

TESTAMENTO VITAL: UM DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

Milena Boldrini da Silva

Prof^a Mariana de Freitas Rasga

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar se o testamento vital garante ao paciente o direito de morrer com dignidade, objetivando, explicar acerca do instituto do testamento vital como um instrumento jurídico garantidor da autonomia da vontade do indivíduo, para assegurar a morte digna em casos de estado terminal, com uma doença crônica incurável ou em estado vegetativo persistente. O trabalho justifica-se, pois além da pouca visibilidade que o testamento vital ainda possui na sociedade brasileira, existe a necessidade em resguardar a autonomia do indivíduo em situações onde não possuir mais capacidade plena para dispor sobre o fim da própria vida, evitando que esta definição fique a cargo de terceiros. A metodologia empregada foi pesquisa bibliográfica, pretendendo obter informações atuais sobre o tema analisado. Por fim, conclui-se que apesar da ausência de norma representativa, não impossibilita a autenticidade e aplicação do testamento vital para garantir a autonomia da vontade do indivíduo no fim de vida.

Palavras-chave: Direito à vida; Dignidade da pessoa humana; Testamento Vital; Diretivas antecipadas de vontade.

INTRODUÇÃO

A motivação para a construção do presente trabalho partiu do interesse da necessidade em resguardar a autonomia do indivíduo em situações onde não possuir mais capacidade plena para dispor sobre o fim da própria vida, evitando que esta definição fique a cargo de terceiros. Como também a pouca visibilidade que o testamento vital ainda possui na sociedade brasileira.

Diante o exposto, a análise científica em questão tem o propósito de analisar se o testamento vital garante ao paciente o direito de morrer com dignidade, objetivando, explicar acerca do instituto do testamento vital como um instrumento jurídico garantidor da autonomia da vontade do indivíduo, para assegurar a morte digna em casos de estado terminal, com uma doença crônica incurável ou em estado vegetativo persistente.

A metodologia empregada neste trabalho se dará através da pesquisa bibliográfica, voltando-se para a análise de livros, artigos, pareceres e legislações, pretendendo obter informações atuais sobre o tema analisado, como também verificar

aspectos previamente abordados por diferentes autores e estudos, além de observar publicações que já existem sobre a matéria.

Pode-se notar que a brecha de norma representativa, não impossibilita a autenticidade e aplicação do testamento vital, devido ao amparo que se encontra nos princípios da dignidade humana, liberdade e autonomia privada, entretanto, uma Lei tratando exclusivamente sobre o assunto, blindaria a legislação pátria com expressiva segurança jurídica.

CONCEITOS DE DIREITO VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tradicionalmente os direitos fundamentais são compreendidos como aqueles inatos ao homem e os mais significativos na convivência entre os seres. É por meio da atenção e ao seu exercício que se pode efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. Esses direitos procuram limitar a interferência do Estado na esfera privada de modo a resguardar a autonomia individual, conseqüente a isso, são preexistentes cabendo ao ordenamento jurídico apenas o seu reconhecimento (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

As características essenciais dos direitos fundamentais é a relatividade, a cumulatividade e indisponibilidade. Isto é, não são direitos absolutos; ora se houver um conflito entre eles, deverão ser ponderados e poderão coexistir. São direitos que suprimem o poder estatal em relação à esfera privada, em um cenário de Estado Liberal, garantindo aos sujeitos a titularidade sobre eles e que garantem a dignidade humana, atendendo a aspectos valorativos variados (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

Assim, seguindo o raciocínio sobre dignidade humana, todos os seres são um fim em si. Dessa maneira, não há como apreciar no direito uma veracidade absoluta. Assim sendo, a autonomia deve ser abrigada de modo que a pluralidade moral frente a sociedade seja protegida e as diversas projeções de “boa vida” dos indivíduos sejam sustentadas, livres de intervenções abusivas por quem quer que seja (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

Segundo Sena (2019), a Carta Magna tutela o bem jurídico da vida, onde declara em seu artigo 5º a sua especial proteção no que toca a imutabilidade do direito à vida. Com isso, tem-se um direito fundamental que precede qualquer outro, uma vez

que é pressuposto indispensável para o exercício dos demais direitos da pessoa humana.

Assim sendo, pode-se caracterizar que o direito à vida é o primeiro direito fundamental de qualquer pessoa, advindo-se a dignidade da pessoa humana, liberdade, integridade física e psíquica. Tendo como indispensável à existência do ser humano, o Estado deve guardar e impedir atos que atentam contra ela (SENA, 2019).

