

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

GEORGE MURILLO DE SALVADOR

AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL

CURITIBA
2017

GEORGE MURILLO DE SALVADOR

AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL

Monografia apresentada pelo acadêmico George Murillo de Salvador ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Adriana Espíndola Corrêa.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

GEORGE MURILLO DE SALVADOR

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Profa. Dra. Adriana Espíndola Corrêa
Orientadora

Prof. Dr. Elimar Szaniawski
Primeiro Membro

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel
Segundo Membro

Curitiba, 23 de novembro de 2017

*Aos meus pais, amigos e familiares que sempre estiveram
presentes nos momentos difíceis.*

AGRADECIMENTOS

À minha professora orientadora, Profa. Adriana Espíndola Corrêa, pelo acompanhamento e orientação, elementos determinantes para a produção deste trabalho.

Aos meus queridos amigos Raphael Gnatta Borges e Marcelle Rigodanzo Mocha, que sempre me incentivaram nos estudos e auxiliaram na superação dos percalços acadêmicos.

Aos colegas de classe que proporcionaram experiências inesquecíveis e que até os últimos dias de curso se fizeram presentes contribuindo para com minha formação, com conselhos e sugestões no trabalho.

RESUMO

Os impactos da biotecnologia nas sociedades globais atuais, muito mais do que uma simples mudança na forma de pensar, têm proporcionado uma verdadeira revolução cultural quanto ao discernimento do que é o ser humano, quais são os limites impostos a ele e sua vontade, e quais são os impactos das suas decisões para com a sociedade e para com o direito. A biotecnologia faz com que o corpo humano seja repensado como um objeto digno de tutela jurídica. Entender a liberdade como autonomia do sujeito não se resume aos meros atos de natureza patrimonial, indo para muito além disso e compreendendo a pessoa humana como um ser que, utilizando-se da razão, se autodetermina e estabelece para si aquilo que entende como sendo o melhor para si. Assim, a importância das Diretivas Antecipadas de Vontade, em especial o Testamento Vital, tomam proporções novas nos ordenamentos jurídicos mundo afora, condicionando pensamentos e propiciando um viver e morrer muito mais digno. O respeito a essa nova tendência urge de uma necessidade cada vez mais crescente das pessoas em autodeterminar-se, estabelecendo, assim, os critérios médicos condizentes com seus anseios. Cabe ao direito, a sociedade, a família e aos profissionais da área médica, tutelar esta vontade e estabelecer os parâmetros básicos para a correta aplicação deste instituto cada vez mais presente no cotidiano dos brasileiros.

Palavras-Chave: Diretivas Antecipadas de Vontade. Testamento Vital. Integridade e Disposição Corporal. Consentimento Livre e Esclarecido.

ABSTRACT

The impacts of biotechnology on today's global societies, much more than a simple change in thinking, have provided a true cultural revolution as to the discernment of what is the human being, what are the limits imposed on him and his will, and which are the impacts of their decisions on society and the law. Biotechnology causes the human body to be rethought as an object worthy of legal protection. Understanding freedom as the autonomy of the subject is not limited to mere acts of a patrimonial nature, going far beyond that and understanding the human person as a being who, using reason, self-determines and establishes for himself what he understands as being the best for him. Thus, the importance of the Advance Directives of Will, especially the Living Will, take on new proportions in legal systems around the world, conditioning thoughts and providing a living and dying much more dignified. Respect for this new trend urges an ever-increasing need of people to self-determine themselves, thus establishing the medical criteria that are consistent with their desires. It is up to the law, society, family and medical professionals to protect this will and establish the basic parameters for the correct application of this institute increasingly present in the daily life of Brazilians.

Keywords: Advance Directives of Will. Living Will. Integrity and Body Disposition. Free and Clarified Consent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BASES DE FUNDAMENTO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE..	11
2.1 A TUTELA DA PERSONALIDADE: CLAUSULAS GERAIS E DIREITOS SUBJETIVOS	11
2.2 O DIREITO À INTEGRIDADE E A DISPOSIÇÃO CORPORAL: A AUTONOMIA DO SUJEITO SOBRE O CORPO.....	14
2.3 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	18
3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	25
3.1 PRÁTICAS NA TERMINALIDADE DA VIDA: EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA.	25
3.2 TIPOS DE DIRETIVAS ANTECIPADAS.....	26
3.3 NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DO TESTAMENTO VITAL.....	28
3.4 EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS	30
3.4.1 O Testamento Vital no Direito Norte-Americano: <i>Living-Will</i>	30
3.4.2 O Testamento Vital em Portugal.....	34
4 O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL	36
4.1 QUALIFICAÇÃO JURÍDICA, REQUISITOS, EFICÁCIA E FORMA DE MANIFESTAÇÃO	38
4.2 EXAME DE PRECEDENTES JUDICIAIS.....	44
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
ANEXO – MODELO DE TESTAMENTO VITAL POR ERNESTO LIPPMANN	56

1 INTRODUÇÃO

A história da humanidade nos remonta ao fato de que a forma mais corriqueira de se enfrentar a morte biológica foi tentar afastá-la o tanto quanto fosse possível ou tomar para si uma crença na imortalidade da alma. Nobert Elias explica, em seu livro “A Solidão dos Moribundos”, que “o medo de nossa própria transitoriedade é amenizado com ajuda de uma fantasia coletiva de vida eterna em outro lugar.”¹

Em grande parte, isso se deve ao fato de que entre todos os animais, apenas os seres humanos tem pleno discernimento do seu fim biológico e seus desdobramentos, e por esta razão se preocupam tanto com esta finitude.

Nesta toada, colocamos (mesmo que subconscientemente) como meta pessoal o dever de fazer com que o fim da vida se torne uma fase menos árdua e mais amena possível, não só no que diz respeito à própria existência – ou término dela – mas de todos aqueles que de alguma forma possam exercer influência sobre ela.

Sendo assim, não se trata da morte criar entraves à nossa existência, mas sim o conhecimento dela; daí surge o receio do sofrimento corpóreo, a angústia da solidão e o medo de se cair no esquecimento daqueles que assumimos como importantes em nossas vidas.

Por mais que a medicina tente prolongar a vida e diminuir as dores inerentes a finitude da existência humana, a morte biológica é algo que explicita o quão sensível é o domínio do ser humano sobre a sua natureza e, portanto, sobre o seu fim.

Sendo assim, falar sobre Diretivas Antecipadas de Vontade está invariavelmente relacionado ao desenvolvimento das ciências, com destaque para o ramo da biotecnologia.

Os avanços da ciência do Direito, entretanto, parecem não acompanhar os da ciências da saúde. A tecnologia e as novas concepções médicas ainda encontram muitos limites no que podemos chamar de impactos sociais das mudanças de paradigmas”. Esse desenvolvimento das ciências proporcionou uma

¹ ELIAS, Nobert. **A Solidão dos moribundos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001. p. 58

alteração nos limites anteriormente estabelecidos à vida e as mais variadas formas de exteriorização dos desejos relacionados a ela.

Não obstante, ainda é possível encontrar no meio médico aqueles profissionais que enxergam na morte um sinônimo de fracasso e de incapacidade. Muitos ainda entendem que os avanços científicos servem para dar ao paciente/enfermo uma cura ou, ao menos, uma expectativa de vida maior; a ideia de encurtar a vida parece ser extremamente desagradável e soa ofensivo tanto à sua índole quanto as suas capacidades laborativas. Grande parte disso se deve ao fato de que a própria Medicina, em sua essência, é voltada para a preservação e manutenção da vida, o que faz com que tanto o ambiente acadêmico, como profissional, sejam muito voltados para a primazia da vida sobre a vontade do enfermo. Por isso, muitas vezes é retirado do paciente a sua autonomia, submetendo-o às inclinações do médico, e colocando em xeque os reais interesses do indivíduo combalido.

Em contrapartida, parece antagônico a mesma ciência que cura e busca a ampliação da vida estar possibilitando e vislumbrando uma redução significativa desta, ao dar ao paciente o poder de decidir sobre quais o tratamentos poderá ou não se submeter.

Embora se fale em uma nova tendência de respeito à dignidade da pessoa humana atrelados ao direito à integridade e a disposição corporal, os limites no campo do direito ainda estão muito relacionados a uma sociedade que estima muito o valor da religião e da família na formação da identidade moral dos indivíduos. Percebe-se que a imagem da morte está intimamente ligada a de matar, e se ela é antecipada, os seres humanos tendem a ver neste ato um ofensa aos costumes arraigados na sociedade. Nesse sentido, novamente, Nibert Elias: *“O caráter natural do processo (de morte) aparece como normal, ao passo que a morte violenta, particularmente pelas mãos de outra pessoa, aparece como excepcional e criminosa.”*²

Sendo assim, o presente trabalho pretende demonstrar a importância do testamento vital para a resolução de conflitos que envolvam a autonomia da vontade do doente, assegurando a ele um tratamento digno e condizente com sua vontades.

² Ibid. p. 76

No primeiro capítulo, serão analisadas as bases de fundamento das diretivas antecipadas de vontade, os direitos que regem a relação do sujeito com seu próprio corpo. Destarte, será objeto de estudo a natureza jurídica dos direitos da personalidade, assim como sua tutela. Igualmente, serão foco de investigação o direito à integridade e a disposição corporal, a autonomia do sujeito sobre o corpo, e o consentimento livre e esclarecido.

Após essa breve explanação acerca dos direitos relativos à personalidade, o segundo capítulo se preocupará com o estudo do tema das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs), com destaque para o instituto do Testamento Vital. Neste capítulo será tratado os limites da autonomia da vontade do sujeito sobre seu corpo e expostos os fundamentos jurídicos do instrumento, com ênfase para a dignidade da pessoa humana.

Ainda, será feito um estudo acerca do Testamento Vital em países como Estados Unidos da América e Portugal, nações pioneiras no tocante ao tema das DAVs, entretanto, sem pretensão de fazer um análise comparada dos regimes jurídicos enunciados. Após isso, partiremos para a análise do instrumento no Brasil, partindo da definição, qualificação jurídica, requisitos e eficácia, analisaremos o método e a forma de manifestação, adentrando em temas como o do procurador em matéria de saúde e da tomada de decisão apoiada.

Por fim, serão comentados alguns entraves jurídicos e sociais, e também a atuação do Poder Judiciário, principalmente no que tange a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual prevê uma proatividade dos médicos no respeito das vontades dos pacientes.

2 BASES DE FUNDAMENTO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Neste capítulo, a preocupação central estará na conceituação das bases de fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade, a saber, a tutela da personalidade jurídica, o direito à integridade e a disposição corporal e, por fim, o consentimento livre e esclarecido.

2.1 A TUTELA DA PERSONALIDADE: CLAUSULAS GERAIS E DIREITOS SUBJETIVOS

A partir do final do século XIX, inicia-se um debate sobre a existência de direitos da personalidade, que implicavam um vínculo entre sujeitos e aspectos de sua personalidade, independentemente de serem corpóreos ou não.

Entretanto, ainda existia uma forte influência do sentido patrimonial dos direitos subjetivos, aqueles referentes ao patrimônio do indivíduo, adstritos somente a eles e não levando em consideração a hipótese de direitos da personalidade relacionados à liberdade e dignidade da pessoa.

Oportuno se toma dizer que é somente com o fim da Segunda Guerra Mundial que as sociedades, sobretudo as europeias, evidenciam que a tutela dos direitos da personalidade necessitam abranger uma maior gama de direitos, a fim de suprir os percalços impostos pelas mazelas do conflito. Nesse sentido, não mais é utilizada uma perspectiva egoística dos direitos da personalidade, e se dá espaço para a defesa de uma perspectiva personalista que visa restabelecer a importância da vida humana. Assim nos ensinam os professores José Lamartine e Francisco Muniz:

Ao defendermos uma noção personalista do Direito não estamos sustentando uma concepção individualista da sociedade, como ao analista desinformado e superficial poderia parecer. Conscientes de que só a noção substancial da pessoa confere sentido e dignidade ao Direito e de que só tal noção permite uma visão crítica e valorativa dos diferentes ordenamentos jurídicos, não enxergamos o ser humano de maneira abstrata, mas em sua inserção concreta na História e na sociedade. Em uma visão personalista, o ser humano não é visto como átomo isolado em face do Estado, nem em visão competitiva de ser contra o outro; mas como ser com o outro.³

³ LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. (Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil). Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 532, fev. 1980. p. 17.

Surge, portanto, com a Declaração Universal da ONU de 1948 e posteriormente, com na Constituição alemã de 1949, uma teoria que postula a existência de um “direito geral da personalidade”, o qual estaria interligado aos direitos fundamentais. Dessa relação, deve-se ter em mente que o centro existencial está relacionado a dignidade da pessoa humana⁴. Sendo assim, quando se fala em proteção jurídica da personalidade, as peculiaridades inerentes ao ser humano são substanciais para à manutenção de sua qualidade jurídica como pessoa, não podendo o Estado remover arbitrariamente a discricionariedade dos indivíduos sobre estas especificidades.

