



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

ARTÍCULO

O Testamento Vital e a Relação Médico-Paciente na perspectiva da Autonomia Privada e da Dignidade da Pessoa Humana

Living Will and Doctor-Patient Relationship from the perspective of Autonomy and Human Dignity

SERGIO MARTINEZ, ADAIANA LIMA *

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Sergio Martinez. Doutor em Direito das Relações Sociais. Professor Associado do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, professor Especial Stricto Sensu da Universidade Comunitária de Chapecó. Correio eletrônico: selfpeq@yahoo.com

* Adaiana Lima. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Correio eletrônico: adaianalima@hotmail.com

Resumo

Este trabalho realizou reflexões jurídicas acerca das disposições de vontade do paciente, testamento vital, regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina. O objetivo primordial foi demonstrar, sob uma perspectiva jurídica, que o instrumento se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro. Para essa reflexão, foram utilizadas literaturas em ética e bioética sobre o assunto e disposições concernentes ao tema. Buscou-se estabelecer o testamento vital como garantia da prevalência da autonomia do paciente terminal como instrumento garantidor do direito de morrer com dignidade. Analisou-se que embora ainda não esteja expressamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, a interpretação dos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, permitem a conclusão incontestável de que o negócio jurídico encontra guarida na ordem constitucional pátria. Observou-se que para garantir a validade do testamento vital é essencial as disposições de vontade, permitindo que as relações médico-pacientes transcorram dentro dos cuidados necessários à dignidade e autonomia no final da vida.

Palavras-chave: testamento vital; autonomia privada; dignidade da pessoa humana; relação médico-paciente.

Abstract

This paper reflects on the legal provisions of the patient's will, living will, regulated by the Federal Council of Medicine. The objective was to demonstrate, in a legal perspective, that the instrument is consistent with the Brazilian legal system. For this reflection, ethics and bioethics literature concerning the issue were used. The aim was to establish the living will to guarantee the prevalence of terminal patient's autonomy as a guarantor instrument of the right to die with dignity. Subsequently, it was examined that although not expressly positive in Brazilian law, the interpretation of the principles of human autonomy and dignity, allows the undeniable conclusion that the legal business finds lodgment in the constitutional order. It was observed that to ensure the validity of living wills is essential the disposition of the will, allowing to doctor-patient relationship to occurs inside the necessary parameters to apply dignity and autonomy at the end of life.

Keywords: living will; private autonomy; human dignity; doctor-patient relationship.

1. Introdução

Com a evolução da medicina e da tecnologia passou-se a observar um descompasso entre o progresso e o ordenamento jurídico brasileiro. A ciência disponibilizou aparelhos e arsenais terapêuticos capazes de prolongar a vida. Mas isso não passou livre dos dilemas existenciais e bioéticos, uma vez que tais tecnologias não são isentas de efeitos colaterais nos pacientes.

Verifica-se que em virtude dessa confluência, o profissional da saúde passou a caracterizar o uso do arsenal tecnológico como o fim de sua atividade. Por conseguinte, médicos passaram a submeter os pacientes em quadro terminal a terapias despiciendas, que tão somente procrastinam o momento da morte, mas não são capazes de evitá-la.

Previsto em outros países do mundo, o testamento vital, também chamado de diretivas antecipadas de vontade, confere ao paciente terminal a prerrogativa de encerrar sua vida com base nos Princípios da Autonomia Privada e Dignidade da Pessoa Humana.

No Brasil, tal assunto é regulado pela resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina e a partir daí tornou-se oportuno analisar juridicamente essa possibilidade de se buscar um fim autônomo e digno.

Nesse viés, verifica-se a viabilidade de levantar essa discussão, e mais, inserir a sociedade nessa controvérsia, uma vez que se vislumbra um porvindouro no qual haverá diferentes questionamentos a propósito dos limites que se delinearão na busca da preservação da vida humana.

Dessa forma, será analisado os aspectos jurídicos do testamento vital, inserindo-o a partir da relação médico paciente, a qual passa a ser norteada pelos princípios da autonomia de vontade e da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica descritiva analítica, tendo em vista que será constituída na revisão bibliográfica acerca da temática a ser abordada.

Preliminarmente, será estabelecido os conceitos essenciais relativos à temática. Ultrapassada a questão terminológica, serão analisados os princípios da Autonomia Privada e da Dignidade da Pessoa Humana, aplicados à realização do testamento vital e como eles se posicionam e se entrelaçam no ordenamento jurídico brasileiro. E por fim, a relação médico e paciente terminal, com relação à aplicabilidade do testamento vital e sua correlação aos princípios elencados anteriormente.