Em consenso com a Constituição da República, o direito à vida é, de acordo com Silva (2014) “[...] o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”. Nesta ocasião, pode-se compreender que as intervenções e limites estabelecidos por ocorrência do testamento vital, e até mesmo a escolha pela morte natural, pretendendo a dignidade do paciente, está de pleno acordo com a constituição não atentando contra o direito à vida (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

O direito a vida dispõe uma dupla interpretação, abrangendo, primeiro, o direito de não ser morto, por conseguinte, de manter-se vivo, e segundo, de outra forma, o direito a ter uma vida digna. Em consequência do primeiro aspecto é que se pode verificar na Constituição da República a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, ao art. 5º, inciso XLVII da CFRB/1988. No que tange ao segundo aspecto, qual seja o direito a uma vida digna, perpassa-se pela necessidade de prover garantias vitais básicas ao desenvolvimento do ser humano, refletindo na proibição de tratamentos indignos, por exemplos (AZEREDO, 2019; LENZA, 2018).

Conforme Azeredo (2019), é justamente nessa segunda interpretação do direito a vida, considerando a ideia de uma vida digna, que se desenvolve a discussão sobre oportunidade de dissociação desses elementos, ou seja, da manutenção de uma vida já desprovida dos elementos que garantiam uma existência digna. É nesse sentido que surge o debate acerca do direito de morrer com dignidade, alcançando o questionamento em relação à disponibilidade da vida, bem como, quanto à viabilidade de o direito à morte poder vir a consagrar a dignidade do indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos alicerces no ordenamento jurídico que guarnecem a Carta Magna, estabelecendo limites e garantindo direitos estes conquistados ao longo da história. A partir da compreensão da dignidade como sendo inerente a todos os seres humanos, tem-se a

irrenunciabilidade deste, ou seja, não é passível de concessão ou afastamento, ao contrário disto, deve ser reconhecida, respeitada e protegida (SENA, 2019).

Quando se é determinado que os direitos individuais são aqueles que dispõem a autonomia pessoal, para que o indivíduo possa usufruir de sua liberdade sem intervenção do Estado ou particular, reforça essa ideia de proteção à livre escolha de decisões sobre sua vida. Observando os limites legais, de maneira independente conforme entenda ser digno. Protegido de imposições sociais, e que esta garantia lhe seja preservada inclusive após a morte. Possibilitando dessa forma, não só uma vida digna, mas também uma morte digna (DUARTE; CASSIMIRO, 2018; CUNHA, 2015).

Além do mais, o prolongamento de uma vida sem expectativa a qualquer custo, subordinando o paciente a situações incômodas, dolorosas e degradantes física e emocionalmente, pode ser percebido como ofensa à sua condição humana e aos seus valores. Todavia, ao mesmo tempo, o cuidado e a observação à vida devem sempre ser sustentados para que não haja negligência e nem desrespeito a esse direito, usando como alicerce o respeito à dignidade. Cada caso deve ser examinado de forma isolada (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

Conceder ao paciente a escolha de seu fim, como e onde desejar, é o que melhor se abeira com o sentido do termo “morte digna”. Sendo indispensável entender a ideia de sofrimento individual, desprendendo-se de valores generalizados e compreendendo os indivíduos como seres plurais, com vontades diversas. É um dos únicos momentos relacionados à existência do homem em que ele pode desempenhar sua autonomia e escolher, fundamentado nos valores e crenças que possui, o método que mais se afasta do que entende por degenerante para ter mais conforto em seu fim (DUARTE; CASSIMIRO, 2018).

Também nesse sentido Aith (2007), reitera que o paciente terminal possui sim, o direito de inquirir uma morte digna, opondo-se a seguir tratamentos e procedimentos que não virão a salvar sua vida, mas tão somente protelarão seu sofrimento. Destaca-se ainda, que tal escolha é de cunho subjetivo, cabendo ao médico o papel de guardar os interesses apresentados pelo paciente e de garantir conforto físico, psíquico e social, amenizando os sintomas que ocasionam o sofrimento, de modo a garantir, de fato, que a morte se dê de forma digna.

Sob essa ótica, é exatamente o direito a uma vida digna que irá garantir uma morte digna. Tais conceitos, de início, parecem opostos, mas se harmonizam na

medida em que consagram a dignidade do indivíduo, seja em vida, seja em morte. O núcleo semântico da expressão direito à morte consiste justamente na oportunidade que o indivíduo tem de contestar determinados tratamentos, que possam reduzir sua vida à indignidade, ainda que essa renúncia possa o levar a morte. Entretanto, ressalta-se, que tal morte será suportada da forma como aquele indivíduo compreende uma morte digna, a partir de suas pré-compreensões e crenças (AZEREDO, 2019).

