

Considerações sobre o testamento vital

Gabriel ROCHA FURTADO*

*O pássaro é livre na prisão do ar.
O espírito é livre na prisão do corpo.
(Carlos Drummond de Andrade)*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Definição de testamento vital. 3. Autonomia e dignidade humana. 4. Conformação do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro. 5. Conclusão. 6. Referências

RESUMO: A figura do “testamento vital” mantém perfeita harmonia com o sistema jurídico brasileiro, na medida em que as escolhas relacionadas à terminalidade da vida se comunicam intimamente com a dignidade humana, princípio maior de nossa ordem constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Testamento vital. 2. Autonomia existencial. 3. Dignidade humana. 4. Ética médica. 5. Ordenamento brasileiro.

ABSTRACT: The figure of the “living will” keeps perfect harmony towards the Brazilian juridical system, since all choices related to life’s terminality deeply communicate with human dignity, the greatest principle in our constitutional order.

KEYWORDS: 1. Living Will. 2. Non-patrimonial Autonomy. 3. Human Dignity. 4. Medical Ethics. 5. Brazilian Legal System.

1. Introdução

Este trabalho se propõe a tratar da relação aproximada existente entre a terminalidade da vida e a dignidade da pessoa humana. Certamente, um dos momentos mais graves da vida do ser humano é a proximidade com a morte. Assim, um direito civil constitucionalizado não pode fechar os olhos e virar o rosto para as imbricações que surgem a partir do conflito existencial colocado na fronteira entre a vida e a morte; entre o existir e o não existir.

* Mestrando em Direito Civil pela UERJ. Advogado.

Permitir que o indivíduo escolha como viver os seus últimos dias é um tributo à sua vida pretérita e um ato ligado – ainda que em um momento final – ao direito ao corpo e ao livre desenvolvimento da personalidade a todos assegurados.

Pretende-se aqui demonstrar que há compatibilidade e harmonia entre a figura do testamento vital, ainda no início de seu desenvolvimento no direito brasileiro, e o sistema jurídico constitucionalizado vigente na República brasileira.

Para tanto, num primeiro momento será abordada a definição doutrinária de testamento vital, especialmente quanto às suas características e finalidades. Posteriormente, discorrer-se-á acerca dos conceitos jurídicos de autonomia e dignidade humana, uma vez que estão intimamente ligados ao instituto do testamento vital, podendo ser tidos mesmo como seus alicerces. Já num terceiro e último momento, será feita uma análise a respeito da conformação ou não desse instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo como referência última a Constituição da República – normativa maior e mais densa de todo o sistema jurídico nacional.

2. Definição de testamento vital

Pode-se definir *testamento vital* como um documento elaborado por certa pessoa enquanto capaz, determinando quais tratamentos deseja receber, ou deixar de receber, acaso/quando vier a se tornar incapaz de declarar a sua vontade.

De acordo com Luciana Dadalto, o melhor termo a ser utilizado seria *declaração prévia de vontade*, que tem sido mais conhecida e divulgada por testamento vital em decorrência de “errôneas e sucessivas traduções de *living will*”.¹ A inadequação do termo mais usual se dá por indevida aproximação com o instituto do testamento, que tem linhagem patrimonial e eficácia *causa mortis*, diferentemente do primeiro, ligado a questões existenciais e eficaz quando ainda vivo o declarante.²

No direito estrangeiro são utilizados termos como *living will*,³ *advance directives*,⁴ *Patientenverfügungen*,⁵ *instrucciones previas*,⁶ *voluntad anticipada*,⁷ *directivas*

¹ Luciana DADALTO. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. *Revista Bioética*, vol. 17, nº 3, 2009, p. 526.

² *Idem*.

³ Laura Scaldaferrri PESSOA. *Pensando o final*: reflexões sobre o direito de morrer. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05 06 e 07 de novembro de 2009.

⁴ Conferir em: Norman L. CANTOR. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, IN, USA: Indiana University Press, 1993; Ho Mun CHAN. *Sharing death and dying: advance directives, autonomy and the family*. *Bioethics*, vol. 18, n. 2, Oxford, UK: Blackwell Publishers, 2004;

antecipadas de vontade⁸ e testamento biológico.⁹ Pela diversidade de expressões é possível se perceber que nenhuma é definitiva e matematicamente exata – até mesmo porque essa não é uma característica da linguagem, construída socialmente pelo consenso intersubjetivo. Apesar de a ciência se fazer também pelo rigor conceitual, mais importante do que escavar o conceito é se ter *um* bom conceito. No caso, dá-se preferência ao termo *testamento vital* por este estar se tornando majoritário e amplamente aceito pela doutrina de língua portuguesa.

No momento, exige maior atenção o estudo das características desse instituto, ainda em processo de maturação. Em síntese, pode-se dizer que testamento vital “é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade”.¹⁰

É, pois, um documento escrito (forma que dá mais segurança tanto ao declarante quanto àqueles ao qual é destinado) no qual há determinações do paciente, feitas enquanto ainda lúcido e capaz, projetadas ao futuro – para quando vier a perder sua capacidade de expressar sua vontade – e continentes de orientações sobre a quais tratamentos e terapias deseja ou não ser submetido.¹¹ “Trata-se de um instrumento capaz de viabilizar a vontade futura de alguém que planeja a forma de um ‘morrer com dignidade’, caso não tenha condições para decidir”.¹²

David DEGRAZIA. Advance directives, dementia, and ‘the someone else problem’. *Bioethics*, vol. 13, n. 5, Oxford, UK: Blackwell Publishers, 1999. Robert S. OLICK. *Taking advance directives seriously: prospective autonomy and decisions near the end of life*. Washington, DC, USA: Georgetown University Press, 2001.

