

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/10/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35528-direito-de-morrer-luz-da-conven-o-para-a-protec-o-dos-direitos-do-homem-e-da-dignidade-do-ser-humano-face-s-aplica-es-da-biologia-e-da-medicina>

Autori: Heloisa Assis de Paiva, Marina Carneiro Matos Sillmann

Direito de morrer à luz da convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina

**DIREITO DE MORRER À LUZ DA CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO
DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS
APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA**

Heloisa Assis de Paiva¹

Marina Carneiro Matos Sillmann²

RESUMO:

Em virtude dos grandes avanços da medicina surge o testamento vital, documento com o qual a pessoa expressa os tratamentos que deseja se submeter caso venha a padecer de doença terminal e não puder expressar sua vontade. Tal documento tem força vinculante, não podendo médicos e familiares agirem de modo contrário. Também chamado de carta de disposição de vontades, pode ser considerado como expressão do princípio da dignidade humana, ao fazer prevalecer a vontade da pessoa em não se submeter a um tratamento. O presente trabalho tem como objetivo estudar a possibilidade de aplicação do instituto do testamento inter vivos pelos países signatários da Convenção para proteção do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina.

Palavras Chave: Testamento Vital. Direito de morrer. Convenção para proteção do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina.

¹ Mestre em Direito. Professora aposentada da Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

² Palestrante. Graduando em direito da Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atualidade convive com avanços tecnológicos na área da medicina, o que possibilita a cura de muitas doenças e em algumas circunstâncias ocorre apenas o prolongamento da vida, constituindo o controle da enfermidade à custa de muito sofrimento para o paciente e sua família.

Neste contexto surge o Instituto do Testamento Vital, aplicado primeiramente nos Estados Unidos por um advogado de Chicago, ao defender o interesse de seu cliente de não se submeter a nenhum tratamento, caso viesse a sofrer de enfermidade terminal.

O testamento vital ganha visibilidade com a Sra. Jackeline Kennedy, quando diagnosticada com linfoma, opta por não se submeter a nenhum tratamento, sendo sua vontade obedecida. Esta é uma circunstância que demonstra a importância deste instituto e leva diversos países a discutirem sobre a autonomia do paciente em escolher se vai aderir ou não ao tratamento.

Países como os Estados Unidos, Uruguai, Espanha, Portugal, Itália e Argentina, aderem ao instituto, permitindo ao paciente a possibilidade de escolha e a garantia que seu desejo será obedecido pelo médico. Na Europa, a discussão ganha força com a Convenção para proteção do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina.

A carta de disposições finais permite à pessoa estabelecer os limites de seu tratamento, caso venha a ter sua capacidade de expressão mitigada em face da doença. É a mais alta expressão da dignidade da pessoa humana, já que permite que a vontade da pessoa seja respeitada ainda que não possa ser expressa. O testamento vital não significa desistir da vida, mas sim de abraçar a morte.

Os objetivos do presente trabalho resumem-se na análise da supracitada convenção à luz de princípios universais, tais como, a autonomia da vontade, a inviolabilidade do direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

1 TESTAMENTO VITAL: ORIGEM E CONCEITO

A carta de disposição de vontades tem origem nos Estados Unidos, quando um advogado de Chicago elabora um documento para um cliente expressando quais tratamentos mesmo gostaria de se submeter e quais não. No entanto, ganha fama mundial ao ser utilizado por Jackeline Kennedy, que ao padecer de linfoma, opta por não se tratar.

Em relação à exatidão da origem do instituto, tem-se:

De acordo com Cortés, historicamente o “Testamento Vital” nasceu nos Estados Unidos, em 1967, criado por Luis Kutner, um advogado de Chicago que redigiu um documento onde registrava expressamente o desejo de um cidadão de recusar tratamento, caso sobreviesse enfermidade terminal [...](PICCINI, et al, 2011, p.)

Testamento vital, também conhecido como carta de disposições de vontade, pode ser definido como o documento de caráter vinculante que uma pessoa, em pleno gozo das faculdades mentais e dotada de capacidade civil, expressa quais são os tratamentos que deseja se submeter caso venha a padecer de doença terminal e não puder expressar seu desejo.

Luciana Dadalto (2010, p.02), define o referido instituto:

Assim, as diretivas antecipadas são gênero, do qual é espécie o testamento vital, documento pelo qual uma pessoa capaz pode deixar registrado a quais tratamentos e não tratamentos deseja ser submetida caso seja portadora de uma doença terminal e o mandato duradouro.

