**AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E O TESTAMENTO VITAL:** o testamento vital e a liberdade individual do paciente em estado terminal, seus direitos de escolhas e as limitações prevista no Ordenamento Jurídico[[1]](#footnote-1)

***Renatta Maysa Campos Froz***

***Yuri Rios de Sena Santos [[2]](#footnote-2)***

**Sumário:** Introdução; **1**. Direitos Fundamentais que vislumbram acerca do Testamento Vital; **2**. A Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal como requisito crucial para a constituição do Testamento Vital; **3** Testamento Vital e o Ordenamento Jurídico Nacional; **3.1** Requisitos de validade para o exercício da autonomia privada; **3.2** O valor da manifestação da vontade; **4** A distinção do Testamento Vital e a Eutanásia, Suicídio Assistido, Distánasia e Ortotanásia; Considerações Finais; Referências .

**RESUMO**

O presente trabalho traz como tema a análise do testamento vital e da autonomia privada, e seus pressupostos e peculiaridade que envolve o direito de morrer do paciente, quando o mesmo elabora um documento com pleno discernimento das suas decisões, que em casos futuros venha ocorrer situações que não possa manifestar sua vontade quanto ao tratamento médico, dispõe se prefere continuar prolongando a sua vida, mesmo sabendo que seu estado é irreversível ou decide morrer dignamente, ou seja, determina as escolhas terapêuticas a serem adotadas na fase terminal de sua vida. Entretanto, o tema abordado norteia em volta dos direitos fundamentais constituídos pela Constituição Federal, tais direitos são tidos como essenciais para existência digna do ser humano. Os principais diretos fundamentais envolvidos nesse trabalho correspondem ao direito à vida, direito à liberdade e o direito da dignidade humana. Contudo, vale destacar, que a problemática desse testamento consiste na liberdade dos particulares quanto ao direito á autonomia privada e os direitos fundamentais que são feridos quando uma pessoa decide morrer do que ser submetido a tratamento médicos desagradáveis e cruéis sabendo que não mudará a situação do estado do paciente. Outra situação é a falta do testamento vital no Ordenamento Jurídico Brasileiro, dificultando ainda mais a validade do documento elaborado pelo paciente gozando de plena consciência sobre o prolongamento inútil da sua vida nas situações de fase terminal, sendo respaldado de direitos e principalmente do respeito a sua dignidade de optar pela morte.

**Palavras-Chaves:** Testamento Vital; Autonomia Privada; Estado Terminal; Diretrizes Antecipadas; Direitos Fundamentais.

**INTRODUÇÃO**

O Testamento Vital é um documento em que o interessado juridicamente é capaz de declarar a que tipo de tratamento médico o mesmo será submetido, qual procedimento dever-se-á tomar nos casos em que vier a se encontrar em determinada situação onde estará impossibilitado de manifestar sua vontade. Diferentemente dos testamentos em geral, disposto no Código Civil, que produzem efeitos depois da morte *(post mortem)*, o testamento vital tende a produzir eficácia jurídica em vida. Entretanto, a discussão maior se dá acerca da sua eficácia jurídica ou não, uma vez que a nossa legislação é omissa à tal questão.

Primeiramente, cabe realizar uma análise prévia acerca do testamento conforme o art. 1857 do Código Civil é um ato personalíssimo, unilateral, espontâneo e revogável, pelo qual alguém determina o destino do seu patrimônio em todo ou em parte, em conformidade com a lei, manifestado de livre vontade, para que depois de sua morte efetive o destino no qual dispôs no testamento. E tem como características de unilateralidade, gratuidade, solenidade, revogabilidade e produção de efeitos *causa mortis.* Pois bem, claramente pode se observar a diferença entre o testamento do CC e o testamento vital, pelo qual este último tem eficácia durante a vida do individuo e não depois da morte.

No século XX, com base no aspecto histórico, a figura do médico era tida como o responsável unicamente nas decisões sobre os tratamentos que cada paciente deveria fazer, detinha de autoridade para impor sua decisão, em decorrência da atribuição profissional. Com o advento das tecnologias, esse cenário foi sofrendo mudanças, o médico e o paciente se distanciaram em relação do autoritarismo profissional que detinha o médico, surgiram técnicas e medicamentos que são capazes de prolongar a vida de uma pessoa que possui uma doença incurável.

