

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR LTDA
CESREI - FACULDADE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DANIEL CAVALCANTI PEREIRA

TESTAMENTO VITAL:

Validade Jurídica no Ordenamento Brasileiro

CAMPINA GRANDE – PB

JUNHO, 2022.

DANIEL CAVALCANTI PEREIRA

TESTAMENTO VITAL:

Validade Jurídica no Ordenamento Brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Centro de Ensino Superior
Ltda, CESREI - Faculdade, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela referida
instituição.

Orientadora: Profa. Me. Renata Maria
Brasileiro Sobral Soares.

CAMPINA GRANDE – PB

JUNHO, 2022

P436t

Pereira, Daniel Cavalcanti.

Testamento vital: validade jurídica no ordenamento brasileiro / Daniel Cavalcanti Pereira. – Campina Grande, 2022.
58 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FARR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2022.

"Orientação: Profa. Ma. Renata Maria Brasileiro Sobral Soares".

1. Testamento Vital. 2. Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3. Diretiva Antecipada de Vontade. 4. Validade Jurídica. 5. Direito. I. Soares, Renata Maria Brasileiro Sobral. II. Título.

CDU 347.67(043)

DANIEL CAVALCANTI PEREIRA

TESTAMENTO VITAL:

Validade Jurídica no Ordenamento Brasileiro

Aprovada em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Me. Renata Maria Brasileiro Sobral Soares.
Centro de Ensino Superior Ltda
(Orientadora)

Profª. Me. Loriene Assis Dourado Duarte
Centro de Ensino Superior Ltda
(1º Examinadora)

Profª. Me. Nayara Maria Moura Lira Lins
Centro de Ensino Superior Ltda
(2ª Examinadora)

AGRADECIMENTOS

À Deus, agradeço pela vida, por ser meu guia, minha luz nos caminhos escuros, meu farol na estrada sinuosa da vida e minha força nos dias em que estou fraco.

Aos meus pais, agradeço pelo apoio, por acreditarem em seu filho, por crerem na educação, mesmo que não tenham tido a mesma oportunidade, pelas duras penas sofridas para formarem dois filhos.

À minha irmã, agradeço pela fé constante em mim, fé esta que me surpreende e me acalenta.

Aos meus sobrinhos, Matheus e Miguel, espero contribuir para que possam gozar de um futuro melhor.

Agradeço aos amigos que sempre compreenderam minhas ausências e me apoiaram nesta jornada.

Aos meus professores, os quais sem o apoio não estaria aqui.

À minha orientadora, Dra. Renata Sobral, que aceitou o trabalho de me orientar.

A Exma. Juíza de Direito, Dra. Carmen Helen Agra de Brito, minha paciente, diligente e honrada mentora, por todos os ensinamentos e orientações.

Aos colegas de turma, obrigado por fazerem parte deste trajeto, espero encontrá-los nos muitos corredores da vida.

A estas pessoas e àquelas que já não estão entre nós (*in memoriam*), deixo meus sinceros agradecimentos e afagos, anseio que o Relojoeiro do universo proteja e abençoe-as.

“Coragem é quando você já sabe quanto está derrotado antes mesmo de começar, mas começa assim mesmo, e vai até o fim, apesar de tudo”

- Harper Lee.

“O Senhor é a porção da minha herança e do meu cálice; tu sustentas a minha sorte.”

RESUMO

O corrente trabalho traz uma análise do Testamento Vital e sua validade no ordenamento jurídico brasileiro. Este instrumento é uma espécie de diretiva antecipada de vontade, aplicada às pessoas plenamente capazes, em situação de terminalidade da vida. O estudo perpassa por uma breve evolução histórica do instituto, investigando os termos que circundam o objeto da pesquisa, analisando-o à luz do direito comparado, utilizando-se de bibliografias sobre o tema. Demonstra-se que tal diretiva de vontade goza de plena validade no sistema jurídico nacional, com aceitação e evolução da jurisprudência dos mais diversos Tribunais do país, sendo um assunto que traz inúmeros contornos e que bebe de dezenas fontes do conhecimento. É feita a análise da manifestação de vontade do paciente/pessoa, plenamente capaz de gerir sua vida, antes da terminalidade, mas em virtude dela, carregando o trabalho de aspectos jurídicos, forma, modelos, extensões e os efeitos do Testamento Vital. Aponta-se, também, a necessidade, sobretudo em um ordenamento civil *law*, da confecção de uma lei que verse especificamente sobre o assunto, em que pese goze de plena validade, em decorrência dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que o fundamentam, apresentando-se, ao final, uma possível proposta legislativa, dos pontos mais relevantes sobre o Testamento Vital, com forte inspiração do direito alienígena e da bibliografia utilizada.