Desse modo, destacado que o sujeito em estágio de doença terminal é titular de dignidade, como também, que tal dignidade pode vir a conter o direito a finalizar uma vida que já sofre de atributos significantes e a assegurar o que se denomina uma morte digna, faz-se necessária o exame do princípio da autonomia da vontade, a fim de se averiguar por quais meios o indivíduo pode vir a materializar seu direito a uma morte digna. Nesta perspectiva, a autonomia no indivíduo, seria, *in casu*, o instrumento para a glorificação de seu direito à dignidade (AZEREDO, 2019).

Em síntese, deduz-se que a dignidade da pessoa humana como princípio e fundamento do Estado dispõe caráter absoluto, inalienável e irrenunciável, baseado no devido respeito ao ser indivíduo como possuidor de direitos, sendo este a essência e o bem maior de um Estado Democrático de Direito. Por outro lado, a dignidade pode ser relativizada quando apresentada a seara individual, sendo dirimido um possível desacordo entre princípios por meio de sua proporcionalidade, onde busca-se aproximar a harmonia destes, fazendo com que o indivíduo não sofra violação de seus direitos (SENA, 2019).

As temáticas relevantes da modernidade sobre o ser humano que geram discussões na doutrina e na sociedade apontam uma inquietação que deve ser abordada e dirimida com bastante atenção, visto que aprofunda a vida privada e a particularidade de cada pessoa. O direito à vida não descansa apenas no direito de não ser morto, mas sim, de ter uma vida digna e, mais além, a uma morte com dignidade (SENA, 2019).

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As diretivas antecipadas de vontade (DAV) originaram nas últimas décadas em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros em frente ao progressivo desejo pelo reconhecimento da vontade do paciente, havendo como pedra fundamental os

excessos praticados na Segunda Guerra Mundial contra os pacientes e a necessidade de proteção da autonomia e da dignidade destes (DADALTO, 2018).

Desse modo surge o Consentimento Informado, com o propósito de certificar a manifestação de vontade do paciente e é nessa conjuntura que, em 1967, a Sociedade Americana para a Eutanásia desenvolve o conceito de um documento de cuidados antecipados, nomeado de *living will*, onde o paciente apresenta seu desejo de findar a manutenção da vida quando tiver uma doença terminal (DADALTO, 2018).

O país pioneiro a encarar essa questão foi os Estados Unidos da América (EUA), protetor histórico da autonomia individual. Em 1969, o advogado e defensor dos Direitos Humanos, Luiz Kutner, divulgou nos EUA o primeiro artigo científico a abordar do direito de morrer que se tem relato. Nesse trabalho, Kurtner (1969), corroborando a ilegitimidade da eutanásia e do suicídio assistido, protege a ideia de que o paciente possa tomar medidas sobre sua terapêutica quando a medicina já identificou a incurabilidade da enfermidade da qual ele padece (DADALTO, 2015).

O mencionado autor sugeriu a incorporação de uma cláusula nos termos de consentimento empregados para execução de cirurgias e procedimentos radicais através da qual o paciente renunciava tratamento caso seu estado se tornasse incurável ou caso ele ficasse em estado vegetativo (DADALTO, 2009).

Preconizou também um documento, o qual constituiu *living will*, com as seguintes peculiaridades: (I) o paciente capaz registraria sua renúncia a se subordinar a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a terminalidade fossem confirmados; (II) a vontade referida pelo paciente no *living will* se justaporaria à vontade da equipe médica, dos familiares e dos amigos do paciente e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas; (III) esse documento necessitaria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente; (IV) deveria ser ratificado pelo Comitê do hospital em que o paciente encontrasse em tratamento; e (V) suportaria ser revogado a qualquer instante antes de o paciente alcançar o estado de inconsciência (DADALTO, 2009).

Acredita-se que a tradução para as línguas latinas do termo *living will* não foi apropriada e por isso experimentamos uma legítima panaceia de terminologias e entendimentos sobre esses institutos. Esse motivo fez com que a Espanha abandonasse a tradução literal do termo *living will* e o trocasse por *instrucciones*

previas, mantendo o gênero diretivas antecipadas de vontade e procuração para cuidados de saúde (DADALTO, 2018).

Por sua vez, Portugal e França, fizeram uma verdadeira metonímia nas terminologias, banindo formalmente a expressão testamento vital/testament de vie, para empregar o gênero diretivas antecipadas, citando a quaisquer destes documentos (DADALTO, 2018).

Essa metonímia também tem sido empregada no Brasil, o gênero foi traduzido como diretivas antecipadas de vontade e as espécies como, respectivamente, testamento vital e procuração para cuidados de saúde/mandato duradouro, conforme o Conselho Federal de Medicina estabeleceu o testamento vital na resolução 1995/2012, mas designou o instituto de diretivas antecipadas de vontade (DADALTO, 2018).

Despontavam assim, os princípios do testamento vital que, até hoje, são seguidas pelos pesquisadores e legisladores ao redor do mundo (DADALTO, 2009).