Neste contexto, hoje é possível mediante a tecnologia aliada à obstinação terapêutica manter vivo sujeitos que não podem mais viver de maneira independente, em decorrência do seu estado terminal por meio de aparelhos e equipamentos médicos de última geração. Todavia, se observa que atualmente os pacientes em estado terminal têm vivido a própria morte, cujo prolongamento da vida dos mesmos depende unicamente dos aparelhos médico, verificando que essa ação de prolongar a vida desses pacientes terminais é a ideia de quantidade e não qualidade, gerando desta maneira, um sofrimento e a perda da dignidade, além disso, ferindo direitos fundamentais e da autonomia privada do indivíduo.

Diante deste prisma, o testamento vital é um instrumento pelo qual o sujeito demonstra antecipadamente, com pleno discernimento das suas atitudes, dispor sobre as escolhas terapêuticas que deveram ser adotada na fase terminal da sua vida, informando qual procedimento que os médicos realizaram, por meio de documento, onde também abordará sua escusa de prologar a sua vida, reconhecendo como sendo inútil tal ação. O médico deverá respeitar a decisão do paciente, mesmo que a família não aceite a decisão tomada, pois o que prevalecerá é à vontade e autonomia do particular.

A atribuição da função médica é indicar e recomendar o melhor tratamento, só que é o paciente que decide se vai submeter-se ao tratamento indicado, conforme sua autonomia que é assegurada. A própria CF, elenca no dispositivo 5º, III, *“ninguém será submetido a tratamen­to desumano ou degradante”,* neste sentido, compreende-se que a autonomia da vontade é um direito fundamental. Portanto, é valido destacar que o direito à vida, em algumas situações, deve submeter-se a limitações em decorrência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, assim, cabe à inclusão do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

**1 DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE VISLUMBRAM ACERCA DO TESTAMENTO VITAL**

Os diretos fundamentais são caracterizados como direitos humanos, possui uma grande relevância social e é essencial para a existência do ser humano. Para alguns autores os direitos fundamentais são prerrogativas do indivíduo consoante ao Estado com a finalidade de evitar abusos do poder do mesmo. Contudo, há o direito da autonomia privada, que se justifica na liberdade dos particulares de agirem conforme sua vontade, como aborda o Direito Civil. Desta forma, o conflito entre a autonomia privada e os direitos fundamentais é constante e, por isso, esses dois temas possuem uma grande problemática.

Esses direitos fundamentais são considerados verdades históricas, pois devem nortear a conduta entre os sujeitos de relações jurídicas, de maneira a garantir o máximo respeito à dignidade da pessoa humana. Tem a denominação de verdade histórica pelo fato dos direitos fundamentais não terem sido originados de maneira repentina, mas ocorreu mediante diversas lutas derivadas do homem ao longo da trajetória histórica e da evolução do pensamento dos mesmos. Os direitos fundamentais possuem algumas peculiaridades, e pode se abordar algumas, que são: a não necessidade dos direitos fundamentais estarem postulados em lei, ou seja, podem ser positivados ou não, no que diz respeito às relações jurídicas, esses direitos independem dos sujeitos, devem ser observados com o intuito de coibir abusos e tem como finalidade principal a dignidade da pessoa humana.

Insta ressalvar que os direitos fundamentais teve origem na França no ano de 1770, como objetivo fundamental do movimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Com o passar dos anos, a ideia de direitos fundamentais passou a ser utilizada por todo o mundo, até ganhar força e originar o Direito Internacional. Diante desse raciocínio, é válido elencar algumas caracterizas que envolvem esses direitos, e o autor Eduardo Moraes Lameu Silva (2012, p.129 e 130), explana perfeitamente desta forma:

1 Históricos, pois decorrem de um evoluir conjugado com o evoluir social e foram e serão reconhecidos ao longo dos anos; 2 Relativos, na medida em que não se pode afirmar que um direito fundamental vai prevalecer sempre em todas as situações em que ocorrer conflito, não há uma hierarquia entre os direitos fundamentais, há sim direitos que possuem maior peso com relação a outros, por exemplo, o direito a vida tem maior peso que o direito à liberdade religiosa, tudo vai depender da análise do caso concreto; 3 inerentes à qualidade de ser humano e são universais, pois é impossível ter uma existência digna sem o respeito a tais direitos que são atribuídos a todos, sem discriminação; 4 irrenunciáveis, pois se são essenciais para uma existência digna, não pode o indivíduo por sua liberalidade renunciá-los, o que pode ocorrer é o não exercício temporário, por exemplo, é comum atualmente, indivíduos abrirem mão temporariamente do exercício de tais direitos dentro da esfera contratual. É o que acontece em certos programas de TV, em que indivíduos expõem espontaneamente sua vida privada em cumprimento de obrigação contratual, o problema é quando esses direitos são desrespeitados no contrato ou na sua execução (SILVA, 2012, p. 129 e 130).[[3]](#footnote-3)