Essencial para elaboração do documento é o dever de esclarecimento pelo médico à pessoa sobre a patologia, os tratamentos existentes e a possibilidades de cura. Consequência do dever de esclarecimento é o consentimento informado, ou seja, para que a pessoa consinta ou negue determinado tratamento é essencial que saiba todos os riscos e consequências de sua escolha.

Nas palavras de Luciana Dadalto (2010, p. 46), consentimento informado “nas relações médico-paciente tem papel de princípio basilar, pois é informador deste contrato, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.”

2 PRINCÍPIOS

Essencial para a análise do testamento vital é estudar três princípios correlacionados ao assunto: da autonomia privada, da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida.

Pode-se definir o princípio da autonomia privada como sendo a prerrogativa da pessoa em poder expressar sua vontade, estabelecendo o conteúdo e a forma das relações jurídicas de que participa.

Na definição apresentada por Luciana Dadalto (2010, p. 39), a autonomia privada “[...] deve ser entendida como o poder de perseguir seu interesse individual, desde que este não se choque com a autonomia pública, ou seja, desde que conserve a coexistência de todos os projetos de vida dos cidadãos”.

Como exceção à autonomia privada, existem as normas cogentes ou de ordem pública que não podem ser modificadas pela vontade das partes, uma vez que apresentam forte interesse para a coletividade.

O testamento vital é expressão da autonomia privada, pois determina o cumprimento da vontade de determinada pessoa em não se submeter a um tratamento com resultado não significativo. Não fere normas de ordem pública, pois interessa tão somente à esfera de intimidade do sujeito que vai praticar o ato e não adentra na esfera da coletividade nem viola o interesse público.

Já o princípio da dignidade humana defende que o homem, como um ser que apresenta qualidades próprias à sua condição deve ser respeitado pelo Estado e pela Sociedade.

Pertinente citar Ingo Sarlet (2010, p.70), ao analisar tal princípio à luz da Constituição Federal de 1988:

[...]Assim sendo temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O testamento vital pode ser considerado como máxima expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, pois além de fazer sua vontade ser cumprida, lhe assegura uma morte digna, sem força-la à submeter a um tratamento considerado por ela degradante e dispensável.

O terceiro princípio, ou seja, da inviolabilidade do direito à vida, preceitua que por ser a vida um bem jurídico de extrema importância não pode ser disposto de acordo com a vontade de seu titular. Embora neste caso a conduta seja juridicamente impossível de ser punida, ela ainda é reprovável.

Raquel Dodge, (1999, p.2) apresenta algumas considerações sobre este princípio:

a indisponibilidade do corpo humano deve considerar, sobretudo, que a vida é o bem jurídico de mais alto valor, inalienável e intransferível, que exige dever geral de abstenção, de não lesar e não perturbar, oponível a todos (é o chamado efeito erga omnes).

Cumprido ressaltar que a carta de disposição de vontades não fere o princípio da indisponibilidade do direito à vida, pois não atenta contra bem de tamanha importância, apenas cuida para que a vontade da pessoa em não se submeter a tratamentos que não lhe garantam a sobrevivência, apenas prolongam a espera da morte. Em outras palavras, o testamento vital não antecipa a morte, apenas garante que esta siga seu curso natural, caso seja a vontade da pessoa.

3 BREVE ANÁLISE DA CONVENÇÃO PARA PROTEÇÃO DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA

O direito tem o escopo de regulamentar os diversos aspectos das relações humanas, sejam os individuais ou sociais. A partir da segunda metade do século XX,

um fator em especial, chamou atenção da ciência jurídica: o corpo humano. Neste sentido:

A apreensão do corpo humano pelo Direito sofreu uma importante metamorfose a partir da segunda metade do século XX. Com a ajuda da globalização, os progressos científicos recentes fazem de toda controvérsia ligada ao corpo humano uma questão que ultrapassa as fronteiras nacionais. (PAES, 2004, p.65)

À título de ilustração podem ser citados diversos aspectos como evolução de tratamentos de doenças consideradas outrora terminais; clonagem de animais, pesquisa com células tronco, entre outros.

Este trabalho destaca o aspecto da terminalidade da vida humana aliado à autonomia de escolher a realização de determinados tratamentos. Como já mencionado, a vontade da pessoa deve ser manifestada por um documento, ou seja, pela carta de disposição de vontades.