2. Conceitos gerais

Busca-se inicialmente elucidar em que consistem as diretrizes antecipadas, testamento vital, das quais o indivíduo poderá fazer valer quando encontrar-se em situação de terminalidade de vida.

Na lição de Knobel e Silva (2004, p. 133):

Paciente terminal é aquele que possui condição de saúde irreversível, independentemente de estar ou não sob tratamento, e que, com base nesse quadro, apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo.

As primeiras diretivas direcionadas a regular os tratamentos a serem aplicados ao paciente terminal surgiram na legislação californiana em 1976, por meio do California Natural Death Act. A inovação concedia aos pacientes terminais, devidamente esclarecidos, o direito de recusar determinados tipos de tratamento, tendo em vista o desfecho provável de sua doença.

O instrumento para essa manifestação era o chamado "living will", traduzido para o português por testamento vital. Para Dadalto (2010, p. 2), é um "documento pelo qual uma pessoa capaz pode deixar registrado a quais tratamentos e não tratamentos deseja ser submetida caso seja portadora de uma doença terminal".

Godinho (2012, p. 956) leciona que

O testamento vital consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma.

Como prolongamento do processo de morrer tem-se, para Sgreccia (1996, p. 533), qualquer meio ou intervenção médica que utilize aparelhagens mecânicas ou artificiais para sustentar, reativar ou substituir uma função vital que, quando aplicadas, servem apenas para adiar o momento da morte, podem ser objeto de delimitação no testamento vital.

Não é de se afastar que, assim como testamento vital tem a função de dar ao indivíduo o poder de recusar tratamentos, ele também confere a prerrogativa da escolha, dentre aqueles possíveis, do tratamento que lhe convém, o que significa que se está diante do exercício da autonomia privada do paciente (SÁ E MOUREIRA, 2012, p. 183).

Farias e Rosenvald (2010, p. 11) afirmam que o testamento vital guarda "conexão com a prática da ortotanásia, método que privilegia a autonomia do paciente terminal e capaz,

assegurando-lhe cuidados paliativos e a opção da dispensa de tratamento fúteis e desproporcionais”.

Importa verificar ainda que o testamento vital resguarda o real interesse do indivíduo, visto que eventual situação clínica que o impeça de expressar sua vontade no que concerne aos rumos do seu tratamento médico, não tem o condão de afastar as diretivas previamente estipuladas. Como aponta Kovács (2003, p. 123), o paciente, quando não mais puder fazer escolhas e participar do seu tratamento, terá sua vontade resguarda pelo referido instrumento.

Dadalto (2010, p. 73) bem ressalta que esse documento ainda proporciona ao médico um respaldo legal para a tomada de decisões ao deparar-se com situações conflitivas no tocante ao quadro clínico do paciente.

Como visto, o testamento vital é um documento que deve estar ao alcance de todos, para que qualquer pessoa tenha a possibilidade de preservar o seu desejo de que se deixe de aplicar um tratamento em caso de enfermidade terminal (BETANCOR, 1995, p. 98).

Cumprе ressaltar a existência de críticas no que diz respeito à terminologia “testamento vital”, por essa razão, alguns doutrinadores fazem uso da nomenclatura “diretivas antecipadas de última vontade”, cunhada pela doutrinadora Luciana Dadalto (2010).

Sá e Moureira (2012, p. 183-184) certificam que o instrumento, embora se assemelhe ao testamento, distancia-se em uma característica essencial —a produção dos efeitos, que no caso do testamento civil é post mortem.

Assim também pensa Lippmann (2013, p. 17) quando enfatiza que o testamento previsto no ordenamento civil diz respeito àquilo que você deseja deixar após a morte, como os bens que lhe foram adquiridos em vida. Já o testamento vital visa ser eficaz em vida, indicando como você deseja ser tratado —do ponto de vista médico— se estiver em uma situação de doença grave e inconsciente.

Perfilha desse entendimento ainda Godinho (2005, p. 956) ao apontar que:

Não se trata exatamente de um testamento, porque este ato jurídico se destina a produzir efeitos post mortem; ao revés, o testamento vital tem eficácia inter vivos. Ademais, há outra significativa distinção entre as figuras: o testamento vital tem por objetivo firmar antecipadamente a vontade do paciente quanto aos atos médicos a que, pretende se submeter, subsistindo as instruções contidas no documento nos casos que seu subscritor estiver impossibilitado de manifestar-se, o testamento propriamente dito, por seu turno, implica, normalmente, uma divisão do patrimônio pertencente ao

testador, não obstante a lei permita que o ato seja celebrado para fins não patrimoniais, como o reconhecimento de paternidade, por exemplo.