No Testamento Vital é possível claramente observar que constitui diversos direitos fundamentais, alguns deles são essenciais para qualquer ser humano, como o direito à vida, à liberdade e o direito da dignidade humana. Cada um desses direitos tem seus elementos, requisitos indispensáveis e está no dispositivo 5ª da Constituição Federal Brasileira, bem como:

Art. 5º CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*.*

Acreditou-se por muitos anos que os direitos fundamentais fossem absolutos, na premissa de que estaria no patamar máximo de hierarquia jurídica e que não havia possiblidade alguma de restrição. Prevalecia o princípio do primado do direito à vida no qual se defende Maria Helena Diniz (DINIZ, 2006, p.28) que:

a vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental, etc. (DINIZ, 2006, p.28).

Porém, nos dias de hoje é possível à flexibilização e a limitação dos direitos fundamentais, pois estão sujeitos a ponderação, pelo qual visa equilibrar os valores de ordem constitucionais. No que tange o direito à vida, este está atrelado ao direito de defesa, tendo em vista, a inviolabilidade da vida com o intuito de assegurar ao sujeito que ninguém venha ferir contra sua vida. E tem como principal pressuposto que esse direito é o mais fundamental de todos os outros direitos, sendo que o direito à vida é primordial para a existência dos outros direitos. O Estado é diretamente responsável a garantir o direito à vida do indivíduo, uma vez que tem a obrigação de garantir o máximo de segurança e condições viáveis para o desenvolvimento pleno da vida dos sujeitos, impondo-lhe o dever de continuar vivo, em quaisquer circunstâncias. Portanto, o Estado é garantidor de que o direito à vida venha se efetivar, guardando a sociedade de qualquer perigo ou atentado contra a vida de todos.

Diante desse raciocínio, observa-se que a Constituição Federal Brasileira ao abordar sobre o direito à vida explana claramente que o indivíduo tem o direito à vida, mas não significa que tem o dever de viver, como o próprio art. 5º, III, CF dispõe que não admite que o sujeito seja obrigado a se submeter a tratamento desumano ou degradante. O testamento vital condiz no qual uma pessoa ao perder sua capacidade de discernimento, decorrente a gravidade da doença, não venha a ser submetida à vontade do Estado ou de terceiros (familiares e médicos), sendo subordinada a tratamentos degradantes e cruéis que fazem com que prolongassem ainda mais o estado deprimente da pessoa, viabilizando uma vida sem dignidade. Pois bem, o intuito do testamento é garantir ao individuo o direito que o mesmo possui para escolher os tratamentos que o satisfaça e quais não pretende realizar.

No que se refere o Direito à Liberdade que constitui mais um direito fundamental que está inserido no Testamento Vital, consiste na liberdade que o indivíduo possui de realizar as coisas sem que tenha interferência de outro, pode se dizer que é o direito de poder pensar, falar o que pensa nas ruas, nos meios de comunicações, nas redes sociais, ou seja, refere-se na liberdade de opinião e expressão dos sujeitos. Além do que foi dito, a liberdade também explana o direito de realizar passeata, marcha, do sujeito se movimentar, constituir reunião e associação, enfim, o direito de liberdade está relacionado nas atitudes das pessoas. Contudo, o exercício desse direito pode sofrer restrição, como finalidade de conciliar os direitos dos outros e de si próprio, em virtude o fato do homem viver em sociedade, não podendo a sua liberdade ser maior que a do outro. Então, conclui diante dessa abordagem, que o direito à liberdade de uma pessoa termina quando começa o mesmo direito alheio.

