

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATHÁLIA BORGES CAVALCANTI

**ANÁLISE DOS EFEITOS E APLICABILIDADES DO TESTAMENTO VITAL NO
BRASIL**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

NATHÁLIA BORGES CAVALCANTI

**ANÁLISE DOS EFEITOS E APLICABILIDADES DO TESTAMENTO VITAL NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Cláuver Rennê Luciano Barreto

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

NATHÁLIA BORGES CAVALCANTI

**ANÁLISE DOS EFEITOS E APLICABILIDADES DO TESTAMENTO VITAL NO
BRASIL**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de NATHÁLIA BORGES
CAVALCANTI.

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Cláuver Rennê Luciano Barreto

Membro: Prof. Esp. Everton de Almeida Brito

Membro: Prof. Esp. Jânio Taveira Domingos

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

ANÁLISE DOS EFEITOS E APLICABILIDADES DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Nathália Borges Cavalcanti¹
Clauver Barreto²

RESUMO

No atual ordenamento jurídico brasileiro, não há legislação específica sobre o testamento vital, apesar das disputas entre os estudiosos. O instituto abordou o campo da medicina em duas resoluções do Conselho Federal de Medicina, que estipulavam que os médicos permitissem que o tratamento do paciente fosse restringido de acordo com a vontade do paciente em fim de vida. Com isso este trabalho teve como objetivo geral a análise da viabilidade do testamento vital e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro diante das omissões legislativas. Tendo como objetivos específicos avaliar os tipos de testamento vital no Instituto Diretivo Antecipado de Testamentos, identificado os requisitos básicos para a admissibilidade do testamento vital, com a possibilidade de incorporação de diretivas antecipadas de vontade do tipo testamento (com atenção especial ao seu tipo - testamento vital) no ordenamento jurídico brasileiro e investigou a falta de regulamentação do país nessa matéria.

Palavras Chave: Testamento Vital. Autonomia dos Pacientes Terminais. Aplicabilidade. Ordenamento jurídico

ABSTRACT

In the current Brazilian legal system, there is no specific legislation on the living will, despite disputes among scholars. The institute addressed the field of medicine in two resolutions of the Federal Council of Medicine, which stipulated that doctors allow the patient's treatment to be restricted according to the will of the patient at the end of life. With that, this work had as general objective the analysis of the viability of the living will and its application in the Brazilian legal system in the face of legislative omissions. Having as specific objectives to evaluate the types of living wills in the Instituto Diretivo Antecipado de Wills, distinguishing research topics, euthanasia, orthothanasia and assisted suicide, identifying the basic requirements for the admissibility of the living will, with the possibility of incorporating advance directives of will of the will type (with special attention to its type - living will) in the Brazilian legal system and investigated the country's lack of regulation in this matter.

Keywords: Living Will. Autonomy of Terminal Patients. Applicability. legal system

1 INTRODUÇÃO

O tema sobre o testamento vital é muito escasso em nível nacional, portanto, há pouca literatura e decisões judiciais sobre o assunto. Dessa forma, este estudo visa obter um

¹ Graduando do curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão_nath-borgesc@hotmail.com

² Professor orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão breve currículo do orientador

entendimento mais específico sobre o que são testamentos antecipados, suas espécies originárias, testamentos vitais e sua aplicação em outros países, além de fornecer informações sobre sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro além dos possíveis benefícios da regulação.

Hoje, os avanços tecnológicos e os desenvolvimentos científicos têm mostrado mudanças significativas na vida das pessoas e em inúmeras áreas do conhecimento, incluindo medicina e biotecnologia, permitindo estudar uma ampla gama de doenças e descobrir tratamentos. Sendo assim, um tratamento a favor do povo e sua respectiva qualidade de vida.

A questão central que norteia a pesquisa aqui apresentada é a possibilidade de incorporação do Instituto do Testamento Vital ao ordenamento jurídico brasileiro. Para resolver esse problema, é necessário entender especificamente o que é o testamento vital, e como se aplica no ordenamento brasileiro.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, não há legislação específica sobre o testamento vital, apesar das disputas entre os estudiosos. O instituto abordou o campo da medicina em duas resoluções do Conselho Federal de Medicina, que estipulavam que os médicos permitissem que o tratamento do paciente fosse restringido de acordo com a vontade do paciente em fim de vida (SANTORO, 2015).

No entanto, com este desenvolvimento, dada a importância de debater questões relacionadas com a tecnologia de prolongamento artificial da vida humana, o que em alguns casos constitui uma violação dos meios, surgiu assim a questão da manutenção e defesa da vida e das suas limitações, pois não oferecem nenhum benefício real ao paciente, principalmente em casos de doença terminal.

Desse modo esse estudo em questão visa analisar a viabilidade do testamento vital e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro diante de omissões legislativas. Avaliar os tipos de testamento vital no Instituto Diretivo Antecipado de Testamentos, distinguindo temas de pesquisa, eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido; Identificar os requisitos básicos para a admissibilidade do testamento vital; Estudar a possibilidade de incorporação de diretivas antecipadas de vontade do tipo testamento (com atenção especial ao seu tipo - testamento vital) no ordenamento jurídico brasileiro; Investigar a falta de regulamentação do país nessa matéria.