O progresso da ciência médica tem fomentado transformações significativas no âmbito jurídico, pois o alongamento artificial da vida humana, assim como os medicamentos inibidores da dor, geram debates acerca de supostos direitos do paciente. Essas discussões deram abertura ao amparo das chamadas diretivas antecipadas que, além de proporcionar o exercício de um direito, são a melhor ferramenta de suporte à tomada de decisões relacionadas a pacientes incapazes. De forma geral, é um documento escrito por pessoa capaz, que objetiva dispor sobre tratamentos em geral aos quais por acaso venha a subordinar-se (DADALTO, 2009).

A declaração prévia de vontade do paciente terminal equipara-se ao testamento, no caso de sucessão familiar, uma vez que também é instrumento jurídico, isto é, declaração de vontade privada designada a produzir efeitos que o agente deseja e o direito admite. Também é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. Entretanto, diferencia-se do testamento em duas qualidades primordiais: a produção de efeitos post mortem e a solenidade. Dessa forma, resta clara o despropósito da terminologia testamento vital para denominar declaração de vontade de uma pessoa com consciência acerca da terapêutica aos quais não quer ser submetida no momento em que estiver em estado de terminalidade e incapacitada de externar sua vontade. Os testamentos vitais de forma alguma se podem conduzir como deliberações de última vontade, uma vez que se indica nos mesmos o que aqueles que estejam

manipulando os confins da vida, mas a vida no fim, têm que realizar ou abster-se de realizar (DADALTO, 2009).

O testamento vital é um documento que objetiva certificar e ratificar a autonomia do paciente, com relação ao direito a rejeitar procedimentos ou tratamentos médicos, nas situações em que as tecnologias modernas da medicina claramente não possam ofertar oportunidades de cura terapêutica para determinada doença ou estado vegetativo ou terminal, afastando assim, a obstinação terapêutica (JOSÉ, 2019).

Neste ponto, cabe recordar que no testamento vital o sujeito dispõe os tratamentos que pretende ou não para o momento em que se descobrir doente, em estado incurável, terminal ou vegetativo, e incapaz de demonstrar sua vontade, sendo que, se o declarante pode apontar que quer a suspensão do esforço terapêutico, do mesmo modo poderá anunciar que não a quer, sujeitando-se a tratamentos, mesmo que inúteis (JOSÉ, 2019).

Dentre as intervenções que o paciente pode querer interromper ou não podemos exemplificar: medidas de reanimação cardiopulmonar, ventilação assistida, diálise, cirurgia de urgência, transfusão de sangue, alimentação artificial e terapia antibiótica (JOSÉ, 2019).

De acordo com Dadalto (2009) possível indicar os dois fundamentais objetivos da declaração prévia do paciente terminal: primeiro, tem como objetivo assegurar ao paciente que suas vontades serão respeitadas na ocasião de terminalidade da vida; segundo, propicia ao médico amparo legal para a tomada de decisões em situações de conflito. Em relação ao conteúdo, a doutrina estrangeira tem mencionado para três pontos essenciais: os tópicos relacionados ao tratamento médico, como a cessação do esforço terapêutico, a demonstração antecipada se quer ou não ser comunicado sobre diagnósticos fatais, o não emprego de máquinas e previsões relativas a intervenções médicas que não deseja receber, entre outras; a nomeação de um procurador.

Dessa maneira, o conceito de testamento vital pode ser descrito como a declaração de vontade do paciente absolutamente capaz apta a produzir efeitos quando esse sujeito não puder mais expressar sua vontade. Nesse documento, o declarante deixará evidente quanto à intervenção médica ou tratamentos clínicos que enseja obter ou não. A eficácia desse documento abrange as pessoas doentes e que, em consequência de sua patologia, não podem manifestar sua vontade. Dessa forma, deixa relacionado os procedimentos que deseja obter entre o tratamento médico

intensivo ou por medidas paliativas que alcançam uma morte digna (PESSANHA; LOUVEM; RANGEL, 2019).

Esse tipo de documento tem como finalidade proteger o paciente diante das chances remotas de sobrevivência, sendo provável apenas de maneira artificial com auxílio de aparelhos, ou seja, a saúde está tão prejudicada que não encontra meios para sobrevivência, prolongar a vida, nesse caso, seria prorrogar o sofrimento (PESSANHA; LOUVEM; RANGEL, 2019).

Para compreendermos a matéria desta disposição, devemos analisar o artigo 15 do Código Civil que prevê que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, promovendo, assim, os direitos do paciente, através de princípios da beneficência e da não maleficência (JOSÉ, 2019).