Palavras-chave: Testamento Vital. Direito. Diretiva Antecipada de Vontade. Princípios. Validade Jurídica.

ABSTRACT

The current work brings an analysis of the Living Will and its validity in the Brazilian legal system. This instrument is a kind of advance directive of will, applied to fully capable people, in a situation of terminally of life. The study goes through a brief historical evolution of the institute, investigating the terms that surround the research object, analyzing it in the light of comparative law, using bibliographies on the subject. It is demonstrated that such a directive of will enjoys full validity in the national legal system, with acceptance and evolution of the jurisprudence of the most diverse courts in the country, being a theme that has numerous contours and that drinks from dozens of sources of knowledge. An analysis is made of the patient's/person's manifestation of will, fully capable of managing their life, before terminally, but because of it, carrying the work of legal aspects, form, models, extension and effects of the Living Will. It is also pointed out the need, especially in a civil law system, of the creation of a law that deals specifically with the subject, despite enjoying full validity, as a result of the constitutional and infraconstitutional principles that underlie it, presenting-if, in the end, a possible legislative proposal, of the most relevant points about the Living Will, with strong inspiration from the alien law and the bibliography used.

Keywords: Living Will. Right. Advance Directive of Will. Principles. Legal Validity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.VIDA, MORTE E DIGNIDADE	12
1.1 VIDA E O DIREITO	12
1.2 A MORTE E O DIREITO	13
1.3 DIGNIDADE: VIDA E MORTE	14
2. TESTAMENTO VITAL	18
2.1 TERMINALIDADES E CONCEITO	18
2.2 AUTONOMIA PRIVADA E A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTOS DO TESTAMENTO VITAL	20
3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO EXTERNO	25
3.1 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO NORTE-AMERICANO	25
3.2 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO SUL-AUSTRALIANO	27
3.3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO ESPANHOL	28
3.4 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO PORTUGUÊS	30
3.5 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO ARGENTINO	32
4. TESTAMENTO VITAL NO BRASIL	34
4.1 RESOLUÇÕES QUE SUSTENTAM O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL	34
4.1.1 Resolução 1.805 Do Conselho Federal De Medicina	34
4.1.2 Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina	38
4.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	43
4.2.1 Apelação Cível nº 70054988266 RS	43
4.2.2 Apelação Cível nº 10009381320168260100 SP	46
4.2.3 Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde Conselho Nacional de Justiça - CNJ	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O testamento vital, tem sido objeto de discussão há tempos em quase todos os ordenamentos jurídicos do globo.

No direito brasileiro, não é diferente, o dilema se estende há anos, sem, até o momento, existir qualquer movimentação do legislativo pátrio no sentido de positivar tal instituto, deixando a cargo da jurisprudência, dos conselhos profissionais, dos acadêmicos e dos doutrinadores para debaterem o tema da maneira mais técnica possível.

Como dito, o assunto é o propósito de estudo por anos em diversos países, dos mais liberais e progressistas aos mais conservadores. O assunto divide opiniões, com fundamentações em diversos campos do conhecimento e até do senso comum, com introduções até capciosas e desprovidas de debates cientificamente honestos.

Não obstante, com os avanços científicos no campo das ciências sociais, especialmente, no direito, objeto em voga, torna-se intrinsecamente delicado de se discutir, ante a inexactidão de tal ciência, bem como a ligação umbilical de natureza sociocultural que possui, faz com que sofra influências de todas as instituições sociais, como religião, política e afins, encontrando barreiras que, aparentemente, impedem, até mesmo, o debate sobre o tema.

