



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS ESCOLA DE DIREITO E
RELAÇÕES INTERNACIONAIS

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

TRABALHO DE CURSO

**O TESTAMENTO VITAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE.**

ORIENTANDO (a) – KARINNE PEREIRA AMORIM

ORIENTADOR: PROF. Me. JOSÉ EDUARDO BARBIERI

GOIÂNIA, 2022.

KARINNE PEREIRA AMORIM

**O TESTAMENTO VITAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE.**

Projeto de Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. (a) Orientador (a) - Me. José Eduardo Barbieri.

GOIÂNIA, 2022.

KARINNE PEREIRA AMORIM

**O TESTAMENTO VITAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:
AUTONOMIA DA VONTADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Data da Defesa: 04 de Junho de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profs. Me. José Eduardo Barbieri
Nota:

Examinadora Convidada: Profa. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Mói
Nota:

DEDICATÓRIA:

Dedico esta dissertação à Deus que foi um importante guia na minha trajetória, aos meus pais Ozires e Débora, e aos meus irmãos Fellipe e Larissa, que foram meu maior apoio nos momentos de angústia. Também quero homenagear meus avós maternos Lely e Olinda, que contribuíram com que a faculdade se tornasse um sonho possível. A toda a minha família, que não mediram esforços para me ajudar nessa etapa tão importante da minha vida.

SUMÁRIO

	Página
Introdução.....	06
1. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	07
1.1 TESTAMENTO VITAL.....	08
1.2 REQUISITOS PARA CONFEÇÃO DO TESTAMENTO VITAL.....	09
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:	
2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
2.2 AUTONOMIA DO PACIENTE NO FIM DA VIDA	15
3. LEGISLAÇÃO E A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	23

INTRODUÇÃO

O presente artigo, busca esclarecer a respeito Testamento Vital as chamadas DAV- Diretivas Antecipadas da Vontade, instituto garantidor da manifestação de vontade, que compreende a competência de elaborar e deixar um documento dispondo os tratamentos terapêuticos aos quais um paciente diagnosticado com doença em fase terminal e em sua plena faculdade mental não tem o desejo de se submeter, quando já não puder expressar sua vontade no fim da vida. Muito pouco tem se discutido sobre esse tema, fazendo-se necessário uma abordagem a tal instituto mostrando a sua importância e a sua adoção em outros países onde existe previsão legal. Com intuito de verificar a capacidade de sua aplicação pelo ordenamento jurídico pátrio, diante da falta de legislação específica, apresentar a ortotanásia como meio de garantia de morte digna. Através da Resolução 1995/2012, o Conselho Federal de Medicina adotou medidas com o propósito de regular o tema, e de suprir a falta de legislação específica em nosso ordenamento jurídico. Tal medida está consubstanciada no Código de Ética Médica, que, norteado pela Constituição de 1988, busca proteger e resguardar a dignidade da pessoa humana e garantir a autodeterminação do ser humano.

Palavras-chave: Testamento Vital; Vontade; Autodeterminação; Dignidade humana.

1. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As diretivas antecipadas de vontade (DAV) são um modelo de documento de manifestação expressa de vontade do paciente para tratamentos médicos, do qual são espécies o testamento vital e mandato duradouro. É um conjunto de vontades expressadas previamente pelo paciente, podendo dispor tanto sobre tratamentos médicos como constituir uma terceira pessoa como seu representante para fins de decisões médica, originaram-se em 1967 nos Estados Unidos da América, através da Sociedade Americana de Eutanásia, com o nome living will.

Cristina López Sánchez traz um conceito para instituto, vejamos:

Uma diretiva antecipada é um termo geral que contém instruções acerca dos futuros cuidados médicos que uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida. Esta denominação, diretivas antecipadas, na realidade, constitui gênero e compreende dois tipos de documentos em virtude dos quais se pode dispor, anteriormente, a vontade da pessoa que os redige. Assim, por um lado temos o chamado testamento vital, e por outro, o mandato duradouro. (SANCHEZ, p. 27-28.)