De acordo com Maria Helena Diniz, concebe-se como Princípio da Beneficência aquele em que “a prática médica deve buscar o bem-estar do paciente, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e risco de vida. Só se pode usar tratamento ou cirurgia para o bem do enfermo.” Já o Princípio da Não Maleficência, “há obrigação de não acarretar dano ao paciente”.

Dessa forma, o testamento vital ou a declaração de vontade do paciente em estado terminal acolhe aquele que não quer atravessar por essa angústia no fim de sua vida. Assim, poupando maiores suplícios que categoricamente não recuperarão a saúde, sendo providências ineficientes, haja vista que a cura é humanamente impraticável. Urge salientar que o paciente, mesmo em estado terminal, deve ser amparado a sua dignidade humana através de tratamentos paliativos, apartando ao máximo o sofrimento. Assim sendo, a qualidade de vida deve ser essencial, uma vez que o ser humano não é constituído apenas pela dimensão biológica. Isto posto, defender a qualidade de vida como parâmetro expressa estar a serviço da pessoa e da vida. Por meio dessa disposição, parte da doutrina argumenta que a pessoa poderá apenas rejeitar intervenções de natureza extraordinária que tem como único propósito prolongar a vida, independente das circunstâncias (PESSANHA; LOUVEM; RANGEL, 2019).

TESTAMENTO VITAL E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

No Brasil impera a escassez normativa no que tange a legitimidade das diretivas antecipadas de vontade, não há uma norma jurídica própria que as regularize. No entanto, uma análise integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais, possui o condão para proteger essa ferramenta no ordenamento jurídico brasileiro (JOSÉ, 2019).

Perante a lacuna legal a respeito do tema, o Conselho Federal de Medicina, órgão máximo que regulamenta a atividade dos médicos brasileiros, publicou duas resoluções para afrouxar as intervenções médicas dirigidas ao fim da vida, sendo elas a Resolução nº 1.805/2006 e a Resolução nº 1.995/2012 (CLAUDINO; PERES, 2020)

Em sua composição, a Resolução nº 1.805, de 09 de novembro de 2006, discorre sobre a interrupção de procedimentos médicos que têm como propósito o prolongamento da vida do paciente investido de moléstia grave ou incurável, respeitando o arbítrio do enfermo ou de seus durables power of attorney for health care, chamados no Brasil de representantes legais de saúde (CLAUDINO; PERES, 2020)

Em decorrência disso, resolveu o Conselho Federal de Medicina (2006) definir que é permitido ao médico suspender intervenções e tratamentos que alonguem a vida do paciente para amenizar os sintomas que levam ao sofrimento, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Com efeito, essa norma deu extensa abertura para que a vontade do paciente evidenciasse aos deveres médicos de cuidados intensivos até o cessar da vida humana. Outro significativo marco que deu continuidade à produção dos testamentos vitais no território brasileiro foi à edição da acima referida Resolução nº 1.995/2012 também de autoria do Conselho Federal de Medicina (CLAUDINO; PERES, 2020).

A publicação da Resolução supracitada está associada diretamente a primazia do indivíduo, expandindo a aplicação da norma mais benéfica ao ser humano, por meio do reconhecimento da autonomia do paciente nos momentos de deliberações sobre as propostas terapêuticas a ele indicadas e possibilitando que o mesmo autodetermine o que ou como deverá ser feito quando não mais puder declarar sua vontade (LIMA, 2018).

A Resolução nº 1.995/2012 eleva-se em meio aos debates contornando diretivas antecipadas de vontade e/ou testamento vital. Este ato normativo versa sobre a interrupção de intervenções e tratamentos médicos e terapêuticos que possuam como objetivo alongar a vida de pacientes fora de plano terapêutico de cura, sem deixar de lado o direito do paciente em ter garantido controle da dor e qualidade de vida (LIMA, 2018).

A declaração de vontade foi determinada na V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal do ano de 2012, que por meio do Enunciado de nº 528, reconheceu a interpretação dos artigos 1.729, parágrafo único e 1.857, os dois insertos no Código Civil:

Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

Desse modo, constata-se da interpretação do enunciado, a autenticidade do testamento vital pelo Conselho de Justiça Federal, que tem a intenção de guiar os exercitores do direito e a singular jurisprudência, sobre as disposições e garantias que os pacientes dispõem sobre o que pretendem ou não se subordinar (ANASTACIO, 2020).

Em frente da crescente solicitação de lides relativas ao direito à saúde e o grande peso de despesas nos orçamentos públicos, o Conselho Nacional de Justiça realizou a I Jornada de Direito da Saúde (CNJ, 2014), com o propósito de esclarecer temas polêmicos no âmbito da saúde brasileira, dentre eles o enunciado de nº 37 que trata das diretivas antecipadas de vontade, ditando que as mesmas devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

Em consequência da inexistência de legislação que normatize o tema em matéria, o Judiciário tem sido procurado por pacientes para validar os seus direitos (FEITOSA, 2020).