Entretanto, como todo objeto de estudo científico, por mais mal estar que provoque no seio social, é trabalho da ciência, mesmo que atinja pontos delicados da sociedade, utilizando-se dos métodos epistemológicos, encontrar fissuras no muro da ignorância e derrubá-lo ou, pelo menos, dar-lhe uma nova forma, com mudanças de paradigmas.

Portanto, o Testamento Vital será abordado, da maneira mais academicamente viável, analisando a validade do instituto, sob a ótica dos atos administrativos dos órgãos de saúde, bem como sua análise por meio das mais recentes decisões dos mais diversos Tribunais nacionais, comparando-se com o direito externo, sendo interpretado à luz da Constituição pátria e dos princípios de direito aplicados à espécie.

Ainda, ressalte-se, que o presente trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com natureza descritiva e até exploratória, com fins qualitativos.

Sinteticamente, as pesquisas bibliográficas segundo Tigreiro (2014) utilizam de fontes disponíveis, como livros, artigos e teses em geral. Desse modo, este trabalho trará explanações oriundas de outros pensadores e debatedores sobre o tema, autoridades no assunto e de diversas áreas da ciência.

Com isso, pretende-se explorar as visões filosóficas sobre a vida, como as concepções médicas e implicações jurídicas que o testamento vital pode trazer, com pesquisas realizadas

em decisões exaradas por Tribunais pátrios, os avanços da jurisprudência, e o direito comparado sobre o tema, utilizando-se para tanto, mecanismos tecnológicos para buscas no acervo virtual dos órgãos públicos.

A pesquisa será descritiva porque haverá, como dito, a demonstração dos conceitos de vida, de como deve ser exercida e do testamento vital, com emprego de outros documentos científicos de diversas áreas, esmiuçando, o máximo possível, o assunto, trazendo conceitos, características, interpretações, a validade e implicações jurídicas.

Será exploratória pelo fato de que, realizar-se-á um levantamento de acervo documental científico, ampliando a visão sobre o objeto de estudo, investigando-o com o fito de se chegar à melhor compreensão sobre o tema, com formulações e estímulos ao senso crítico acadêmico.

Qualitativa, pois se analisará crítica e imparcialmente o conteúdo levantado, com o acervo a ser utilizado, como livros e publicações científicas em geral, que darão suporte ao trabalho em voga, formando um entendimento aprofundado sobre o assunto.

Assim, em que pese a impossibilidade de esgotamento do conteúdo, se trará, nesta pesquisa, os conceitos e fundamentos que sustentam o Testamento Vital no Brasil, com o apoio e influência do direito comparado, de estudiosos do assunto, professores e a movimentação do Judiciário pátrio e das resoluções de conselhos de classe, com abordagem das problemáticas e a premente necessidade de movimentação do Legislativo Nacional sobre o tema.

1 VIDA, MORTE E DIGNIDADE

1.1 VIDA E O DIREITO

É evidente que o direito à vida é um dos princípios básicos das civilizações modernas, sendo não apenas uma construção biologicamente programada dos seres vivos, mas pedra de toque de todos os sistemas jurídicos/sociais em torno do globo.

Nessa direção, com o fito de se estabelecer o que é vida, sem se esquecer, dos aspectos filosóficos, traremos três visões sobre a conceituação da vida:

A primeira, parte do arcabouço científico geral, conceituação de vida feito pelo Instituto de Astrobiologia da NASA, que afirmou o seguinte: “um sistema químico autorreplicativo que evolui como consequência da sua interação com o meio”.¹

Para a medicina, mesmo sendo um tema problemático, a vida é conceituada, sob a ótica histo-bioquímico da seguinte maneira:

Os seres vivos são entes baseados em moléculas de carbono, estruturados como compostos protéicos como ácidos nucleicos e enzimas e que apresentam diferentes graus de organização individual (organismo individual, órgãos e sistemas orgânicos, tecidos, células, moléculas e átomos, sem falar nas estruturas sub-atômicas de cuja existência já se pode ter certeza, mas cuja funcionalidade permanece completamente ignorada).²

Por fim, o conceito de vida para o direito, em aspecto geral, salutar é informar que para esta ciência, especialmente, no campo cível, à vida relevante é a humana e a sua conceituação filosófica ou científica não interfere na sua posituação pela norma, importando, de fato, o seu surgimento.