Quanto ao testamento vital é um documento, pelo qual a pessoa em situação de lucidez mental, expressa sua vontade sobre quais tipos de procedimentos deseja se submeter, caso venha ficar inconsciente ou não possa se expressar autonomamente.

Esse testamento seria o meio com que o paciente se valeria para atestar o seu discernimento sobre a continuidade ou não de determinado tratamento, bem como, nas situações de doenças incuráveis ou situações sem perspectiva de melhoras, poderia optar pela interrupção do sofrimento, e com isso, adiantar o evento morte.

Por sua vez o mandato duradouro é uma modalidade de diretiva antecipada em que o outorgante nomeia uma pessoa de sua confiança que seja procurado pelos médicos caso tenha alguma dúvida sobre o determinado tratamento ou sobre algum tratamento médico e o outorgante não puder mais expressar sua vontade. A decisão do procurador deverá ter como base o desejo do paciente.

Portanto, as DAV residem em uma manifestação de uma pessoa em pleno gozo de suas funções cognitivas, sobre tratamentos a que deseja se submeter, caso não possa se manifestar livre e conscientemente ainda que transitoriamente.

Não obstante, conclui-se que é imprescindível a diferenciação dos institutos, já que o testamento vital é uma espécie de diretiva antecipada ligada às situações de fim de vida, enquanto o mandato duradouro possui alcance mais amplo, o que não impede que estes institutos coexistam.

1.1 TESTAMENTO VITAL

O testamento vital é um documento elaborado por uma pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais, com a intenção de determinar que espécie de tratamento deseja ou recusa, caso venha a ser diagnosticada com uma doença terminal ou irreversível, de tal forma que a impossibilite de se manifestar acerca de sua vontade.

Leo Pessini (2004 p. 256) rotula o testamento vital como “disposições dadas em vida por uma pessoa a respeito das escolhas terapêuticas que serão executadas na fase final de sua vida”.

Por seu turno, MOTA declara-o como:

Instrumento jurídico no qual os indivíduos capazes para tal, em sã consciência, declarem sua vontade acerca das atenções médicas que deseja receber, ou não, no caso de padecer de uma enfermidade irreversível ou terminal que haja conduzido a um estado em que seja impossível expressar-se por si mesmo. (MOTA, 2007).

Apesar de ser denominada como testamento, suas características não são as mesmas das pertencentes ao testamento na forma ordinária.

A semelhança entre ambos é a natureza de declaração de última vontade. Porém, a denominação “testamento” pode causar certa inexatidão, pois, seu objetivo é o de prevalecer sua vontade enquanto vivo, mesmo que alguns testamentos ordinários produzam efeito antes da morte do testador como no caso, o reconhecimento de filiação e a designação de tutor ou curador.

Diniz aponta o testamento como sendo:

Ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo norma jurídica, dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar. (DINIZ, 2002, p. 1204).

No que se refere a caracterização da natureza jurídica do testamento vital, a doutrina não é unânime. Cabe ressaltar o papel da legislação nesse sentido uma vez

que, se existisse, regulamentaria não somente a natureza jurídica, bem como seu conteúdo material e formal.

O desejo do paciente e o papel dos profissionais de saúde, apareceu com avanço das ciências médicas tratando sobre os limites da vida. Os limites do corpo humano passaram a ser cada vez mais estudados, fazendo com que o homem se tornasse instrumento do desenvolvimento da tecnologia. A divergência entre a vida e a morte tornou-se mais tênue, havendo diferença de opiniões.

O testamento vital surgiu a partir dos conflitos gerados pelo encontro entre as novas possibilidades terapêuticas e as garantias individuais preservadas pela Constituição Federal, pois diante de transformações sociais se faz necessário que a ciência jurídica acompanhe e se pronuncie sobre tal. O instituto pretende assegurar ao paciente o exercício de sua liberdade, lhe oferecendo o poder de decisão diante das inúmeras alternativas médicas.

O testamento vital tem por finalidade intervir sobre o atendimento médico e determinar limitações à atuação da família, caso fique o enfermo impossibilitado de manifestar sua vontade em decorrência da graduação da doença.