O Direito à Liberdade por ser um direito fundamental possui características como todos os outros direitos fundamentais, como a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Conceitua o direito à liberdade a autora Raquel Rios (Apud OLIVEIRA, 2004, p. 176) do seguinte entendimento:

a liberdade é o direito sagrado, que serve de fundamento a toda a ordem social, sendo um dos pressupostos fundamentais da sociedade justa e do progresso e o valor supremo da democracia, que representa a garantia de outros direitos fundamentais e a realização, mais plena possível, de todas as valiosas singularidades de cada ser humano, de cada cultura, de cada povo (RIOS, 2004, p. 176).[[4]](#footnote-4)

Diante disso, o paciente tem toda liberdade para decidir sobre os cuidados com a preservação da sua saúde, bem como, os tratamentos médicos que queira a ser realizado em casos futuros em que se encontre em situação que impossibilite manifestar sua vontade, que no caso é o Testamento Vital.

Partindo para outro direito fundamental que elenca o testamento vital, a Dignidade da Pessoa Humana está prevista no art. 1º, inciso III, da CF., e é inerente a pessoa humana. A ideia de dignidade humana está atribuída à proteção das circunstâncias indispensáveis para uma existência plena de sentido. Esse direito é simultaneamente limite e tarefa para os poderes estatais, uma vez que, essa dignidade deve ser plenamente respeitada, não podendo ser perdida ou alienada, pois constitui respeito à integridade física e psíquica dos sujeitos, aos seus pensamentos, ações e comportamentos, a sua imagem, a sua intimidade, é a sua liberdade de consciência religiosa, científica, espiritual. Desta forma, visa resguardar que o individuo venha possuir uma vida de qualidade e sadia. Maria Helena Diniz (DINIZ, 2006, p. 19) define o direito à dignidade da pessoa humana, neste raciocínio:

O respeito à dignidade da pessoa humana que é o fundamen­to do Estado Democrático de Direito, é a essência do ordenamen­to jurídico brasileiro, devendo ser tido como fim da sociedade e do Estado e prevalecer sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. (DINIZ, 2006, p.19).

Neste prisma, vale destacar que a dignidade das pessoas, seja qual for, deve ser respeitada em todas as dimensões, observando e levando em consideração a vontade da pessoa, no que diz respeito ao tratamento, é essencial que a vontade de cada indivíduo venha ser respeita e levada a sério, se o mesmo escolher um tratamento médico ou recusar de realizar tal procedimento médico, deve manter a decisão do paciente. No entanto, o que se percebe que hoje em dia, é posto ao individuo certo tratamento, mesmo todos sabendo que não ocorrerá algo positivo diante daquela situação, a intenção é somente de prolongar aquela vida, e não de evitar a morte. Isso gera uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o individuo acaba sendo reduzido à condição de coisa. E se esse tratamento não estiver conforme a vontade do paciente condiz em ofensa a seu direito de liberdade de escolha e da sua autonomia privada.

Portanto, o testamento vital tem pressupostos constitucionais, ou seja, possui direitos fundamentais que são essenciais ao ser humano. Diante de uma situação critica de tratamento médico com quadro irreversível, é valido o testamento efetuado, como consequência desse não cumprimento da vontade do paciente, estará ferindo os direitos inerentes da Constituição Federal que constituem o direito de morrer dignamente o paciente que está em estado irreversível.

**2 A DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE DO PACIENTE TERMINAL COMO REQUISITO CRUCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO TESTAMENTO VITAL**

Apesar de não haver previsão legal em nosso ordenamento juridico, impossibilita a exteriorização dos requisitos formais. Não obstante, verifica-se a nessidade de haver a chamada “declaração prévia de vontade do paciente” para se constituir um testamento vital. Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º III), da autonomia (implícito no art. 5º), como o princípio da proibição de tratamento desumano são instrumentos suficientes para fundamentar as interpretações normativas.

Com base no exposto, há diversas manifestações, principalmente pelo setor da área médica, com projetos para regulamentação da vontade antecipada do paciente terminal. Um exemplo é a “Resolução do CFM nº 1.995/2012”, dispondo sobre as diretivas antecipadas da vontade do paciente, bem como seu desejo aos cuidados e tratamentos que deseja receber em estado de inconsciência, além da existência de projetos de lei que estão tramitando no Congresso Nacional.

A declaração prévia da vontade do paciente terminal, definida como um ato pessoal, unilateral e não solene, origina o exercício da autonomia privada juntamente com o princípio da dignidade humana. Essa declaração prévia tem como intuito, a finalidade de abordar a vontade do paciente, assegurando a possibilidade de uma morte digna, em relação os tratamentos que queira submeter-se ou não, pode-se nomear um procurador, nos casos que seja impossibilitada a manifestação do paciente, quando o mesmo estiver em situação terminal.