Na legislação civil, a vida é o marco inicial para o surgimento da famigerada personalidade jurídica que, segundo Maria Helena Diniz (2002, p. 116), nada mais é do que a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

Ademais, o início de tal personalidade se dá com a vida, ou melhor, do nascimento com vida³, que sobre o tema, acertadamente preleciona Figueiredo (2020, p. 111):

O nascimento com vida ocorre no instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível por várias maneiras. A

¹KELLNER. Alexander, W.A. O que é a vida?. **Revista Ciência Hoje**. Disponível em: [O que é vida? - Ciência Hoje](#). Acessado em: 28.mar de 2022.

² JUNIOR, Luiz Salvador de Miranda Sá. O Médico e a Vida Humana, 2006, Conselho Federal de Medicina. Disponível em: [O Médico e a Vida Humana](#) | Acessado em: 25 de fev. 2022.

³ Código Civil/02: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

doutrina costuma fazer referência ao exame de docimasia hidrostática de Galeno. Nessas condições, o recém-nascido adquire personalidade jurídica tornando-se sujeito de direitos, mesmo que faleça depois.

Tecidas estas considerações, fala-se no direito, que o *right* original é à vida, pois é a partir deste que se tem o surgimento dos demais direitos, visto que o mesmo é feito pelos homens, para os homens.

Tal questão é sabidamente tratada pela Constituição de 1988, com a simples leitura do *caput* do art. 5º da carta política, percebe-se a relevância do direito à vida, que ganha, nos termos do art. 160 do mesmo diploma *status* de cláusula pétrea, núcleo intangível, inviolável e imutável do direito brasileiro.

Portanto, o direito à vida, como garantia individual, se traduz, segundo Pedro Lenza (2020, p. 1.182), como sendo o direito de não ser morto, ou seja, é a proteção concedida pela norma de que o Estado deve afiançar a continuidade da vida, a qualidade de estar vivo, Porém, além disso, deve o Estado, conceder dignidade para o exercício de tal direito, algo que será visto à frente.

1.2 A MORTE E O DIREITO

A morte, assim como à vida, possui contornos múltiplos e complexa interpretação. Todavia, na estreita linha de raciocínio a ser traçada no presente trabalho, a morte será tratada sob dois aspectos: o fático-científico e o jurídico, ambos relevantes para a compreensão e repercussão desta no direito.

Primeiramente, urge estabelecer o que é a morte, obviamente, do ser humano, e o seu momento, ou seja, quando há a sua comprovação e constatação.

A morte nada mais é do que um fato, ou seja, algo que independe da conduta humana, embora possa esta ser meio para ocasionar o fim, que é a morte, mas, em sua essência, é um fato, uma constatação lógica da realidade que está sendo imposta a todos em razão da finitude da vida.

Ainda, cabe esclarecer em que momento há a constatação desse fato, para tal, trago em arresto o auxílio do entendimento médico que, por essência, são mais minuciosos no trato do assunto: “Isto pode ser exemplificado no conceito de morte atrelado às funções vitais do

indivíduo (morte circulatória). É bem claro, pautado em critérios objetivos e, portanto, aceito pela maioria dos indivíduos.”⁴

Apesar da conceituação acima exposta, a morte, para fins legais, por força da lei nº 9.434/97, que dispõe sobre os transplantes de órgãos, estabelece como sendo o critério para atestar o fato que põe fim à vida, a ausência de atividade encefálica, conhecidamente como morte encefálica.