O novo Código de Ética Médica (Resolução 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina), no seu art. 41, veda expressamente a abreviação da vida do paciente por parte dos médicos, mesmo a requerimento deste ou algum familiar. Contudo, no seu parágrafo único alinha que diante de situações de doença incurável e terminal, o médico deve oferecer todo tipo de cuidado disponível, sem, no entanto, utilizar-se de métodos diagnósticos ou terapias insignificantes ou obstinadas, considerando sempre o desejo expresso do paciente ou, na impossibilidade, de seu representante legal.

Pelo exibido, não caracteriza ato ilícito dispor a respeito do método de tratamento aceito ou não em caso de doença terminal e irreversível; até mesmo porque não se questionam a abreviação ativa da vida – eutanásia –, mas apenas expressa a recusa de terapias que não levem à cura, prorrogando inutilmente um sofrimento pelo qual não se deseja passar.

1.2 REQUISITOS PARA CONFEÇÃO DO TESTAMENTO VITAL

O vital, assim como o testamento comum, como documento jurídico que são, devem obedecer a alguns requisitos a fim de que se permita sua construção.

As características deste documento são as mesmas do testamento comum, ou seja, trata-se igualmente de ato jurídico unilateral, personalíssimo, revogável, gratuito e solene. Clemente e Pimenta abordam as características do Testamento Vital nos Estados Unidos:

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 revogável a qualquer tempo. Sua validade é de aproximadamente 5 anos, e exige-se a caracterização da fase terminal do doente atestada por dois médicos (CLEMENTE; PIMENTA, 2006).

Para que se possa manifestar a vontade de não dar início a um tratamento, ou que o mesmo seja interrompido em caso de se encontrar em estado vegetativo irreversível, necessário se faz que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

CAPACIDADE

Este é o requisito fundamental para elaborar o testamento; que o indivíduo seja capaz. No caso em tela, requer-se capacidade plena para a prática dos atos da vida civil. Concedendo-se somente aos indivíduos que já tenham completado a maioridade civil a capacidade para deixarem um testamento vital.

Maria Berenice Dias (2005. p. 210) menciona que o documento deve ser por pessoa plenamente capaz, respaldando a posição já definida.

CONSCIÊNCIA

Exige-se também que o indivíduo esteja consciente do ato praticado. Tal consciência é requerida no ato da assinatura do testamento, impedindo assim, a fabricação do mesmo por pessoas em estado de inconsciência, demência, ou que tenham a capacidade de raciocínio lógico-consciente reduzida por qualquer meio. (Amaral e Pona, 2010, p. 8)

Se por acaso fosse admitido a uma pessoa com o estado de consciência reduzido produzir um testamento vital, não estaria respeitando seu autogoverno, de forma que não estaria manifestando sua vontade livremente, mas sim pela interferência de circunstância ou substância que tenha lhe tomado a consciência.

MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DE VONTADE

O objetivo do paciente deve ser inequívoco e evidentemente declarado. Não podem restar dúvidas a respeito das precauções apontadas pelos indivíduos com suas Diretrizes antecipadas.

PRESENÇA DE TESTEMUNHAS

Há de se integrar entre os requisitos a existência de testemunhas no ato de assinatura, devendo estes, de igual modo assinar. A exigência em relação a quantidade, devem ser no mínimo duas, não é impedido um número maior de testemunhas participarem da elaboração e assinatura do documento.

PRESENÇA DE UM NOTÁRIO.

A fim de que se salvguarde a validade, é de grande importância que seja o testamento, caso não seja feito por escritura pública, levado a registro diante de um tabelião, com a fé atribuída por lei, garante a genuinidade e legitimidade de documento.

PRAZO RAZOÁVEL DE VALIDADE.

A eficácia só se dará apenas depois de 14 dias após a assinatura. Por razões de segurança jurídica, relevante que se determine um prazo de espera para que o testamento tenha validade, o período sugerido é de 14 dias conforme a lei americana.

Com intuito de preservar o desejo do indivíduo, dando possibilidade a sua alteração, é aconselhável que este documento tenha período de validade, podendo ser renovado de tempo em tempo.