No primeiro caso, a autora intenciona legitimar o seu testamento vital, por meio de uma declaração de sanidade mental expressa através do Poder Judiciário. A motivação se funda no temor de que na ocasião de terminalidade da vida ou doença

degenerativa, sua vida seja dilatada artificialmente argumentando-se que no instante da lavratura da diretiva, esta não tinha sensatez para tal (FEITOSA, 2020).

Ainda conforme Feitosa (2020) a apelação foi improvida ante a dispensabilidade de se arguir judicialmente sua sanidade, isto porque é possível ser feito de forma extrajudicial em Cartório e, ainda há como elemento o reconhecimento do testamento vital no Brasil através do Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil, conforme se verifica na Ementa:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial. Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10009381320168260100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019)

Neste seguimento, temos o julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE TESTAMENTO VITAL (DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE). BIODIREITO À ORTOTANÁSIA. MANIFESTAÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS (INCISO III DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 11.697/2008). NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA VARA CÍVEL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 11.697/2008. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Na ação de testamento vital ajuizada, a Autora busca seja declarada, pelo Poder Judiciário, o seu biodireito à ortotanásia, a fim de que, caso venham a submetê-la a situação artificial de prolongamento da vida por meio de intervenção médica, estejam ela e sua representante nomeada munidas de pronunciamento jurisdicional favorável à morte natural. Em outras palavras, trata-se de manifestação prévia, diretiva de vontade, que tem o condão declarar o seu direito a não ser submetida a tratamento médico futuro em situação em que ela estiver incapacitada de se manifestar contrariamente à intervenção. 2 - A possibilidade de que sejam realizadas diretivas antecipadas de vontade dos pacientes traz difíceis questões a serem enfrentadas tanto pelo Poder Judiciário como pela ética médica. Do ponto de vista médico, a possibilidade de realização de diretivas antecipadas de vontade dos pacientes tem regulamentação na Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. 3 - Como a demanda originária tem natureza meramente declaratória, sem qualquer relação com tentativa já manifestada de formalização do ato de vontade nos registros públicos e notariais, ou seja,

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n.12, v.1, p. 105-123, dez. 2021.

sem que se configure questão contenciosa e administrativa que se refira diretamente a atos de registros públicos e notariais em si mesmos (artigo 31, II, da Lei nº 11.697/2008), a competência para processamento e julgamento do Feito é da Vara Cível, tendo em vista o critério residual (artigo 25 da Lei nº 11.697/2008). Conflito de competência admitido e acolhido para o fim de declarar competente o Juízo Suscitado.

(TJ-DF 07073272220198070000 - Segredo de Justiça 0707327-22.2019.8.07.0000, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 06/08/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 09/08/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Em suma, a falta de legislação no ordenamento não é justificativa para que se busque pelo Poder Judiciário a autenticidade da vontade expressa, já que se tem outros componentes que possibilitam o entendimento e a validade do testamento vital no Brasil (FEITOSA, 2020).

Nos julgados não se acha demonstração contrária ao testamento vital formalizado em documento, o que se examina são diretivas de vontade verbais, onde os pacientes nos seus leitos de hospital aspiram se valer de suas concepções enquanto seres humanos, fortalecendo a importância do Projeto de Lei 149 de 2018 que pretende normalizar o testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, conforme veremos a seguir:

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o princípio da

dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).

É possível observar nos julgados apresentados no parágrafo anterior que os tribunais autenticam a autonomia da vontade dos pacientes explicitadas, vez que foram abordados nos autos certidões que demonstram a plena capacidade dos pacientes, corroborando mais uma vez que deve imperar a autonomia do paciente, observando ao princípio da dignidade da pessoa humana que é a estrutura da nossa Carta Magna (FEITOSA, 2020).

O testamento vital foi objeto de dois Projetos de Lei no ano de 2018, sendo eles: o Projeto de Lei de nº 149/2018 apontado pelo senador Lasier Martins e o Projeto de Lei de nº 267/2018 apontado pelo senador Paulo Rocha, que tem o texto extremamente próximo primeiro. (ANASTACIO, 2020).

A proposta dos dois projetos tem com objetivo regularizar o emprego das diretivas antecipadas de vontade, que significa uma importante abertura para o debate, no que toca o respeito da autonomia dos pacientes, tal como o incentivo ao conforto em vida e da dignidade no fim de existência (ANASTACIO, 2020).

Através de suas argumentações, o autor relator do Projeto de Lei de nº 149/2018, senador Lasier Martins, procura preencher por meio do projeto de lei, o vazio no ordenamento jurídico sobre o tema, com base nos princípios da autonomia do paciente e da dignidade da pessoa humana (ANASTACIO, 2020).