Para Nunes (2012, p. 30) “o testamento vital é vetor de afirmação dos direitos individuais, designadamente dos doentes terminais, reforçando o sentimento de autodeterminação e de independência face à intervenções médicas não desejadas”.

Enquanto vetor de afirmação de direitos individuais, uma vez que sua natureza jurídica não é de testamento civil, como observado, resta a configuração do testamento vital enquanto negócio jurídico.

Amaral (2006, p. 267) afirma que negócio jurídico é uma “declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”.

Farias e Rosenvald (2010, p. 642) afirmam que o negócio jurídico, por ser situação jurídica derivada do elemento volitivo (vontade humana), pertencente à classe dos fatos jurídicos cujo resultado final é pretendido, desejado, pelas partes, tem nítido cunho de satisfação de interesses privados.

Nesse sentido concorda Dadalto (2010, 73), visto que garante a autonomia privada ao sujeito, quanto aos tratamentos a que este será submetido em caso de terminalidade da vida, requer um instrumento hábil para tanto.

Deve ser destacado que o negócio tem efeito inter vivos, uma vez que tem por escopo ser eficaz em vida, já que fixa as diretrizes a serem atendidas durante a vida do sujeito, vinculando médicos, parentes do paciente, conforme a autonomia privada do paciente em declarar tais normas de caráter individual.

Cumprido ressaltar que autonomia privada diz respeito à possibilidade do indivíduo de se autodeterminar, por isso Sgreccia (1996, p. 167) afirma que se trata de um princípio relativo aos direitos fundamentais do homem.

No mesmo sentido se posiciona Brauner (2003, p. 12), ao sustentar que o princípio da autonomia privada ampara a ideia de que o indivíduo deve ser reconhecidamente autônomo em suas decisões, isto é, de que deve ser estimado como sujeito capaz de deliberar sobre os seus objetivos pessoais.

Por seu turno, considera-se autonomia individual, a capacidade ou aptidão que têm os indivíduos de conduzirem suas respectivas vidas como melhor lhes convier o entendimento de cada uma delas (SÁ e MOUREIRA, 2012, p. 145-146).

Nesse contexto, Amaral (2006, p. 348), leciona que a expressão autonomia da vontade tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. Corroborando tal distinção, ASCENSÃO (2006, p. 46) aduz que a autonomia da vontade é algo subjetivo e psicológico, enquanto autonomia privada é algo objetivo e declarativo.

Pelo exposto, o termo autonomia privada é complementar à autonomia da vontade, para determinar a liberdade do indivíduo de exercitar as suas escolhas acerca dos tratamentos aos quais deseja ou não ser submetido, como condição do pleno uso dos seus direitos da personalidade.

Por direitos da personalidade, na preleção de Amaral (2006, p. 245-246), entende-se os direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual, razão pela qual conferem ao seu titular o poder de agir na defesa de seus bens ou valores essenciais da personalidade que compreendem no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo.

Sá e Moureira (2012, p. 49) reconhecem que os direitos da personalidade são:

Aqueles que têm por objeto os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna. São direitos da personalidade a vida, a intimidade, a integridade física, a integridade psíquica, o nome, a honra, a imagem, os dados genéticos e todos os seus demais aspectos que projetam a personalidade no mundo.

Fachin (2007, p. 46) denota que é impossível reconhecer uma visão privatística de direitos da personalidade, desvinculada dos direitos do homem, razão pela qual se faz necessário um exame acurado da fundamentação da dignidade da pessoa humana, que subjaz aos direitos da personalidade.

Sarlet (2007, p. 174-175) corrobora sustentando que a tutela jurídica aplicada aos direitos da personalidade tem como princípio basilar, o da dignidade da pessoa humana, que norteia e valida o sistema jurídico de defesa da personalidade.

Para Moller (2012, p. 72) é difícil identificar o momento que surge a noção de dignidade, no entanto a autora afiança que é possível referir períodos da história e correntes de pensamento em que se fez presente a ideia que o ser humano possui um valor próprio que lhe é intrínseco.

Dworkin (2003, p. 333-334) preleciona o direito à dignidade consiste no direito das pessoas de “não serem vítimas da indignidade, de não serem tratadas de um modo em que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito”.