A resolução supramencionada, no que diz respeito ao procurador, possibilita que o paciente nomeie uma pessoa que tenha vínculo ao paciente, e esse procurador deverá comprovar que suas atitudes estão conforme a vontade do paciente, ou seja, é necessário que o procurador mostre que sua intenção é agir em nome daquele que representa, de acordo com a vontade daquele que não pode manifestar sua decisão por estar impossibilitado.

A Resolução nº 1.995/2012 foi essencial para inserir no Brasil a declaração prévia de vontade do paciente terminal, como aduz o autor David Lingerfelt (LINGERFELT, 2011, p.8):

Editada recentemente pelo CFM, a Resolução nº 1.995/2012 foi a responsável pela introdução oficial da declaração prévia de vontade do paciente terminal no Brasil, já encontrado no cenário mundial. Tal Resolução prevê a possibilidade de determinação de diretivas antecipadas, as quais são instruções que balizam a conduta médica em situações de terminalidade. Nesses casos, o bem da vida e a dignidade da pessoa humana entram em conflito e a vontade não mais pode ser manifestada devido à ausência da capacidade de discernimento do paciente (LINGERFELT, 2011, p.8)[[5]](#footnote-5).

.

Como citado anteriormente, os efeitos dessa declaração prévia consiste em erga omnes, ou seja, a vontade do paciente prevalece em relação à vontade dos familiares e dos médicos, pois é uma vontade soberana, com base na autonomia privada. Contudo, essa vontade não deve atentar contra o Código de Ética Médica, podendo ser modificada enquanto o paciente estiver com plena consciência. O médico tendo conhecimento da vontade do paciente deverá coloca-la no prontuário, e assim, será validada a vontade do paciente, conforme o que decidir.

Em relação à falta da manifestação prévia do paciente, ou de procurador e de familiares ou estes estiver em discordância, o autor David Lingerfelt (LINGERFELT, 2011, p.9), entende que:

Nos casos em que não houver uma manifestação prévia de vontade, não se tenha nomeado um procurador, não haja familiares ou estes estejam em discordância, a Resolução determina que os médicos devem recorrer ao Comitê de Bioética do hospital em que se encontra o paciente, ou, se esse inexistente, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina, para que uma solução seja dada a problemática de ordem ética e principiológica. (LINGERFELT, 2011, p.9)[[6]](#footnote-6).

No que tange a forma utilizada para realizar a declaração prévia, a Resolução permite que o paciente possa fazer de maneira oral a declaração, não sendo obrigatório documento escrito. Diante disso, há diversas questões polêmicas, pois a realização por via oral da declaração viabiliza uma insegurança na real vontade do indivíduo. Até pelo fato de não haver uma legislação especifica que regule sobre esse assunto, e essa presunção de veracidade de que o paciente declarou sobre sua vontade, pode acarretar injustiças, sendo que a comprovação que a declaração é verdadeira só será mediante a confiança naqueles que estavam presente no momento que foi dito pelo paciente.

Quanto ao descumprimento dessa declaração, os médicos que não respeitar a vontade do paciente, além de responder administrativamente, há possibilidade de responder civilmente e até penalmente. Portanto, é de suma importância a declaração prévia do paciente em estado terminal para que seja realizada sua vontade diante do tratamento pelo qual queira que seja realizado quando não possuir mais discernimento.

**3 TESTAMENTO VITAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL**

O testamento vital, denominado também como: testamento biológico, testamento de vida ou testamento do paciente, condiz em um documento, pelo qual deve ser devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou recusa, e que deve ser obedecido e respeitado em situações que podem ocorrer em casos futuros, uma vez que se encontre em uma situação que impossibilite de manifestar sua vontade. Além disso, o testamento vital é diferente do testamento comum, este último elenca o destino do patrimônio após a morte, já no testamento vital é constituído para realização na vida. A autora Maria Isabel Fernandes Silva (SILVA, 2012, p.206), elaborou uma definição no qual o testamento vital corresponde, neste prisma:

Com o desenvolvimento dessas ciências mesmo quando não há chances de efetiva recuperação dos indivíduos doentes, es­tes permanecem vivos, ainda que artificialmente e mantidos por uma infinidade de aparelhos. O que faz com que esses indivíduos vivam a própria morte, uma vez que o prolongamento indetermi­nado da vida de pacientes terminais, cuja sobrevivência depende de inúmeros aparelhos tem como conseqüência o sofrimento e a perda da dignidade destes. Diante de tais avanços e das condições nas quais estes indiví­duos doentes, sem chances de efetiva recuperação, permanecem “vivos”, faz-se necessário discutir acerca de questões como: a va­lidade da manutenção da vida a qualquer custo, ainda que isso cause ao paciente dores infindáveis, senão físicas, certamente mentais; o prejuízo causado à qualidade de vida em beneficio de sua quantidade; a faculdade dos indivíduos de morrer da forma que lhes pareça menos sofrível, mais dignamente; a capacidade de autodeterminação do indivíduo para optar pela morte quando sua vida não mais lhe pareça viável na situação em que se en­contra; o que de fato a medicina esta prolongando, a vida ou a vivência da morte; é dever da medicina sustentar indefinidamente a vida ou interromper o tratamento dos indivíduos que já não que­rem ou não podem mais viver. (SILVA, 2012, p.206).

Diante desse raciocínio, apesar de não haver uma legislação específica sobre o tema em comento, há a possibilidade de fazer uma interpretação extensiva do *casu in* concreto com as normas constitucionais e infraconstitucionais. A base dessas interpretações faz-se através dos princípios correlacionados. Os principais princípios que envolvem esse tema são aqueles constituídos na CF e com base nisso, o testamento vital mesmo não estando explicitamente elencado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, está implícito conforme os princípios da autonomia da vontade, da liberdade e da dignidade humana.

O princípio da autonomia refere ao direito de ser cumprida a vontade do paciente, levando em conta seus valores morais e crenças religiosas, ou seja, é o domínio que o paciente possui sobre sua própria vida. Porém, o Estado limitou a autonomia particular visando o conflito entre as pessoas. Mas, é valido afirmar que diante de situação terminal, o paciente tem todo direito de optar em morrer dignamente do que viver em situação degradante e cruel sem perspectiva nenhuma de melhora. Então, o testamento vital é regulamentado implicitamente no Ordenamento Jurídico, devendo os legisladores efetuar de forma mais rápida possível uma legislação especifica para esse tema, pois ainda abrange questões polêmicas.

**3.1 Requisitos de validade para o exercício da autonomia privada**

O paciente tem como direito a informação do diagnóstico, do tratamento adequado que devem submeter-se, os resultados possíveis e os ricos. Essas informações são essenciais para que o paciente venha decidir acerca do seu tratamento. Mas, é necessário que o paciente tenha discernimento para entender a sua situação diante do seu tratamento. A sua manifestação deve ser livre, sem influências de vícios sociais e de consentimentos.

Existem alguns requisitos para que o paciente efetive sua autonomia, são eles: a informação, o discernimento e a ausência de condicionadores externos. Para que a decisão do paciente não venha ser invalidada e comprometida é necessário que o médico avalie se o nível de consciência desse paciente, e ainda, verifique se ele está em condições de tomar decisões. É essencial que a vontade do paciente seja realizada de maneira livre, sem nenhuma influência de vícios sociais ou de vícios do consentimento.

Vale ressaltar que à informação está assegurado na CF no art. 5º, inciso XIV. Diante disso, a regra é que seja realizado o consentimento informado e esclarecido de maneira prévia. Há exceções, que são justamente os casos de incapacidade do paciente para tomar decisões. Nos casos de incapacidade legal, tem-se admitido que o consentimento possa ser efetuado pelos representantes legais, porém, ainda é um tema polêmico por se tratar de situações que abordam sobre a vida de outrem. Em situações que o paciente não está em plena consciência, ou seja, quando o seu estado médico não possibilita o mesmo a se manifestar sobre decisões conscientes, o médico por sua vez, deverá dar continuidade ao tratamento.

Nestas linhas, é certo afirmar que a manifestação da vontade do paciente venha ser válida quando este se encontre corretamente informado do seu quadro médico e quando o mesmo possua capacidade para tomar quaisquer decisões acerca do seu tratamento.

**3.2 O valor da manifestação da vontade**

A função médica tem como requisito primordial prolongar a vida dos pacientes. Mas, quando se refere à manifestação da vontade do paciente em prolongar ou não sua vida, deve-se atentar a importância e o significado para cada paciente de decidir sobre seu morrer ou viver. Se os médicos não respeitarem a vontade dos pacientes, pode ser caracterizado cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais.