O particular Projeto de Lei traz em seu texto oito artigos atenciosamente justificados, que constituem sobre as principais tratativas que necessitam ser examinadas para a devida normatização das Diretivas Antecipadas de Vontade, pretendendo o respeito à autonomia de vontade dos pacientes no que se refere à terminalidade da vida. Igualmente, versa sobre a conduta adequada dos familiares e a equipe médica, caso cheguem a ser designados (ANASTACIO, 2020).

Importante examinar o debate sobre a oportunidade de salvaguardar direitos e garantias de vontade dos pacientes que se deparam em fim de existência, e o quanto a inserção de uma Lei será engrandecedora no ordenamento jurídico brasileiro, não exclusivamente preservando o elo entre os médicos e profissionais de saúde com os pacientes, além do mais, qualificar o proeminente posicionamento do Brasil ao direito desconhecido que vige sobre o testamento vital (ANASTACIO, 2020).

Dessa forma, apesar de não faltarem alegações jurídicas para a execução e validade do testamento vital, vê-lo conjecturado categoricamente no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvidas, traria mais autoconfiança a quem decide desenvolvê-lo e aos médicos, já que não permaneceriam mais dúvidas sem respostas acerca do tema, e, ainda, o tornaria mais habitual, visto que a ausência de previsão legal causa indiretamente na incompreensão do referido regulamento. Indiscutível, portanto, que a incorporação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro o tornaria mais assegurado e buscado, garantindo-lhe maior confiabilidade (OLIVEIRA; ARAUJO JUNIOR, 2017).

CONCLUSÃO

O direito à morte digna está assegurado constitucionalmente pelos fundamentos da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e do direito à vida. É necessário assegurar ao ser humano o direito de optar como quer ser cuidado em caso de terminalidade. A declaração prévia de vontade do paciente terminal é dispositivo garantidor da morte digna, pois exprime a declaração da vontade do indivíduo, comunicando à família, médicos e demais interessados as intervenções que gostaria ou não de ser sujeitado, se em estado de terminalidade.

Restaurar a autonomia do paciente em autodeterminar-se é assegurar sua dignidade na ocasião do fim de sua vida, sendo o pluralismo jurídico e a dignidade da pessoa humana pilares essenciais do Estado Democrático de Direito. É significativo que o ser humano enquanto indivíduo delibere o seu processo de morte, por contornar decisões personalíssimas que em tempo algum deveriam ser definidas por familiares, médicos ou o próprio Estado, já que caracterizaria um regresso o fato do indivíduo não poder gozar sobre a própria vida ou certificar o exercício da sua autonomia sobre o próprio corpo.

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n.12, v.1, p. 105-123, dez. 2021.

O testamento vital torna-se instrumento valioso para cumprimento dos princípios da dignidade humana e da autonomia privada do indivíduo, que poderá publicar sua vontade quanto aos tratamentos e procedimento médicos que deseja ou não, nos casos de fim de vida ou que esteja inabilitado de tomar decisões, retirando a obrigação da família de decidir.

Assim sendo, se o Testamento Vital tiver sido preparado na ocasião em que o paciente era capaz de compreender sobre sua vontade, havia consciência de suas ações e antecedia a um estado de terminalidade, a família e os profissionais tem o dever de assentir e respeitar a autodeterminação deste paciente.

Observa-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade já estão normatizadas em vários países, e que no Brasil ainda não há lei própria que proteja o tema, conta-se no momento com jurisprudências, que com bom senso foram baseadas nos princípios ora citados, Resoluções do Conselho Federal de Medicina, estabelecendo a conduta ético-médica, e significativos Enunciados do Conselho da Justiça Federal e Conselho Nacional de Justiça, e por fim, Projeto de Lei que se encontra em tramitação.

Em síntese, pode-se notar que a brecha de norma representativa, não impossibilita a sua autenticidade e aplicação, devido ao amparo que se encontra nos princípios da dignidade humana, liberdade e autonomia privada, entretanto, uma Lei tratando exclusivamente sobre o assunto, blindaria a legislação pátria com expressiva segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Morte Digna: Direito Natural do Ser Humano. **Revista do Direito Sanitário**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 173-187, mar. 2007. Semestral. Disponível em: <file:///C:/Users/Jo/Downloads/80048-Texto%20do%20artigo-110559-1-10-20140504.pdf > Acesso em: 06 out 2021.