Dada à importância de resguardar tal direito, a Constituição da República Federativa do Brasil, elevou em seu artigo 1º, inciso III, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento para o exercício da autonomia privada em face das situações de terminalidade de vida. Tendo em consideração que os referidos princípios não podem ser analisados em separado.

3. Autonomia privada e dignidade da pessoa humana no embate da tutela à vida e ao direito de morrer

Com a manifesta evolução da Medicina e das tecnologias a ela aplicada, passou-se a observar um nítido descompasso entre o progresso e os ordenamentos jurídicos. Esses avanços da ciência acarretaram diversos dilemas existenciais e jurídicos que o ordenamento vigente necessita solucionar tendo como foco primário a proteção da pessoa humana.

Para Amaral (2006, p. 345), o poder negocial confere aos particulares a capacidade de regular, via negócio jurídico, o exercício de sua própria autonomia privada, as relações às quais participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica que, por via de consequência, é fundamental tanto nas situações jurídicas patrimoniais quanto nas existenciais.

Nesse contexto, a autonomia privada deve ser entendida sob uma perspectiva dialógica, conformada pela Dignidade da Pessoa Humana e, portanto, dirigida aos aspectos existenciais e de terminalidade da pessoa, dos seus “direitos da personalidade, aos direitos de família e, em alguns aspectos, aos direitos das sucessões” (DADALTO, 2010, p. 14).

Cumprе elucidar que as existenciais são as que conferem a possibilidade, reconhecida pelo direito, da pessoa assumir a sua autonomia privada em situações jurídicas que dizem respeito diretamente à posição terminal de sua vida (SÁ E MOUREIRA, 2012, 36/37).

Os direitos que resguardam o paciente terminal, enquanto pessoa, adentram ao âmbito de situações jurídicas existenciais “in extremis”. Situações essas que são permeadas pela autonomia privada e, por via de consequência, pela Dignidade da Pessoa Humana.

Assim é preciso ter em linha de consideração que:

Ser pessoa é ser livre para assumir a titularidade das coordenadas de uma personalidade construída pela própria pessoa com os outros. Todo homem tem liberdade para ser pessoa na medida em que pode assumir a sua personalidade. Aqui repousa a legitimação

do Direito, cujo fim precípua é a tutela da pessoa e as suas diversas formas de manifestação. Em consequência, tratar a pessoa como não pessoa é retirar-lhe a dignidade de ser pessoa. É afrontar a sua autonomia privada e negar o direito de construir a sua própria personalidade. É desrespeitar a sua dignidade e tutelar tão somente uma qualidade de ser, o que não necessariamente implica na defesa da dignidade (SÁ e MOUREIRA, 2012, p. 39).

E sob essa perspectiva do Estado Democrático de Direito é imperioso assegurar ao indivíduo o direito ao término da vida digna, direito este que deve ser exercido pelo indivíduo de forma autônoma.

Sá (2005, p. 25) esclarece que a vida é um dos valores inerentes à pessoa humana, mas foi somente por meio dos séculos que o direito à vida passou a ser reconhecido e protegido como bem jurídico.

Nesse contexto, uma das imprecisões acerca do testamento vital é se ele é uma afronta ao direito à vida, perante a qual se faz necessário elucidar o conceito de vida, na Constituição da República Federativa do Brasil:

Não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder a própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo a sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte (SILVA, 2006, p. 2000).

Amaral (2006, p. 256) entende que a vida humana deve ser entendida como:

Fenômeno unitário e complexo, uma totalidade unificada de tríplice aspecto, o biológico, o psíquico e o espiritual. Biologicamente, é o processo de atividade orgânica e de transformação permanente do indivíduo, desde a concepção até a morte. Psicologicamente é a percepção de mundo interno e externo ao indivíduo. Espiritualmente, significa a inteligência e a vontade.

A vida não engloba apenas o aspecto da integridade física do indivíduo. Já não se pode mais privilegiar apenas a dimensão biológica, uma vez que acolher o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida propriamente dita, mas também da pessoa (SÁ, 2005, p. 32).

Nessa seara, há os que defendem o direito do indivíduo, possuidor do direito fundamental de inviolabilidade do direito à vida, de decidir o momento e a forma de sua morte, quando não houver mais qualidade de vida a ser vivida. Para Sá e Moureira (2012, p. 10):

Os que se opõem à possibilidade do querer morrer sustentam, dentro outros argumentos, ser dever do Estado preservar a todo custo, a vida humana, entendida esta como bem jurídico supremo. O poder público estaria obrigado a fomentar o bem estar dos cidadãos e a evitar que sejam mortos ou colocados em situação de risco. Eventuais direitos do indivíduo estariam, muitas vezes, subordinados aos interesses do Estado, que obrigaria a adoção de todas as medidas visando ao prolongamento da vida, até mesmo contra a vontade da pessoa.