Nessa direção, aponta a resolução de nº 2.173/17, do Conselho Federal de Medicina - CFM:

Art. 1º Os procedimentos para determinação de morte encefálica (ME) devem ser iniciados em todos os pacientes que apresentem coma não perceptivo, ausência de reatividade supraespinal e apneia persistente, e que atendam a todos os seguintes pré-requisitos:

- a) presença de lesão encefálica de causa conhecida, irreversível e capaz de causar morte encefálica;
- b) ausência de fatores tratáveis que possam confundir o diagnóstico de morte encefálica;
- c) tratamento e observação em hospital pelo período mínimo de seis horas. Quando a causa primária do quadro for encefalopatia hipóxico-isquêmica, esse período de tratamento e observação deverá ser de, no mínimo, 24 horas;
- d) temperatura corporal (esofagiana, vesical ou retal) superior a 35°C, saturação arterial de oxigênio acima de 94% e pressão arterial sistólica maior ou igual a 100 mmHg ou pressão arterial média maior ou igual a 65mmHg para adultos, ou conforme a tabela a seguir para menores de 16 anos.

Estabelecidas estas conclusões, a morte, sob o aspecto jurídico, ocupa espaço relevante, visto que representa o término da personalidade jurídica⁵, mas não o fim de sua discussão jurídica⁶, muito pelo contrário, abre espaço para novas alterações, pois representa um fato-jurídico, transcendendo a relevância jurídica que à vida proporciona para o direito, como no caso da abertura da sucessão⁷ ou a extinção da punibilidade⁸.

1.3 DIGNIDADE: VIDA E MORTE

⁴ PAZIN-FILHO, Antônio. **MORTE: CONSIDERAÇÕES PARA A PRÁTICA MÉDICA**, Simpósio: Morte: valores e dimensões. p. 24, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/danie/Downloads/419-Texto%20do%20artigo-832-1-10-20120223.pdf. Acessado em 28. mar de 2022.

⁵ Vide tópico 1.1.

⁶ “Contudo, o aniquilamento não é completo com a morte; a vontade do *de cuius* sobrevive com o testamento.” DINIZ, 2002, p. 201.

⁷ CC/02: Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁸ Código Penal - CP: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; [...]

Em uma linha de raciocínio, assim como todo instituto a ser analisado, insta dispormos o que seria a famigerada dignidade humana, seus contornos e sua aplicação na ciência jurídica, sobretudo, sua relação com a vida e a morte.

A dignidade sob a ótica pessoal/individual, para o Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, Luís Roberto Barroso (2014, p. 13), representava, até o surgimento do Estado Liberal, uma espécie de *status* social, como uma espécie de reconhecimento geral de realizações ou idoneidade moral de um indivíduo, vinculadas à uma função pública por ele exercida, naquele dado círculo social.

Deixando de lado os aspectos metafísicos, filosóficos e religiosos que envolvem o conceito moderno de dignidade humana, sem desmerecê-los, entende-se que esta tomou maior proporção durante o iluminismo (séc XVIII), que deixou de lado o autoritarismo da superstição e ignorância impostas pela manipulação da fé e da religião, ganhando espaço o homocentrismo, valorização da ciência e da razão.

Com isso, a dignidade humana passa a ser entendida da seguinte forma, segundo Sarmiento (2016, p. 28): “[...] Já a dignidade da pessoa humana envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração.”

Nessa direção, com o advento do neoconstitucionalismo, inspirado no pós-guerra, a dignidade humana surge agora não apenas como um conceito abstrato de *status* social e de representatividade de idoneidade moral vinculadas à uma função pública, mas tem concepção principiológica no direito brasileiro, tornando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no Carta Política pátria⁹.

Postas essas premissas, verificar-se-á no que se traduz à dignidade humana, sob o aspecto da vida e da morte.

Quando se fala de direito à vida, fala-se também, segundo Lenza (2020, p. 1.183) de dignidade, aspecto deste direito fundamental que é visto como um desdobramento do mesmo, representando a garantia das necessidades vitais básicas para o exercício do direito à vida nas sociedades contemporâneas.