A relevância deste tema é inegável, pois transcende os meros níveis teóricos e tem implicações efetivas para o campo do fato, especialmente como forma de garantir a dignidade e autonomia do paciente moribundo, como reconhecimento da possibilidade de incorporação em todo o país, terá grandes resultados práticos não só na vida do recuperando e de sua família, mas também na vida dos médicos assistentes que lhe dão respaldo legal.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 TESTAMENTO VITAL

Criado nos Estados Unidos na década de 1960, o testamento vital, também conhecido como Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), não é uma instituição nova, embora seja pouco conhecida pela maioria dos brasileiros (incluindo médicos e juristas).

O desenvolvimento dos princípios jurídicos das diretivas antecipadas de vontade teve início em 1967, nos Estados Unidos da América, por meio da American Euthanasia Association e de Luiz Kutner, advogado, que trabalhava para aquela organização na época e se dedicada ao aprendizado nos anos subsequentes.

Nessa conjuntura, surge o testamento vital, conhecido como declaração testamentária, que delineia os cuidados e procedimentos que o ser humano gostaria de receber caso não consiga se expressar de forma autônoma. O instrumento foi padronizado em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, diferindo apenas em algumas formas, mas todos reconhecem a legitimidade do instituto.

O testamento vital é conceituado como um documento elaborado por um indivíduo que é capaz de expressar seus desejos em relação ao tratamento que deseja receber ou não receber quando não puder mais se expressar de forma livre e autônoma (VENOSA, 2017).

Cristina López Sánchez trouxe um conceito para o Instituto, vamos dar uma olhada:

Diretiva antecipada é um termo genérico que contém instruções sobre cuidados médicos futuros que serão apresentados por uma pessoa que não pode expressar seus desejos. De fato, esse nome, diretiva antecipada, constitui um gênero e contém dois tipos de arquivos, segundo os quais a vontade de quem os desenha pode ser pré-processada. Portanto, temos o que é chamado de testamento vital, por um lado, e uma mandato duradouro, por outro. (Sánchez, pp. 27-28.).

A declaração prévia de vontade para o fim da vida, conhecida no Brasil como testamento vital, é um documento pelo qual uma pessoa em estado de vigília expressa seus desejos para o tipo de procedimento futuros que deseja realizar, caso fique inconsciente ou incapaz de se expressar de forma autônoma. Quando se encontrar em um estado irreversível e terminal ou de vegetativo permanente, estando impossibilitado de manifestar sua vontade livremente. (Dadalto, 2013).

Por outro lado, o mandato duradouro consiste em uma das diretrizes antecipadas, na qual o outorgante designa uma procuração a uma pessoa em quem confia para fazer trâmites

em relação apenas aos tratamentos de saúde, quando não estiver em condições de responder por si e não apenas em situação de terminalidade. (Naves; Sá, 2002) Tendo como virtude o fato de predestinar uma pessoa a tomar decisões imediatas, ao invés de deixar declarado hipóteses de futuros quadros clínicos, como os deixados no testamento vital.

Por meio do mandato duradouro, podem ser nomeados um ou mais procuradores para auxiliar os médicos na decisão de aceitar ou recusar um tratamento, em nome do mandante, se este estiver incapacitado para manifestar seu desejo. A decisão do outorgado deve ser baseada na vontade do paciente, para expressar seus desejos. (Dadalto, 2013).

Assim, as diretrizes antecipadas existem para manifestação, de uma pessoa desfrutando plenamente de sua função cognitiva, de qual tratamento deseja receber, caso não consiga se expressar livre e conscientemente, mesmo que por um período determinado de tempo.

Não obstante, concluiu-se que deve ser feita uma distinção entre essas instituições, pois o testamento vital é uma diretriz antecipada em relação às situações de fim de vida, e a procuração permanente é mais ampla, o que não impede que essas instituições coexistam.

No testamento vital é o método que o paciente utilizará para demonstrar seu discernimento de continuidades ou descontinuidades em determinado tratamento, bem como a opção de descontinuar o tratamento em caso de doença incurável ou sem perspectiva de melhora. O sofrimento, e ao fazê-lo adianta o evento da morte.

Esse tipo de testamento também é conhecido como "testamento biológico", "testamento em vida" ou "testamento do paciente". Há uma imprecisão terminológica no uso do termo "testamento vital", pois não se trata de um testamento no verdadeiro sentido da palavra, pois embora seja unilateral, pessoal e revogável como um testamento hereditário, não tem natureza hereditária e não se destina a ser eficaz após a morte, devido à sua eficácia in vivo (VENOSA, 2017).

Diante do exposto, fica claro que, como exemplo de prática jurídica, não se deve confundir este com um testamento civil, pois este se ocupa de questões essencialmente hereditárias e de Direito das sucessões. O direito sucessório tem cunho patrimonial, não se relacionando, de maneira direta, aos direitos da personalidade em sentido estrito. (BARROSO, 2012).

Assim como ocorre com a autorização persistente, não há razão para que ela não seja validada. Como o princípio da tipicidade não se aplica aos atos jurídicos, os particulares têm plena liberdade de fazer categorias não previstas na lei, desde que tais atos não representem uma afronta ao ordenamento jurídico.