Na Europa a discussão sobre as diretivas antecipadas de vontade é consolidada em 1997 com a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, assinada por trinta e cinco membros do Conselho da Europa e 23 ratificações (DADALTO, 2010, p. 84).

Aludida convenção consiste no marco da discussão sobre o direito de morrer em âmbito internacional. Pela primeira vez diversos países da Europa se reúnem para debater os direitos do paciente terminal. Cabe ressaltar que até 1997, nenhum país europeu havia positivado o tema. A convenção também representa a primeira norma elaborada por uma organização internacional que o reconhece o direito de um paciente recusar tratamento (DADALTO, 2010, p. 86).

O preâmbulo da convenção ressalta a preocupação dos países signatários com o avanço da medicina e das tecnologias biomédicas, acrescida da necessidade de resguardar os direitos e garantias fundamentais, em especial, a Dignidade da Pessoa Humana.

O documento contém trinta e oito artigos, mas neste trabalho será destacado o nono. Tal artigo estabelece que a vontade anteriormente à situação de incapacidade expressa pela pessoa deve ser considerada: “Artigo 9.º A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”.

Elabora-se ainda um relatório explicativo sobre a convenção. Os artigos sessenta, sessenta e um e sessenta e dois contém notas sobre o artigo nono da convenção. O primeiro aponta que a consideração à vontade expressa diz respeito à situações previsíveis, nas quais se estaria impossibilitado de declarar sua vontade.

Já a nota sessenta e um, aponta que a declaração pode abranger tanto situações previsíveis de emergência, como doenças. Por fim a nota sessenta e dois ressalta que a vontade do declarante pode não ser levada em consideração se as ciências médicas evoluírem de tal modo que possam alterar a situação anteriormente prevista.

Pertinente ressaltar que a convenção não dispensa, necessariamente, a criação de leis regulamentando o tema. Cada país, elaborará sua legislação especificando os pontos do modo que melhor convir.

Dentre os países signatários da convenção pode-se citar o exemplo da Espanha que a ratifica e elabora legislação interna sobre a questão do testamento vital, da Itália que, embora não ratificando o tratado permite o instituto sem atribuir caráter vinculante e Portugal, que ratificou o tratado, mas há divergência interna sobre a validade da carta de disposição de vontades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O testamento vital é um documento no qual a pessoa deixa por escrito quais tratamentos não deseja se submeter caso padeça de doença terminal e tenha sua capacidade para os atos da vida civil cessada.

Instituto de fundamental importância eleva o princípio da dignidade da pessoa humana à sua máxima efetividade, pois assegura que a vontade da pessoa em não se tratar seja cumprida.

Diante de uma doença terminal a angústia é dupla, pela falta de resposta ao tratamento e pela incerteza de cura praticamente absoluta. Prolongar este sofrimento apenas pela obstinação terapêutica e contra a vontade da pessoa não significa defender a vida, mas tão somente o sofrimento.

Ressalta-se que, se morrer é o último ato da pessoa, deve ser o mesmo feito da forma mais digna possível, de acordo com o desejo do ser humano. O testamento vital comprova a grande diferença entre estar vivo e viver.

A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina representa grande avanço na discussão do tema, já que pela primeira vez foi debatido de forma internacional. Também consiste em importante marco, pois levou diversos países europeus a positivarem o tema.

REFERÊNCIAS

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 1.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia Aspectos Jurídicos. **Revista Bioética**, v.7, nº1. 1999. Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/299/438>.

Acesso em: 18 de abril de 2012.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 7.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Rui. Estudo nºE/17/APB/10- **Testamento vital**. Disponível em:

<<http://www.apbioetica.org>>. Acesso em 1º de abril de 2012.

PAES, Juliana Rangel de Alvarenga. **A Bioética e o direito internacional**. In: Estudos do direito internacional – Anais 2º Congresso brasileiro de direito internacional, Curitiba: Juruá, 2004, p. 65 – p. 72.

PICCINI, Cleiton Francisco. et alt. **Testamento vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes**. Disponível em: < <http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/89/A4.pdf>> publicado em 2011. Acesso em 1º de abril de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 8. ed.rev.atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STOLZ, Camila. et alt. **Manifestação das vontades antecipadas do paciente como fator inibidor da distanásia**. Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/679>

Publicado em 2011. Acesso em 1º de abril de 2012.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 5, ed. São Paulo: LTr, 2003.