Constata-se, assim, que foi tendência do final do século XX, e torna-se realidade no século XXI, a afirmação do direito geral de personalidade, mediante a inserção na Constituição e em normas infraconstitucionais, da cláusula geral de tutela da personalidade humana, uma vez que a estreita visão privatística dos direitos de personalidade, que não estejam vinculados à categoria ampla de direitos do homem, se mostra insuficiente para a tutela da personalidade. A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. Somem a leitura da norma civil à luz da constituição e de seus princípios superiores é que revelará, à noção de direito de personalidade, a sua verdadeira dimensão.⁵

Juntamente ao reconhecimento de um direito geral da personalidade, urge uma nova tendência pela apreciação de direitos especiais da personalidade que, quando constitucionalizados, passam a ter caráter de direitos fundamentais. Convém ressaltar que é a estrutura de direito subjetivo, comum a ambos os tipos de direitos, que motiva os direitos da personalidade a se moldarem de acordo com direitos fundamentais quando inseridos em um âmbito de proteção constitucional.⁶

⁴ “O direito brasileiro absorve plenamente estas lições, tendo em vista que os incisos III e II, do art. 1º da CF de 1988, expressamente consagram como fundamento da nação brasileira, o princípio matriz da *dignidade* da pessoa humana e da *cidadania*, que se apresentam como uma verdadeira cláusula geral de proteção da personalidade humana, incluindo a Constituição, em seu § 2º, do art. 5º, os direitos e garantias fundamentais oriundos de tratados internacionais em que Brasil seja parte, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, o denominado Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969”. In: SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e Sua Tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 120.

⁵ *Ibid.* p. 62.

⁶ “Note-se apenas que, apesar das zonas de intersecção entre direitos da personalidade e direitos fundamentais, não há um paralelismo absoluto, não sendo expressões sinônimas e transitando em faixas próprias do Direito Constitucional e do Direito Privado. Relembre-se que nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade (v. g. garantias constitucionais), como nem todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais”. In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Prefácio. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo; Atlas. 2012. p. 13-15.

Há, ainda, fundamento comum a estes direitos, a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A personalidade humana consiste no conjunto de características da pessoa, sua parte mais intrínseca. Consoante afirmamos acima, a ordem jurídica tem por principal destinatário o ser humano⁷, protegendo sua dignidade e garantindo-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Daí consistir o direito de personalidade em um direito subjetivo de categoria especial, de proteção e de respeito a todo ser humano.⁸

De acordo com o entendimento de Orlando Gomes, “Os direitos de personalidade, destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.”⁹

Nesse sentido, pode-se resumir a personalidade em um agrupamento de características do sujeito; é o primeiro bem jurídico pertencente a pessoa. Tais bens, como a vida, a liberdade, a honra, entre outros, destinam-se à proteção da dignidade da pessoa humana, resguardando os indivíduos contra atentados que possam sofrer de terceiros. A personalidade é, portanto, formada por três elementos fundamentais¹⁰: a individualidade, a pessoalidade e a dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo a expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e de paz social, revelando-se uma fonte de direitos.¹¹

Destarte, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por sua vez, não pode se restringir a uma concepção meramente individualista de liberdade. Por mais que seja crucial à dignidade, a liberdade não deve ser limitada as individualidades do titular, sendo necessário apreciar as relações intersubjetivas que expressem uma condição de vida digna.

⁷ “A valorização da pessoa como ser humano e a salvaguarda de sua dignidade, recoloca o indivíduo como ponto nuclear, como primeiro e principal destinatário da ordem jurídica, sendo o fenômeno denominado de *repersonalização* do direito.” In: SZANIAWSKI, op. cit., p. 57.

⁸ Ibid. p. 57.

⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.131.

¹⁰ Deve-se ter em mente que os direitos da personalidade se caracterizam por serem intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, ilimitados, absolutos, imprescritíveis, vitalícios, incondicionados, extrapatrimoniais, inalienáveis, essenciais e generalizantes. MOHR, Felipe Alexandre. **Direitos de Personalidade e Internet: Direito à imagem e à privacidade**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Paraná, p. 28-30. 2007.

¹¹ SZANIAWSKI, op.cit., p.143.

Há ainda uma terceira manifestação de dignidade que deve ser relevada, que soma-se ao da dignidade da pessoa individual e da sua inserção social, que vem a ser a da pessoa como parte de uma comunidade humana. “A dignidade passa a ser pensada também como qualidade inerente à espécie humana”¹², e, em virtude deste pluralismo social, não pode ser sintetizada em um conceito bruto e geral, sob pena de esvaziar de significado o seu conteúdo.

Do exposto, cumpre-nos assinalar que a dignidade da pessoa humana constitui um princípio integrador do ordenamento jurídico, como bem denota a professora Adriana Espíndola Corrêa:

O princípio da intangibilidade da pessoa está implicitamente consagrado na Constituição brasileira, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade individual. A inviolabilidade da pessoa lhe garante o poder de autodeterminação em relação a seu corpo e sua saúde.¹³

Oportuno se toma dizer que, de acordo com o modo que é posto o arranjo dos atos relativos à disposição corporal, estes estão vinculados a um modelo negocial e de respeito a autonomia do sujeito, baseando-se no ideal de liberdade que justifica o ser humano ser “possuidor de si mesmo”, como veremos nos próximos tópicos deste trabalho.

2.2 O DIREITO À INTEGRIDADE E A DISPOSIÇÃO CORPORAL: A AUTONOMIA DO SUJEITO SOBRE O CORPO

Na sistemática contemporânea, o Direito caminha no sentido de aperfeiçoar a forma como enxerga a liberdade e a proteção corpórea dos sujeitos por intermédio do respeito aos direitos da personalidade, como visto no capítulo anterior.

Nessa linha, percebe-se que foi necessário aos estudiosos do direito romper com os paradigmas anteriormente estabelecidos e buscar nos estudos constitucionais a fonte primeira dos direitos fundamentais, a saber, a dignidade da pessoa humana.

No tocante à sociedade brasileira, apesar das Ciências Biológicas se aprimorarem com certa rapidez, percebe-se que a Ciência do Direito não é capaz de

¹² CORRÊA, Adriana Espíndola . **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 72.

¹³ Ibid. p. 77.

acompanhar com a mesma eficácia as novas temáticas que são trazidas para sua análise e recepção. Há, portanto, um verdadeiro “descompasso entre o Direito e a realidade, apesar de inegáveis avanços”¹⁴. É bem verdade que grande parte desta ineficiência é inerente a uma sociedade que ainda possui uma influência muito marcante da doutrina religiosa e das ciências médicas na concepção de novos conceitos e práticas; trata-se de uma interferência muitas das vezes retrógrada que se traduz em um óbice para a consolidação de novos direitos.

Cumpre examinarmos, neste passo, a ideia de liberdade na ótica da subjetivação dos direitos, pois vislumbrar a liberdade é compreendê-la como sendo um direito inerente à condição humana. Contudo, pode-se traçar um paralelo que vem a ser a liberdade civil. Nesse sentido, o professor José Antônio Peres Gediél nos ensina que:

A liberdade aparece associada, a partir de então, às “liberdades públicas fundamentais” de proteção do indivíduo contra o Estado, ou, ainda, ao dever de abstenção do Estado de Direito, em relação a certas atividades do sujeito. Abandonou-se a liberdade natural do sujeito em benefício da liberdade civil, vale dizer, limitada pela lei.¹⁵

Impende salientar que, inicialmente, em seu sentido moderno, a liberdade foi tomada em oposição um dever negativo imposto ao Estado, o qual deveria abnegar seu poder em prol das liberdades dos cidadãos. No entanto, em um segundo momento, quando do surgimento dos Estados Sociais, exige-se que o Estado tome medidas positivas no sentido da promoção e proteção dos interesses relativos à liberdade dos cidadãos. Por fim, com a formação do Direito liberal moderno, ocorre a vinculação legal das liberdades em direitos subjetivos.

Sendo assim, o direito subjetivo tende a estipular o cerne das relações jurídicas oriundas da vontade das partes, adstrito as normas que predeterminam a licitude das ações dos indivíduos. Em outras palavras, a supremacia do Direito Natural acaba se esvaziando perante os ditames legais do Direito estatal que garantem a aplicação daqueles na vida em sociedade.

Posta assim a questão, é de se dizer que apenas com o surgimento de um direito geral da personalidade é que surge, então, essa percepção de um núcleo básico de direitos, evidentemente relacionados à vida, à disposição corporal, à

¹⁴ GEDIÉL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 7.

¹⁵ Ibid. p. 15.

integridade física e à disposição cadavérica. O conteúdo desses direitos pode ser percebido como o grupamento de prerrogativas que o indivíduo tem sobre sua vida, em oposição aos limites que são impostos a sua liberdade e à liberdade de terceiros e do Estado.¹⁶

Sob tal ambulação é necessário observar o direito à vida como um direito fundamental e um direito de personalidade que visa proteger a vida do titular do direito contra ameaças de terceiros, bem como dele mesmo. Entretanto, nota-se que há no Direito certa relativização dessa valoração da vida, quando se permite que a pessoa coloque-a em risco, por exemplo, para a exercer atividades laborais de elevado perigo, como é o caso dos trabalhadores que limpam fachadas de prédios ou aqueles que fazem manutenção de cabos de alta tensão, bem como os indivíduos que praticam esportes radicais. Além desses exemplos, pode-se citar como relativização da proteção da vida, a própria pena de morte e a legítima defesa.

Salienta-se, que a única exceção existente no Brasil quanto à aplicação da pena de morte está prevista no art. 56 do Código Penal Militar e ocorrerá nos casos de guerra declarada com país estrangeiro (art. 84, XIX, da CF), e será executada por fuzilamento.

[...]

A legítima defesa está prevista no Código Penal, em seu art. 25 e é considerada norma de permissão que tem como objetivo limitar o direito de punir do Estado. Assim afirma o art. 25 do Código Penal que "*entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*".

Ou seja, a legítima defesa não se equipara à pena de morte, pois que o Estado não ordena que se mate alguém, mas apenas permite que o agente, em determinadas circunstâncias e respeitando-se determinados requisitos, venha a lesionar direito de outrem para proteger o seu ou de terceiro, desde que para tal se utilize moderadamente dos meios necessários¹⁷.

Se o direito à vida não legitima o suicídio, não há, destarte, nenhum nexo lógico ao permitir que haja tal abertura legal para que se vejam satisfeitos contratos que tem como estopo a realização de uma atividade que pode implicar negativamente na vida do indivíduo, fundamentada em um motivo torpe que é o enriquecimento.

Nessa toada, seriam os atos de disposição corporal uma forma burlar o direito à vida ou seriam eles uma consequência do mais alto grau de autonomia e do

¹⁶ Ibid. p. 59

¹⁷ CHIQUINI, Jeffrey. **Legítima Defesa e Pena de Morte no Brasil**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/legitima-defesa-e-a-pena-de-morte-no-brasil>>. Acesso em 12 de nov. de 2017

exercício da dignidade humana? Para nós, os motivos que embasam essa decisão são nobres e tornam a prática uma asseguradora do direito à vida digna, de maneira que o doente possa escolher os tratamentos aos quais deseja ser submetido, de acordo com suas expectativas para com a sua vida.

Bom é dizer que o sujeito ao dispor do seu corpo, não está violando o seu direito a integridade física, pois há por de trás desta escolha uma intenção acompanhada de um consentimento prévio.

Na doutrina, sobreleva a lição do professor José Antônio Peres Gediel que escreve que “sob a ótica do direito subjetivo, direito à integridade física significa que o titular detém um poder de oposição em relação aos demais sujeitos, para os quais resulta o dever negativo de não realizar ações lesivas em relação ao corpo de outrem.”¹⁸

Nesse sentido, há uma conexão indissociável entre a tutela do direito à vida, seu titular e sua dignidade. Impende salientar que a dignidade da pessoa humana está prevista na nossa Constituição Federal de 1988 no art. 1º, inciso III, sendo tida como valor fundamental da República Brasileira.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Ainda, é possível verificar em normas infraconstitucionais outros fundamentos para a proteção da dignidade da pessoa, como se aduz no artigo 12 do Código Civil de 2002:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Sendo assim, qualquer violação ao corpo humano que vá de encontro com a vontade do indivíduo, está ferindo a dignidade da pessoa e, conseqüentemente, acarretando em danos ao direito à integridade física do sujeito.

¹⁸ Ibid. p. 82.

Destarte, a liberdade e autonomia do indivíduo são limitadas pela legislação, e inclinam-se para a tutela dos direitos da personalidade, como se pode retirar do texto constitucional vigente, no art. 5º, inciso II:

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

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

É bem verdade que o caráter geral da vontade privada do titular do direito não pode extrapolar os limites estabelecidos pela lei, em outras palavras, não pode a vontade tornar lícitos quaisquer que forem os atos praticados contra o corpo ou a vida. É preciso insistir também no fato de que os interesses da coletividade assumem importante papel na limitação da vontade individual, de modo que constituem verdadeiros limites a ela.

A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.¹⁹

Em virtude destas considerações, pode-se identificar o direito à disposição corporal como decorrente de atos lícitos e manifestamente consentidos, tendente a garantir os anseios do indivíduo, em respeito a sua dignidade.