No entanto, já existe em vários países, como Portugal, Estados Unidos, Espanha, etc.,

que serão discutidos posteriormente neste estudo. A expressão testamento vital foi usada pela primeira vez nos Estados Unidos em 1967 e logo se tornou a base para outros diplomas semelhantes no país (SANTORO, 2015).

Além disso, isso não significa que não possa ser concluído, pois de acordo com os princípios e normas vigentes no Brasil, nada impede que a validade desse instrumento seja reconhecida, é apenas uma expressão relevante da autonomia do paciente, com particularidade, em neste caso, pois trata-se de documentos previamente elaborados com a finalidade de desenvolver diretrizes para intervenções médicas posteriores. Enquanto persistir essa omissão legislativa, a criação de regras específicas para a administração do testamento vital é fundamental para acabar com a incerteza que possa existir sobre o assunto e criar as condições para o reconhecimento de sua validade (GODINHO, 2016).

O impacto de um testamento vital é erga omnes - aplica-se a todos - e, portanto, inclui os familiares do paciente, médicos, profissionais de saúde e, finalmente, advogados. Mas este documento não é ilimitado, pois deve seguir as disposições do atual ordenamento jurídico disponível (BARROSO, 2012).

Luciana Dadalto (2015) propõe as limitações da doutrina a esse documento: a) objeção de consciência dos médicos ao serviço militar, b) proibição de violação de dispositivos do ordenamento jurídico e c) dispositivos que contraindicam a patologia do paciente ou tratamento que tenha superado pela medicina.

2.2 TESTAMENTO VITAL E SUA EFICÁCIA JURÍDICA

A possibilidade de incorporação do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro ainda precisa ser analisada. Não existem normas jurídicas brasileiras específicas relacionadas ao assunto, mas isso não significa que o instituto não possa ser verificado. Essa discussão tornou-se polêmica porque a sociedade pátria está relacionada a questões religiosas, éticas, culturais e sociais (RAPOSO, 2011).

Analisando o que está sendo dito no presente trabalho, resta averiguar a possibilidade de incorporação do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que o Brasil ainda não adotou legalmente a figura do testamento vital, não sendo isso um impedimento para a aceitação, como afirma o autor Ernesto Lippmann:

“Embora não haja uma lei específica que regule o testamento vital, ele passou a ser reconhecido graças à Resolução 1.995/2012 do CFM, que se fundamenta na

autonomia de vontade do paciente, um dos pilares da Medicina, bem como na dignidade humana prevista na Constituição – o que lhe assegura a validade legal”. (LIPPMANN, 2013, p. 26).

Fica demonstrado que o testamento vital é uma forma de concessão de autonomia ao paciente, tais diretivas antecipadas de vontade muitas vezes têm em seu conteúdo uma pré-condição para aceitação ou não de determinados tratamentos médicos, e que não são contrárias à ordem do Estado. Dessa forma, sua aplicação no Brasil tem se mostrado viável e passível de eficácia (DADALTO, 2015).

Além disso, é possível demonstrar sua eficácia, para o que se faz necessária uma interpretação ampla e abrangente dos princípios e normas constitucionais previstos na Constituição. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro é formado por regras, que são leis e princípios, e são normas jurídicas não específicas que precisam ser explicadas diante de casos específicos.

O princípio da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana está consagrado nas normas brasileiras de que trata o início deste capítulo, possibilitando a defesa da utilização e validação deste documento no território nacional, juntamente com o art. 5º, III, da CRFB/88 prevê a proibição de injúria ao tratamento da personalidade, pois o documento expressa a garantia da dignidade e autonomia do indivíduo (BRASIL, 1988).

Conforme revelado neste estudo, uma diretiva antecipada de vontade de testamento, especialmente seu tipo original, testamento vital, é um documento de manifestação de vontade que garante que o paciente moribundo possa escolher a melhor opção para sua saúde em sua concepção, vivendo antecipadamente. Portanto, um dos benefícios da aplicação do testamento vital na norma brasileira é evitar imprecisões e inseguranças quanto ao uso da assistência médica e à vontade de pessoas que não podem acessar doentes terminais, curado por medidas de terapia atual (VENOSA, 2017).

O testamento vital é um documento que se tem o direito pois está de acordo com o que é defendido pelos princípios da Constituição brasileira: dignidade e autonomia privada. Dessa forma, a unidade ortopédica deve ser vista como uma prática terapêutica que demonstre a dignidade do paciente terminal, sua autonomia e a autonomia de seus familiares. É usado para conceituar a morte como um processo natural e para desfazer a medicina de sustentação da vida extraordinária e inútil (DADALTO, 2015).

Verifica-se que o testamento vital pode ser válido no Brasil desde que obedeça às normas vigentes e seja válido em seu ordenamento jurídico. Pode-se dizer que essa aplicação é possível

a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, por meio das garantias dadas por esses princípios (SANTOS, 2011).

O que levou à confirmação dessa validação foi a superação do patriarcado médico há muito tempo praticado no Brasil; e a autonomia humana, que permite uma seleção antecipada de quais tratamentos serão realizados ou não quando o substituto não puder mais tomar tais decisões.