Atualmente, o exercício do médico diante dos pacientes se modificou, pois antigamente a atividade do médico era prolongar a vida do paciente de a qualquer forma, o que se pretendia era a quantidade e não a qualidade. Mas, hoje é possível observar que a medicina assumiu a função não somente de prolongar a vida, procura prolongar a vida com qualidade viabilizando uma vida digna ao paciente. Deste modo, o paciente passa a possuir uma maior importância, tornando-se cliente e não somente um doente, a partir de então, passa a ser mais valorizado, e o mesmo manifestando sua vontade pode tomar decisões sobre o seu tratamento que pode vir a submeter-se e os profissionais devem acatar respeitando a decisão do cliente.

**4 A DISTINÇÃO DO TESTAMENTO VITAL E A EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO, DISTÁNASIA E ORTOTANÁSIA**

Os testamentos vitais ou as diretrizes antecipadas consistem na manifestação da vontade do paciente, querendo ou não efetivar o tratamento ou as assistências médicas em situações futuras em decorrência de estado irreversível de determinada doença, tendo como consequência o retardamento da sua morte, mas não será curado com os procedimentos médicos, é um direito de morrer dignamente. O testamento vital não é causa de eutanásia, cuja prática consiste em pôr fim à vida de um enfermo incurável, a seu pedido, em razão de um so­frimento insuportável, de maneira assistida, cujo ato é praticado por um terceiro[[7]](#footnote-7).

A eutanásia é um ato médico, movido de piedade com aquele que vive com uma doença incurável e com enorme sofrimento, que deseja a própria morte. Pode ser realizada a morte por uma ação ou uma omissão. Alguns autores elaboraram certos elementos para que seja configurada a eutanásia, são eles: o requerimento por parte do paciente; a piedade diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional da medicina[[8]](#footnote-8). No Brasil não é permitido à realização da eutanásia, sua efetivação constitui crime de homicídio privilegiado.

A respeito do suicídio assistido, este corrobora na ajuda de um terceiro que oferece meios idôneos para que o individuo venha se matar. É previsto no Código Penal, no art. 122, no qual diz: ‘*’ Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos’’.* Essa situação é diferente da eutanásia, pois o agente apenas orienta, auxilia, ou assiste a própria vitima agir para resultar sua morte. E na eutanásia, a morte é resultado de uma ação ou omissão de terceiro.

Na Distanásia a atitude médica visa prolongar exageradamente a morte de um paciente, mesmo tendo consciência que aquele prolongamento é inútil, fazendo que o paciente sofra mais ainda pelo seu estado terminal. É considerada uma prática abusiva e excessiva do médico, sabendo que o tratamento terapêutico e a tecnologia não efetivaram a cura do paciente, estará retardando a sua morte e gerando ainda mais sofrimento.

Em contrapartida, a ortotanásia retrata a morte como um processo natural. A conduta do médico é de caráter omissivo, seja com a suspensão do tratamento ou medicamento, no qual prolonga a morte do paciente. Tem como objetivo, deixar o paciente morrer de maneira natural, observando que seu quadro médico não tem como ser revertido. Não está previsto no Código Penal.

**CONCLUSÃO**

Com base no exposto, conclui-se que no Ordenamento Jurídico Brasileiro não está previsto nenhuma regulamento acerca do testamento vital, no entanto com base em interpretações de normas, direitos fundamentais, garantias e princípios, mas, é possível que o testamento vital esteja incluso mesmo de maneira implícita.

Deve-se levar em consideração a vontade do paciente que com pleno discernimento, declarou previamente o testamento vital, no qual aborda sobre o tratamento que quer que seja realizado quando o mesmo estiver em uma situação futura e quando não puder mais manifestar sua vontade em detrimento do seu estado terminal. Com base no principio da dignidade humana, esse deve prevalecer, diante desse caso, ao direito à vida. Visando o estado do paciente, seu sofrimento, sua autonomia privada e o direito de morrer dignamente, sendo respeitado pelos médicos, familiares e o Estado.

**REFERÊNCIAS**

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das sucessões. v.6. São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito***.* 3. ed. São Paulo: Sarai­va, 2006.