2.3 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Vislumbra-se como fundamental o consentimento do paciente para qualquer ato médico, independentemente se forem voltados para finalidades terapêuticas ou não. Essa preocupação é dirigida para atender aos interesses do indivíduo e

¹⁹ FIDALGO, Amanda Cabral. **Normas jusfundamentais como limites à autonomia privada e critérios para aplicação e coordenação – um estudo de caso sobre a inafastabilidade da jurisdição.** Disponível em: <http://www.iunib.com/revista_juridica/2011/11/07/normas-jusfundamentais-como-limites-a-autonomia-privada-e-criterios-para-aplicacao-e-coordenacao---um-estudo-de-caso-sobre-a-inafastabilidade-da-jurisdicao/> Acesso em: 12 de nov. de 2017.

preservar o seu direito à integridade física, e, em decorrência disto, está diretamente vinculado à liberdade do sujeito no tocante aos atos de disposição corporal.

Cumpre-nos assinalar que o consentimento passa a ser esclarecido a partir do momento que o indivíduo tem conhecimento completo dos atos e as consequências inerentes a eles, ou seja, no âmbito do consentimento para fins do exercício da autonomia corporal do sujeito. O consentimento passa a ser esclarecido quando precedido de conhecimento e orientações médicas específicas. Como se pode notar, portanto, o médico exerce papel fundamental para a tomada de qualquer decisão que envolva a liberdade do paciente quanto aos tratamentos que deverá ou não se submeter.

Mister se faz ressaltar que o aconselhamento médico é condição primeira para qualquer manifestação de vontade do paciente, de tal modo que o consentimento esclarecido deverá surgir de uma interação sincera entre médico e paciente, o qual será informado dos efeitos, riscos e métodos alternativos para a solução do problema apresentado. Após esta etapa, deverá ser concedido tempo hábil para que o enfermo emita uma manifestação positiva ou não, para só então podermos falar em “consentimento livre e esclarecido”²⁰.

Sendo assim, o consentimento livre e esclarecido funciona como uma autorização do paciente que condiciona a licitude da intervenção do médico na saúde, privacidade e integridade corporal do enfermo, sem que isso implique em abandono de métodos de atenuação do sofrimento, os chamados cuidados paliativos. Por isso, a manifestação do consentimento livre e esclarecido é crucial para qualquer diretiva antecipada de vontade, na medida em que se porta como uma “autorização” do enfermo à prática de determinados tratamentos previamente estabelecidos em um documento livre de vícios de consentimento.

Ocorre, entretanto, que qualquer ingerência do profissional da medicina sem que o paciente tenha consentido, implica em ilicitude da ação médica, importando na

²⁰ No que tange à terminologia, há uma diferença entre *consentimento livre e esclarecido* de *termo de consentimento livre e esclarecido*, como bem elucida o excerto retirado de artigo do publicado pelo Centro de Bioética do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo: “É bom que seja enfatizada a grande diferença entre “consentimento livre e esclarecido” e “termo de consentimento livre e esclarecido”. Enquanto o primeiro é atributo da boa prática médica, o segundo é um termo formal, assinado por médico e paciente, tanto em protocolo de pesquisa quanto na prática diária da Medicina, sendo obrigatório por lei em procedimentos cirúrgicos e exames invasivos em poucos países, como a Espanha.” CENTRO DE BIOÉTICA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP. **O paciente precisa assinar termo de consentimento em todos os procedimentos nele realizados?** Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Faqs&tipo=f&id=238>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

responsabilidade civil do médico, uma vez que é fundamentada em uma marcante relação ética entre paciente e profissional, pautado no princípio da boa-fé objetiva e na tutela constitucional dos direitos da personalidade intrínsecos à relação, que regem o vínculo dos atos permitidos pela disciplina legal e ética-profissional, e aqueles consentidos pelo doente.

Ainda nesse passo, o princípio da beneficência é o que rege a atuação médica quando se fala nos “custos dos procedimentos”, já que compete a ele ponderar acerca dos benefícios e riscos dos seus atos; ao médico é imposto o dever de fazer o melhor para o paciente, evitando o mal conforme seu conhecimento técnico.

A exigência de obtenção do consentimento informado atende, sob esse prisma, não apenas ao princípio da autonomia, mas também ao princípio da beneficência.²¹

A autonomia do sujeito, que teve suas raízes pautadas em uma concepção liberal, voltada para o direito contratual, deixa de ter caráter meramente patrimonial e assume um caráter existencial nas sociedades modernas. Ora, se para as questões patrimoniais a vontade é de suma importância para a conclusão de um negócio, porquê para as decisões pessoais ela não teria essa mesma relevância? A vontade não deve ser vista do mesmo modo trazido pela teoria geral do negócio jurídico, mas como um elemento de proteção dos hipossuficientes, exacerbando a autodeterminação. Nesse sentido, transcreve-se os ensinamentos da professora Adriana Espíndola Corrêa:

O “retorno da vontade”, ao invés de contradizer, acompanha o caminho trilhado pelo aparecimento dos estatutos de proteção das partes débeis, como forma de reforçar sua autodeterminação. Consiste, nesse prisma, em um reflexo da crescente importância atribuída aos direitos da personalidade e da defesa da pessoa contra as violações perpetradas tanto pelo Estado como pelos particulares, em especial pelas grandes organizações econômicas e pela indústria biotecnológica. Por isso, a preocupação com a garantia da efetiva autodeterminação e a atenção à vontade substancial do sujeito débil (consumidor, trabalhador, paciente) em detrimento da manifestação formal.²²

²¹ CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 100.

²² Ibid. p. 128.

Devemos fazer uma distinção clara entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade de interesses. Nas relações jurídicas patrimoniais, se nós vamos avaliar se o agente é capaz ou incapaz, é evidente que emerge a preocupação com o patrimônio das pessoas envolvidas. Nas relações jurídicas existenciais, o significado mais profundo do que é discernimento, parece distanciar a compreensão da incapacidade de decidir sobre seu patrimônio, da incapacidade de decidir sobre sua vida.

Sendo assim, cumpre examinarmos, neste passo, que a regulação da relação do sujeito com seu corpo e dos direitos inerentes à sua personalidade se dá mediante a figura do negócio jurídico. Isto se deve ao fato de que estes são uma espécie de fato jurídico lícito e voluntário; uma manifestação de vontade:

A vontade, entendida como autodeterminação, permanece como fundamento das vinculações negociais. Contudo, assinala Joaquim Ribeiro²³ que a peculiar forma de exercício desse direito no contrato impõe que se levem em conta a segurança jurídica e a confiança, bem como a autodeterminação da outra parte, as suas expectativas e seus interesses.²⁴

É de ser revelado que a manifestação de vontade do paciente se dá pelo respeito a sua dignidade humana, baseado no princípio da intangibilidade da pessoa. Posto isso, a recusa à determinados tipos de tratamento se traduz em uma faculdade do próprio enfermo, que ao invocar seu direito à inviolabilidade corporal, embasa sua decisão em elementos valorativos e vincula o profissional da área médica aos atos estritamente previstos pelo seu consentimento livre e esclarecido.

É preciso notar que a negativa do sujeito, nesse casos, geralmente, vem motivada por elementos valorativos que não são assumidos pela ordem jurídica, mas são considerados fundamentais apenas para o sujeito e determinantes para que ele negue seu consentimento à intervenção corporal, tais como, crenças religiosas ou posições filosóficas. Em certas ocasiões, o consentimento é negado até mesmo em decorrência de duvida relevante sobre a certeza da cura pelo tratamento, dúvida essa

²³ “Por isso se pode dizer da autodeterminação que vem sempre acompanhada pela auto-responsabilidade, porque o campo da primeira é também potencialmente o campo da segunda, porque o exercício da primeira, dá azo, não só a autovinculações, mas também a imputações de resultados jurídico-negociais, como forma de responsabilidade pela declaração”. RIBEIRO, Joaquim. O Problema do Contrato: as cláusulas gerais do contrato e o principio da liberdade contratual. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. p. 246-247. In: CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 48.

²⁴ CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 48.

que determina, inclusive, a classificação das obrigações estabelecidas por meio de contratos médicos, em obrigações de meio e não de resultado.”²⁵

Uma vez diante da negativa ao tratamento, deve-se ter em mente os fatores condicionantes de uma possível intervenção médica, mesmo que díspar dos interesses do moribundo.

A recusa à observância de tratamento médico ou cirúrgico apresenta-se como interessante aspecto do direito à inviolabilidade do corpo humano, mas somente interessa ao Direito Civil quando agrava a responsabilidade de terceiro obrigado ao pagamento de indenização pelas lesões causadas ao ofendido. Se a negativa constitui exercício de um direito, não pode ser vencida com a supressão das prestações devidas, mas, se precisa ser fundada em face dos riscos que o tratamento implica, somente exonerará o devedor nessa hipótese.²⁶

Destarte, a autodeterminação do enfermo ocorre em decorrência da inviolabilidade da vida e da integridade psicofísica, encontrando limites sociais quando se trata de impasses entre a autonomia individual e os demais direitos fundamentais públicos. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes defende que:

Em diversos casos, a tutela psicofísica não pode inspirar-se exclusivamente no aspecto subjetivo do consentimento do sujeito. Pode-se encontrar justificativas para tratamento sanitário, independentemente da vontade do doente, quando, por exemplo, o estado de saúde do indivíduo contenha em si potencialidade tal de lesionar terceiros. Há, nesse caso, interesse público a ser protegido.²⁷

Não se trata, porém, se uma livre iniciativa do profissional em invocar tal preceito para subordinar o paciente ao tratamento que considera ser o melhor para ele e para a sociedade. Deve haver certeza sobre os perigos da não intervenção médica e sobre a efetividade do tratamento quanto aos impactos sociais da enfermidade, uma vez que a vontade do paciente deve ser sempre tida como primordial e como condição primeira para qualquer tomada de decisão sobre sua vida.

²⁵ GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 90.

²⁶ GOMES, Orlando. **Direitos da Personalidade**. Revista de informação legislativa, v. 3, n. 11, p. 39-48, set. 1966. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/152509247/Orlando-Gomes-Direitos-Da-Personalidade-1966>>. Acesso em 11 de out. de 2017.

²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente. **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 189-190.

A invocação do estado de necessidade deixa sempre em aberto um espaço para intervenções corporais arbitrárias ou desarrazoadas, podendo, por vezes, colocar em risco a integridade do sujeito, sob a justificativa do dever de curar do médico, ou apoiadas em “razões de Estado”. Os fatores subjetivos juridicamente não objetivados compõem as causas da recusa a certos tratamento, as quais nem sempre podem ser compreendidos e enfocados, a partir de noções puramente jurídicas.²⁸

Sendo assim, quando as intenções do paciente são divergentes das concepções morais e profissionais do médico, surge um impasse entre a autonomia do sujeito e o princípio da beneficência que rege os atos profissionais do médico. Quando isso ocorre, a recusa ao tratamento tende a ser vista como um suicídio indireto e por isso justificaria a intervenção dos médicos, mesmo que sem a autorização do enfermo. Entretanto, o médico ao violar a integridade corporal do paciente que possui pleno discernimento dos seus atos, sobrepuja os limites impostos pela autonomia do paciente. Portanto, cabe ao profissional, diante de uma situação que notadamente poderia ser contornada com tratamento específico, tentar convencer o paciente de que existem chances reais de cura e, diante da negativa ao tratamento, respeitar a decisão do enfermo.

Um aspecto arguido por aqueles que discordam do argumento da “plena autonomia do paciente” é acerca da racionalidade da recusa. Assim, as discussões recaem sobre o conceito de competência do paciente, o qual seria competente na medida do seu discernimento sobre as condições e desdobramentos das informações que lhe são fornecidas pelo profissional da área médica.

Cumpre-nos assinalar que os critérios utilizados pelos médicos para determinar se uma decisão é racional ou não, levam em consideração apenas aspectos técnicos, parâmetros impostos pela própria instituição a qual pertence o profissional. Assim, outros aspectos relevantes para mensurar a racionalidade da decisão, como os valores morais e religiosos do paciente, não são levados em consideração. Verdade seja, esta é que os desdobramentos da decisão recaem sobre o paciente, e não sobre o médico, e, portanto, teria o enfermo o direito de decidir por um ato irracional do ponto de vista da prática médica.²⁹

Outro assunto que provoca discussões é o da capacidade para o consentimento para procedimentos médicos. Há possibilidade de representação?

²⁸ GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 91.

²⁹ CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 115.

São os incapazes civilmente igualmente incapazes para autodeterminar quais serão as intervenções médicas que desejam submeter-se ou não?

Na Alemanha, a capacidade para consentir deve ser analisada no caso concreto, dependendo da gravidade da intervenção. Contudo, no direito brasileiro, não se reconhece ao menor incapaz a capacidade para a celebração de determinados atos.

A maioria é a fronteira da capacidade para todos os atos civis. Entretanto, há uma tendência de se levar em consideração a opinião dos menos, constatável no Estatuto da Criança e do Adolescente e no direito de família, que pode significar uma progressiva consideração da vontade dos menores no que tange ao consentimento para tratamentos médicos.³⁰

Outro aspecto de relevante destaque é saber se o consentimento é realmente livre e esclarecido. Como bem denota a professora Adriana Espíndola Corrêa, parece haver uma vinculação direta entre as condições econômicas e sociais e a emissão de um consentimento informado. Pensar que pessoas mais pobres possuem os mesmos interesses e necessidades que as mais abonadas, e que os percalços sociais não implicam no exercício de sua autonomia, soa como um equívoco.