Ressalte-se que essa autonomia do indivíduo é limitada pelas normas vigentes no Brasil: no conteúdo do testamento vital, é possível interromper o tratamento fútil, pois os cuidados paliativos garantem o princípio da dignidade da pessoa humana e constituem garantia de dignidade e autonomia dos indivíduos que sofrem de doenças terminais (SANTORO, 2015).

O testamento em vida estipula que os pacientes moribundos não podem solicitar a eutanásia e o suicídio assistido, duas práticas que não podem ser levadas em conta por serem proibidas pela legislação brasileira vigente (DADALTO, 2015).

Para tratar da autonomia privada nas situações de terminalidade da vida é necessário que se faça uma distinção entre os modelos jurídicos da ortotanásia, distanásia e eutanásia. Segundo o autor Emanuel de Oliveira Costa Junior:

“**Ortotanásia** é deixar que o paciente siga seu caminho natural para a morte sem aumentar-lhe a vida de forma artificial, ou seja, apenas o acompanhamento para que a morte seja menos sofrível possível e de forma natural.

Distanásia é o ato de prolongar a vida do paciente seja por drogas de qualquer tipo para esse fim, seja por meio de aparelhos de forma inútil, uma vez que a morte já é uma sentença e não uma possibilidade.

Eutanásia é o ato de diminuir o tempo de vida do paciente, forçando-lhe de alguma forma, a morte”.

A justiça brasileira decidiu que a Ortotanásia é lícita e não atenta contra o direito à vida, pois é um ato que aceita o acompanhamento digno da morte.

2.3 REQUISITOS PARA CONFEÇÃO DO TESTAMENTO VITAL

O testamento importante e comum, como documento legal, deve atender a certos requisitos para permitir sua construção.

As características deste documento são as mesmas do testamento comum, que também é um ato jurídico unilateral, muito pessoal, revogável, livre e solene. Clemente e Pimenta

descrevem as características do testamento vital nos Estados Unidos:

Nos Estados Unidos, país onde foi produzido, a pessoa deve ser maior de idade e competente; o documento é assinado na presença de duas testemunhas independentes, seu efeito só é válido 14 dias após sua assinatura, e pode ser revogada a qualquer momento. Tem validade de aproximadamente 5 anos e requer caracterização do estágio final do paciente e certificação por dois médicos

Se o paciente se encontrar em estado vegetativo irreversível, para manifestar o seu desejo de não iniciar ou interromper o tratamento, devem ser cumpridos os seguintes requisitos:

2.3.1 Capacidade

Este é um requisito básico para fazer um testamento; é algo que um indivíduo pode fazer. Neste caso, a prática do comportamento da vida civil requer plena capacidade. Apenas os indivíduos que atingiram a maioridade têm o direito de deixar um testamento vital. Maria Berenice Dias (2005. p. 210) mencionou que o documento deve ser fornecido por pessoa plenamente competente para fundamentar o cargo que foi estabelecido.

2.3.2 Consciência

Os indivíduos também são obrigados a compreender as ações realizadas. Essa consciência é exigida no ato de assinar um testamento, evitando assim que alguém inconsciente, demente, ou de qualquer forma que reduza a capacidade de raciocinar logicamente, faça um testamento (Amaral e Pona, 2010, p. 8).

Se uma pessoa com baixo estado de consciência for acidentalmente autorizada a produzir uma vontade na vida, ela não respeitará sua autonomia, portanto não expressará sua vontade livremente, mas pela interferência de circunstâncias ou substâncias já presentes. tomou conta de sua consciência.

2.3.3 Manifestação inequívoca de vontade

Os objetivos do paciente devem ser claros e inequívocos. Não há dúvidas sobre os cuidados que os indivíduos indicam em suas diretivas antecipadas de vontade.

2.3.4 Presença de testemunhas

Um dos requisitos deve incluir a presença de testemunhas no ato de assinatura, que também devem assinar. O requisito de número deve ser no mínimo dois, sem prejuízo da participação de mais testemunhas na preparação e assinatura dos documentos.

2.3.5 Presença de um notário.

Para garantir sua validade, é muito importante fazer um testamento sem reconhecimento de firma, registrá-lo em cartório e garantir a autenticidade e legalidade do documento com a crença dada pela lei.

2.3.6 Prazo razoável de validade.

Em vigor apenas 14 dias após a assinatura. Por razões de segurança jurídica relacionadas com o período de espera para determinar a validade de um testamento, o período de espera recomendado pela lei dos EUA é de 14 dias.

A fim de preservar a vontade do indivíduo para que possa ser alterada, recomenda-se que este documento tenha prazo de validade e possa ser atualizado periodicamente. Além dos requisitos estabelecidos, existem algumas condições que exigem o pagamento na execução dos termos neles contidos. Nesse sentido, Raquel Sztajn destaca:

Em ambos os casos, devem ser atendidos os seguintes requisitos: a) pacientes com doença incurável cujo quadro clínico seja irreversível de acordo com o estágio de conhecimento médico; b) pacientes terminais; c) pacientes em sofrimento grave; d) pessoa que possa expressar-se livremente, ou que gradativamente demonstre vontade de não receber tratamento especial e) respeitar a vontade do sujeito ao fazer o primeiro pedido (SZTAJN, 1999, p. 152).