Além dos requisitos para se confeccionar, deve-se ainda agregar algumas condições a serem integralizadas no momento de executar as disposições nele contidas. Nesse sentido aponta Raquel Sztajn:

Em qualquer das hipóteses devem estar presentes os seguintes requisitos:
a) paciente portador de moléstia incurável, segundo o estágio de conhecimento da ciência médica e cujo quadro clínico seja irreversível; b)

paciente em fase terminal; c) paciente experimentando sofrimento intenso; d) pessoa que livremente possa manifestar-se ou que tenha se manifestado progressivamente sua vontade de não receber tratamento extraordinário e e) respeito à vontade do sujeito sempre que os primeiros requisitos se apresentarem (SZTAJN, 1999, p. 152).

Para a autora condição de paciente terminal deve ser atestada por médicos e são passíveis de retirada nesse caso, os meios extraordinários de tratamento, e sua aceitação está ligada às questões de autonomia da vontade do paciente.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana constitui o maior e o mais importante princípio do estado democrático de direito, sendo um valor espiritual e moral pertencente à pessoa, e está listado no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Tal princípio engloba uma pluralidade de valores que existem na sociedade, como as necessidades básicas do ser humano para que se mantenha uma vida digna. No entanto, por ser demasiadamente abrangente, provoca embaraço para a formulação de um conceito jurídico.

Segundo Edílson Pereira de Farias:

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual. (FARIAS, 2000 p.63)

A dignidade da pessoa humana possui um valor essencial na Bioética e no Biodireito, servindo de base para melhor interpretação da norma jurídica ou até mesmo do caso concreto. Qualquer feito que afronte a dignidade humana deve ser banido por contrariar das exigências sociais, éticas e jurídicas dos direitos humanos. Conforme Joaquim Clotet:

[...] os limites de caráter ético que devem orientar o uso adequado ou correto (bom uso) da ciência e, particularmente, das ciências biomédicas e da genéticamolecular estão diretamente relacionados com os direitos humanos. Os direitos humanos, por sua vez, têm um denominador comum: a dignidade

humana. A dignidade humana é um elemento nuclear da ética e do Direito. (Clolet, 2000, p.23).

É função do direito pátrio a promoção da dignidade da pessoa humana, assegurando ao indivíduo possibilidades para que se tenha uma vida digna, com o devido respeito. Ela concede ao indivíduo provisão de direitos, liberdade no plano ético, de forma que consiga definir seu próprio destino, não podendo jamais ser tratado como objeto.

É imprescindível que o ser humano tenha condições para viver de forma humanitária, e não que esteja meramente viva. Além de dar subsídio para que o indivíduo se determine conforme suas vontades, esse princípio assegura ao sujeito não ser objeto de qualquer prática desumana.

O princípio em comento é decerto o fundamento alicerçado da Constituição Federal, o artigo 1º do mencionado diploma legal, assegura o direito de ter uma vida digna.

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;

O emprego desse princípio ao testamento vital reúne uma série de contendas jurídicas e medicinais.

Francisco Mori Motta descreve o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vejamos:

A dignidade é essencialmente um tributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém “ser humano”, se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição sócio-econômica.

É um princípio fundamental incidente a todos os humanos desde a concepção no útero materno, não se vinculando e não dependendo da atribuição de personalidade jurídica ao titular, a qual normalmente ocorre em razão do nascimento com vida.

É um critério unificador de todos os direitos fundamentais ao qual todos os direitos humanos e do homem se reportam, em maior ou menor grau, apesar de poder ser relativizado, na medida em que nenhum direito ou princípio se apresenta de forma absoluta. (MOTTA, 2013).

Não se pode olvidar que o Princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana é considerado pelos doutrinadores como princípio basilar.

No que diz respeito ao Princípio da Autonomia Privada, posto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, segundo a qual a pessoa é capaz de decidir sobre sua vida, desde que não haja em conflito com a lei. In verbis:

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.

O Princípio da Autonomia é conceituado pela doutrinadora Maria Berenice Dias:

A autonomia compreende-se como o direito do paciente no uso pleno de sua razão ou de seus responsáveis, quando faltar consciência de estabelecer os limites em que gostaria de ver respeitada sua vontade em situações fronteiriças(...) (DIAS, 2010).