ANASTACIO, Katiusse Silveira. **Testamento vital**: a (im) possibilidade de proteger direitos e garantias de vontade no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Nádila da Silva Hassan. 2020. 64f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá. 2020. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/7673>> Acesso em: 11 out. 2021

AZEREDO, Luiza Wohlmeister. **Direito a uma morte digna**: testamento vital à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Orientador: Renata Holzbach Tagliari. 2019. 70f. Monografia (Bacharel) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Carazinho. 2019. Disponível em: <<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/1719/1/CAR2019Luiza%20Wohlmeister%20Azeredo.pdf>> Acesso em: 06 out. 2021

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70054988266**. Apelante: Ministério Público. Apelado: João Carlos Ferreira. Relator: Irineu Marioni. Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em:<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs?ref=serp>> Acesso em: 11 out 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1000938-13.2016.8.26.0100** Apelante: Adriana Maria Carbonell. Apelado: Juízo da Comarca. Relator: Mary Grün. São Paulo, 2016. Disponível em:<<https://tsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civel-ac10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100/inteiro-teor-697337275?ref=serp>> Acesso em: 11 out 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0707327-22.2019.8.07.000** Segredo de Justiça. Relator: Angelo Passareli. Distrito Federal. 2019. Disponível em:<<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742807430/7073272220198070000-segredo-de-justica-0707327-2220198070000?ref=serp>> Acesso em: 11 out 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70042509562**. Apelante: Associação dos Funcionários Públicos do ERGS-AFPERGS. Apelado: Guilherme da Silva Benites. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa. Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em:< <https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> Acesso em: 11 out 2021

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

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

CLAUDINO, Brunno Aparecido Martins; PERES, Joelma Alice Furtado. A sacralidade da vida e o testamento vital: Reflexões críticas e implantação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Recifaqui**, Quirinópolis, v.3, n. 10, p. 76-100, set/set, 2020. Disponível em: <<http://recifaqui.faqi.edu.br/index.php/recifaqui/article/view/41/37>> Acesso em: 01 out. 2021

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução Nº 1.995/2012**. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução Nº 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/>. Acesso em: 11 out. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/enunciados-cnj-area-saude.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodvm, 2015.

DADALTO, Luciana. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100/TJSP. **civilistica.com**, v. 7, n. 2, p. 1-16, 28 out. 2018. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/363/303>> Acesso em: 06 set 2021

DADALTO, Luciana Penalva. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. Orientador: Walsir Edison Rodrigues Júnior. 2009. 183f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2009. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf> Acesso em: 15 set. 2021

DADALTO, Luciana. História do testamento vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Rev Mirabilia Medicinae** [Internet], v. 4, n. 2, p. 23-42, 2015. Disponível em: <<https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>> Acesso em: 06 set 2021

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Laura Borges da Silveira Martins; CASIMIRO, Luciana Flávia Nunes. Testamento vital e o direito à morte digna: uma breve análise à luz da dignidade da pessoa humana. **Revista UNI-RN**, v. 15, n. 1/2, p. 187-209, 1 mar. 2018. Disponível em: <> Acesso em: 06 out 2021.

FEITOSA, Lorena Faria. **Testamento vital e sua aplicabilidade na legislação brasileira**. Orientador: Litiane Motta Marins Araújo. 2020. Monografia (Bacharel) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da UNIGRANRIO, Rio de Janeiro. 2020. Disponível em: <<http://blogs.unigranrio.br/bibliotecavirtual/files/2020/09/Testamento-vital-e-sua-aplicabilidade-na-legislacao-brasileira.pdf>> Acesso em: 11 out. 2021

JOSÉ, Priscilla Curti. O “Testamento Vital”: Direitos do paciente e os cuidados paliativos. **Fronteiras Interdisciplinares do Direito**, v. 1, n. 1, p. 138-151, maio 2019. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/41996>> Acesso em: 06 set 2021

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1627p.

LIMA, Meiriany Arruda. Testamento vital à luz do ordenamento jurídico brasileiro e o princípio pro homine. **Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]**, v. 7, n. 1, p. 12-28, abril 2018. Disponível em: <
<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/422>> Acesso em: 06 set 2021

OLIVEIRA, Gabriela; ARAÚJO JUNIOR, João Batista. TESTAMENTO VITAL EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. **Rev. Reflexão e Crítica do Direito**, a. V, n. 5, p. 265-283, jan./dez 2017. Disponível em:
<<https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/1053/pdf>> Acesso em: 11 out 2021

PESSANHA, Anysia Carla Lamão; LOUVEM, Lígia de Paula; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O emprego do testamento vital no ordenamento jurídico. **Rev Transformar**, v. 14, n. 1, p. 141-157, jan./jul. 2019. Disponível em: <
<http://www.fsj.edu.br/transformar/index.php/transformar/article/view/367/246>> Acesso em: 10 set 2021

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SENA, Luiza da Silva. **Testamento Vital à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Orientador: Janaína Carvalho de Souza. 2019. 61f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/6723/1/TCC%20-%20Luiza%20da%20Silva%20Sena.pdf>> Acesso em: 29 set. 2021