Para os autores, a condição do paciente terminal deve ser atestada por médico, caso em que o tratamento especial pode ser retirado, e sua aceitação está relacionada à questão da autonomia da vontade do paciente.

2.4 RELEVÂNCIA E APLICAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Diante do que é dito ao longo da obra, é inegável a importância da vontade na vida. O instituto visa proteger os desejos de pacientes moribundos e autores de documentos na presença de seus familiares, profissionais de saúde, hospitais e amigos. Garantirá o efetivo cumprimento

das disposições do autor no documento, desde que essas disposições não contrariem normas vigentes no ordenamento jurídico (BARROSO, 2012).

Vale destacar que a sociedade brasileira deve estar atenta aos benefícios desse documento, principalmente a defesa da dignidade do doente terminal. O instituto oferece aos pacientes terminais autonomia no decorrer de sua morte, uma forma de evitar submetê-los a tratamentos desnecessários.

A vontade de viver garante a realização do Instituto da Eutanásia, que possibilita ao paciente morrer no final da vida segundo o processo natural, uma morte digna. Não é razoável prolongar a vida deste paciente moribundo em vão (SANTORO, 2015).

A falta de fiscalização do instituto resulta em pacientes que pretendem abrir mão expressamente de sua vontade pelo tratamento que desejam, bem como profissionais médicos, que muitas vezes entram em conflito diante de situações específicas, como, por exemplo, disposição inconsistente de pacientes, famílias e hospitais (SANTOS, 2011).

Assim, para regular a particularidade e os aspectos formais da matéria, como sua forma, prazo de validade, início e fim dos efeitos, etc., é muito necessário e urgente regulamentar a matéria, se enfrentarem um diagnóstico terminal, garantir que atendem aos desejos do autor do documento. A formulação de normas específicas garantirá que a validade do testamento vital seja produzida no ordenamento jurídico nacional.

No entanto, a ênfase está novamente no desenvolvimento de legislação específica em consonância com a forma de testamento vital, pois é claro que o instrumento é perfeitamente possível de ser validado no ordenamento estadual, com base nos princípios constitucionais da autonomia privada, liberdade e dignidade humana (SANTORO, 2015).

2.4.1 O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL ACERCA DO TESTAMENTO VITAL

Em 20 de novembro de 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) proferiu julgamento da Apelação Cível nº Viamão (RS), na qual se discute o direito do idoso de recusar a amputação de membros necróticos. Pela Resolução 1.995/2012, a decisão dos juízes foi pelo reconhecimento do direito, que consideraram constitucional, alegadamente por constituir órtese por desejo expresso do paciente em testamento vital.

Este é o primeiro julgamento no ordenamento jurídico brasileiro a analisar o testamento vital em um caso específico. Infelizmente, porém, uma leitura precisa da decisão mostra que o paciente recusou o tratamento e não o testamento vital porque não estava no fim da vida.

O pé esquerdo do paciente estava necrótico e precisou ser amputado, o que ele recusou

firmemente. Como o idoso não tem parentes e mora em um hospital colonial, o Ministério Público considera que a não realização desse procedimento acarretará a morte do paciente, e solicita ao judiciário que determine a amputação, fazendo esse pedido com base na incapacidade do idoso, visto que sofre de depressão.

O juiz rejeitou a alegação de falta de comprovação do registro de risco de vida em primeira instância. Ele também disse que, apesar da depressão do paciente, ele era capaz de recusar o tratamento. O Ministério Público recorreu e perdeu novamente, e o TJRS decidiu respeitar a vontade do idoso e não realizar a amputação.

Estranhamente, essa decisão é baseada na vontade do paciente, que foi interpretada pelos desembargadores como sendo o testamento em vida. Segundo eles, "o número da Resolução CFM nº 1.995/2012" "prevê que a pessoa tenha uma declaração sobre isso, desde que três condições sejam atendidas. Duas condições: (1) A decisão do paciente deve ser feita com antecedência, ou seja, antes do período crítico; (2) O paciente deve estar plenamente consciente; (3) deve ser declarado que sua vontade expressa deve prevalecer sobre a vontade de ajudar seus parentes e médicos.

Apesar da importância desta decisão, deve-se ter o cuidado de equiparar a vontade do paciente com a vontade dos vivos, uma vez que corajosamente reconhece a vontade do paciente sobre a indisponibilidade do direito à vida.

Assim, a referida decisão parece ser um verdadeiro revés para a implementação do ADW no Brasil, pois usa a agência de forma inadequada e abre um precedente perigoso para outras decisões judiciais que usam o testamento vital para justificar circunstâncias insignificantes usadas com tais documentos, porque é um documento expressando desejos sobre o tratamento e cuidados que a pessoa gostaria de receber quando não há possibilidade de tratamento. Com efeito, a decisão refere-se ao direito do idoso de recusar a amputação de membros necróticos, o que foi interpretado como constitucional.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também protocolou outra decisão onde o assunto em questão era o reconhecimento da autonomia da vontade do paciente ao se encontrar em um estado terminal, em situações irreversíveis, onde não queria passar por tratamentos e por intervenções mais agressivas.