⁵ Ver mais em <<http://www.patientenverfuegung.de>>. Acesso em 02 out. 2011.

⁶ ESPANHA. *Ley 41/2002*. BOE núm. 274, de 15-11-2002, pp. 40126-40132.

⁷ URUGUAI. *Ley n.º 18.473*. Publicada D.O. 21 abr/009 – n.º 27714.

⁸ Rui NUNES; Helena Pereira de MELO. *Testamento vital*. Lisboa: Almedina, 2011.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Roxana C. Brasileiro BORGES. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Apud Luciana Dadalto PENALVA. *As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília - DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

¹¹ Nesse sentido, dizem Rui NUNES e Helena Pereira de MELO: “Na generalidade das legislações analisadas, o testamento de paciente é um documento escrito, redigido por um indivíduo capaz à data da sua assinatura, i.e., não menor de idade e não interdito por anomalia psíquica. Nas disposições testamentárias, o testador declara que, no caso de se encontrar inconsciente ou com anomalia psíquica que o torne incapaz de governar a sua pessoa, deseja receber ou não receber determinado(s) cuidado(s) médico(s). O testamento pode, portanto, expressar declarações de vontade de sentido diferente: o indivíduo declara que, se perder temporária ou definitivamente a capacidade de expressar a sua autonomia, consente ou não consente na realização de determinada intervenção ou tratamento” (*Testamento vital, cit.*, pp. 160-161).

¹² Ana Carolina Brochado TEIXEIRA e Luciana Dadalto PENALVA. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 58.

Hipóteses de orientações antecipadas são, exemplificativamente, (a) a recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento, (b) a retirada de suporte vital (RSV), (c) a não-oferta de suporte vital (NSV), e (d) ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR): “A recusa de tratamento médico consiste na negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. [...] A retirada de suporte vital (RSV), a não-oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR) são partes integrantes da limitação consentida de tratamento. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não-emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre parada cardiorrespiratória”.¹³

O instituto, vê-se, está intimamente ligado a uma das questões existenciais mais profundas do ser humano – o limiar da vida e da morte, negado por muitos, no sentido psicanalítico¹⁴ - e fincada na correlação entre os conceitos de autonomia e de dignidade da pessoa humana,¹⁵ sobre os quais se faz pertinente discorrer antes de se falar a respeito da questionada conformação ou não do instituto do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro.

3. Autonomia e dignidade humana

Partindo-se da premissa, ínsita à análise funcional¹⁶ do Direito, de que este se presta a atingir determinados fins, e não apenas prescrever e proibir condutas, faz-se importante investigar quais escopos seriam aqueles, a fim de que sejam implementados meios adequados para seus alcances.

Os objetivos fundamentais da República brasileira estão enumerados no art. 3º da Constituição de 1988¹⁷. Antes, ainda, é exposto pelo art. 1º, III, que um dos

¹³ Luís Roberto BARROSO e Letícia de Campos Velho MARTEL. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, pp. 175-212.

¹⁴ Conferir em David ZIMERMAN. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, pp. 125-136.

¹⁵ Rui NUNES; Helena Pereira de MELO. *Testamento vital*, cit., *passim*

¹⁶ A respeito, conferir em Norberto BOBBIO. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

¹⁷ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

fundamentos republicanos é “a dignidade da pessoa humana”, tido pela doutrina de escol como o valor dos valores.¹⁸ No dizer de Maria Celina Bodin de Moraes, “os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro”.¹⁹

Assim, em sendo imperativo o respeito aos valores constitucionais, é seguro afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é a referência máxima da axiologia inaugurada pela ordem constitucional de 1988. A vinculação aos valores constitucionais é tão forte a ponto de poderem/deverem ser aplicados diretamente, sem a intermediação da legislação ordinária, sempre que esta inexistir ou não corroborar com os preceitos máximos do ordenamento.²⁰

Respeito a esses valores que se dá também, evidentemente, quando há textos normativos intermédios. Nesses casos, o dever do intérprete/aplicador é o de produzir a norma do caso concreto se reportando diretamente aos comandos da Constituição. Funcionaliza-se, deste modo, todo o direito em favor da realização dos preceitos constitucionais,²¹ num desejado atuar coeso e homogêneo.

Deste modo, toda a ordem jurídica deve tributo em último grau ao supremo princípio da dignidade da pessoa humana. Se há uma finalidade última para o direito brasileiro, esta é a de garantir, incentivar e promover a realização da dignidade humana em todos os momentos da vida juridicamente relevantes.

¹⁸ Por todos, Maria Celina BODIN DE MORAES. O princípio da dignidade da pessoa humana. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 71-120.

¹⁹ Maria Celina BODIN DE MORAES. A caminho de um direito civil-constitucional. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

²⁰ Quanto à relação entre norma constitucional e norma ordinária, consultar Pietro PERLINGIERI, *Perfis do direito civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 10-11. Em sentido complementar, diz Gustavo TEPEDINO: “O intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes. Por outro lado, o legislador especial, por mais frenética que seja sua atividade legiferante, não consegue atender à torrente de novas situações geradas no seio da realidade econômica, situação agravada pelo envelhecimento do Código Civil, sendo fundamental, por isso mesmo, que possa o magistrado decidir os conflitos atinentes às situações não ainda regulamentadas, com base nos valores constitucionais” (Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira. *Temas de direito civil – Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33).