As condições econômica e sociais nas quais se insere a obtenção do consentimento informado, também não podem ser ignoradas. Principalmente em um país como o Brasil, que espelha uma realidade social injusta, em que milhões de pessoas vivem na absoluta pobreza e que a grande maioria da população não tem acesso nem mesmo aos serviços básicos de saúde. No contexto nacional, falar em consentimento livre e esclarecido do paciente ou pesquisado é praticamente impossível. A preocupação que norteia as pessoas em estado de pobreza é muito mais imediata e dirige-se ao fato de conseguir os tratamentos de saúde, o que, para elas, já é muito difícil. Falar em autonomia em uma situação de pobreza, em que muitas vezes o simples fato de conseguir um tratamento médico ou remédios já é percebido como uma benção, é bastante difícil.³¹

Postas essas razões, percebe-se que o consentimento livre e esclarecido, apesar de se portar como um pré-requisito essencial para a celebração de qualquer ato médico, em especial os relativos às diretivas antecipadas de vontade, ainda encontra algumas dificuldades quanto a sua eficácia diante de situações que tornam questionáveis o exercício regular da autonomia da vontade do sujeito.

³⁰ Ibd. p. 123.

³¹ Ibd. p. 140.

3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Deve-se visualizar as diretivas como um gênero, havendo várias espécies. Entre elas existem duas que se destacam: a primeira é aquela popularmente conhecida como “Testamento Vital”, e a segunda espécie é o “Mandato Duradouro” – nomeação de uma pessoa para tomar as decisões relativas aos tratamentos médicos pelo indivíduo quando ele não tiver mais a capacidade de se manifestar.³² No presente trabalho, o foco será a abordagem relativa somente ao Testamento Vital.

3.1 PRÁTICAS NA TERMINALIDADE DA VIDA: EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA.

Antes de adentrarmos ao tema das Diretivas Antecipadas de Vontade, cumpre-nos, primeiramente, estabelecer as diferenças dos no tocante aos diferentes desdobramentos do “direito de morrer”, a saber, a eutanásia, a ortotanásia e a distanásia.

A eutanásia pode ser entendida como a prática médica de encurtamento forçado da vida. A doutrina separa a separa em duas vertentes, a ativa, quando a eutanásia é fruto de um impulso provocado por um terceiro, e a passiva, quando o óbito se dá perante uma omissão de ação.

Diferentemente da ortotanásia, a eutanásia é uma prática defesa em nosso sistema jurídico, prevista a sanção penal no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, equiparando-se a prática a figura do homicídio, simples ou qualificado, sendo considerado crime. Destarte, por se tratar de um procedimento vedado pelo ordenamento jurídico, acaba-se limitando a autonomia do paciente quanto aos atos praticados nesse sentido, não podendo o médico aceitar as condições de um testamento vital que tenha como escopo a realização da eutanásia. Além das normas de caráter jurídico, este artifício para o encerramento da vida é também vedado pelas normas éticas médicas.

³² DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: Testamento vital e mandato duradouro.** Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

Por outro lado, a ortotanásia é o termo utilizado quando há supressão de métodos clínicos extraordinários de manutenção da vida. O paciente que se sentir apto para manifestar seu interesse (livre e esclarecido) em encerrar as terapias com esse viés de adiar a morte, pode optar pela ortotanásia. Isso não se traduz, porém, no término dos cuidados paliativos, aqueles que visam apenas diminuir o sofrimento dos momentos finais da vida.

Assim, insta destacar a importância da ortotanásia nos casos de distanásia (submeter o moribundo a um prolongamento da agonia e do sofrimento do processo de morrer), a qual possibilita que o doente encare a terminalidade da vida com mais dignidade e menos penar.

Oportuno se toma dizer que a eutanásia passiva não abarca o conceito de ortotanásia. A eutanásia passiva é aquela em que o profissional da saúde se abstém de realizar procedimento médicos ordinários, eficazes ou paliativos. Já a ortotanásia, é o negar, consentido pelo paciente, em dar continuidade aos tratamentos extraordinários de manutenção da vida. Quanto ao tema, Luciano de Freitas Santoro nos elucida que:

Enquanto na ortotanásia a causa do evento morte já se iniciou, na eutanásia passiva esta omissão é que será a causa do resultado, ou seja, é a conduta omissiva do médico, ou de terceiro, que será a causa do evento morte.³³

Portanto, percebe-se que há uma relação entre o comportamento médico humanizado e a ortotanásia, no sentido de que simplesmente se dá ao enfermo a opção pelo fim dos tratamentos e aceitação da morte.

3.2 TIPOS DE DIRETIVAS ANTECIPADAS

Quando falamos em diretivas antecipadas de vontade, deve-se ter em mente que se trata de um gênero de formas de manifestação de vontade, criada na década de 60 nos Estados Unidos da América, e que dizem respeito aos tipos de tratamentos médicos que uma pessoa gostaria de ser submetida quando não mais puder exteriorizar seu querer.

³³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**. Disponível em: <<http://www.cartataforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em 05 de nov. de 2017.

Há, portanto, dentro deste gênero, duas espécies: o Testamento Vital e o Mandato Duradouro.

O Testamento Vital diz respeito à uma manifestação documentada que o sujeito redige quando ainda encontra-se em pleno gozo de suas faculdades mentais, e que tem como finalidade traçar o rumo das intenções terapêuticas do paciente quando este não mais poder manifestar livremente sua vontade.

Bom é dizer que aconselha-se que a elaboração desse documento deva ser feita com o auxílio de uma equipe multidisciplinar, formada, principalmente, por médicos e advogados. O consentimento não deve ser acometido por vícios, por isso, comumente tendem a chama-lo de “consentimento livre e esclarecido”, no qual o paciente é informado sobre os desdobramentos de suas decisões.

Além do testamento vital, a outra espécie de diretiva antecipada de vontade é o mandato duradouro. Essa se traduz na nomeação de uma pessoa de confiança do paciente, a qual deverá ser consultada para todos os atos médicos que ao outorgante forem destinados, de modo a garantir que a vontade do enfermo seja respeitada.³⁴

Comumente chamado de Testamenteiro Vital, o Procurador dos Cuidados de Saúde é qualquer pessoa, maior de idade, escolhida pelo testador para tomar as decisões em seu nome. Visa exteriorizar os interesses do paciente que não mais consegue exprimir sua vontade, comunicando a equipe média e fazendo valer os interesses previstos no testamento vital.

Frente a importância do procurador dos cuidados de saúde quanto aos atos que lhe são incumbidos, aconselha-se que este não possua nenhum vínculo familiar ou econômico com testador, para que não reste dúvidas quanto a sua idoneidade para a decisão. Por esse motivo, filhos e cônjuge, herdeiros necessários dos bens do testador, não são as pessoas mais indicadas para servirem como procuradores dos cuidados de saúde³⁵.

Ainda, por uma questão ética, o médico responsável pelo paciente não deve ser o encarregado de fazer a interpretação da vontade do testamento vital do enfermo.

³⁴ DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: Testamento vital e mandato duradouro**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

³⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013. p. 39.

Ademais, é prudente que haja envolvimento do procurador no processo de elaboração do testamento vital, para que as condições sejam acertadas de maneira que ele esteja totalmente ciente dos seus deveres para com o testante.

Nesse sentido, é recomendável que o procurador seja uma pessoa de confiança do testador, “alguém que, pelo valores religioso e morais, se sinta confortável com o conteúdo do testamento vital escolhido e que acredite que o fato de ter sido designado para a missão seja uma prova da mais profunda confiança e amizade”.³⁶

A coexistência do mandato duradouro e do testamento vital em um único documento, ou em outras palavras, a feitura de uma diretiva DAV aumenta a certeza de que a vontade do paciente será atendida, vez que o procurador poderá decidir pelo paciente quando o testamento vital for omissivo e, mais, poderá auxiliar a equipe médica quando a família se colocar contra a vontade manifesta no testamento vital.

Sendo assim, para nós o procurador em matéria de saúde é o verdadeiro porta-voz da manifestação de vontade do enfermo, e, portanto, merece lugar de relevante destaque quando da criação de uma diretiva antecipada de vontade.

3.3 NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DO TESTAMENTO VITAL

Previamente, cumpre-nos assinalar que, o termo “Testamento Vital” não tem significado patrimonial, como já demonstrado em momento anterior neste mesmo trabalho. O testamento vital, ao contrário do testamento civil, possui eficácia em vida. Trata-se de uma deturpação na tradução da expressão *living will* do direito norte-americano, seja intencional, visando uma aproximação dos institutos, ou uma mera discrepância literária, não a análise de aplicabilidade nesse momento.

Segundo o dicionário *Cambridge Dictionary*³⁷, o termo *will* possui quatro traduções possíveis: testamento, vontade, determinação e desejo. Parece-nos mais adequado, portanto, aproximar o conceito de *living will* a “desejos de vida”. Contudo, apesar da evidente imprecisa aplicação, por se tratar da tradução de uma expressão já adotada pela doutrina pátria, o uso da palavra “Testamento Vital” será mantido no decorrer de todo o trabalho.

³⁶ Ibid. p. 40

³⁷ CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/will>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

Feitas as devidas considerações, podemos pressupor que aflora no pensamento social a noção de que a morte já não é mais algo intrínseco ao ser humano, mas uma eventualidade singular que muito mais se relaciona a uma agressão do que a algo natural. Neste sentido, pouco ouve-se falar em “morte natural”, mas sim em decorrência de algo; qualquer coisa que a medicina deveria ter curado ou uma violência que o Estado teria o dever de ter antecipado.³⁸

Cumprido observar que os limites e possibilidades a que estão sujeitos os indivíduos que pretendem escolher seu próprio destino, muitas das vezes encontram no direito um empecilho para a satisfação desse desejo. A pessoa acaba entrando num embate acerca do poder de decisão sobre seu próprio corpo, de modo que suas escolhas e dignidade acabam, em muitos dos casos, sendo colocados em xeque pelos terceiros que a cercam. Assim sendo, o processo decisório com relação as situações terminais, acaba sendo poluído pelos valores que cada um daqueles que estão próximos ao moribundo têm no tocante à sua demanda e seu anseio por uma morte digna.

Entretanto, não se pode olvidar da importância que essas pessoas tem em relação à tomada de decisão. Os custos inerentes a uma doença as vezes vão além da esfera patrimonial apenas do doente, comprometendo as finanças de toda a família. Nesta toada, não são poucos os dramas familiares que tem como escopo o endividamento em decorrência do fim da vida de um ente querido.

Ocorre que, não se pode perder de vista qual é o verdadeiro interessado nas decisões despeito sua vida, o próprio enfermo. As tomadas de decisões por outras pessoas, ainda que parentes, não devem ser tão conflitantes ao ponto de se desprezitar os anseios do moribundo a ter uma vida e morte digna.

Sendo assim, pode-se conceituar o testamento vital como sendo uma expressão do mais alto grau de autonomia. Manifesta-se de forma escrita, sem maiores requisitos formais, que de maneira clara, lúcida e transparente, eivada de vícios do consentimento, seja porta-voz das vontades do sujeito no tocante aos tratamentos médicos. Para tanto, exige-se, principalmente dos profissionais da área da saúde e familiares, o reconhecimento da validade do documento para momentos em que a pessoa não seja mais capaz de manifestar sua vontade.

³⁸ LE BRETON, David. The individual nature of death. In: FEUILLET-LIGER, Brigitte; ORFALI, Kristina; CALLUS, Thérèse (Ed.). **Families and end-of-life treatment decisions: an international perspective.** Collection Droit, Bioéthique et société. n. 6. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2013, p. 27-34.

3.4 EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS

Neste tópico, será feita uma breve exposição acerca das experiências jurídicas estrangeiras sobre o tema do Testamento Vital. Não se pretende, portanto, fazer um estudo minucioso de Direito Comparado, razão pela qual não serão analisados os institutos jurídicos e as peculiaridades de cada um dos ordenamentos jurídicos citados.

Não se pode olvidar que se comparado com as reflexões teóricas de países como Estados Unidos da América (EUA) e Portugal, o Brasil ainda está em um estado legislativo prematuro, principalmente no que tange à temática das Diretivas Antecipadas de Vontade e ao Testamento Vital.

Portanto, mister se faz ressaltar que os direitos da personalidade não devem ser vislumbrados tão somente pelo direito doméstico mas em concurso com as normas de direito internacionais de proteção aos direitos humanos, sempre tendo em vista a dignidade da pessoa humana como ponto de partida para qualquer discussão nesse sentido.

3.4.1 O Testamento Vital no Direito Norte-Americano: *Living-Will*

Apresentado perante a Sociedade Americana para a Eutanásia no ano de 1967, o testamento vital foi concebido como um documento que o sujeito capaz redigiria com o intuito de manifestar sua vontade quanto a sujeição à determinados tratamentos médicos que tivessem como único escopo a manutenção da vida.³⁹

A origem do termo *Living Will* se deu em 1969 por Luis Kutner, advogado na cidade de Chicago, nos Estados Unidos da América (EUA), após um amigo próximo ter passado por um período longo e conturbado, acometido por uma doença grave.⁴⁰ Kutner então decidiu advogar em prol da instituição de um documento de consentimento livre e esclarecido, que além de versar sobre as decisões tocantes à tratamentos médicos, os pacientes teriam a faculdade de somar a ele uma cláusula, manifestando sua não aceitação a determinados tratamentos que forçassem o corpo a ficar em um estado vegetativo ou que simplesmente prolongassem o sofrimento.