No município de Porto Alegre, em Rio Grande do Sul, foi dado entrada no hospital uma paciente do sexo feminino, onde a mesma era acompanhada do seu neto. O seu quadro clínico apresentava quadro de descompensação secundária e insuficiência renal, com pre-edema agudo de pulmão, precisando assim de hemodiálise.

O seu filho foi o responsável pela paciente, não concordava com o procedimento, pois

queria cumprir o desejo de sua mãe, que a própria já avia lhe dito. O hospital por não concordar com a decisão, pleiteou uma ação cautelar de suprimento de vontade movida pelo filho e pelo neto da paciente, em relação ao devido procedimento que deveria ser realizado.

Por ter a ilegitimidade ativa, o pedido foi indeferido na sentença. Alegando que o hospital não pode sobrepor sua vontade sobre a vontade dos familiares e do paciente, pela qual era representado. Ainda inconformados com a decisão, o hospital interpôs o recurso de Apelação Cível nº 70042509562, na Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, contra os familiares, requerendo a autorização judicial para prosseguir com o tratamento de hemodiálise, devido o risco de morte da paciente.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi o responsável por sobrepor aos direitos humanos, quando o pedido foi negado novamente de forma unânime. Sendo validada dessa forma a “ortotanásia” ou a morte no tempo certo, onde seria evitado a prolongação do sofrimento do paciente, respeitando assim a sua vontade e seus desejos.

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DEMANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. [...]. 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 à já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (TJ-RS - AC:70042509562 RS, Relator: Armínio José Lima da Rosa, Data de julgamento: 01/06/2011, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 22/06/2011).

Segundo o Relator Desembargador Armínio José Lima da Rosa, não tem motivos para prolongar uma dor desnecessária. No período dessa decisão estava em vigor a Resolução CFM nº1805/2006, que trata da ortotanásia. Pautando-se na autonomia da vontade da paciente e dos seus familiares que ali estavam representando.

Por outro lado, leva-se também em consideração a vontade e as decisões do hospital em seguir adiante com esse caso, pois o mesmo também poderia sofrer consequências jurídicas por omissão perante o caso, tanto a equipe médica como o próprio hospital, processos administrativos ou até mesmo penais.

Os profissionais da saúde, durante toda sua vida acadêmica e profissional, foram instruídos e capacitados para salvar vidas. Agindo assim com cautela diante de uma possível responsabilização criminal e/ou administrativa, futuramente. A vontade da paciente foi apenas

a preferência pelos cuidados paliativos, minimizando sua dor. Com a criação de uma lei específica não aconteceria esse designo, pois decretaria procedimentos e regras referentes aos cuidados que os profissionais de saúde teriam em relação ao paciente em estado terminal.

2.5 TESTAMENTO VITAL E A SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A possibilidade de incorporação do testamento vital ao ordenamento jurídico brasileiro ainda precisa ser analisada. Não existem normas jurídicas brasileiras específicas relacionadas ao assunto, mas isso não significa que o instituto não possa ser verificado. Essa discussão tornou-se polêmica porque a sociedade pátria está relacionada a questões religiosas, éticas, culturais e sociais.

Além disso, é possível demonstrar sua eficácia, para o que se faz necessária uma interpretação ampla e abrangente dos princípios e normas constitucionais previstos na Constituição, visto que não só a existência da lei torna o Instituto do Direito no regimento Brasileiro.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro é constituído de regras, que são leis e princípios, e são normas jurídicas não específicas que precisam ser explicadas diante de casos específicos.

O princípio da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana está consagrado nas normas brasileiras de que trata o início deste capítulo, possibilitando a defesa da utilização e validação deste documento no território nacional, juntamente com a constituição prevê a proibição de tratamento injurioso à personalidade, pois o documento é expressão de dignidade e segurança da autonomia pessoal.

Portanto, um dos benefícios da aplicação do testamento vital em um conjunto de normas no Brasil é evitar imprecisões e insegurança quanto ao uso do tratamento médico e disposição de pacientes terminais que não podem ser curados com os tratamentos atuais.

Antes de aprofundar o conteúdo válido do testamento vital no Brasil, é necessário analisar duas resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) que tratam do assunto, a saber: as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006, em seu preâmbulo, confere aos médicos:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar

ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

A resolução tem apenas três artigos, os dois primeiros discutem seu mérito e o terceiro discute sua natureza meramente formal. Como exposição:

Art. 1º É 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.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará 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.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 2006).

A resolução trata apenas de vincular os interesses da comunidade médica, mas ainda assim trata da ortopedia e introduz o conceito de respeito às práticas que garantem a dignidade do paciente em fim de vida.

Dessa forma, uma unidade ortopédica deve ser vista como uma prática terapêutica que demonstre a dignidade do paciente terminal, sua autonomia e a autonomia de seus familiares. É usado para conceituar a morte como um processo natural e para desfazer a medicina de sustentação da vida extraordinária e inútil.