²¹ “A complexidade do ordenamento, no momento de sua efetiva realização, isto é, no momento hermenêutico voltado a se realizar como ordenamento do caso concreto, só pode resultar unitária: um conjunto de princípios e regras individualizadas pelo juiz que, na totalidade do sistema sócio-normativo, devidamente se dispõe a aplicar. Sob este perfil, que é o que realmente conta, em uma ciência jurídica que é ciência prática, o ordenamento, por mais complexo que seja, independentemente do tipo de complexidade que o caracterize, só pode ser uno, embora resultante de uma pluralidade de fontes e componentes” (Pietro PERLINGIERI. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 200-201).

A grande dificuldade, no entanto, está na definição do que seria a dignidade humana. Alertando para isto, professora Maria Celina Bodin de Moraes:

(...) o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao se buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas infinitas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização absoluta, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, tal postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão completo que torna impossível qualquer aplicação.²²

Kant, um dos principais construtores da noção filosófica de dignidade humana que se tem nos dias correntes, qualifica-a como um “valor íntimo” a cada ser humano, apartado de qualquer relativização ou comparação, pondo-se acima de todo e qualquer preço.²³ É famosa sua afirmação de que no “reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade”.²⁴ Daí concluir que aquilo que tem preço poder ser substituído por outro equivalente, diferentemente daquilo que tem dignidade, que por estar acima de todo o preço não permite equivalência. O digno é, pois, insubstituível.

No desenvolvimento de seu raciocínio, em outra passagem posterior Kant relaciona a ideia de dignidade com a de autonomia, que neste escrito é muito cara: “a autonomia é (...) o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”.²⁵ Ou seja, o ser humano é digno, visto que autônomo; é senhor de suas escolhas. Susan Meld Shell entende que o termo “autonomia” sintetiza duas características:

In today’s liberal world the term ‘autonomy’ both describes a fact – the ability to choose (with more or less deliberation) – and suggests a right – the right to exercise that ability without external interference, either by overt force or by lack of truthful information. Autonomy, so understood, is both a quality that a self must minimally possess to be a self at all and one that all (adult) selves are presumed to insist on or deserve.²⁶

²² Maria Celina BODIN DE MORAES. O princípio da dignidade da pessoa humana, *cit.*, p. 84.

²³ “Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir sua santidade” (Immanuel KANT. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 83).

²⁴ *Idem*, p. 82.

²⁵ *Ibidem*, p. 84.

²⁶ *Kant and the limits of autonomy*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 2009, p. 1. Tradução livre: “No atual mundo liberal o termo ‘autonomia’ tanto descreve um fato – a capacidade de escolher (com alguma deliberação) – e sugere um direito – o direito de exercer aquela capacidade sem interferências externas, seja por coação ou por falta de verdadeira informação. Autonomia, assim entendida, é tanto a

Há, portanto, estreita relação entre os conceitos de dignidade, autonomia e liberdade. Isso porque, se o fundamento da dignidade de determinada pessoa humana é a sua autonomia em fazer escolhas e exercê-las estreme de qualquer interferência externa, a pessoa humana deve ser livre para que seja digna. O oposto da autonomia é a heteronomia. Esta se configura sempre que a liberdade de escolha do sujeito é sombreada e maculada por interferência externa de terceiros.

Muito embora exista doutrina que busque fundamentar a dignidade humana em atos heterônomos,²⁷ voltados à limitação da autodeterminação dos sujeitos, entende-se que o fundamento primeiro da dignidade é a autonomia individual.²⁸ Somente excepcionalmente – nos casos de incapacidade²⁹ – é legítima essa limitação, quando faltar em concreto a referida *ability* ao sujeito.

A liberdade de escolha e seu exercício, contudo, não são ilimitados e irrestritos. Sê-los iam, possivelmente, se cada indivíduo vivesse isoladamente e fechado em si. Todavia, uma vez que todos os cidadãos vivem em sociedade, a Constituição da República, vislumbrando um necessário convívio pacífico e harmonioso, estipulou a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos fundamentos republicanos. Logo, mesmo o exercício da autonomia individual³⁰ deve ser funcionalizado à concretização dos valores constitucionais, como pontua Heloisa Helena Barboza:

qualidade que uma própria pessoa deve possuir para ser um ser próprio por inteiro quanto uma em que todos seres (adultos) presumivelmente devem persistir ou merecer”.

²⁷ Ver em Luís Roberto BARROSO e Leticia de Campos V. MARTEL. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida, cit., pp. 195-200.

²⁸ Segue-se, portanto, o entendimento de Maria Celina BODIN DE MORAES: “Do ponto de vista da garantia constitucional, portanto, o conteúdo da liberdade individual, no que se refere às decisões pessoais, é um espaço, uma possibilidade de escolha que pode se expressar em modos variados: é liberdade tanto a possibilidade de realizar tudo o que não é proibido, como a exigência de não-intervenção na vida privada do indivíduo, ou ainda a possibilidade de autodeterminação ou obediência a si mesmo (isto é, a seu próprio regulamento). A possibilidade de escolha precisa ser assegurada, seu conteúdo é que deve ser escolhido pelo indivíduo. É como se houvesse um 'espaço vazio' que a lei tem que garantir, justamente para que possa vir a ser preenchido individualmente. A Constituição Federal estabelece tal garantia especificamente no inciso X do art. 5º, ao estipular que são invioláveis a intimidade e a vida privada da pessoa. Tal inviolabilidade deve ser interpretada como o direito de que ninguém, nenhum sujeito público ou privado, possa determinar, em seu lugar, os destinos e as opções que digam respeito à sua intimidade e à sua vida privada. Dizer que ninguém pode determinar a vida alheia é o mesmo que dizer que só a pessoa tem o poder de se autodeterminar no que se refere à sua vida privada. A tal garantia, em nosso Estado Democrático de Direito, estão vinculados a Constituição e, em consequência, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e toda a legislação inferior” (Uma aplicação do princípio da liberdade. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 190-191)

²⁹ Conferir o disposto nos arts. 3º, 4º e 5º do Código Civil.

