adriana Caldas R. F. D. O biodireito na pós modernidade. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 32/2013, p. 337 – 347, jul./dez. 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 2000.

MÖLLER, Leticia L. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Maria C. B. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. (Coord). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 01-60.

MORAZ, Daniela; OLTRAMARI, Vitor Hugo. O testamento vital e o direito à morte digna. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello. (Orgs). *As famílias e os desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2015.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. Autonomia privada do paciente em estado terminal. In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. *Direito civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: DelRey, 2007. p. 89-109.

NERY JUNIOR, Nelson. Direito de personalidade. *Revista Soluções Práticas*. v. 1, p. 29-103, set. 2010.

NORBIM, Luciano Dalvi. Ponderações sobre o começo da vida face a concepção humanitária. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 24, p. 112-124, dez. 2005.

OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A autonomia do paciente e a ética médica: a relação entre os princípios da autonomia e da beneficência (e não maleficência). *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=232557>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 11. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

PITHAN, Livia H. *A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”*. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70054988266, da Primeira Câmara Cível. Apelante: Ministério Público. Apelado: João Carlos Ferreira. Relator: Irineu Mariani. Porto Alegre, 20 de nov. 2013.

ROHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo W. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processo penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 109, p. 13-44, jun. 2013.

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada. In: PEIXINO, Manoel M; GUERRA, Isabella F; FILHO, Firly N. (Orgs). *Os princípios da Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167-217.

SARTORI, Giana L. Z. *Direito e bioética: o desafio da interdisciplinaridade*. Erechim: Edifapes, 2001.

STANCIONLI, Brunello. Sobre a estrutura argumentativa do consentimento informado: revisão sistemática, verdade e risco na relação médico paciente. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Orgs.). *Bioética e biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p 173-188.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introduções e parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

UREL, Isadora. Testamento vital: breves considerações. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo, v. 8, p. 97-113, jun. 2016.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de S. *Direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



## ANEXO I

### TESTAMENTO VITAL<sup>32</sup>

Eu, \_\_\_\_\_ (nome completo), \_\_\_\_\_  
 (nacionalidade), \_\_\_\_\_ (estado civil), \_\_\_\_\_ (data de nascimento),  
 \_\_\_\_\_ (profissão), \_\_\_\_\_ (CPF),  
 \_\_\_\_\_ (endereço completo),  
 venho, de livre e espontânea vontade, no pleno gozo das minhas capacidades civis, respaldado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º III) e da autonomia (princípio implícito no art. 5º), bem como pela proibição de tratamento desumano (art. 5º III) e pelo artigo 15 do Código Civil brasileiro, expressar as instruções que devem ser levadas em consideração sobre meus cuidados médicos quando, por diferentes circunstâncias derivadas de um quadro irreversível de minhas saúde física e/ou psíquica, eu não possa manifestar minha vontade:

#### I – VALORES E DESEJOS:

Eu quero que todos saibam sobre meus valores e meus desejos, especialmente sobre o que é mais importante para mim durante a última parte da minha vida:

---



---



---



---



---

#### II – DECISÕES SOBRE O FIM DA VIDA:

II.1 Caso dois médicos entendam que padeço de uma doença terminal, incurável e irreversível, e que, portanto, não há nenhuma perspectiva de cura ou de melhora, manifesto aqui os procedimentos aos quais não desejo me submeter e os medicamentos que não desejo ingerir:

- a) Ressuscitação cardiopulmonar, entendida como a abstenção da equipe de saúde em me reanimar caso meu coração pare de bater e eu pare de respirar.
- b) Respiração artificial
- c) Grandes procedimentos cirúrgicos
- d) Diálise
- e) Quimioterapia
- f) Radioterapia
- g) Pequenas cirurgias que não servirão para me dar conforto ou aliviar minha dor
- h) Exames invasivos
- i) Antibióticos
- j) Nutrição e hidratação artificiais, pois reconheço que a Medicina já comprovou que em grau avançado de doenças terminais, o paciente não sente fome nem sede e, mais, muitas vezes estes procedimentos podem trazer mais desconforto.
- k) Outros: \_\_\_\_\_

<sup>32</sup> Modelo de testamento vital trazido por Luciana Dadalto (2015, p. 205-210).