Após uma análise minuciosa dos princípios é possível constatar que a pessoa tem o direito de não querer prolongar seu sofrimento quando se sabe que não existe tratamento que possa trazer a sua cura, implicando assim no reconhecimento da pessoa como um fim último e jamais como artifício para alcançar quaisquer outras finalidades. Nesse mesmo entendimento, encontra-se a opinião de Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

(...) é assegurado o direito à vida (não o dever), mas não se admite que o paciente seja obrigado a ser submetido a tratamento. O paciente tem o direito de interromper o tratamento com base no direito constitucional de liberdade (inclusive liberdade de consciência), de inviolabilidade de sua intimidade e honra, e, além disso, de respeito à sua dignidade humana.

A autora continua sustentando que:

(...) a Constituição não prevê o direito à morte, pelo fato de que a ninguém é imputado o dever de matar. Dever à vida é coisa que não existe. Tanto é assim que o Código Penal não tipifica como ilícito penal a tentativa de suicídio. A vontade do paciente expressa no testamento vital de não se submeter a tratamentos inúteis que apenas prolongam uma mera vida biológica, sem nenhum outro resultado, não é forma de eutanásia. É reconhecimento da morte como elemento da vida humana, é condição humana ser mortal. É humano deixar que a morte ocorra, sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia. A intervenção terapêutica contra a vontade do paciente é um atentado contra a sua dignidade. (Borges, 2001 p.34)

Desse modo, verifica-se que essa diretiva antecipada, possui os pressupostos de validade ainda que não tenha sido legalizado, atendendo ao respeito da vontade e da autodeterminação e da dignidade da pessoa humana. Não obstante, salienta-

se que, para que tal documento seja aceito, a doença do paciente deve ser de tratamento e estágio irreversível.

2.2 AUTONOMIA DO PACIENTE NO FIM DA VIDA

O termo autonomia significa capacidade de se autodeterminar. Para que um indivíduo tenha capacidade de realizar suas escolhas de forma autônoma, necessário se faz que esse indivíduo seja capaz e livre para agir intencionalmente.

A inexistência de capacidade torna impossível a ação autônoma. Da mesma forma, se um indivíduo for considerado capaz, mas se tiver sua liberdade de agir restringida, a ação autônoma não pode prevalecer. Além dos requisitos de capacidade e liberdade, é necessário que o indivíduo seja esclarecido acerca dos objetivos e consequências da ação. Sem clareza e entendimento não há autonomia.

O respeito à autonomia encontra apoio no código de Ética Médica Brasileiro (Capítulo V, artigo 31), segundo o qual é vedado ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. Nesse sentido o código de ética médica destaca o dever de respeitar a autonomia do paciente.

A Constituição Federal da República, no artigo 5º, IV, VI e VIII garante o nomeado princípio da autodeterminação, que garante que os indivíduos pensem e orientem sua conduta de modo que lhe pareça adequada, fundamentada seja qual for a convicção ou crença.

Mesmo diante da falta de definição expressa na Constituição, como direito de agir conforme concepções de cada um, é contraditório o Estado assegurar a autonomia e impossibilitar em momento posterior o direito de se pautarem os indivíduos em relação as suas convicções e crenças.

Por isso é pertinente que cada pessoa tenha suas convicções colocadas em pauta e com consideração, diante da perspectiva de poder escolher entre as condições em vida desconsideram razoáveis e a morte mansa, tendo em consideração os direitos que lhe são garantidos constitucionalmente.

Aliás, o Código Civil dispõe em seu artigo 15 que:

Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Esse artigo expressa a autonomia da pessoa diante de qualquer tratamento que lhe possa ser fornecido. Os profissionais de saúde devem sempre respeitar a vontade manifesta do paciente.

Maria Helena Diniz afirma:

Ser direito básico de qualquer paciente a não sujeição, contra sua vontade, a tratamento, bem como reconhece também ser o direito de não aceitar continuidade terapêutica, o que significa poder o paciente exigir a suspensão dos tratamentos que lhe estejam sendo empregados. (DINIZ, 2002, p.31)

No artigo 5º da CF/88 traz também o resultado de um princípio muito importante, que é o da liberdade, momento em que determina que ninguém deverá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II) e que ninguém poderá ser submetido à tortura ou a tratamento degradante (inciso III).