³⁰ Há divergência doutrinária quanto a qual seria o melhor termo a ser utilizado. Duas expressões se rivalizam: *autonomia negocial* e *autonomia privada*. Propositivamente, não se adotou nenhuma das duas, a fim de se passar ao largo de tal questão. Ver mais em Pietro PERLINGIERI. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 334-442; e Rose Melo Vencelau MEIRELES. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 63-150.

A autonomia privada, enquanto exercício da liberdade, constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana. Conforme Antonio-Enrique Perez Luño, a dignidade humana pressupõe também a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, o que implica o reconhecimento total da livre autodisponibilidade das suas possibilidades de atuação, e de autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana. No momento em que é exaltado o papel fundamental da pessoa humana na ordem jurídica, não parece razoável entender sua autonomia como uma concessão ou atribuição do Estado, mas sim como o reconhecimento do poder do sujeito privado de autorregular-se, nos limites da lei, aqui entendida em seu sentido amplo, e que tem na Constituição da República sua expressão maior. Não há que se admitir um espaço de liberdade que afronte as diretrizes constitucionais. Em outras palavras: a autonomia privada será merecedora de reconhecimento e tutela somente se representar a realização de um valor constitucional.³¹

Assim, mesmo no âmbito de realização de atos que num primeiro momento poderiam ser entendidos como tendo interesse imediato somente a seus executores há a incidência do raio constitucional, a lhes iluminar e impor limites internos.³² Destarte, o merecimento de tutela é um algo a mais além da licitude: para que um ato seja digno de tutela, mais do que ser lícito, precisa carregar consigo a concretização de valores constitucionais.³³ É esse o funcionamento sistemático da ordem jurídica constitucional.³⁴

Ocorre que nem todos os atos jurídicos são merecedores do mesmo grau de tutela por parte do ordenamento. Isso porque tais atos dão origem a situações jurídicas, que podem ser classificadas em existenciais e patrimoniais. Ao passo que as existenciais se

³¹ Reflexões sobre a autonomia negocial. In *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 410. Em sentido complementar: “Isso porque, se a dignidade se refere à pessoa concreta, esta não é tomada como atomizado e abstrato, mas em uma dimensão de intersubjetividade, ou, como leciona Carlos Fernandez Sessarego, de coexistencialidade. A preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana passam, pois, pela disciplina das relações concretas de coexistencialidade. É nessa dimensão que se dá a concretização do princípio da dignidade, que, a seu turno é tarefa do Estado, 'de todos e de cada um'. O espaço privado é, por isso, inequivocamente, lugar fértil e propício à incidência do princípio” (Luiz Edson FACHIN e Carlos Eduardo PIANOVSKI. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 35. Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2008, p. 104).

³² “Em apego à visão voluntarista de direito subjetivo, amplamente criticada pelos civilistas modernos, imagina-se que a autonomia privada só possa ter limites externos, sob pena de se reduzir a liberdade constitucionalmente garantida, como se a liberdade fosse o único princípio a que todos os outros deveriam render homenagem” (Gustavo TEPEDINO. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. *Temas de direito civil* - Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36).

³³ “Não basta que o ato seja lícito, mas é necessário que ele, mesmo quando típico, seja merecedor de tutela naquele contexto particular (em consideração daqueles sujeitos, daquele momento, daquela cláusula acrescida, etc.)” (Pietro PERLINGIERI. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 370).

³⁴ A respeito do conceito de sistema na ciência jurídica, ver Claus-Wilhelm CANARIS. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

ligam às questões mais imediatamente afeitas ao *ser* das pessoas, as patrimoniais o fazem ao *ter*.³⁵ Pontuando a diferença de tutela entre situações existenciais e patrimoniais, diz Gustavo Tepedino:

Disto tudo decorre a necessidade de construção de uma nova dogmática do direito privado com coerência axiológica. Para tanto, na construção desta dogmática, há de se diferenciar, em primeiro lugar, as relações jurídicas patrimoniais das relações jurídicas existenciais, já que fundadas em lógicas díspares. Tal diversidade valorativa deve preceder, como premissa metodológica, à atividade interpretativa. A pessoa humana é o centro do ordenamento, impondo-se assim tratamento diferenciado entre os interesses patrimoniais e os existenciais. Em outras palavras, as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas às existenciais.³⁶

Essa hierarquização é consequência direta da elevação do princípio da dignidade humana a valor maior do ordenamento jurídico brasileiro. Como corolário, afirma Rose Melo Vencelau Meireles: “a pessoa é em si, não apenas *tem* para si titularidades. O *ser* alça patamar central nos valores constitucionais. Consequentemente, as categorias do *ser* não podem permanecer marginalizadas, como outrora. Ganham, inclusive, espaço privilegiado”.³⁷

Mais pertinente e coerente não poderia ser outra conclusão. Afinal, seria vazio de sentido e sem nenhum poder gravitacional o comando trazido pelo art. 1º, III, da Constituição da República se as práticas civis dos indivíduos continuassem orientadas pelo direito civil patrimonialista que vigorou por quase todo o século passado.³⁸ Desde a promulgação da Constituição de 1988, então, “a dignidade humana tem sido o valor-guia de um processo de releitura dos variados setores do direito, que vão abandonando o liberalismo e o materialismo de outrora em favor da recuperação de uma abordagem mais humanista e mais solidária das relações jurídicas”.³⁹

É dever de todos os juristas – e cidadãos em geral em suas relações intersubjetivas⁴⁰ – agir em promoção aos desígnios maiores do ordenamento, em especial em proveito do ser humano na sua faculdade estritamente existencial. A pessoa humana, repise-se o

³⁵ Quanto à prevalência das situações jurídicas existenciais, parte do processo chamado pela doutrina de ‘despatrimonialização’, ver mais em Pietro PERLINGIERI. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., *passim*.