³⁹ DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 106

⁴⁰ SCHLISSEL. Elliot. **History of Living Wills**. Disponível em: <<http://www.schlissellawfirm.com/history-of-living-wills/>>. Acesso em 28 de out. de 2017

O termo *Living Will* foi utilizado pela primeira vez, quando o advogado escreveu um artigo publicado no *Indiana Law Journal*, sob o título de “*Due process of euthanasia: The living will, a proposal*”.⁴¹ Nesta época, tanto a eutanásia como o suicídio assistido não eram aceitos pela legislação norte-americana⁴². Assim, a não aceitação de tratamentos por pacientes em condições extremamente debilitantes e irreversíveis, não se confundia com o conceito clássico de eutanásia

Para Kutner, o *living will* seria restrito apenas aos pacientes maiores de idade e capazes, e qualquer discussão acerca da prática da eutanásia consentida pelo paciente não seriam passíveis de questionamento quanto à responsabilidade do hospital ou do médico envolvido no ato.

O justificativa para o *living will* seria que o enfermo não ter a oportunidade de dar seu consentimento quanto a forma ou abrangência dos tratamentos aos quais seria submetido de outro modo senão pela instituição de um documento que abarcasse esta manifestação.

Verifica-se que desde o surgimento do conceito de *living will*, os Estados Unidos da América continuaram tendo uma crescente evolução no tocante à aceitação da manifestação de vontade do enfermo para os tratamentos médicos que

⁴¹ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Testamento vital e seu perfil normativo (parte 2)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

⁴² “O suicídio assistido é legalizado em cinco dos cinquenta estados dos Estados Unidos: Oregon, Washington, Montana, Vermont e Califórnia. O Novo México aprovou legislação condizente com a prática em 2014, mas a decisão foi revertida em segunda instância, em agosto de 2015. Já a eutanásia é proibida em todos os estados. O primeiro estado a legalizar o suicídio assistido foi Oregon, em 27 de outubro de 1997, com a aprovação do “Ato de morte com dignidade” (*Death with Dignity Act*), que permite que adultos (maiores de 18 anos) competentes (capazes de expressar conscientemente sua vontade), residentes do Oregon, com doenças terminais e expectativa de vida menor que seis meses, recebam medicações em doses letais, por meio de autoadministração voluntária, expressamente prescrita por um médico para essa finalidade. De acordo com o Ato, a autoadministração desses medicamentos letais não é considerada suicídio, mas morte com dignidade. Vale ressaltar que muitos hospitais católicos optaram por não aderir à prática”. ANDRADE, Lucas Silva; ANDRADE, Vera Lúcia Ângelo; ANTUNES, Guilherme Cafure; CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; MARCON, Lívia Maria Pacelli; RÜCKL, Sarah. **Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2017.

pretende ou não se submeter, como evidenciado pelo caso paradigma de Karen Ann Quinlan.⁴³

Em virtude da repercussão do “case Karen Ann”, o Estado da Califórnia aprovou o *Natural Death Act*, lei que autorizava as pessoas suspenderem ou recusar os tratamentos médicos que julgassem inapropriados. Para além disso, buscava resguardar os profissionais da saúde de eventuais processos judiciais caso as demandas se dessem em respeito à autonomia da vontade do paciente.⁴⁴

Em 1983, o Estado da Califórnia decretou o *California’s Durable Power of Attorney for Health Care Act*. De acordo com o ato, reconhecia-se o direito do sujeito em nomear um procurador para a tomada de decisões concernentes ao outorgante em matéria de saúde quando este se encontrasse impossibilitado de exercer sua vontade. Em decorrência da iniciativa californianas, outros Estados norte-americanos redigiram leis regulamentando o *living will*. Porém, foi apenas após o “case Nancy Cruzan”, em 1990, que uma lei federal foi instituída.⁴⁵

Atualmente, a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade nos EUA é pautada em uma norma federal, o *Patient Self Determination Act* (PSDA), de 1991, que, como elucida Luciana Dadalto, foi a “primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente e estabeleceu as diretivas antecipadas de vontade “como gênero de documentos de manifestação de vontade para tratamentos médicos”⁴⁶.

⁴³ Um dos casos paradigmas sobre o tema foi o de Karen Ann Quinlan, americana de 22 anos de idade que, em 1976, encontrou em coma profundo com diagnóstico de irreversibilidade. O Poder Judiciário do Estado de New Jersey foi acionado após a recusa do médico responsável em suspender os esforços terapêuticos, uma vez que Karen Ann Quinlan nunca aceitou a ideia de ser mantida viva por aparelhos. Entretanto, o pedido foi indeferido na primeira instância, por considerarem o teor da declaração ilegal. Após recurso, a Suprema Corte de New Jersey permitiu que a família solicitasse o desligamento dos aparelhos.

⁴⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

⁴⁵ A americana Nancy Beth Cruzan, foi vítima em um acidente de carro que a deixou em coma permanente e irreversível. Em seguida, houve uma piora do seu quadro clínico, sendo diagnosticada em Estado Vegetativo Persistente (EVP). Devido este agravamento e após a família descobrir por intermédio de uma amiga de Nancy que ela não gostaria de ser mantida viva caso estivesse com suas capacidades reduzidas para menos da metade, os pais de Nancy resolveram pleitear para que desligassem os aparelhos. Ocorre que, temerosos com a repercussão de tal ato, os médicos não realizaram o procedimento sem que houvesse autorização judicial prévia para tanto. Não havendo solução amigável para o impasse, a família procurou o Poder Judiciário. Na primeira instância, os pais de Nancy foram vitoriosos, contudo, após o recurso do Estado, a Suprema Corte de Missouri reformou a decisão sob a alegação de que, na ausência de provas substanciais de que o desejo da paciente era aquele, estes não tinham capacidade para decidir em nome da filha. Apesar disso, em 1990, a Suprema Corte americana determinou que o pedido inicial fosse deferido, sendo o hospital obrigado a fazer o desligamento dos aparelhos.

⁴⁶ *Ibid.* p. 112.

Nesse sentido, seriam duas as espécies de DAVs: o *living will* e o *durable power of attorney for health care* (ato pelo qual seria nomeado um procurador ao paciente, o qual tomaria as decisões pertinentes aos tratamentos médicos que o enfermo deveria ser submetido).

Quanto aos requisitos de validade do *Living Will*, podemos citar a lição dos professores CLEMENTE e PIMENTA:

Nos Estados Unidos, país no qual se aceita a sua confecção, exige-se que a pessoa seja maior e capaz; que o documento seja assinado perante duas testemunhas independentes, e que seus efeitos sejam válidos apenas após 14 dias de sua assinatura, sendo manifestação revogável a qualquer tempo. Sua “validade” é de aproximadamente 5 anos, e exige-se a caracterização da fase terminal do doente atestada por dois médicos⁴⁷

Além do PSDA, existem outras 35 leis estaduais redigidas para tutelar o interesse dos cidadãos que pretendem fazer ou possuem um *living will*, sendo verificadas nuances entre cada uma delas no que tange aos conceitos e formas de manifestação.⁴⁸

As Diretivas Antecipadas de Vontade, apesar de demonstrarem ser reflexo de um avanço significativo do direito à autodeterminação do sujeito, são subutilizadas pela sociedade estadunidense. Pesquisas apontam que “menos de 25% da população norte-americana possui um *living will*, ao passo que 75% afirma que gostaria de fazer uma DAV”.⁴⁹ Alguns fatores são apontados como sendo cruciais para o insucesso do *Living Will*, são eles: a falta de interação médico-paciente; as dificuldades em manifestar um consentimento livre e esclarecido quando diante de um diagnóstico grave; o custo da realização do documento, entre outros indicadores.⁵⁰

⁴⁷ CLEMENTE, Ana Paula Pacheco; PIMENTA, Waldemar J. D.. **Uma reflexão bioética do testamento vital: o que você faria se tivesse 7 dias?** . In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 32, 31 de ago. de 2006. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1231>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

⁴⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 113.

⁴⁹ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Testamento vital e seu perfil normativo (parte 2)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

⁵⁰ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 114.

3.4.2 O Testamento Vital em Portugal

Em 2002, as Diretivas Antecipadas de Vontade receberam destacada relevância quando a Associação Portuguesa de Bioética (ABP) incluiu em sua pauta o tema.

Vinculada ao Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina de Porto, a Associação realizou inúmeras pesquisas e compartilhou seus trabalhos com a sociedade. Dentro do rol de documentos elaborados pela Associação, a edição dos pareceres P/05/APB/ 2006 e P/06/APB/2006 foram cruciais para a regulamentação da matéria. O primeiro parecer diz respeito à origem histórica das DAVs e suas espécies, bem como faz uma investigação quanto ao tema da transfusão sanguínea para os Testemunhas de Jeová, demonstrando como a elaboração de uma diretiva antecipada pode ser útil a esses fiéis. Já o segundo parecer busca conduzir a forma como o direito recepcionará as manifestações de vontade, assim como a instituição de um Registro Nacional de Testamento Vital.

De acordo com as palavras de Ernesto Lippmann, o testamento vital em Portugal abrange a possibilidade do outorgante de:

- a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;
- b) Não ser submetido a tratamento fútil, ou desproporcional ao seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;
- c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada,
- d) Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;
- e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.⁵¹

Em decorrência desses estudos, em 2012, a Lei nº 25/2012 foi promulgada com o intuito de regulamentar as atividades voltadas para as DAVs, criando o Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV)⁵², o qual permite que o médico responsável tenha acesso a um banco de dados onde os testamentos vitais podem ser depositados para dar ampla publicidade as vontades do depositante. Tal

⁵¹ LIPPMANN, Ernesto. **Lições de Portugal sobre testamento vital e propostas para regulamentação aqui**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-06/ernesto-lippmann-licoes-portugal-testamento-vital>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

⁵² DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 114. p. 131.

Registro, sob responsabilidade do Ministério da Saúde português, passou a funcionar no dia 1º de julho de 2014, e dispõe de um modelo de fácil acesso aos interessados em produzir suas Diretivas Antecipadas de Vontade.

Em Portugal se exige que o documento seja escrito, podendo tanto ser feito em cartório quanto inserido na rede de testamentos vitais, que é um banco de dados sigilosos, mas facilmente acessível a um médico devidamente identificado por um certificado digital, tendo o prazo de validade de cinco anos, após o que deve ser renovado.⁵³

Impende salientar que, a Constituição portuguesa reconhece, em seu artigo 1º,⁵⁴ a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental republicano, assim como a Constituição brasileira.

Entretanto, a lei promulgada em 2012 cometeu um erro crasso ao mesclar o conceito de diretivas antecipadas de vontade com o de testamento vital. Nela, as duas terminologias são vislumbradas como sendo uma só, ignorando a classificação doutrinária mais aceita que identifica nas diretivas antecipadas um gênero e no testamento vital e mandato duradouro, espécies.

Por fim, denota-se que, apesar das diferenças entre os ordenamentos, o ensaio português foi de especial valor à sociedade brasileira no que diz respeito as diretivas, uma vez que além de se tratar de uma experiência recente (tal qual a brasileira), a Associação Portuguesa de Bioética auxiliou o Conselho Federal de Medicina na elaboração da resolução nº 1995/2012, resolução esta que trata das diretivas antecipadas de vontade no âmbito dos profissionais da medicina.⁵⁵

⁵³ LIPPMANN, loc. cit.

⁵⁴ Art. 1º: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária." PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

⁵⁵ Ibid. p. 135.

4 O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Apesar de ainda não existir uma legislação sobre o tema das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, isso não se traduz na impossibilidade de que sejam feitos testamentos vitais válidos em nosso país.

À luz da Constituição brasileira de 1988, os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa humana (art. 1º, III da Constituição), da Autonomia Privada (princípio implícito no art. 5º da CF/88) e da proibição ao tratamento desumano (art. 5º, III também da CF/88), conseguem abarcar as bases legislativas que permitem justificar a implementação de um testamento vital no país, uma vez que tais fundamentos constitucionais reconhecem o direito à vida digna e a autonomia dos sujeitos.⁵⁶

O fundamento legal do testamento vital pode ser vislumbrado, também, no art. 15 do Código Civil que determina que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico, ou intervenção cirúrgica”.

No que diz respeito à ética médica, constituem atos de infração ética aqueles que desrespeitarem os artigos 22 a 24 do Código de Ética Médica de 2010:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

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

Destarte, configuram-se como abusivas, quiçá humilhantes, atitudes que visem submeter determinada pessoa a tratamentos médicos aos quais ela não tem a intenção de ser tratada, ou pior, submeter a tratamentos (muitas das vezes invasivos e dolorosos) que não acarretarão na cura da doença que acomete o paciente.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina (CFM) redigiu a resolução nº 1995/2012 que buscou recepcionar o instituto do testamento vital. A Resolução,

⁵⁶ CLAUDINO, Alessandra Helen Alves. **A efetividade das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a189.pdf>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

apesar de ser um ato normativo de aplicabilidade restrita, portanto, aplicável apenas aos profissionais da medicina regidos pelo CFM, faculta ao paciente registrar seu testamento vital no prontuário médico. Sendo assim, apesar de não ter eficácia *erga omnes*, tal resolução constitui um grande avanço, haja vista propiciar ao enfermo uma possível vinculação do médico ao seu desejo.