Em 2012, o Conselho Federal de Medicina introduziu a Resolução 1995, que continha diretivas antecipadas de vontade no Brasil, primeira norma no país a tratar do assunto. A resolução não legitimou a agência da DAV, pois ela não tem personalidade jurídica, pois a comissão não tem poderes legislativos.

O objetivo da Resolução nº 1.995/2012 é garantir ao paciente condições mínimas para que ele possa manifestar sua vontade em relação ao tratamento que pretende receber ou não, mediante a aceitação do médico.

As diretivas antecipadas de vontade estabelecidas na resolução de 2012 só podem ser utilizadas por maiores de 18 anos, mas isso não é absoluto, pois certas legislações permitem que pessoas relativamente incapazes maiores de 16 anos também o façam.

De um modo geral:

[...] testamentos vitais em sistemas jurídicos estrangeiros incluem disposições para

recusar e/ou aceitar cuidados e tratamentos artificiais de prolongamento da vida, doação de órgãos e disposições para nomear um representante. (DADALTO, 2015).

Quando o tratamento for prescrito como ineficaz, haverá rejeição e aceitação; no caso de doação de órgãos, não envolve testamento vital, pois ocorre durante a vida e visa garantir a autonomia do paciente para lidar com situações de propósito de vida.

A Resolução 1.995/12 representa o desenvolvimento das diretivas antecipadas de vontade nas normas brasileiras. Ressalta-se que essa progressão ocorre localmente, pois limita-se à esfera dos profissionais de saúde, principalmente os médicos.

É preciso ressaltar que a resolução não encerra o assunto, na verdade destaca a falta de legislação específica sobre o mesmo assunto, demonstrando assim a necessidade de criá-la para regular questões relativas ao discernimento do autor de instruções, que podem ou não ser rejeitado atendimento e tratamento, critérios de aceitação e recusa, e registro de diretivas antecipadas de vontade e extensão do envolvimento do médico na elaboração das diretivas. Algumas proposições são entendidas como válidas acerca do testamento vital no Brasil. Luciana Dadalto, traz em sua obra onze disposições que explicitam a aplicação e incorporação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. (DADALTO, 2015).

- 1) O testamento vital deve ser feito por pessoa criteriosa; 2) Este documento deve ser lavrado em cartório, responsável pela declaração ao Cadastro Nacional de Testamento Vital, que deve ser criado pelo Ministério da Saúde; 3) O Testamento Vital deve constar no prontuário do paciente, cabendo ao médico a decisão de fazê-lo; 4) O Testamento Vital obriga médicos e demais profissionais de saúde e familiares do declarante; 5) São inválidas as disposições sobre interrupção de cuidados paliativos; 6) São válidas apenas as disposições sobre interrupção de tratamento ineficaz; 7) O testamento vital pode ser revogado a qualquer momento e não tem prazo de validade; 8) Os médicos têm direito à objeção de consciência aos militares serviço; Deve conter disposições sobre a doação de órgãos; 10) Caso o requerente não possa confiar, pode confiar a um agente a manifestação da sua vontade; 11) O testamento vital não é um instrumento de execução da eutanásia, mas um garante da eutanásia.

Resumindo, em nosso país, os testamentos vitais devem ser executados pelas partes com plena capacidade, e os indivíduos devem ser submetidos a testes de proficiência de acordo com o modelo da lei civil;

É necessária a lavratura de escritura pública na presença de um notário, recomendando-se ainda o armazenamento do testamento vital em base de dados fiável; o consentimento prestado é livre e espontâneo, sem Coerção, erro. E a revogabilidade do ato deve permanecer em vigor em todos os momentos, até que o testamento vital seja revogado pelo paciente.

Um ponto controverso sobre essa revogação das diretivas antecipadas diz respeito ao fato de serem solicitações recentes devido a preocupações com decisões tomadas por seus

autores neste documento, que podem ter sido precipitadas e sem a cautela necessária.

Acredita-se que seja necessário um prazo para a diretiva porque a ciência médica mudou e evoluiu ao longo do tempo, muitos avanços foram feitos em seu tratamento, e a previsão de que a doença é terminal no momento da fabricação deste dispositivo não é sinônimo de este estado é para sempre, pois pode não ser mais terminal, mas curável.

Decisão nº 3 do Conselho Federal de Medicina, tendo em vista a inaplicabilidade das disposições contra o ordenamento jurídico brasileiro. As diretivas antecipadas de vontade do Brasil, em seu artigo 2º, estabelecem que os médicos não devem considerar diretivas incompatíveis com as regras estabelecidas no Código de Ética Médica.

Diante do exposto, e para sanar eventuais dúvidas, os autores que argumentam que as diretivas antecipadas de vontade são informadas da possibilidade de revogação de seus documentos a qualquer momento mediante a elaboração de novo documento de revogação ou revogação implícita de seu documento por vontade própria.

Verifica-se que o testamento vital pode ser válido no Brasil desde que obedeça às normas vigentes e seja válido em seu ordenamento jurídico. Pode-se dizer que essa aplicação é possível a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, por meio das garantias dadas por esses princípios.

O que levou à confirmação dessa validação foi a superação do patriarcado médico, há muito praticado no Brasil; e a autonomia humana, que permite uma seleção antecipada de quais tratamentos serão realizados ou não quando o substituto não puder mais tomar tais decisões.