³⁶ Gustavo TEPEDINO. *O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais*, cit., p. 32.

³⁷ *Autonomia privada e dignidade humana*, cit., p. 16.

³⁸ Maria Celina BODIN DE MORAES. *Constituição e direito civil: tendências. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 33-54.

³⁹ Anderson SCHREIBER. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 7.

⁴⁰ Ver mais em Daniel SARMENTO. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ensinamento kantiano, vale por si só, tem valor absoluto, é um fim em si mesmo. Assim, a defesa primeira e última da faceta existencial é a função primeira e última do ordenamento jurídico.⁴¹

A respeito da densidade normativa do princípio da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos de tradição ocidental do período pós-segunda-grande-guerra, lecionam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo:

“[...] a dignidade da pessoa, na sua diversidade, e nos direitos que dela emanam, é o alicerce do próprio Estado de Direito. Trata-se, porventura, do único valor absoluto, e inalienável, numa sociedade secular e pluralista. Uma sociedade onde as pessoas se encontram com distintas mundividências, como verdadeiros 'estranhos morais'.

(...) a dignidade confere-lhe [à pessoa humana] o direito de ser sempre considerado como sujeito, em si mesmo, com uma finalidade própria, dotado de liberdade no plano ético, não podendo nunca ser considerado como um objeto do desejo ou da manipulação de terceiros. Esta liberdade ética fundamental implica que a ciência concorra sempre para melhorar as condições de existência da humanidade respeitando a identidade do sujeito e da espécie a que pertence. Esta linha de pensamento está na base da edificação daquilo que hoje conhecemos e valorizamos por direitos humanos fundamentais. Estes mais não são do que o reconhecimento expresso de um marco axiológico fundamental que é o valor intrínseco, inquestionável, da pessoa humana.⁴²

Estando postos assim os elementos, é legítima a conclusão de que os atos mais sensíveis e carecedores de proteção por parte da ordem constitucional são aqueles ligados à existência da pessoa humana e fincados no exercício da autonomia individual; estão eles no bojo da tutela da personalidade humana.⁴³

4. Conformação do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro

⁴¹ A respeito da noção de “ordenamento do caso concreto”, conferir Pietro PERLINGIERI. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 199-201.

⁴² *Testamento vital*, cit., pp. 31-32.

⁴³ Em relação aos direitos da personalidade, ver Gustavo TEPEDINO. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 25-62; e Maria Celina BODIN DE MORAES. Ampliando os direitos da personalidade. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 121-148.

O ponto fulcral é, deste modo, a análise quanto à conformação ou não do instituto do testamento vital, como ato de autonomia existencial voltado a dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, em caso positivo, é necessário que se investigue se já há algum instrumental adequado a esse fim, ou se há a necessidade da construção doutrinária e legal de um novo. Nesta última questão, a comparação, ainda que superficial, com a experiência estrangeira é útil e pertinente.

Há duas grandes problemáticas relacionadas ao estudo dessa conformação: (i) o valor da vida, e (ii) a relação médico-paciente. Quanto à primeira, o fundamento da reflexão é a discussão quanto à sacralidade ou não da vida. Quanto à segunda, trata-se de saber se há obstáculos ético-jurídicos impostos aos médicos a respeito do cumprimento de ordens de não-intervenção ou não-tratamento feitas pelos próprios pacientes em momentos que antecedem o da própria terminalidade da vida.

Pois bem, tratando da questão relativa à sacralidade da vida, afirmam Rodrigo Siqueira-Batista e Fermin Roland Schramm que

Segundo esta premissa absoluta, a vida consiste em um bem – concessão da divindade ou manifestação de um finalismo intrínseco da natureza –, possuindo assim um estatuto sagrado – isto é, incomensurável do ponto de vista de todos os “cálculos” que possam, eventualmente, ser feitos sobre ela –, não podendo ser interrompida, nem mesmo por expressa vontade de seu detentor. Uma outra leitura possível da sacralidade ganha força na afirmação de que a vida é sempre digna de ser vivida, ou seja, estar vivo é sempre um bem, independente das condições em que a existência se apresente.⁴⁴

A vida como um bem sacro e, portanto, intocável, está intimamente ligada a dogmas religiosos, em especial no caso brasileiro à deontologia cristã (religião majoritária em nosso país, de acordo com o resultado do recenseamento feito em 2010 pelo IBGE),⁴⁵ que prega o sacrifício como expiação, num caminho de purificação em busca de uma vida eternamente agradável no além.⁴⁶ Assim, se a vida é sempre digna de ser vivida, a

⁴⁴ Rodrigo SIQUEIRA-BATISTA; Fermin Roland SCHRAMM. *Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, fev. 2005, p. 115. Disponível em <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 out. 2011.

⁴⁵ Os resultados do Censo 2010, feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, estão acessíveis no sítio eletrônico <http://www.censo2010.ibge.gov.br/resultados_do_censo2010.php>. Acesso em 03 out. 2011.