Conforme o artigo 2º da dita resolução, o médico responsável pelo paciente deverá levar em consideração suas diretivas antecipadas de vontade no momento em que o enfermo não puder mais manifestar seus desejos.⁵⁷

Como se pode notar, as diretivas antecipadas de vontade do paciente produzem, em regra, efeito vinculante a todos os médicos, familiares e procuradores em matéria de saúde. Entretanto, devem ser observados os limites que são impostos à plena aceitação da declaração de vontade do enfermo, a saber, a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições que vão de encontro com a legalidade e também aqueles tratamentos que são contraindicados para a doença que acomete o paciente.

Com relação a recusa do médico em aceitar as vontades do paciente, o Código de Ética Médica Brasileiro prevê no inciso IX do capítulo destinado aos Direitos dos Médicos, a chamada objeção de consciência. Trata-se de um direito de recusa a realização de atos que, mesmo permitidos pela legislação, são antagônicos as inspirações morais e profissionais do profissional. Este tema é de relevante debate doutrinário e jurisprudencial, no sentido de sopesar o direito do médico frente aos interesses do paciente, e caminha no sentido da preservação da vontade do enfermo em prol da dignidade da pessoa.

Ainda nesta toada, o novo Código de Ética Médica de abril de 2010, no seu artigo 41, parágrafo único, estipula que o médico não deve se valer de medidas terapêuticas inúteis, ainda mais se o paciente tiver diretivas antecipadas de vontade no sentido de não desejar determinados tratamentos médicos.

É vedado ao médico:

⁵⁷ “Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1995/2012.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.⁵⁸

Verdade seja, esta é que apesar das inúmeras discussões no campo da medicina e na doutrina jurídica, o Brasil ainda tem incipientes debates no plano legislativo para a edição normas que visem regular o instituto do Testamento Vital no ordenamento pátrio, o que acarreta em inúmeros embates entre médicos e pacientes, bem como decisões judiciais díspares.

4.1 QUALIFICAÇÃO JURÍDICA, REQUISITOS, EFICÁCIA E FORMA DE MANIFESTAÇÃO

Recorrentes são as discussões acerca da validade das DAVs no Brasil, haja vista não existir uma lei específica que trate do tema. Desse modo, exige-se dos intérpretes do direito recorrer às demais normas constitucionais e infraconstitucionais para determinar os requisitos de validade do documento no ordenamento jurídico pátrio.

Como visto anteriormente, os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, e da proibição ao tratamento desumano, são os principais fundamentos constitucionais para a tutela dos interesses do enfermo que tenha manifestado sua vontade em um testamento vital.

Quanto a forma de manifestação do Testamento Vital, de acordo com o artigo 107 do Código Civil, se não for prevista forma expressa em lei, é facultado às partes sua livre estipulação. Assim sendo, e tendo em vista a lacuna legal no que diz respeito a esse aspecto das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, o Testamento Vital terá forma livre. Contudo, Adriano Marteleto Godinho faz uma ressalva:

⁵⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em 29 de out. de 2017.

Entretanto, para evitar o risco de ser proclamada a invalidade do testamento vital, pode-se, em novo recurso à analogia, entender que, no mínimo, o documento deve cumprir os requisitos de validade da mais “informal” das modalidades ordinárias de testamento – o particular –, que exige que o texto seja escrito de próprio punho ou por processo mecânico, sem rasuras, na presença de pelo menos três testemunhas, que também devem subscrevê-lo, conforme determina o art. 1.876 do Código Civil. O ideal, contudo, é que o documento venha a ser firmado na presença de um tabelião, assegurando-se-lhe fé pública. (...) Enquanto persiste a lacuna legislativa, torna-se imprescindível demonstrar, de maneira segura, a autenticidade do ato e a higidez mental do interessado, razão pela qual releva a presença de testemunhas que possam confirmar tais circunstâncias.⁵⁹

Destarte, é importante respeitar um padrão formal mínimo já existente, para evitar que a validade do testamento vital seja questionada e o interesse do testador não venha a ser respeitado.

No Brasil, a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM) antecipou-se a um debate jurídico que talvez merecia ser realizado no pelo Poder Legislativo. Quando faz menção as diretivas antecipadas de vontade, faculta ao médico valer-se do Comitê de Ética para solucionar conflitos inerentes ao instituto.

Daí denota-se um problema quanto a forma como essa representação se dará, pois, deixar para o médico a decisão de quais atos deverão ser cometidos quando se verifica ausência de uma manifestação de vontade, é deveras preocupante, uma vez que se trata de um terceiro totalmente alheio às condições e anseios do sujeito moribundo.

Posta assim a questão, quando a escolha não se realiza pelo próprio indivíduo, a defesa da autonomia deve ser destinada àqueles que mais podem ter ciência das vontades do paciente que não mais pode manifestar sua vontade, a saber, a sua família. Isso se deve ao fato de que a família é instituição a que o texto constitucional dispensou especial proteção pelo Estado, conforme o artigo 226, da Constituição Federal de 1988.⁶⁰

Depreende-se disso que os familiares são as pessoas mais indicadas para fazer valer as vontades do familiar adoecido, de modo a respeitar as escolhas que a

⁵⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/2576044/diretivas_antecipadas_de_vontade>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

⁶⁰ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de julho. de 2017.

pessoa fez em vida, agindo como verdadeiros intérpretes dos interesses manifestos anteriormente à condição debilitante.

Impende salientar a importância das diretivas antecipadas de vontade, em especial o Testamento Vital, para buscar afastar desde logo uma intervenção contrária as vontades do paciente, nas situações em que este não mais poder manifestá-las.

Há ainda, leis esparsas de âmbito estadual que visam a proteção da vontade manifestada pelo usuário do sistema de saúde público, no tocante à recusa de determinados tratamentos dolorosos ou desnecessários que visem apenas a prolongação da vida.⁶¹

Ainda, pode-se questionar se parte da recusa dos médicos em aceitar as diretivas se deve a um certo temor que esses profissionais têm de que recaiam sobre eles a culpa decorrente do acolhimento da vontade do enfermo, e em decorrência disto, eventuais processos judiciais questionando o tratamento empregado.

Sob tal ambulação, o princípio da “Não maleficência” deve ser entendido pelos profissionais da área médica como sendo norteador de uma decisão que os isente de responsabilidade quanto ao cumprimento do desejo do paciente terminal, uma vez que os desdobramentos do tratamento trariam mais sofrimento do que benefícios. Como bem elucida Ernesto Lippmann:

Respeitar a vontade expressa em testamento, nessas situações, não corresponderia, do ponto de vista de um profissional, a um ‘ato deliberado de fazer morrer’, mas de ‘deixar morrer’. Caberiam, assim, apenas procedimentos paliativos no sentido de minimizar a dor.⁶²

Portanto, não se deve confundir o desejo de suspensão de tratamentos considerados inúteis, com o prosseguimento de cuidados paliativos, que visam

⁶¹ “No Estado de São Paulo há a Lei n. 10.241/99, popularmente conhecida como “Lei Mário Covas”, por ter sido promulgada pelo então governador Mário Covas, que dispõe sobre os direitos dos usuários de serviços e das ações de saúde. O inciso XXIII do artigo 2º desta lei assegura aos usuários do serviço de saúde do Estado de São Paulo o direito a recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida, direito este também assegurado pelas Leis n. 16.279, do Estado de Minas Gerais, e n. 14.254 do Estado do Paraná”. In: DADALTO, Luciana. **Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Aspectos-registraes-das-dav-civilistica.com-a.2.n.4.20131.pdf>> Acesso em: 03 de out. de 2017.

⁶² LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013. p. 34.

apenas diminuir o penar daquele paciente que se encontra em um estado já derradeiro da vida.

Posta assim a questão, para evitar que a legitimidade da manifestação de vontade do sujeito em uma diretiva antecipada de vontade seja contestada em um momento que não lhe for possível exteriorizá-la, é altamente recomendável a lavratura do testamento vital por escritura pública, em cartório, com a presença de duas testemunhas, a fim de atestar a vontade do titular do direito e deste modo propiciar maior segurança jurídica a relação que se estabelece entre médico e paciente.⁶³ Para além do registro notarial, outro método de para evitar qualquer constrangimento dessa índole, seria o cumprimento dos requisitos formais previstos no art. 1.876 do Código Civil, devendo a declaração ser assinada pelo testador e mais três testemunhas, de preferência digitalizada e sem quaisquer rasuras.⁶⁴

Neste documento, o testador deverá estipular qual é a relação de medidas que deseja que sejam seguidas (ou não) no caso de impossibilidade de comunicar livremente sua vontade. Sugere-se que alguns pontos devam ser abordados, como qual serão as diretrizes de conduta a serem tomadas no caso de (i) perda de consciência sem possibilidade de recuperação, (ii) coma e lesões no cérebro, (iii) falta de funções vitais, e (iv) presença de sequelas que tornariam a vida muito árdua para ser vivida. Ainda nesta toada, quem faz o testamento vital poderia determinar algum tipo de suporte religioso, ou, no caso de morte, qual seria o destino do seu corpo (cremação, sepultamento, velório, doação de órgãos etc.).

Convém notar, outrossim, que o testamento vital é um documento que não vincula o testador à sua vontade manifestada naquela época até fim de sua vida; a qualquer momento, pode ele revogar sua declaração.

Uma vez não conhecidas as diretivas antecipadas de vontade, ou se não existir representante legal designado pelo paciente para expressá-las, bem como a

⁶³ Com o intuito de se evitar que as Diretivas fiquem à mercê dos interesses daqueles que devem exteriorizar as manifestações do doente – a saber, seus representantes – a Espanha, por intermédio da edição do Real Decreto 124, de 2 de fevereiro de 2007, criou um cadastro geral de pessoas que possuem Diretivas Antecipadas de Vontade. Deste modo, os médicos e hospitais consultariam essa base de dados com a finalidade de verificar se o paciente possui DAVs no momento em que não mais puder manifestar sua vontade.

⁶⁴ “A Resolução 1.995/2012 do CFM não obriga que haja testemunhas, embora elas sejam extremamente úteis se houver qualquer dúvida quanto às intenções do testador ou seu estado de lucidez ao elaborar o documento. A resolução do CFM tampouco exige que o documento seja registrado em cartório – o que é uma formalidade cara e que tornaria inviável o testamento vital para a maioria das pessoas”. In: LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013. p. 38

ausência de familiares ou consenso entre eles, caberá ao médico recorrer ao Comitê de Bioética do ambiente de trabalho, ou se inexistente, ao Conselho Regional ou Federal de Medicina, conforme o art. 2º, parágrafo 5º.⁶⁵

Quanto ao prazo de validade do testamento vital, não há uma posição unívoca na doutrina, muito menos estipulação expressa. Na lei portuguesa que regula a matéria, há um prazo 5 (cinco) anos para que o testamento vital continue produzindo seus efeitos. O motivo que levou a essa limitação por parte da legislação, é que as Diretivas Antecipadas de Vontade são, por excelência, documento dinâmicos, e que por sua natureza, não devem ser ignorados até que se faça necessária sua utilização. Isso se deve ao fato de que as ciências médicas estão em constante evolução em decorrência dos avanços tecnológicos e científicos nas mais diversas áreas, sendo assim, uma enfermidade que se pensava não existir cura na época da elaboração da declaração de vontade do testador, talvez tenha se descoberto uma maneira de contornar suas implicações ou uma real chance de cura.

A outra posição que se pode encontrar na doutrina, diz respeito ao fato de que as DAVs são instrumentos revogáveis a qualquer tempo, portanto, não haveria a necessidade de se impor ao testante um limite temporal de eficácia das suas manifestações de vontade. Segundo essa vertente, além da limitação temporal que poderia acarretar discussões acerca da validade de uma manifestação, ou até, desconsiderar por completo os desejos do moribundo, o argumento de que as ciências médicas estão em constante evolução e portanto poderiam propiciar uma vida digna ao paciente, sem o uso de tratamentos que meramente adiariam a morte, é falho. Dentre os limites impostos as Diretivas Antecipadas de Vontade, está a proibição de disposições desconformes aos ditames legais já preexistentes. Neste sentido, toda providência contraindicada à patologia do enfermo, bem como a recusa de tratamento que já tenham sido adaptados a uma nova concepção médico-hospitalar, que venham a propiciar um tratamento eficaz contra determinada doença, faz com que as intenções previamente estabelecidas em documento, sejam revogadas.⁶⁶

⁶⁵ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Testamento vital e seu perfil normativo (parte 1)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-14/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

⁶⁶ DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>>. Acesso em 05 de nov. de 2017. p. 470.

Cumpra-se ratificar que as Diretivas Antecipadas de Vontade devem ser visualizadas dentro de uma estrutura negocial. Portanto, nota-se que os únicos limites formais impostos às diretivas antecipadas de vontade são aqueles requisitos de validade de todo e qualquer negócio jurídico, previstos no artigo 104 do Código Civil de 2002, a saber: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei.

Entretanto, nesta perspectiva, surge um embate quanto à validade referente aos limites matérias da autonomia do paciente; a licitude da manifestação de vontade. Em quais condições prevalece a vontade do paciente? Qual é a extensão de se poder dispor sobre as medidas médicas aplicáveis?