Nesse segmento se encontra a corrente vitalista que, de acordo com Perim e Heringer (2008, p. 19), estima o aspecto biológico da vida e privilegia o tempo vivido no tocante quantitativo do mesmo, em detrimento da qualidade existencial auferida pelo indivíduo. Consideram que o direito à morte não existe, existindo unicamente o direito-dever de viver, razão pela qual o homem é apenas um usufrutuário de seu corpo e de sua existência (VIEIRA, 2003, p. 96-97).

Entretanto, Sgreccia (1996, p. 160) afirma que a defesa e a promoção da vida tem seu limite derradeiro na morte, que compõem parte da vida, e a promoção da saúde física ou psíquica tem seu limite na doença.

Faz-se, então, necessário sopesar as complexidades e humanidades de cada caso concreto, com todo o seu entorno e diversidade, para que a vida e a morte sejam sopesadas por critérios qualitativos e não quantitativos.

No filme “Mar Adentro”, dirigido por Alejandro Amenábar, o ator Javier Bardem interpreta a história verídica de Ramón Sampedro, um marinheiro e escritor espanhol que ficou tetraplégico aos 25 anos após um grave acidente. Tendo em vista sua incapacidade física, Ramon pleiteou junto a justiça espanhola o seu direito de “morrer dignamente”, motivo pelo qual sofreu duras críticas da Igreja, do Estado e da sociedade, o que culminou com o indeferimento do seu pedido.

Inconformado com tal decisão denegatória de seu pedido, Ramón Sampedro redigiu uma correspondência endereçada aos variados seguimentos da sociedade, na qual questionou: “o que é para vocês dignidade?”. E asseverou: “seja qual for à resposta das vossas consciências, saibam que para mim isto não é viver dignamente. Eu queria, ao menos, morrer dignamente” (GOMES e MELO, 2011, f. 19).

Questionar o que é vida a partir da dignidade com que se pode vivê-la é algo que merece ser prestigiado pelo Direito, conforme Lippmann (2013, p. 42).

Desse modo, quando uma doença terminal gera sofrimento incurável e agonizante, há uma justificativa ao direito de morrer com dignidade, a partir da autonomia individual de poder decidir previamente sobre os procedimentos médicos que afetem a sua integridade corporal e sua saúde (DADALTO, 2010, p. 73).

É nesse sentido que a autonomia privada ganha o reforço da dignidade da pessoa humana, ao reconhecer que testamento vital é justificável a partir do momento em que a vida caminha para uma morte digna.

4. Relação médico paciente terminal na perspectiva da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana

Em que pese à disposição atual de múltiplos recursos tecnológicos que são capazes de prolongar a vida humana, a morte ainda promove uma aversão à essa temática, a chamada tanatofobia. Para Kluber-ross (2012, p.09) isso reflete na dificuldade até mesmo dos profissionais da saúde em lidar com o assunto.

Wittmann-Vieira e Goldim (2012, p. 29) retratam que as novas medidas terapêuticas, o aprimoramento das instituições hospitalares bem como a incorporação tecnológica na área da saúde, transformaram definitivamente o processo de morrer. Era habitual que as pessoas caracterizadas como desenganadas, morressem em suas camas e fossem veladas em suas próprias casas, envoltas pelo envolvimento social e acolhimento familiar. No entanto, ocorreu que essas pessoas tiveram seus últimos momentos transferidos para o ambiente hospitalar.

Dadalto (2012, p. 24) ressalta que se outrora os indivíduos encaravam a morte como algo inevitável e fruto da vontade divina, atualmente a morte é vista como um fato a ser evitado, hospitalizado.

Kluber-Ross (2012, p. 11-12) explica que quanto mais se avança na ciência, mais se teme e nega a realidade derradeira da morte. E assim evitar a morte a todo custo, enquanto algo mecânico e técnico, passou a ser a missão hospitalar.

É inegável os recentes progressos na Medicina, no entanto, há limites perante os quais o prolongamento artificial da vida não é melhor, especialmente quando isso cause mais dor e sofrimento agudo, e daí seu questionamento.