⁴⁶ Diz Friedrich NIETZSCHE em forte passagem: “Trocar a saúde pela ‘salvação da alma’ significa *folie circulaire*, situada entre as convulsões da penitência e o histerismo da redenção! O conceito de ‘culpa’ foi inventado conjuntamente com o instrumento torturante que o completa; o conceito de ‘livre-arbítrio’ para

contrario sensu, qualquer intervenção que venha a antecipar ou evitar o prolongamento do seu fim será indigna e contrária aos propósitos humanos.

Ocorre que no vigente ordenamento jurídico brasileiro a liberdade religiosa é um direito fundamental a todos assegurado,⁴⁷ pelo que todo indivíduo tem o direito inderrogável de escolher as diretrizes religiosas que mais lhe aprouverem; é-lhe garantido, inclusive, não seguir qualquer delas.⁴⁸ Logo, torna-se possível sustentar que a vida não é um bem jurídico absoluto, recebendo diferentes graus de tutela de acordo com as circunstâncias e com as próprias escolhas existenciais do indivíduo. Impõe-se assim, na verdade, o estabelecimento de condições para uma boa vida, digna de ser vivida, e não simplesmente a sua proteção a qualquer preço.

Nesse outro viés, o critério para aferição da dignidade da vida é a sua qualidade. Trata-se do princípio da qualidade da vida (contraposto ao anterior, da sacralidade da vida),⁴⁹ que, ainda de acordo com Rodrigo Siqueira-Batista e Fermin Roland Schramm, é

um princípio geral, ou metaprincípio, com validade *prima facie* – ou seja, um princípio que subsume lógica e semanticamente outros princípios, mas que só é aplicável sob determinadas circunstâncias, sendo destituído, portanto, de um valor universal e inatacável – que afirma também a existência de um valor para a vida, mas aplicável, tão somente, se esta é provida de um certo número e grau de qualidades histórica e socioculturalmente construídas e aceitas pelo titular de uma vida particular. Assim, a existência teria realmente um valor condicionado às percepções e concepções das sociedades secularizadas, laicas e plurais, em um tempo próprio. A contraposição ao princípio da qualidade de vida tem a ver com a possibilidade de atos absurdos, geradores de sofrimentos insuportáveis, tão somente

confundir os instintos, para fazer da prevenção dos instintos uma segunda natureza!” (*Ecce Homo: como cheguei a ser o que sou*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 124).

⁴⁷ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".

⁴⁸ Diz Carlos Nelson KONDER: “O campo dos atos de disposição do próprio corpo é o exemplo por excelência dos limites e peculiaridades do consentimento no biodireito. Entretanto, este foi um campo em que, mesmo durante o auge do individualismo jurídico, sempre houve limitações à possibilidade de disposição do indivíduo. Tais limitações ao consentimento, contudo, eram remanescentes de fundamentos religiosos, que não têm mais guarida sob a ordem constitucional democrática e laica, regida pelo pluralismo e pela tolerância. [...] Portanto, o consentimento, aqui também, não se basta, sendo repellido quando em afronta à dignidade humana, mas protegido quando projeção de sua plena realização através da liberdade” (O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos *wannabes*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2003, pp. 62-63).

⁴⁹ Há doutrina que apregoa uma complementaridade entre os princípios da sacralidade e da qualidade da vida. A respeito, ver a palestra “*Vida: sacralidade e/ou qualidade?*” proferida por Fermin Roland SCHRAMM (*Revista Atualidades em debate*, abril/maio-1995 – Caderno 34).

para sustentar uma (sobre)vida que pode ser mais um castigo do que uma dádiva.⁵⁰

Nessa ótica, a vida só é boa e só tem sentido enquanto assim o parecer àquele que a vive, sendo legítimo a cada indivíduo estabelecer o seu próprio limite para o enfrentamento da dor, da tristeza, e do sofrimento em geral. Do mesmo modo como a vida não deve ser vista como um bem em absoluto sob quaisquer circunstâncias, a morte também não deve ser vista como o mal supremo.

Passados mais de dois mil anos do início dos estudos filosóficos, a morte continua a ser um dos maiores enigmas para o homem.⁵¹⁻⁵² Em certas ocasiões, o perecimento pode ser um bem-vindo e suave remédio, como coloca Shakespeare em sua prosa poética: “To die, – to sleep, – no more; and by a sleep to say we end the heart-ache, and the thousand natural shocks that flesh in heir to, – 'tis a consummation devoutly to be wish'dd. To die, – to sleep; – to sleep! perchance to dream: – ay, there'ss the rub; for in that sleep of death what dreams may come, when we have shuffled off this mortal coil, must give us pause”.⁵³

Essa visão é, sobretudo, compatível e harmoniosa com a vigente ordem constitucional, pois permite que cada um defina para si, no exercício de sua liberdade de consciência e credo, os contornos da vida que entende ser digna de ser vivida, no seu projeto pessoal de vida e de livre e total desenvolvimento de sua personalidade – processo este que se quer autônomo.⁵⁴

A outra questão é ligada à relação entre médico e paciente. Trata-se de saber se os médicos estão impedidos de ou obrigados a cumprir os desejos de seus pacientes manifestados por meio de testamentos vitais antes da situação de vulnerabilidade e enquanto plenamente capazes.

Todo médico, ao colar grau, compromete-se já no Juramento de Hipócrates a aplicar “os regimes para o bem do doente segundo o [seu] poder e entendimento, nunca para

⁵⁰ Rodrigo SIQUEIRA-BATISTA; Fermin Roland SCHRAMM. *Conversações sobre a "boa morte"*, cit.

⁵¹ Giovanni REALE; Dario ANTISERI. *História da filosofia*. vol. I. São Paulo: Paulus, 1990.