Nessa toada, pondera Gilmar Mendes (2019, p. 390):

O direito à vida é por vezes referido sob um modo qualificado, num sentido amplo, a abranger não apenas a preservação da existência física, mas

⁹ **Constituição Federal/88 - CF/88:** 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;

designando, além disso, um direito a uma vida digna. Essa expressão abarcaria o direito à alimentação, à habitação, ao vestuário, à educação elementar, entre outras pretensões. Em certas hipóteses, o direito à vida haverá de conduzir a esses desdobramentos. Muitos desses direitos, porém, são tratados pelo constituinte autonomamente, podendo, para melhor equacionamento técnico dos problemas surgidos, ser invocados, eles mesmos, com preferência ao recurso exclusivo, direto e imediato do direito à vida, que no seu núcleo básico protege mesmo a existência física.

Na estreita linha de raciocínio, concluo que a o direito à uma vida digna, está resumida na compilação de direitos que visam garantir à subsistência da pessoa e o exercício do próprio direito à vida, partindo desde a abolição de que coloquem os indivíduos em situação degradante (pena de morte, tortura etc), bem como atendimento dos padrões sociais impostos pela modernidade e pelos tratados internacionais, como moradia, saúde, educação, lazer e afins.

Nessa toada, por seu turno, resta verificarmos qual seria a relação entre morte e dignidade, o que se traduz ao expor a expressão: morte digna?

Pois bem.

Como explicado anteriormente, a morte se traduz como sendo um fato jurídico, que possui ampla repercussão no direito pátrio, sendo uma das principais, no direito civil, a extinção da personalidade jurídica e a pedra de toque da sucessão patrimonial.

Apontou-se também, que o momento da morte é constatado com a perda/ausência da atividade encefálica, sendo conhecida como morte encefálica, seguindo assim as disposições da Lei nº 9.434/97.

Ainda, percebe-se que o conceito de dignidade, especialmente, a dignidade humana, é um imperativo categórico, no sentido de que esta é um fim em si mesmo, sendo parte integrante de um todo, exposto pela simplicidade de ser o ser humano, humano.

Com isso, pode-se, de pronto, concluir que a morte digna, assim como a vida digna, se traduz no respeito à pessoa humana, enquanto ser humano e indivíduo integrante de um arquétipo social, sendo aquela, extensão desta.

Luciana Pereira (2016, p. 26), em sua tese de doutorado, acentua que a dignidade humana, tal como conhecemos atualmente, é um valor espiritual e moral que é inerente ao indivíduo inserido em uma sociedade, impondo respeito aos demais membros desta.

Com base nisso, a postulação de um direito relacionado à morte digna, parece ser excêntrico sob a ótica do comum, ainda mais quando se há ordenamentos jurídicos que, por obviedade, tutelam mais à vida do que à morte, uma vez que sequer há um direito que permita uma pessoa suprimir sua vida, soando assim, como uma voz no deserto.

Contudo, há de se atentar para uma visão diferente do que é esse direito à morte digna, e para tal, explica Santoro (2012, p. 86):

[...] a concepção de morte digna deve ser entendida sob outro ângulo, no sentido de ser a morte o final da existência humana, ou melhor, o caminho natural de todos os homens. Esta é a razão pela qual sendo a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental a ser respeitado em todos os momentos, existe o direito à morte digna tanto quanto o direito a uma vida digna.

Nessa diapasão, compreende-se que a morte digna é o resultado, ou extensão, de uma vida digna, visto que vida e morte caminham lado a lado, de modo que respeitar à vontade, imagem, honra, corpo, mente, concepções filosóficas e religiosas de um indivíduo no leito de sua morte, nada mais é do que respeitar o seu direito à uma vida digna e, conseqüentemente, uma morte digna.

Afinal, como narrado em um seriado de tv mundialmente conhecido: “Não dá para viver, sem morrer um pouquinho”¹⁰, sendo assim, a morte consequência lógica e inevitável da vida.

¹⁰DARK [Seriado]. Direção: Baran bo Odar e Jantje Friese. Produção: Netflix. Alemanha: Netflix Pictures, 2017. 3 temporadas.