Com esses avanços tecnológicos hospitalares, a relação médico-paciente também se transfigurou, visto que o acompanhamento humano do profissional foi substituído por aparelhagens e medicamentos e daí questionar-se os reflexos que esses avanços tecnológicos

produziram na relação médico-paciente, especificamente no que concerne a relação médico-paciente terminal.

Segundo Moller (2012, p. 35) “mesmo cientes, de que, do ponto de vista médico, um determinado tratamento não conseguirá reverter à situação de terminalidade da vida, o profissional ou a equipe médica podem se sentir impelidos à sua utilização”. Criou-se um mito de que todos os recursos devem ser utilizados ao extremo, “façam tudo o que for possível”, enquanto missão médico-hospitalar.

Por conseguinte, é imperioso que se discuta e reflexione-se acerca dos limites éticos e jurídicos que devem pautar a atuação médico-hospitalar em face da autonomia privada do paciente terminal, para decidir acerca do desenrolar de seu final de vida por meio do testamento vital.

Sá e Moureira (2012, p. 79) afirmam que o médico deixou de ser aquele profissional de confiança da família, para ser o especialista, disponível na rede pública ou conveniado ao plano de saúde que assegura o paciente.

Dá um distanciamento entre médico e paciente caracterizado como um “autoritarismo beneficente”, haja vista a ampla autonomia que o profissional de saúde possui no que concerne à decisão da terapia a ser utilizada e, inclusive, acerca do momento da morte (MOLLER, 2012, p. 45).

Isso se traduz no uso de técnicas que não levam em consideração o indivíduo, mas os protocolos hospitalares e médicos. Desse modo, a atitude beneficente do médico pode transpor-se de um caráter arbitrário que se denomina paternalismo (ALMEIDA e MACHADO, 2010, p. 166).

Essa conduta consiste em estipular os rumos de tratamento, de tomar decisões e de estabelecer o que é o melhor para o paciente, sem atentar para os desejos e sem reconhecê-lo como ser autônomo. Enfim, em tolher ao paciente o direito de determinar ou ao menos participar de forma ativa do processo decisória acerca da terapia.

Nos nossos dias, com o aumento das possibilidades de terapia e dos riscos nela envolvidos, que pela sua importância vêm fazendo da medicina e de outras ciências da saúde objeto de debate público, ganhou forte relevância a questão da necessidade de uma relação médico-paciente de diálogo, informação e respeito, e de preservação da autonomia e da dignidade do doente. Esses valores passaram a integrar as reflexões e discussões no âmbito da bioética (MOLLER, 2012, p. 51).

Por isso, a conduta médica deve ser limitada pela autonomia privada do paciente e pela prática da obtenção do consentimento informado do doente, com o fito de que o processo

decisório ocorra de forma conjunta, ou até mesmo, para que a vontade do paciente prevaleça, se ela for contrária aos anseios tecnicistas do médico obstinado.

Para Dadalto (2010, p. 41), o consentimento informado, espécie do gênero consentimento, é manifestação da vontade do sujeito. Por conseguinte, verifica-se que consentimento informado está intimamente ligado a autonomia privada do paciente e à possibilidade do que está expresso em seu testamento vital.

O consentimento informado é resguardado pelo Código de Ética Médica, especificamente em seus artigos 46 e 47, quando proíbe o médico de efetuar procedimentos sem o consentimento prévio do paciente e veda que ele limite o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa e o seu bem estar.

Tal prerrogativa é de suma importância, vez que garante que o tratamento terapêutico proposto pelo médico não se transforme em coação, principalmente quando o paciente rejeita tratamentos, medicamentos ou intervenções cirúrgicas que apenas tem o condão de adiar a morte e gerar sofrimento desnecessário.

Kluber-Ross (2012, p. 180-181) narra o relato de um paciente terminal que se via coagido pela equipe médica e por sua família a lutar pelo prolongamento de sua vida “angustiante”, quando na realidade se sentia preparado para morrer:

O sono é o único alívio. Cada despertar é uma angústia, angústia pura. Não existe alívio. Vêm as enfermeiras e dizem que tenho que comer, senão fico fraco; vêm os médicos e me falam de um tratamento novo que começaram, e esperam que fique contente; vem minha mulher e me fala do trabalho que me espera ao sair daqui; vem minha filha e olha para mim como a dizer que tenho de ficar bom. Como um homem pode morrer em paz desse jeito?