O princípio da autonomia privada não deve ser apreciado separadamente da dignidade da pessoa humana, reconhecendo ser princípio fundamental da Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual. (FARIAS, 2000, p. 63).

A respeito da autonomia privada da pessoa no fim da vida, necessário é indagar se concorda com o princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, se o paciente em fim de vida, antes do diagnóstico, e em virtude do direito à vida digna, pode recusar o tratamento.

Para Letícia Ludwig Moller:

O direito de um doente em estágio terminal (cuja morte é inevitável e iminente), de recusar receber tratamento médico, bem como o de interrompê-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela nossa Constituição. (MOLLER, 2007 p.144).

A vida não deve ser observada com maior valor que a liberdade e a dignidade. Pois mesmo diante de situações em que a vontade do testador não tem condições de ser manifestada, não se deve esquecer que este é um sujeito de direito, tendo que ser respeitado seu desejo, mesmo que previamente, e ser tratado com respeito.

É fundamental o Estado não medir esforços para assegurar uma vida digna ao ser humano, não devendo se esquecer dessa garantia diante do evento morte, observado que também é direito do ser humano morrer de forma digna, sendo tratado como uma faculdade não como imposição.

3. LEGISLAÇÃO E A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O testamento vital ainda não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Porém ele encontra amparo na análise das normas constitucionais previstas no mesmo. Pois não é apenas a existência de legislação específica que torna um instituto legal no direito pátrio. Visto que, uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais concede amparo para a defesa da validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

No dia 31 de agosto de 2012 O Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou a Resolução 1.995 dispondo sobre diretivas antecipadas de vontade. A promulgação da Resolução sobre o assunto trouxe visibilidade do tema ao país buscando adequar a conduta médica. No seu artigo 2º ela define os limites nos quais os médicos podem agir:

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.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

Esta resolução, além de descrever as diretivas antecipadas, dá direção sobre o procedimento dos médicos e estabelece que elas prevalecerão, inclusive, sobre a vontade dos familiares. Mencionada resolução, representa um grande avanço no Brasil, pois vincula o médico à vontade do paciente. Inclusive, a constitucionalidade dessa resolução foi reconhecida pelo poder Judiciário.

Contudo, é necessária a edição de uma lei específica para evitar questionamentos sobre a validade desses documentos e regulamentar questões específicas sobre o registro, prazo de validade, idade mínima do outorgante, entre outros. Ainda é necessário ressaltar que esse dispositivo não legalizou as DAV no país, pois não possui força de lei, diante do CFM não tem competência para legislar.

O objetivo das resoluções é o zelo pelo desempenho ético da Medicina e pelo bom conceito da profissão e dos que exercem legalmente e conforme preceitos do Código Ética Médica vigente.

A importância da inserção desse testamento no ordenamento jurídico pátrio é o então respeito à autonomia privada do ser humano, diante da probabilidade de suspender tratamentos médicos. Ressaltando-se que essa decisão não é do médico, esses profissionais tem o dever de comunicar aos paciente quanto ao seu prognóstico, que garante buscar diferentes opiniões e métodos de tratamento. Ao médico compete o dever de comunicar o paciente, dever assegurado na CF/88, artigo 5º XIV “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional”. (BRASIL, 2013:9).

De acordo com o Código de ética médica, em seu artigo 34, é proibido aos médicos “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”. (BRASÍLIA, 2013:1).

Dessa forma fica evidente que é obrigação do médico esclarecer ao paciente a qual tratamento ele estará sujeito.

Sabe-se que a classe médica deve resguardar a vida das pessoas a qualquer preço e de qualquer forma. No entanto, o médico tem o dever de notificar o paciente acerca da gravidade de sua doença, e os cuidados que devem ser empregados, ficando assim a critério do paciente suspender ou delimitar sobre o tratamento, tendo como amparo garantias constitucionais, não sendo rejeitadas, visto que são garantias e não opções.