Ressalte-se que essa autonomia do indivíduo é limitada pelas normas vigentes no Brasil: no conteúdo do testamento vital, é possível interromper o tratamento fútil, pois os cuidados paliativos garantem o princípio da dignidade da pessoa humana e constituem garantia de dignidade e autonomia dos indivíduos que sofrem de doenças terminais.

O testamento em vida estipula que os pacientes moribundos não podem solicitar a eutanásia e o suicídio assistido, duas práticas proibidas por serem proibidas pela legislação brasileira vigente.

Em suma, como já explicado no capítulo anterior deste estudo, a eutanásia é curta para toda a vida e pode ser realizada por meio da ação ativa ou passiva de um profissional de saúde, e o testamento vital é um documento de que um paciente pode receber tratamento, quer aceite isso ou não. Em países onde a eutanásia e o suicídio assistido são proibidos (por exemplo, Brasil), os pacientes não podem solicitar essas práticas, pois essas regulamentações seriam consideradas inexistentes.

3 MÉTODO

Este trabalho é uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto.

Os critérios adotados para seleção dos materiais bibliográficos tomarão como base a abordagem sobre o tema e dispositivos legais a ela relacionados. Sobre tal método é possível perceber que:

A pesquisa bibliográfica exige que sejam criadas diferentes estruturas de busca. Essas estruturas definem regras para a pesquisa dos artigos através de uma metalinguagem. A metalinguagem irá permitir que os mecanismos de busca interpretem de forma efetiva o desejo do pesquisador. No entanto, elas podem variar significativamente em função dos motores de busca utilizados, pois cada um possui características próprias e interpreta as estruturas de diferentes modos (TREINTA, 2011, p. 25).

Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo será de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Em termos de pesquisa qualitativa, é preciso igualmente qualidade formal que expresse a competência técnica de manejar conhecimento.

Para a operacionalização do processo investigativo, utilizou-se pesquisa bibliográfica (revisão de textos e fichamentos) e observação de campo através de análises observações, evidenciando as principais características e as circunstâncias evidentes e contrárias para analisarmos as possíveis constatações que nos levem ao alcance do objeto estabelecido nesse estudo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Testamento Vital é um documento redigido por um indivíduo que é capaz e tem o tratamento, os cuidados e os procedimentos terapêuticos que deseja ou não quando é acometido por uma patologia terminal que não tem ponto de vista terapêutico e impossibilita a que ele expresse seu desejo.

Conseguir o tratamento desejado e suspender o ineficaz não significa que a vida está sendo abreviada, muito menos a eutanásia, sim, não há necessidade de prolongar o processo de morrer. Dessa forma, visam a qualidade de vida do paciente até sua morte.

Embora não atuante nas normas brasileiras, o testamento vital é uma realidade

normativa em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como Estados Unidos, Espanha, Portugal, etc., embora algumas diferenças formais sejam reconhecidas em todos esses ordenamentos jurídicos.

No entanto, ainda que o Brasil não possua legislação específica, a coerência de seu conteúdo com a Constituição e as leis constitucionais fornece o suporte necessário para defender sua validade no ordenamento jurídico pátrio.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da liberdade, bem como a proibição de tratamento desumano, fornecem a base necessária para que o objeto de estudo defenda este trabalho.

Diante disso, concluiu-se que os testamentos vitais são válidos sob um conjunto de normas no Brasil, desde que cumpridas as formalidades prescritas pelas leis já em vigor no país, principalmente com base em dispositivos constitucionais, levando-se em conta os princípios norteadores do Estado. O direito democrático, especialmente o princípio da dignidade humana, garante que todas as pessoas tenham o direito de morrer com dignidade.

Dar aos indivíduos a oportunidade de desenvolver sua própria vontade de viver é garantir que eles tenham a capacidade de se governar e trilhar seu próprio caminho de vida de acordo com sua própria vontade.

No entanto, deve-se notar que, por falta de legislação, não é necessário promulgar leis para garantir a validade dos direitos fundamentais. A conclusão é que mesmo sem legislação específica, ela é válida em nosso ordenamento jurídico brasileiro de acordo com a interpretação da constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERTI, Silma Mendes; CARVALHO, Carla Vasconcelos. **O papel da bioética na promoção da autonomia do sujeito**. In: DADALTO, Luciana (coord.). *Bioética e Diretivas antecipadas de vontade*. Curitiba: Prisma, 2014.

BRASIL, **APELAÇÃO CÍVEL**. ASSISTÊNCIA à SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL, Decisão disponível no site <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac70054988266-rs/inteiro-teor-113430636>> Acesso em 21. nov. 2022.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade.** Curitiba: Juruá, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais.** Parecer divulgado pela Associação de Testemunhas Cristãs de Jeová. São Paulo, 22 set. 2009.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Directivas Antecipadas de vontade: em busca da lei perdida.** Lisboa: Revista do Ministério Público, n 125, Janeiro/Março.2011.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna.** 2010.c2001-2015.

SANTOS, Laura Ferreira dos. **Testamento vital. O que é como elaborá-lo?** Lisboa: Sextante Editora, 2011, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017