Evidentemente, existe o direito do paciente em expor seus interesses ao médico (principalmente se existir um documento – como o testamento vital – que previamente delimite eventuais discussões nesse sentido), entretanto, a este último também é facultado seguir ou não esses preceitos, em decorrência do seu entendimento técnico. Assim, cumpre ao médico decidir qual é o momento ideal para que haja primazia do desejo do moribundo, pautando-se na disciplina ética-profissional e jurídica.

Ainda, seguindo a mesma linha de raciocínio, ao profissional da área médica é permitido rechaçar, em respeito a sua própria autonomia, as diretrizes elaboradas pelo paciente. Trata-se de uma medida que encontra respaldo tanto no Código de Ética Médica como na Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual prevê a intitulada “objeção de consciência”, que assegura ao médico o desrespeito aos anseios do enfermo caso as diretivas antecipadas de vontade estejam indo de encontro ao entender ético da profissão.

É direito do médico, pelo cap. II, n. IX, do Código de Ética Médica, recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei ou por Resolução do CFM, sejam contrários aos ditames de sua consciência. Logo, pelo bom senso, deve o profissional de saúde concluir, sempre que o tratamento for indispensável, estando em jogo o interesse de seu paciente, pela prática de todos os atos terapêuticos que sua ciência e consciência impuserem. Trata-se do direito à objeção de consciência, que, baseado no princípio da autonomia da pessoa, implica, por motivo de foro íntimo, a isenção de um dever geral e a recusa a uma ordem ou comportamento imposto.⁶⁷

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 530.

Portanto, parte-se do pressuposto que a objeção de consciência é uma maneira que os profissionais da área médica encontraram para fazer valer sua autonomia privada frente aos atos de disposição do indivíduo doente, entretanto, é importante que, para que se vejam protegidos os interesses do moribundo, a decisão seja pautada em recusa fundamentada (seja ela de foro íntimo ou ética), sem, contudo, que fique à margem de uma real escusa para tanto.

Assim, apesar do testamento vital ainda não conter previsão legal expressa que estipule qual é sua definição, qualificação jurídica, requisitos, eficácia, método e forma de manifestação, este é um instrumento que vem ganhando cada vez mais espaço na sociedade. Por isso se faz tão importante o aconselhamento de profissionais, como advogados e médicos, com o objetivo de moldar o documento de acordo com os padrões mais comumente aceitos.

4.2 EXAME DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Como já citado anteriormente, as resoluções do Conselho Federal de Medicina são normas de aplicabilidade restrita aos profissionais médicos. Ocorre que, muito embora não tenham eficácia *erga omnes*, o Ministério Público Federal (MPF) promoveu a Ação Civil Pública nº 2007.34.00014809-3 contra o CFM, em desfavor da Resolução nº 1.805 de 2006 que faculta ao médico responsável por paciente em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, *“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”*.⁶⁸

O Ministério Público pleiteou a nulidade da resolução do CFM sob o argumento de que não poderia o Conselho Federal de Medicina ditar condutas médicas que não fossem condizentes com os ditames legais do ordenamento

⁶⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006.**

Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 05 de nov. de 2017.

brasileiro, interpretando a prática da ortotanásia como conduta típica disposta no art. 121 do Código Penal Brasileiro.⁶⁹

Contudo, por esse instituto ser entendido pelos ditames médicos como elemento garantidor da autonomia privada e da dignidade do paciente, não há que se falar em conduta criminosa, até porque, do contrário, a sustentação da vida do paciente indefinidamente poderia caracterizar o crime de tortura, pois infringe ao indivíduo um sofrimento prolongado e desnecessário.⁷⁰

Ainda, o MPF questionou a resolução quanto a sua constitucionalidade, uma vez que, segundo o entendimento do *parquet*, o assunto abordado na Resolução nº 1.805/2006 diz respeito à tutela do direito à vida, direito este indisponível que só poderia ser limitado por lei, e não por ato normativo de aplicabilidade restrita.

A ação tramitou na 14ª Vara Federal do Distrito Federal, recaindo sobre o Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo o dever de julgar a demanda. De acordo com o entendimento do magistrado, a ortotanásia não se confundiria com a eutanásia – como visto no tópico anterior deste trabalho –, uma vez que aquela se traduziria no simples percalço natural da morte, a não utilização de recursos extraordinários de manutenção da vida, enquanto a eutanásia (essa sim vedada pelo ordenamento) seria a antecipação forçosa da morte.

Entretanto, mesmo diante do conhecimento da distinção entre essas espécies de atos médicos referentes ao direito à vida, o juiz concedeu tutela antecipada ao pleito do Ministério Público, suspendendo os efeitos da Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Quando da sua citação, o CFM contestou a ação sob o argumento de que a ortotanásia teria ligação com à morte dentro dos limites naturais impostos a condição humana, ou seja, a morte como um acontecimento inevitável. Segundo o CFM, em decorrência dos princípios da dignidade humana e da autonomia da vontade, a ortotanásia não implicaria na cessação dos cuidados paliativos, e buscaria apenas tornar os últimos dias do moribundo um evento menos doloroso e mais digno.

⁶⁹ Importante salientar que esse fato seria normativamente rescindido somente com a edição da reforma da parte especial do Código Penal, no ano de 2008, estabelecendo a eutanásia como homicídio privilegiado e excluindo a ortotanásia do tipo penal.

⁷⁰ COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; GODINHO, Adriano Marteleto; SANTIAGO, Maria Cristina; SANTOS, Felipe Lins dos. **Temas do Direito Civil: Da Constitucionalização à Humanização**. Recurso eletrônico. Paraíba: Editora UFPB, 2015

Contudo, no ano de 2007, houve uma reviravolta no processo, com a substituição do Procurador Wellington Oliveira por Luciana Loureiro Oliveira. De acordo com a procuradora, ao contrário do entendimento de seu antecessor, haveria clara distinção entre ortotanásia e eutanásia, o que teria prejudicado negativamente no processo decisório do magistrado. Segundo ela, o pleito do Ministério Público estava eivado de um vício e portanto deveria ser improcedente pelos seguintes motivos:

1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

Em dezembro de 2010, o processo foi julgado e os pedidos da exordial foram considerados improcedentes, sendo mantida a Resolução nº 1.805/2006 que trata sobre a temática da suspensão dos tratamentos médicos ineficazes que visam apenas adiar a morte.

Ocorre que em janeiro de 2013, após a edição da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, o Ministério Público novamente moveu uma Ação Civil Pública contra o CFM nos autos de nº 10386.2013.4.01.3500, buscando o reconhecimento de nulidade da dita resolução.

De acordo com o entender do Ministério Público, a resolução nº 1995/2012, ao excluir a família da tomada de decisão acerca do testamento vital do testador, agiu de forma inconstitucional, recaindo em ilegalidade, ao extrapolar os poderes conferidos pela lei 3.268/1957 ao Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual outorgou ao CFM competência para regulamentar o exercício técnico e moral da medicina.

Segundo o *parquet*, a instituição de um documento que não possui respaldo legislativo, importa em uma transgressão de caráter ético da medicina que não

fornece segurança jurídica à sociedade. Nessa esteira, trata-se, portanto, de um instrumento inidôneo para a exteriorização da vontade do paciente.

Em sede de contestação, o Conselho Federal de Medicina buscou aproximar o debate do tema ao assunto referente à Resolução nº 1.805/2006, já anteriormente discutido na esfera do Poder Judicial, e com decisão favorável, transitada em julgado nos autos da ACP nº 2007.34.00.014809-3. Segundo o CFM, a ortotanásia que teve sua inconstitucionalidade afastada, em muito se assemelha aos embates promovidos pela instituição das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento brasileiro, uma vez que se tratam da autodeterminação dos sujeitos e respeito à dignidade da pessoa.

Segundo o entendimento do Juiz Federal Jesus Crisóstomo de Almeida, a Resolução nº 1995/2012 do CFM não extrapolou os limites normativos da Lei nº 3.268/57, tendo apenas regulamentado a conduta médica ética para os casos em que o paciente se encontrasse em estado terminal irremediável. Ainda, sua decisão foi ao encontro do que argumentou o CFM quando argumentou a inexistência de inconstitucionalidade em decorrência do respeito ao princípio constitucional da dignidade humana, princípio este que deve ser assegurado ao moribundo tanto para evitar que seja submetido à tratamentos extraordinários de prolongamento da vida, não benéficos, como para garantir a continuidade dos cuidados paliativos. Por fim, o magistrado defendeu que a manifestação de vontade tem forma livre, conforme o artigo 107 do Código Civil, o qual prevê que só haverá forma especial quando a lei expressamente estabelecer. Sendo assim, o fato do registro das DAVs se dar no prontuário em nada contribui para sua invalidação, devendo ser observado apenas o disposto no art. 104 do Código Civil (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei).

De modo relativo à capacidade e autonomia, o autor da ação mostrou-se incipiente no conhecimento das características das diretrizes antecipadas, vistas como referencial garantidor da autonomia privada do paciente. Ao questionar tal ponto o demandante vai de encontro com o direito à autodeterminação do indivíduo.

Invariavelmente, essa ação, cuja sentença foi prolatada no último dia 21 de fevereiro de 2014, restou como marco para o Direito brasileiro por ter sido a primeira manifestação efetiva do judiciário a respeito das diretrizes antecipadas de vontade.⁷¹

⁷¹ COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; GODINHO, Adriano Marteleto; SANTIAGO, Maria Cristina; SANTOS, Felipe Lins dos. **Temas do Direito Civil: Da Constitucionalização à Humanização**. Recurso eletrônico. Paraíba: Editora UFPB, 2015

Ao ensejo de conclusão deste item, é sobretudo importante assinalar que essa decisão se porta-se como paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro para outros casos que venham a discutir a licitude de uma diretiva antecipada de vontade. Pautada na autonomia do testador e no princípio da dignidade humana, a importância de se viver uma vida digna é exacerbada, tendendo a repercutir nos mais altos níveis de debates sobre o processo de morte.

5 CONCLUSÃO

A relação do homem com a morte pode ser visualizada de formas antagônicas em diferentes períodos da evolução humana. Passamos de meros observadores do fato natural “morte”, para intrínsecos pesquisadores das mazelas e doenças que assolam a sociedade, buscando entender e combater a terminalidade da vida. Com os avanços das ciências e perante a evolução tecnológica, a medicina se viu em um patamar novo. A morte, antes vista como um ciclo da vida, passou a ser controlada e, muitas vezes, adiada.

Quanto mais significativos são os avanços da medicina, mais se pretende afastar a morte. Morrer virou sinônimo de fracasso e a recusa ao tratamento se porta como uma ofensa à moral médica enraizada na sociedade, daquele profissional que tem como função sempre a preservação da vida, e nunca seu encurtamento. Em muitos dos casos, essa busca incessante por contornar as barreiras naturais impostas ao corpo humano, tem propiciado verdadeiros excessos médicos, quando da utilização de terapias desproporcionais ou desnecessárias para apenas buscar dar continuidade a vida do enfermo.

Em decorrência dessa nova tendência, o processo de morrer se tornou uma tarefa árdua para aqueles que, no fim de suas vidas, ainda teriam que lutar contra um sistema mecânico, desumano e solitário, que privilegia a continuidade da vida em detrimento de uma existência digna.

Neste sentido, a distanásia (manutenção da vida a todo custo, com o emprego de terapias muitas das vezes extraordinárias que implicam em uma extensão do sofrimento do paciente) encontra limites em princípios constitucionais como o da autonomia da vontade do paciente e da dignidade humana.

Sob tal ambulação, quando o paciente encontra-se em um estado de lucidez e em plenas condições de manifestar sua vontade quanto aos tratamentos médicos que visem prolongar sua condição de saúde ou encurtá-la, estas devem ser respeitadas para que se vejam assegurados os seus direitos.

As maiores dúvidas, contudo, surgem quando o paciente não é capaz de comunicar sua vontade livremente.

Quando isso ocorre, familiares e médicos buscam isentar-se de qualquer tomada de decisão que venha ocasionar sentimento de culpa ou eventuais processos judiciais. Deste modo, a tendência é que o moribundo seja mantido vivo

por intermédio de tratamentos extraordinários – muitas das vezes invasivos – que não tem como finalidade a busca de uma cura ou condições que tornem a vida suportável.

Com efeito, para que haja uma efetivação dos desejos do enfermo quanto aos métodos de intervenção terapêuticas que pretende ou não se submeter, o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade, em especial o Testamento Vital, porta-se como uma forma de fazer valer os interesses do testador por intermédio do respeito à sua autonomia.

Esse instituto, importado de países precursores no tocante à temática da morte digna, como Estados Unidos da América (*living will*), foi recepcionado pela sociedade brasileira mas ainda carece de uma regulamentação.

Tenha-se presente que a decisão contida no testamento de vital deve ser acolhida tanto pela equipe médica como pela própria família do enfermo. Neste tocante, o Conselho Federal de Medicina assumiu papel importante quando editou a Resolução 1.995/2012, a qual busca direcionar o posicionamento ético dos médicos quanto ao respeito às Diretivas Antecipadas do paciente, bem como elucidar problemas desse caráter no cotidiano hospitalar.

Mister se faz ressaltar que todas as formas de manifestação da vontade do paciente devem ser precedidas de um consentimento livre e esclarecido previamente estabelecido, sob pena de não serem aceitas em virtude de um vício de consentimento tal que impossibilitasse seu discernimento sobre o que seria a melhor decisão a respeito de um evento sensível, como é a morte.