O artigo 15 do Código Civil preceitua que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, e este artigo deve ser lido à luz da Constituição, leitura esta que, segundo Ribeiro (2005), deve ser:

[...] ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento ou intervenção cirúrgica, em respeito à sua autonomia, um destacado direito desta Era dos Direitos que não concebeu, contudo, um direito fundamental à imortalidade. (RIBEIRO, 2005, p.112)

Desse modo, o testamento vital é instrumento afiançador deste dispositivo legal, vez que evita o constrangimento do paciente ser submetido a tratamentos médicos inúteis, que apenas intensificam o risco de vida, e os procedimentos médico-hospitalares sempre representam ameaça.

Cumprе salientar ainda que, no Estado de São Paulo, há a Lei nº 10.241/99, muito conhecida como “Lei Mário covas”, que foi promulgada pelo então governador Mário Covas, que trata sobre os direitos das pessoas usuárias de serviços e das ações de saúde. Em seu artigo 2º, inciso XXIII a lei assegura a esses usuários do serviço de saúde do Estado de São Paulo o direito a não aceitar tratamentos dolorosos e invasivos para buscar prolongar a vida, as leis nº 16.279, do Estado de Minas Gerais, e nº 14.254, do Estado do Paraná também asseguram esse mesmo direito aos pacientes.

Apesar dessas legislações serem estaduais, mostra o grande avanço em relação aos direitos dos pacientes em fase terminal, em vista que concede a eles o poder de determinar a respeito de tratamentos.

Assim sendo, nota-se que as normas somam-se com as determinadas resoluções do CFM, bem como as decisões judiciais que reconheceram a constitucionalidade das DAV, pois apesar de algumas imperícias, parece claro que há um movimento dos operadores do direito para aceitar a eficácia dessa diretiva no Brasil, mesmo diante da ausência de norma específica.

Ou seja, o testamento vital é válido no atual ordenamento jurídico brasileiro, pois está legitimado por princípios constitucionais, e tal situação já tem sido reconhecida pelo Poder Judiciário.

Contudo, entende-se que a existência de lei específica a respeito do tema é salutar para dispor sobre questões formais atinentes ao tema, o que, certamente facilitaria sua implementação no território brasileiro.

Nesse sentido alguns Tribunais têm reconhecido a autodeterminação em relação à própria vida como um direito fundamental, por meio do testamento vital, mencionando a expressamente a Resolução CFM nº 1.995/2012. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu que:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. EMENTA:

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.
2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.
3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.
4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.
5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013)

Observa-se, então, que determinado testamento não tem sido aplicado no Brasil por meios legislativos tradicionais, porém por métodos de desempenho normativo mais periférico (soft law), os quais, não são favorecidos de cogência que se tem expectativa em geral dos textos normativos. Até este momento, foi reconhecido por jurisprudências esparsas, com justificativa em normativos não guarnecidos de ampla generalidade (como exemplo de resoluções do CFM, que elaboram normas diretamente aos médicos), decorrem ainda de entendimentos do Código Civil e teoria dos direitos da personalidade, todavia sem limite normativo expreso.

É necessário reconhecer, mesmo que não seja as Resoluções do Conselho Federal de Medicina normas constitucionais com força de lei, determinados normativos têm colaborado bastante com a introdução do testamento vital no Brasil. Cumpre observar diversos julgados, como exemplo do supracitado, utilizam-se da Resolução nº 1.995/2012 como parâmetro de decisão.

Determinada situação ocorre, na maioria das vezes, da característica multidisciplinar deste instituto. Vale ressaltar que não é suficiente observar apenas sobre a perspectiva jurídica, buscando apenas determinar afinidades com as figuras comuns do Direito Civil, as quais ao menos foram analisadas para abranger os objetivos deste testamento.

Essa diretivas antecipadas de vontade tem relação direta à atuação e ao conhecimento dos médicos. Inclusive, a própria aplicação do testamento vital dependerá dos conhecimentos médicos, em consequência de tratamentos a que pode se sujeitar, o nível de desconforto e dor por ele eventualmente gerados, o grau de incurabilidade da doença, dentre outros pontos.