---

---

II.2 Caso dois médicos entendam que padeço de uma demência em estado avançado e irreversível ou de uma enfermidade degenerativa do sistema nervoso ou muscular, em fase avançada e irreversível, nas quais eu não esteja mais vivendo com qualidade e considerando qualidade de vida como

---

---

---

manifesto aqui os procedimentos aos quais não desejo me submeter e os medicamentos que não desejo ingerir:

- a) Ressuscitação cardiopulmonar, entendida como
  - b) Respiração artificial
  - c) Grandes procedimentos cirúrgicos
  - d) Diálise
  - e) Quimioterapia
  - f) Radioterapia
  - g) Pequenas cirurgias que não servirão para me dar con- forto ou aliviar minha dor
  - h) Exames invasivos.
  - i) Antibióticos
  - j) Nutrição e hidratação artificiais, pois reconheço que a Medicina já comprovou que em graus avançados de demências irreversíveis o paciente não sente fome nem sede, e muitas vezes estes procedimentos podem trazer mais desconforto.
  - k) Outros: \_\_\_\_\_
- 
- 
- 

II.3 Caso dois médicos diagnostiquem que estou em Estado Vegetativo Persistente, condição que a Medicina tem uma grande certeza de irreversibilidade, manifesto aqui os procedimentos aos quais não desejo me submeter e os medicamentos que não desejo ingerir:

- a) Ressuscitação cardiopulmonar, entendida como
  - b) Respiração artificial
  - c) Grandes procedimentos cirúrgicos
  - d) Diálise
  - e) Quimioterapia
  - f) Radioterapia
  - g) Pequenas cirurgias que não servirão para me dar conforto ou aliviar minha dor
  - h) Exames invasivos
  - i) Antibióticos
  - j) Nutrição e hidratação artificiais, mesmo sabendo que no Estado Vegetativo Persistente a não admissão de nutrição e hidratação provocará a minha morte.
  - k) Outros: \_\_\_\_\_
- 
- 
-

#### **IV – OUTRAS DISPOSIÇÕES:**

IV.1 Manifesto expressamente meu desejo de realizar todos e quaisquer procedimentos cuja finalidade seja, exclusivamente, prover meu conforto e amenizar minha dor e/ou angústia, garantindo um final digno de vida, mesmo quando tais procedimentos possam prolongar minha vida.

IV.2 Não desejo a realização de nenhum procedimento para tirar minha vida, desejo apenas que ela não seja desarrazoadamente prolongada.

IV.3 Se eu estiver grávida, essa diretiva antecipada ficará suspensa até o final da gravidez.

IV.4 Tenho plena consciência de que este documento vincula meus familiares, meus amigos e a equipe de saúde, que devem seguir todas as disposições aqui inscritas.

IV.5 Desejo que, diante da irreversibilidade do quadro médico, eu seja levado para minha casa, a fim de desfrutar os últimos momentos de vida junto com a minha família e no meu lar

#### **V – DIRETRIZES PARA A EQUIPE DE SAÚDE QUE ME ATENDERÁ**

V.1 Durante a feitura desse documento fui orientado pelo meu(minha) médico(a) de confiança, Dr. (a). \_\_\_\_\_, portador(a) do CRM no \_\_\_\_\_, que me instruiu acerca dos termos técnicos aqui escritos, bem como das consequências de todos os procedimentos que estou recusando.

V. 2 Esse documento autoriza a suspensão ou não realização de procedimentos apenas quando dois médicos atestarem a irreversibilidade da condição de terminalidade, de demência avançada ou de Estado Vegetativo.

V.3 Este documento foi feito por uma pessoa em pleno gozo de sua capacidade civil que, de acordo com as leis brasileiras e a Resolução no 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, tem a faculdade de recusar procedimentos médicos que tenham a finalidade apenas de prolongar a vida biológica, sem garantir-lhe qualidade de vida.

V.4 Se algum membro da equipe utilizar seu direito à objeção de consciência, e, portanto, não puder cumprir as disposições aqui previstas por razão moral ou religiosa, vocês devem me encaminhar para outro profissional, a fim de que minha vontade seja cumprida.

#### **VI – REVOGAÇÃO**

Tenho ciência de que eu posso revogar essa diretiva antecipada de vontade a qualquer tempo, fazendo uma nova diretiva ou apenas uma declaração de vontade revocatória. Em ambos os casos, posso revogar minhas decisões sobre o fim de vida e/ou a nomeação do (s) procurador (es) para cuidados de saúde no fim de vida.

Cidade, data completa.

\_\_\_\_\_  
Assinatura do outorgante

**ANEXO II**

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).