O direito à verdade é diretamente relacionado à obtenção do consentimento informado. Carvalho (2001, p. 88) afirma que é frequente que os médicos procurem poupar o paciente da realidade, com vistas a evitar desgastes psicológicos que agravariam o seu estado patológico geral, ou ainda porque não querem se envolver mais do que exigiria a objetividade clínica.

O direito à informação é constitucionalmente assegurado (CF, 5, XIV), vez que é imperioso que o paciente seja informado do seu quadro clínico e de seu prognóstico de vida.

Dadalto (2010, p. 48) alerta que a relação médico-paciente caracteriza-se como uma relação consumerista, conforme o Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Assim o direito de informação do paciente está também, regulado pelo artigo 6º, III, deste diploma legal, senão veja-se:

Artigo 6. São direitos básicos do consumidor

(...)

III – A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Tal direito ainda se encontra resguardado no Código de Ética Médica que, consoante o artigo 59, veda ao médico deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento.

Com base nestes dados é que o paciente poderá ter livre convencimento para, por meio de sua autonomia privada, determinar quais tratamentos quer ou não receber nos desafios que o desfecho da doença trará pela frente.

O Código de Ética Médica, em seu artigo 61, parágrafo segundo, afirma que o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico. E nisto consiste os cuidados paliativos.

A natureza contratual da relação médico-paciente não significa algo meramente patrimonial, tendo em vista que a relação médico-paciente leva em consideração direitos da personalidade, tais quais a qualidade de vida e a saúde.

Desse modo, deve-se nos casos dos pacientes terminais e irreversíveis, seguir o consenso de que é lícita por parte da equipe médica a retirada de medidas de limitação do suporte à vida, desde que haja um testamento vital no qual isso tenha sido previamente determinado pelo paciente quando consciente, ou com a autorização de seus familiares. (LIPPMANN, 2013, p. 62).

Por certo que essa autonomia encontra barreiras na intersubjetividade, de modo que a autodeterminação do indivíduo deve ser balizada pelas relações interpessoais e tal balizamento é feito justamente pelo testamento vital.

Como o testamento vital tenta a ocupar daqueles tratamentos que são despicientes, pois não há mais possibilidade de alteração do prognóstico da doença, o médico, ao respeitar a vontade do paciente, não o abandonar neste momento. Acata suas prerrogativas de dignidade e autonomia e passa à fase dos cuidados paliativos, quando então, a relação médico-paciente será orientada à qualidade de vida do paciente terminal, em todos os seus aspectos multidimensionais envolvidos.

5. Considerações finais

Constatou-se a importância dessas diretivas antecipadas de vontade do paciente. O instrumento salvaguarda o cumprimento do desejo do paciente terminal, quando de uma situação clínica que o impossibilite de manifestar a sua vontade, de ser submetido aos tratamentos estipulados previamente.

O testamento vital protege o direito do indivíduo de não ser submetido a medidas fúteis e ineficazes, que não lhe trazem benefícios, mas tão só acarretam a um estado de final de vida penoso e ao prolongamento do processo de morrer.

O testamento vital não é um afronta ao direito à vida, visto que o desfecho natural da doença, a morte, é algo inerente ao próprio curso da existência. Mas uma vez vencida as possibilidades de manutenção qualitativa da vida, entregar-se alguém ao prolongamento artificial da vida com sofrimento, rompe a dignidade.

O princípio da dignidade é o fundamento do exercício da autonomia privada em situações de terminalidade. Assim, a justificativa do direito de morrer com dignidade reside em resguardar a autonomia privada do sujeito e o seu desejo de poder decidir previamente sobre os procedimentos médicos que eventualmente poderá ser submetido, quando não mais restar prognósticos de melhora, sendo a piora contínua e acentuada pelo quadro de sofrimento crônico.

O testamento vital tão somente resguarda esse direito, pois expressa a manifestação da vontade do indivíduo, informando aos familiares e a equipe hospitalar do seu desejo final.

Os profissionais da saúde necessitam lidar com a vida e com a morte sob um parâmetro formativo, com ênfase especial no respeito profundo pela dignidade da pessoa humana e da autonomia privada de cada paciente. Assim, o Médico deve vislumbrar que existem situações clínicas em que não há razão para causar mais sofrimento ao paciente terminal, o que implica na aplicação das diretivas previamente estipuladas pelo outorgante do testamento vital.