Diante disso, feitas essas considerações e seguindo a linha proposta deste artigo, que se trata da análise do testamento vital sob o olhar médico com amparo em normas e princípios constitucionais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças nos paradigmas dos médicos são incontestáveis, exigindo permanente atualização dos profissionais da saúde e da sociedade. Tratamentos considerados convenientes, assim como doenças consideradas irremediáveis, podem alterar de status em um futuro próximo.

Cada pessoa tem sua própria perspectiva do que é mais adaptável com a situação em que se vive, de acordo com suas convicções e crenças pessoais. A morte é invencível, e a busca por uma vida digna envolve também uma morte digna.

A constituição Federal de 1988 possui um modelo democrático, alicerçando-se na dignidade da pessoa humana, propiciando ainda, a autonomia e a liberdade de todos, sem qualquer discriminação. O paciente deverá ter suas garantias amparadas, sob pena de violação da Constituição Federal.

Nessa conjuntura, surge o testamento vital, conhecido como declaração de vontade que a pessoa delineia sobre cuidados e procedimentos que deseja se submeter, caso fique incapaz de se expressar de forma autônoma. Esse instrumento já foi normatizado em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, com ressalva a diferença em alguns aspectos formais, porém todos reconhecendo a legalidade desse instituto.

Em relação ao âmbito médico, o testamento vital está ao que tudo indica, consolidado na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, na qual considera a indispensabilidade de regular a conduta do médico, em a face da ausência de normatização no contexto da ética médica.

Salienta-se, contudo, não ser necessário lei para assegurar a eficácia dos direitos fundamentais, diante da inexistência de legislação.

Conclui-se que, mesmo com a ausência de legislação específica, é válido em nosso ordenamento jurídico brasileiro, fundando-se em uma interpretação da constituição.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. **Ampliando horizontes: a expansão da categoria dos danos ressarcíveis como garantia da sustentabilidade juridico-social nas relações privadas**. In KEMPFER, Marlen: ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa (Orgs.). Estudos em direito negocial e sustentabilidade. Curitiba: CRV.2012. p. 9-42.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. apud DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; BARTOLOMEU, Dirceu Greco. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Rev. bioét. 2013, p.95.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001. p. 34.

BRASÍLIA. Código de Ética Médica. Capítulo V. Disponível em: http://WWW.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp.

Acesso em: 26/02/2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2018 (Legislação Brasileira).

CLOLET, Joaquim. Ciência e ética: **onde estão os limites?** Episteme. Porto Alegre: ILEA/UFRGS, n.10, p. 23. 2000.

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, 31/08/2006. Disponível em

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1231>Acesso em 26/02/2022.

DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Judith. **A reconstrução do direito privado. Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.54-71.

DIAS, Maria Berenice. Bioética e Direito. Disponível em:

<https://www.mariaberenice.com.br/> acesso em: fevereiro/2022.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 31 e 1204.

FARIA, Edílson Pereira de. colisão de direitos: **a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

MANZINI, Jorge Luis - **Las directivas anticipadas para tratamientos médicos** in R. Kielstein; J. Mainetti; J. Manzini; M. Roubicek; H-M. Sass; H. Viefhues - Directivas anticipadas - La historia clínica orientada a valores y la aplicación del método narrativo en bioética, Münster: Lit Verlag, 2002, pp. 1-10.

MOTA. Silvia. Testamento vital. Rio de Janeiro, 28 de junho de 2007. Disponível em:

<http://www.silviamota.com.br/enciclopediabiobio/testvital-definição.htm> Acesso em março/2022.

MOTTA, Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/ acesso em: março/2022.

PESSINI, Leo. eutanásia: **Até quando prolongar a vida?** / Leocir Pessini .- 2 ed. -- São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia.** Bioética, Brasília, v. 13, n.2, p. 112, dez. 2005.

SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento Vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002**, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003.

SZTAJN, Raquel. Parecer CoBi 1999. **Eutanásia e meios extraordinários de prolongamento da vida.** In: COHEN, Cláudio; GARCIA, Maria (orgs). Questões de bioética clínica: pareceres da comissão de bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 147-15.