2 TESTAMENTO VITAL

2.1 TERMINALIDADES E CONCEITO

Como dito anteriormente, a morte é um fato jurídico, e por sê-lo, acaba trazendo relevantes repercussões para o direito como um todo, sendo comprovada, nos termos da legislação vigente¹¹, por meio da morte encefálica.

Porém, as questões relacionadas à essa terminalidade da vida, mais precisamente, a maneira como a vida seguira o seu curso, com a morte, traz debates interessantes e dignos de nota, está-se falando das espécies de terminalidades, que se resumem em três mais conhecidas e relevantes para o trabalho: eutanásia, ortotanásia e distanásia.

A eutanásia, apesar de etimologicamente representar a junção dos radicais gregos *eu* (bom, verdadeiro) e *thanatos* (morte), formando a concepção de “morte leve” ou “boa”, seu conceito moderno não segue, estritamente, sua origem linguística.

Para Maria Elisa Villas-Bôas (2011, p. 07), o conceito atual de eutanásia sugere “a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele”, ou seja, uma concepção de “morte por misericórdia” ou “uma morte compatível com a sua concepção de dignidade”¹².

Há de se destacar, que no Brasil, a eutanásia é vista sob a ótica do direito penal como uma espécie de homicídio, conhecido como homicídio privilegiado, que nada mais é do que uma causa de diminuição de pena, prevista pela norma penal pátria, em razão do agente, no momento do ato, estar impelido por motivo de relevante valor social ou moral¹³.

No caso da ortotanásia, assim como a eutanasia tem origem etimologicamente grega, com a reunião dos radicais *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte), representando, em suma, na morte correta, sendo definida por Dadalto (2015, p.52) como abstenção, supressão ou limitação de qualquer tratamento considerado fútil, diante da indiscutível morte do paciente que a cada minuto se aproxima, sendo considerada, portanto, como a morte mais natural possível, sem intervenções médicas.

¹¹ Vide capítulo 1.2, p. 3.

¹² Nessa toada, entende ROXIN, Claus. Apud. MOREIRA, 2015, p. 49.

¹³ Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

[...]

De outra banda, a distanásia segundo Dadalto (2015, p.53) é considerada como a “obstinação terapêutica”, uma vez que visa prolongar, por meio de tratamentos e intervenções médicas a vida do paciente que, já está, em estágio terminal de vida, sendo, em nosso sentir, uma forma de encarar a morte não como um curso normal da vida, mas um inimigo, ironicamente, ironicamente mortal.

Nessa direção, segue-se para a conceituação do objeto de estudo deste trabalho, o testamento vital.

O testamento vital, é uma espécie de diretiva antecipada de vontade - DAV, assim como o mandato duradouro, que diferentemente do testamento, este concede a terceiro, procurador, o poder de decidir em nome do paciente, algo que, obviamente, não acontece no testamento vital, conforme se verá doravante.

Segundo Lopes e Cuminale (2012, p. 100), o testamento vital surgiu, primordialmente, no direito norte-americano, em meados dos anos 60 (sessenta), tendo como um de seus principais defensores o Causídico Luis Kutner, sendo regulamentado, positivamente, apenas nos anos 90 (noventa), tornando-se mundialmente conhecido como diretivas antecipadas de vontade.

Nas palavras de Dadalto (2015, p. 97), o testamento vital pode ser conceituado como sendo:

O testamento vital é um documento de manifestação de vontades pelo qual uma pessoa capaz manifesta seus desejos sobre suspensão de tratamentos, a ser utilizado quando o outorgante estiver em estado terminal, em EVP ou com uma doença crônica incurável, impossibilitado de manifestar livre e conscientemente sua vontade.

Em outras palavras, o testamento vital é uma espécie de negócio jurídico, que tem como objeto a manifestação de vontade do testador, ainda vivo e plenamente capaz, dispondo a forma como devem ser reguladas questões atinentes à sua saúde, quando, ainda vivo, não o possa fazer.