⁵² José Carlos RODRIGUES. *Tabu do corpo*. 7. ed., rev. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

⁵³ William SHAKESPEARE. *Hamlet, Prince of Denmark*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1868, p. 50.

⁵⁴ Ana Carolina Brochado TEIXEIRA. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 194 e ss.

causar dano ou mal a alguém”.⁵⁵ A bioética extrai daí dois princípios orientadores da relação médico-paciente: o da beneficência e o da não-maleficência.⁵⁶

O primeiro determina que o médico maximize os benefícios ao paciente e reduza-lhe ao máximo os riscos e sofrimento, enquanto o segundo impõe ao profissional da saúde o dever de não causar danos ao paciente. Sob a inspiração de tais princípios e atento à realidade, o Conselho Federal de Medicina editou em novembro de 2006 a Resolução nº 1.805⁵⁷ cujo art. 1º preceituava que era “permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”. O art. 2º previa que o doente continuaria “a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”.

Tratava-se de evidente permissivo disciplinar para que médicos acatassem o desejo de pacientes a respeito da interrupção ou não-utilização de determinados procedimentos que viessem, por exemplo, a apenas postergar a custo humano altíssimo uma morte já próxima. Os italianos chamam esse tipo de intervenção, aflitiva e penosa ao paciente, de *accanimento terapeutico*, expressão “produto da alusão ao esforço canino, obstinado, exigido em tais hipóteses para a manutenção da vida”.⁵⁸

Atualmente a normativa está derogada em decorrência da entrada em vigor do novo Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro de 2009),⁵⁹ que em pelo menos duas passagens impõe o dever de e garante ao médico a liberdade para acatar os desejos dos pacientes em relação às terapias a serem adotadas em si:

É vedado ao médico:

⁵⁵ O seu inteiro teor está disponível em <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em 27 set. 2011.

⁵⁶ Quanto aos princípios da bioética, ver mais em Heloisa Helena BARBOZA. Princípios da bioética e do biodireito. *Bioética*, vol. 8, nº 2, Rio de Janeiro, 2000. Também em Antônio Macena de FIGUEIREDO; Roberto Lauro LANA (coords.). *Direito médico: implicações éticas e jurídicas na prática médica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁵⁷ Publicada no D.O.U. em 28 de novembro de 2006, Seção I, p. 169.

⁵⁸ Anderson SCHREIBER. *Direitos da personalidade*, cit., p. 58. Ver, também, Gustavo TEPEDINO e Anderson SCHREIBER. O extremo da vida - Eutanásia, *accanimento terapeutico* e dignidade humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 39. Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2009.

⁵⁹ A respeito da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 14ª Vara Federal do Distrito Federal, ver mais em Luciana Dadalto PENALVA. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. *Revista Bioética*, vol. 17, nº 3, 2009. Há de se atualizar, todavia, quanto à prolação de sentença, publicada em 09 de dezembro de 2010, que revogou a liminar que anteriormente havia antecipado a tutela e julgou improcedente o pedido do Autor.

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

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Delas se extrai que há permissão legal para que os médicos acatem os desígnios dos pacientes – no que aqui é mais pertinente – manifestados em seus testamentos vitais, à exceção explícita da eutanásia, que não é uma das possíveis hipóteses a serem trazidas por um testamento vital. Este deve trazer ordens que não tenham como escopo causar a morte do declarante, mas, diferentemente, indicações voltadas a minimizar o sofrimento do paciente, garantindo-lhe uma boa – e natural – morte.

A Resolução está apoiada sobre os conceitos de autonomia e liberdade individuais e dignidade da pessoa humana.⁶⁰ O médico deve agir em proveito da saúde psicofísica do paciente, e respeitar a visão de mundo deste, cedendo à ponderação do doente terminal quanto à ultrapassagem, para este último, do limite entre uma vida boa e digna de ser vivida e uma sofrível e inglória. Assim, a regulamentação do testamento vital, pela Resolução CFM nº 1995/2012,⁶¹ tem considerável e importante cicerone pelo regramento disciplinar do Conselho Federal de Medicina.⁶²

Aquele ato normativo dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, definindo-as 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”.

Preceitua também que as decisões sobre cuidados ou tratamentos de pacientes que estejam incapazes de se comunicar ou de manifestar livremente suas vontades levarão

⁶⁰ Ver mais em Maria Celina BODIN DE MORAES. O princípio da dignidade da pessoa humana, cit., pp. 71-120.

⁶¹ Publicada no Diário Oficial da União de 31 de agosto de 2012.

⁶² Inobstante a pertinência de específica regulamentação para traçar os contornos legais do testamento vital e dar mais segurança a pacientes e médicos, Ana Carolina Brochado TEIXEIRA e Luciana Dadalto PENALVA (cit., pp. 72-73) referem precedente de 1990 em que Eduardo Mayr, “então Juiz Titular da 33ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, escreveu um testamento vital, apresentado para registro no cartório do 6º Ofício de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro, com fulcro no artigo 127, VII da Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos. Por meio deste testamento vital, denominado de ‘declaração de vontade’ para fins registrares, o outorgante esclarecia a quais tipos de tratamento gostaria de ser submetido caso se tornasse um paciente terminal e justificava sua decisão”.

em consideração suas diretivas antecipadas – que prevalecerão sobre quaisquer outros pareceres não médicos ou desejos de familiares –, ou informações dadas por eventual procurador previamente nomeado pelo paciente. As diretivas, contudo, não serão levadas em consideração, prevê ainda a Resolução, sempre que estiverem em desacordo com o Código de Ética Médica.