GODINHO, Adriana Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade:** testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:JLF3ZWaakMMJ:www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\_02\_0945\_0978.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjGmqglsz4J1b656uwNFmded1Y-aEjwdMsSuCkd\_1cG7acNwFs6ml4YpDIrPlaB15xh6lrSRmGHqX1jDLk8yzjRrUSGCfMji9rnyRuPVgM11l-fvY0SXQjoXeOvBzZL4jO8\_NDO&sig=AHIEtbR2jZZPKGi5R3Cq7GnaeARtXL0\_Cw>. Acesso em: 13 de março de 2013.

HWBMULLER. Paulo. **Quando não vale mais a pena viver.** Disponível em: **<**<http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc/pb/artigo.cfm>>. Acesso em: 13 de março de 2013.

LINGERFELT, David. **Terminalidadeda vida e diretiva antecipada de vontade do paciente.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IOVc2PL\_Im0J:www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2470/1813+TERMINALIDADE+DA+VIDA+E+DIRETIVAS+ANTECIPADAS+DE+VONTADE+DO+PACIENTE&cd=1&hl=pt&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 20 de maio de 2013.

MADALENO. Rolf. **Testamento: expressão de última vontade.** Disponível em: **<**http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/701>. Acesso em: 13 de março de 2013.

OLIVEIRA, Aluisio Santos de. **O direito de morrer dignamente.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21065/o-direito-de-morrer-dignamente/2#ixzz2NTfvzbw2>>. Acesso em 13 de março de 2013.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal.** Disponível em:<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:4hiYWTmGf5IJ:revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bioetica/article/viewFile/515/516+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgx1HTIbAdWFn9CFovhJgLSOZQyAzkE9MzRuqLaf0diQjhTqkTI6WDxkhi3QaHDKnUxyDyHb9BQRJ0w7UtFe8dS5fK2zh-WUGxgQEYsng-aCwn5XTcnKVkNWiOlhFy5GY0z-Tae&sig=AHIEtbS6k\_Wzu1ReKE29ypv6-7bsU5BJFQ >. Acesso em: 13 de março de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, Eduardo Moraes Lameu. **Direitos Fundamentais e Autonomia Privada.** Disponível em: <http://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl\_athenas\_9\_eduardo.pdf>. Acesso em 20 de Maio de 2013.

SILVA, Maria Isabel Fernandes; GOMES, Frederico Barbosa. **Possibilidade de inclusão do testamento vital no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2013/04/D18-26.pdf>. Acesso em 20 de Maio de 2013.

VIEIRA. Fernando Borges. **Testamento vital e tutela da vida.** Disponível em: **<**<http://alfonsin.com.br/testamento-vital-e-a-tutela-da-vida/>>. Acesso em: 13 de março de 2013.

1. Paper apresentado como requisito parcial para aprovação da disciplina de Direito de Família e Sucessões, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, ministrada pela professora Anna Valéria de Miranda Araújo Cabral Marques. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 6º período do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. SILVA, Eduardo Moraes Lameu. **Direitos Fundamentais e Autonomia Privada.** Disponível em: <http://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl\_athenas\_9\_eduardo.pdf>. Acesso em 20 de Maio de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. OLIVEIRA, Aluisio Santos de. **O direito de morrer dignamente.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21065/o-direito-de-morrer-dignamente/2#ixzz2NTfvzbw2>. Acesso em 13 de março de 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. LINGERFELT, David. **Terminalidadeda vida e diretiva antecipada de vontade do paciente.** Disponível em:<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IOVc2PL\_Im0J:www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2470/1813+TERMINALIDADE+DA+VIDA+E+DIRETIVAS+ANTECIPADAS+DE+VONTADE+DO+PACIENTE&cd=1&hl=pt&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 20 de maio de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. LINGERFELT, David. **Terminalidadeda vida e diretiva antecipada de vontade do paciente.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IOVc2PL\_Im0J:www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2470/1813+TERMINALIDADE+DA+VIDA+E+DIRETIVAS+ANTECIPADAS+DE+VONTADE+DO+PACIENTE&cd=1&hl=pt&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 20 de maio de 2013. [↑](#footnote-ref-6)
7. SILVA, Maria Isabel Fernandes; GOMES, Frederico Barbosa. **Possibilidade de inclusão do testamento vital no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2013/04/D18-26.pdf>. Acesso em 20 de Maio de 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. OLIVEIRA, Aluisio Santos de. **O direito de morrer dignamente.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21065/o-direito-de-morrer-dignamente/2#ixzz2NTfvzbw2>>. Acesso em 13 de março de 2013. [↑](#footnote-ref-8)