Por se tratar de um ato normativo de aplicabilidade restrita, portanto, aplicável apenas aos profissionais da medicina regidos pelo CFM, a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), atraiu a atenção da sociedade para si. Assim, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública alegando que tal resolução seria inconstitucional, ao extravasar os limites do poder regulamentar do CFM, o que, segundo o *parquet*, se perfazer-se-ia uma afronta à segurança jurídica, uma vez que excluiria a família das tomadas de decisões que também lhe competem quanto aos tratamentos médicos do enfermo.

Outro aspecto relevante arguido pelo MPF foi em relação ao estabelecimento de instrumento inidôneo para o registro de “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”, o qual, segundo a resolução, poderia se dar inclusive em prontuário médico.

Sendo assim, uma análise mais aprofundada das circunstâncias indicariam que caberia ao Código Civil instituir os parâmetros fundamentais (forma, conteúdo, capacidade, eficácia etc.) para a elaboração de uma diretiva antecipada de vontade.

Apesar dos impasses existentes, a jurisprudência caminha no sentido de admitir o uso do instituto no Brasil, para as situações em que não há outra alternativa senão a morte. O prolongamento da vida sem que haja real expectativa de cura, e a sujeição do indivíduo ao uso de terapias dolorosas que só acarretam na continuidade do sofrimento, são vistas como indignificantes, o que justificaria a inserção das DAVs em nosso ordenamento.

Contudo, é necessária a edição de uma lei específica, a fim de evitar questionamentos sobre a validade desses documentos, bem como regulamentar questões específicas sobre o registro, prazo de validade, idade mínima do outorgante, entre outros. Em suma, as DAVs precisam ser registradas para que a sua eficácia não seja questionada e assim assegurem ao testador o pleno respeito à exteriorização de seus desejos para com seu corpo. Para tanto, o registro deve respeitar as normas já preexistentes no ordenamento, sob pena de acarretar em um conflito normativo passível de anulação do documento de manifestação da vontade.

Por tais razões, a proposta das Diretivas Antecipadas de Vontade, em especial o testamento vital e seus desdobramentos, imperam na medida em que recuperam a dignidade do moribundo. O corpo humano necessita ser respeitado dentro de uma perspectiva de proteção aos direitos da personalidade, para se construir uma sistemática pautada na vida digna e na autonomia do sujeito, a fim de se responder aos novos desafios cotidianamente proporcionados pelos debates bioéticos e aos anseios sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDORNO, Roberto. **“Liberdade” e “dignidade” da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética?** In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ANDRADE, Lucas Silva; ANDRADE, Vera Lúcia Ângelo; ANTUNES, Guilherme Cafure; CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; MARCON, Livia Maria Pacelli; RÜCKL, Sarah. **Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2017.

ASCENSÃO, José Oliveira. **A terminalidade da vida**. IN: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coordenadores). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva. **Vida, Morte e Dignidade Humana**. São Paulo: GZ Editora, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de julho de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de julho. de 2017.

BEUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/will>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

CENTRO DE BIOÉTICA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP. **O paciente precisa assinar termo de consentimento em todos os procedimento nele realizados?** Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Faqs&tipo=f&id=238>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

CHIQUINI, Jeffrey. **Legítima Defesa e Pena de Morte no Brasil**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/legitima-defesa-e-a-pena-de-morte-no-brasil>>. Acesso em 12 de nov. de 2017

CLAUDINO, Alessandra Helen Alves. **A efetividade das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a189.pdf>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em 29 de out. de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 05 de nov. de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1995/2012**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

CORRÊA, Adriana Espíndola . **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; GODINHO, Adriano Marteleto; SANTIAGO, Maria Cristina; SANTOS, Felipe Lins dos. **Temas do Direito Civil: Da Constitucionalização à Humanização**. Recurso eletrônico. Paraíba: Editora UFPB, 2015.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Aspectos-registrais-das-dav-civilistica.com-a.2.n.4.20131.pdf>> Acesso em: 03 de out. de 2017.

DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: ensaios sobre o direito à autodeterminação**. 1 ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: Testamento vital e mandato duradouro**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>>. Acesso em 05 de nov. de 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 530.

ELIAS, Nobert. **A Solidão dos moribundos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

FIDALGO, Amanda Cabral. **Normas jusfundamentais como limites à autonomia privada e critérios para aplicação e coordenação – um estudo de caso sobre a inafastabilidade da jurisdição**. Disponível em: <http://www.iunib.com/revista_juridica/2011/11/07/normas-jusfundamentais-como-

limites-a-autonomia-privada-e-criterios-para-aplicacao-e-coordenacao---um-estudo-de-caso-sobre-a-inafastabilidade-da-jurisdicao/> Acesso em: 12 de nov. de 2017.

FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito Civil - Atualidades IV**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba : Moinho do Verbo, 2000.

GOMES, Orlando. **Direitos da Personalidade**. Revista de informação legislativa, v. 3, n. 11, p. 39-48, set. 1966. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/152509247/Orlando-Gomes-Direitos-Da-Personalidade-1966>>. Acesso em 11 de out. de 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Testamento Vital**. Disponível em: <<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,testamento-vital-imp-,1028338>>. Acesso em 15 de set. de 2017.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Testamento vital e seu perfil normativo (parte 1)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-14/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Testamento vital e seu perfil normativo (parte 2)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

LE BRETON, David. The individual nature of death. In: FEUILLET-LIGER, Brigitte; ORFALI, Kristina; CALLUS, Thérèse (Ed.). **Families and end-of-life treatment decisions: an international perspective**. Collection Droit, Bioéthique et société. n. 6. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2013.

LIPPMANN, Ernesto. **Lições de Portugal sobre testamento vital e propostas para regulamentação aqui**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-06/ernesto-lippmann-lico-es-portugal-testamento-vital>>. Acesso em 13 de nov. de 2017.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O Estado de Direito e os direitos da personalidade**. (Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil). Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 532, fev. 1980

MOHR, Felipe Alexandre. **Direitos de Personalidade e Internet: Direito à imagem e à privacidade**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Paraná. 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente. **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PONA, Everton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade?** Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/05/31/Há-fungibilidade-entre-a-tomada-de-decisão-apoiada-e-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-1>>. Acesso em: 9 de out. de 2017.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em 05 de nov. de 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Prefácio. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo; Atlas. 2012.

SCHLISSEL, Elliot. **History of Living Wills**. Disponível em: <<http://www.schlissellawfirm.com/history-of-living-wills/>>. Acesso em 28 de out. de 2017.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e Sua Tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ANEXO – MODELO DE TESTAMENTO VITAL POR ERNESTO LIPPMANN

Para o caso de, devido a uma eventual debilidade ou perda de consciência, eu deixar de ter capacidade para exprimir os meus desejos e as minhas posições aos médicos, emito o seguinte:

TESTAMENTO VITAL

Caso eu (Testador)

Nome

Sobrenome

Data de nascimento

Estado Civil

RG

CPF

Residente em:

Endereço

Complemento

CEP

Município

UF

Procurador dos Cuidados de Saúde e Testamenteiro Vital 1

Nome próprio

Sobrenome

Telefone Fixo

Celular

E-mail

Residente em:

Endereço

Complemento

CEP

Município

UF

Em caso de não ser possível entrar em contato com o Procurador Constituído 1,
entrar em contato com:

Procurador dos Cuidado de Saúde e Testamentário Vital 2

Nome próprio

Sobrenome

Telefone Fixo

Celular

E-mail

Residente em:

Endereço

Complemento

CEP

Município

UF

Este testamento serve para que os procuradores dos cuidados de saúde me representem em todos os assuntos médicos, sendo que, ao fazer este testamento, estou dando plenos poderes para o procurador constituído dar o seu consentimento em meu nome, para todas as medidas para diagnóstico e o tratamento de doenças, ou estados em que minha saúde seja comprometida, para recusar ou revogar o consentimento neste âmbito, para consultar todas as documentações médicas, incluindo o acesso a exames e à integralidade do prontuário médico e consentir com sua entrega para terceiros. Para este efeito, liberto os médicos que me tratam e demais profissionais de saúde do seu dever de sigilo profissional em face de meu procurador constituído. As decisões do meu procurador constituído são vinculantes e obrigatórias para os médicos.

Esta procuração é revogável a qualquer tempo sem forma especial.

Caso eu seja incapaz de exprimir a minha vontade, o procurador constituído deve agir de acordo com as diretrizes que se seguem, sobre as quais meditei, e fui informado das consequências médicas e jurídicas, e em face das quais manifesto minha vontade.

Alternativa I ou II. **Você deve escolher apenas umas das alternativas.**

I. Solicitação de aplicação de todas as medidas possíveis dentro da técnica medicinal para prolongar a vida.

Solicito que sejam esgotadas todas as possibilidades de tratamento médico para que a minha vida seja mantida o mais duradouramente possível, também com a utilização de todas as possibilidades da medicina intensiva.

_____ Sim

_____ Não

cujos resultados não me tragam benefício como paciente, podendo trazer mais sofrimento, pois não promovem alívio e conforto nem modificam o prognóstico da doença, devendo apenas ser providenciados os cuidados paliativos necessários para o meu conforto e alívio das dores e do sofrimento que eu venha a ter

_____ Sim _____ Não

Caso venha a ter uma enfermidade grave, com um quadro potencialmente fatal, gostaria de ser esclarecido de maneira absolutamente franca pelos médicos que me atendem, que deverão me passar todas as informações quanto à possível evolução da doença.

_____ Sim _____ Não

No caso de uma terminalidade, desejo que o tratamento e o cuidado sejam direcionados de forma a aliviar dores, inquietações e medo, sendo admitida por mim a evolução natural da doença, mesmo que através desta conduta e do tratamento necessário das dores não se possa excluir um encurtamento da vida.

_____ Sim _____ Não

Eu gostaria de poder morrer com dignidade e em paz, se possível no meu ambiente familiar.

_____ Sim _____ Não

Indicação de médico e equipe médica (opcional)

Desejo indicar para me prestar a Assistência Médica, pela confiança que tenho neste profissional e em sua equipe, e desde que aceite esta incumbência, o Médico

(a) Dr.(a) _____
 e sua equipe, solicitando que meus bens sejam utilizados para pagar os tratamentos por ele recomendados, neles incluídos os exames e demais procedimentos que forem prescritos, em conformidade com meu testamento vital. Meu procurador dos cuidados de saúde está autorizado a tomar as providências judiciais necessárias para o cumprimento deste desejo. Entendo que em face do Código de Ética Médica, o médico designado para me tratar não pode ser o mesmo designado para ser meu procurador dos cuidados de saúde.

 Nome do médico CRM

 Telefone Fixo Celular

 E-mail

 RG CPF

 Endereço do consultório

 Complemento CEP

 Município UF

Eu desejo acompanhamento de assistência religiosa da seguinte crença religiosa _____, e, se possível, ser acompanhado pelo religioso que se segue:

Nome e sobrenome

Endereço

Número de telefone e Celular

_____ Por favor, informe em caso de internação para me prestar assistência pessoal

Nome e sobrenome

Endereço

Número de telefone e Celular

Desejo ser doador de órgãos?

_____ Sim _____ Não

Desejo ser enterrado?

_____ Sim _____ Não

Em cemitério e rito funerário da seguinte religião

Desejo ser cremado?

_____ Sim _____ Não

As decisões contidas neste testamento vital foram tomadas após uma reflexão profunda e esclarecida. Elas representam a minha posição em relação a questões de tratamentos médicos e seu cancelamento. Numa situação concreta, na qual eu venha a estar incapacitado para tomar decisões e seja necessário decidir sobre estes assuntos, solicito aos meus médicos que aceitem e respeitem este testamento vital e que procedam de acordo com a vontade que nele manifestei.

Poderes para contratar advogado: se a equipe médica considerar que qualquer decisão relativa a este testamento tenha que ser amparada por decisão de um Tribunal, neste caso, concedo plenos poderes ao procurador constituído para obter o consentimento judicial, com poderes necessários para a contratação de um advogado, sendo que o reembolso desses honorários e das despesas médicas decorrentes deste testamento vital, inclusive o tratamento prescrito pela equipe médica nomeada neste testamento vital, deverão ser pagos com meus bens e, caso isso não ocorra, deverão ser cobrados da minha herança e se constituirão em crédito preferencial a ser pago pelos meus bens, antes de qualquer partilha para meus herdeiros.

Assinatura do Constituinte

Assinatura do Procurador dos
Cuidados de Saúde 1

Assinatura do Procurador dos
Cuidados de Saúde 2

Local e data

Testemunhas

Nós confirmamos que o (a) senhor (a) _____
_____ estava em
plena capacidade de discernimento quando elaborou este testamento vital e
entendeu todos os termos que fazem parte deste documento e suas implicações
para sua saúde.

Testemunha 1

_____ Nome próprio	_____ Sobrenome
_____ Data de nascimento	_____ RG/CPF
Residente em:	
_____ Endereço	
_____ Complemento	_____ CEP
_____ Município	_____ UF

Testemunha 2

_____ Nome próprio	_____ Sobrenome
_____ Data de nascimento	_____ RG/CPF

Residente em:

Endereço

Complemento

CEP

Município

UF

Testemunha 3

Nome próprio

Sobrenome

Data de nascimento

RG/CPF

Residente em:

Endereço

Complemento

CEP

Município

UF