Ademais, a ambientação jurídica a favor do testamento vital também é feita pela mais alta normativa do ordenamento jurídico brasileiro: a Constituição da República, que garante a liberdade de consciência, veda a submissão a tratamento desumano ou degradante e eleva à categoria de valor dos valores a dignidade da pessoa humana. Não obstante a insuficiência dos critérios estipulados pelo art. 13 do Código Civil,⁶³ os comandos constitucionais são diretamente aplicáveis aos casos concretos.⁶⁴

Ora, nada mais opressor, ultrajante e indigno do que se compelir determinado sujeito a ser submetido a tratamentos e terapias contra o seu desejo manifesto. Por isso, deve-se, ao reverso, garantir aos indivíduos a liberdade para bem formatarem as compleições de suas consciências, determinando o perfil de vida boa e digna que bem entenderem e, no mais específico ao tema deste escrito, exporem com antecedência as orientações sob qual tratamento lhes deve ser dado acaso venham a perder suas capacidades de manifestação de vontade em uma possível situação de terminalidade de suas vidas.

Essa é inequivocamente uma das maneiras de se dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República e valor maior do ordenamento jurídico brasileiro.

5. Conclusão

Assim estando posta a questão, conclui-se que o desenvolvimento de doutrina pertinente ao testamento vital e sua futura normatização têm consonância com a ordem constitucional brasileira. Isso sobretudo por ser o testamento vital ato de autonomia existencial de cada qual, ferramenta de concretização do valor maior do ordenamento jurídico – o princípio da dignidade da pessoa humana – numa das situações mais sensíveis (senão a mais sensível) da existência do ser humano: a terminalidade da vida e o limiar da morte.

⁶³ Ver a crítica tecida por Anderson SCHREIBER, *cit.*, pp. 34 e seguintes. E Gustavo TEPEDINO, Heloisa Helena BARBOZA e Maria Celina BODIN DE MORAES (orgs.). *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 36 e seguintes.

⁶⁴ Conferir Gustavo TEPEDINO. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Temas de Direito Civil* – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Garantir a cada indivíduo a possibilidade de escolher a maneira de ser tratado no crepúsculo de seus dias é dar a ele a oportunidade de continuar a dar concretude, mesmo no final de sua existência, aos valores que guiaram sua vida, dando-lhe a liberdade para definir a noção de vida boa e digna para si e de agir em seu alcance.

Nesse sentido, o testamento vital tem plena harmonia com o direito brasileiro, vez que respeita o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de cada qual (mais pontualmente, o direito ao corpo) por ato autônomo e livre daquele que será o submetido às suas próprias determinações.

Contrária à ordem jurídica é, na verdade, a postura oposta, que veda à pessoa humana a autodeterminação de seus próprios valores e dos interesses afeitos ao seu corpo e à sua própria existência, e à definição dos contornos do que seria uma vida boa e de quais seriam as circunstâncias em que seria digno vivê-la.

O testamento vital é, portanto, salutar instituto que deve ser mais profundamente burilado pelos juristas a fim de que venha a se tornar uma bela e reluzente pedra polida e limada, pronta para ser utilizada na construção do almejado templo da dignidade da pessoa humana.

6. Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. *Bioética*, vol. 8, nº 2, Rio de Janeiro, 2000.

BARROSO, Luís Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri, SP: Manole, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, IN, USA: Indiana University Press, 1993.

CHAN, Ho Mun. Sharing death and dying: advance directives, autonomy and the family. *Bioethics*, vol. 18, n. 2, Oxford, UK: Blackwell Publishers, 2004.

DEGRAZIA, David. Advance directives, dementia, and 'the someone else problem'. *Bioethics*, vol. 13, n. 5, Oxford, UK: Blackwell Publishers, 1999.

ESPANHA. *Ley 41/2002*. BOE núm. 274, de 15-11-2002, pp. 40126-40132.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 35, Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2008.

FIGUEIREDO, Antônio Macena de; LANA, Roberto Lauro (coords.). *Direito médico: implicações éticas e jurídicas na prática médica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HÄYRY, M. The tension between self governance and absolute inner worth in Kant's moral philosophy. *Journal of Medical Ethics*, 31, 2005, pp. 645-647.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2009.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2003.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento vital*. Lisboa: Almedina, 2011.

OLICK, Robert S.. *Taking advance directives seriously: prospective autonomy and decisions near the end of life*. Washington, DC, USA: Georgetown University Press, 2001.

PENALVA, Luciana Dadalto. *As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília - DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

_____. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. *Revista Bioética*, vol. 17, nº 3, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do direito civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. *Pensando o final: reflexões sobre o direito de morrer*. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo - SP nos dias 04, 05 06 e 07 de novembro de 2009.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. vol. I. São Paulo: Paulus, 1990.

RODRIGUES, José Carlos. *Tabu do corpo*. 7. ed. rev. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHNEEWIND, J. B.. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2005.

SCHRAMM, Fermin Roland. Vida: sacralidade e/ou qualidade? *Revista Atualidades em debate*, abril/maio-1995 – Caderno 34.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SHELL, Susan Meld. *Kant and the limits of autonomy*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 2009.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. *Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, fev. 2005. Disponível em <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 out. 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Temas de Direito Civil – Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira. *Temas de direito civil – Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. *Temas de direito civil - Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (orgs.). *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O extremo da vida - Eutanásia, *accanimento terapeutico* e dignidade humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 39. Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2009.

ZIMERMANN, David. A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

Como citar: FURTADO, Gabriel Rocha. Considerações sobre o testamento vital. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/consideracoes-sobre-o-testamento-vital/>>. Data de acesso.