6. Referências

- ◆ ALMEIDA, Lenor Duarte; MACHADO, Maria do Céu. *Atitude médica e autonomia do doente vulnerável*. Revista Bioética, Brasília, v. 18, n.1, 2010.
- ◆ AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- ◆ AREU, Célia Barbosa. *Testamento Vital Entre o Neoconstitucionalismo e o Constitucionalismo Andino*. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 13, n. 1, 2013.
- ◆ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e Teoria Geral*. 13. Ed. São Paulo: Almedina, 2006.
- ◆ BARBOZA, Heloisa Helena. *Princípios da bioética e do biodireito*. Revista Bioética. Brasília, v.8, n. 2, 2000.
- ◆ BETANCOR, Juana Teresa. *El testamento vital*. Eguzkilor, San Sebastián, n. 9, 1995.
- ◆ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médias e o debate bioético*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- ◆ CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos jurídicos-penais da eutanásia*. IBCCRIM: São Paulo, 2001.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122. Acesso em: 02 Nov 2013.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.805/2006. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 03 abr. 2013.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.995/2012. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.htm. Acesso em: 03 abr. 2013.
- ◆ DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ◆ DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Revista Bioética, v. 17, n. 3, 2009.
- ◆ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. Ed. São Paulo: Editora Wmf Martins Fontes, 2009.
- ◆ FARIAS. Cristiano Chaves; ROSENVALD. Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 8. Ed. Livraria e Editora Lumen Juris Ltda. Rio de Janeiro, 2010.
- ◆ FACHIN, Luiz Edson. *Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade*. Revista Jurídica, n. 363, 2007.
- ◆ GODINHO, Adriano Marteleto. *Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Brasileiro*. Revista do Instituto do Direito

Brasileiro, São Paulo, n.1, p.945-978, 2012. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf. Acesso em: 9 set. 2013

- ◆ GOMES, Andre de Lacerda; MELO, Raíssa de Lima. *Sobre a eutanásia*. Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, v. 4, n. 5, 2011.
- ◆ HERINGER, Astrid; FONTOURA PERIM, Sabrina. *A eutanásia no Brasil*. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, v. 8, n. 11, 2008.
- ◆ KIPPER, Délio José. *O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para a nossa realidade*. Revista Bioética, Brasília, v. 7, n. 1, 1999.
- ◆ KLUBER-ROSS, Elizabeth. *Sobre a Morte e o Morrer*. 9. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- ◆ KNOBEL, Marcos; SILVA, Ana Lúcia Magalhães. *O paciente terminal: vale a pena insistir no tratamento?* Einstein, São Paulo, v. 2, n. 2, 2004.
- ◆ KOVÁCS, Maria Júlia. *Instituições de Saúde e Morte. Do interdito à Comunicação*. Psicologia: Ciência e Profissão, São Paulo, n. 31, 2011.
- ◆ KOVÁCS, Maria Júlia. *Autonomia e o direito de morrer com dignidade*. Revista Bioética, Brasília, v. 6, n. 1, 1988.
- ◆ KOVÁCS, Maria Júlia. *A caminho da morte com dignidade no século XXI*. Revista Bioética, Brasília, v.22, n.1, abr. 2014.
- ◆ LIPPMANN, Ernesto. *Testamento Vital: o direito a dignidade*. 1. Ed. São Paulo: Matrix, 2013.
- ◆ MOLLER, Letícia Ludwig. *Direito à Morte Com Dignidade e Autonomia*. 3. Ed. São Paulo: Juruá, 2012.
- ◆ NUNES, Rui. *Testamento Vital*. Revista Nascer e Crescer. São Paulo: v. XXI, n. 4, 2012.
- ◆ PESSINI, Leo. *Distanásia: Até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola; 2001.
- ◆ PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. *Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal*. Bioética, 1993.
- ◆ RAPOSO, Vera Lúcia. *Directivas antecipadas de vontade: em busca da lei perdida*. Lisboa: Revista do Ministério Público, 2011.
- ◆ ROSSINI, Rita de Cássia Calil Campos; OLIVEIRA, Virginia Izabel de; FUMIS, Renato Rego Lins. *Testamento Vital: sua importância é desconhecida entre os profissionais de saúde*. Revista Brasileira de Medicina, São Paulo, v. 70, 2013.
- ◆ SÁ, Elida. *Biodireito*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999.

- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- ◆ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ◆ SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 1996.
- ◆ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ◆ VIEIRA, Teresa Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.
- ◆ WITTMANN-VIEIRA, Rosmari; GOLDIM, José Roberto. *Bioética e cuidados paliativos: tomada de decisões e qualidade de vida*. Acta Paul Enferm, v. 25, n. 3, 2012.

Fecha de recepción: 16 de diciembre de 2015

Fecha de aceptación: 15 de marzo de 2016