Apesar de que se verá adiante que não no Brasil uma legislação específica tratando sobre o testamento vital, há um ato normativo de nº 1.995, emitido pelo Conselho Federal de Medicina - CFM, datado de 2012 que define, não peremptoriamente, o que é testamento vital, mas traz em seu art. 1º o conceito de diretivas antecipadas de vontade, nessa direção:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Portanto, sabendo que o testamento vital é um instrumento pelo qual o paciente, sujeito de direitos plenamente capaz, manifesta sua vontade sobre a forma que deve ser tratada a sua saúde e seu corpo pelos médicos, quando e caso este não possa mais expressar, livre e espontaneamente sua vontade, esclarece, ainda mais, que o presente instituto não se trata de uma eutanásia passiva, mas, na verdade, de uma escolha do paciente, da ortotanásia, ou morte natural, ficando igualmente longe da distanásia.

2.2 AUTONOMIA PRIVADA E A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTOS DO TESTAMENTO VITAL

A autonomia da vontade surge como uma forma de diminuir a atuação do Estado nas relações pessoais entre indivíduos, é um corolário do direito, que busca atenuar ou mitigar o poder estatal, sobretudo, nas celebrações de negócios jurídicos firmados entre particulares, com contornos mais relevantes antes da primeira revolução industrial.

Com a revolução industrial e a expansão sem limites da indústria, fez com que se percebesse que a autonomia da vontade, tal como analisada anteriormente, não fosse boa para todos, uma vez que as relações entre indivíduos já não era tão “igual” como antes, notoriamente, estas foram marcadas por distorções jurídicas e exploração desproporcional do indivíduo, surgindo assim a autonomia privada.

A autonomia privada, segundo Dadalto (2015, p. 9), não anula a autonomia da vontade, mas lhe confere uma nova leitura, no sentido de haver uma manifestação da vontade objetiva do sujeito de direitos, resultando na liberdade do indivíduo de gerir seus próprios atos, principalmente, os negociais.

Nessa direção, ante à vinculação do princípio da autonomia privada à liberdade, é que se verifica que este, como todo o ordenamento jurídico, não pode ser interpretado e aplicado em desconformidade com o princípio da dignidade humana, já analisado no presente trabalho¹⁴, princípio constitucional com *status* de cláusula pétrea.

Em verdade, a necessidade de se verificar o princípio da autonomia privada à luz da dignidade humana, surge da dicotomia existente entre a autonomia privada e a autonomia pública, explicando Luciana Dadalto (2015, p. 12) a diferença entre ambas: “A autonomia privada está ligada ao agir individual e a autonomia pública relaciona-se com ações coordenadas por meio de leis coercitivas, que limitam este agir individual.”

¹⁴ Vide capítulo 1.3.

Na mesma linha de pensamento, pondera Daniel Sarmiento (2016, p. 134):

A autonomia privada diz respeito à faculdade da pessoa de se autodeterminar, de fazer as suas próprias escolhas de vida, e a autonomia pública, que se liga à democracia, consiste no poder do cidadão de tomar parte nas deliberações da sua comunidade política.

Portanto, a autonomia representa a capacidade do indivíduo de gerir sua vida, com função dialógica com a dignidade da pessoa humana.

Pois bem.

Como visto anteriormente, o testamento vital funciona como diretiva antecipada de vontade, onde o sujeito de direitos, manifestando sua vontade, decide a forma como será tratada a sua saúde, seu corpo, quando não puder esboçar seus desejos como antes, ou seja, se aplica não só às questões afetas à terminalidade, mas também, antes delas, como escolha de tratamento etc.

Nesse passo, pela análise do princípio da autonomia privada feita por Beauchamp e Childress (2002, p. 137), que o interpretam como respeito à liberdade e capacidade do indivíduo de tomar decisão, trazendo assim, no que tange à aplicação à saúde, três modelos de autonomia.

O primeiro modelo, conforme ensina Dadalto (2015, p. 45), é o de julgamento substituto, de modo que a decisão sobre tratamentos pertencem a um substituto nomeado pelo sujeito ou paciente. O segundo, é o modelo de pura autonomia, no qual o paciente, anteriormente, expressou sua vontade quanto à submissão ou não ao tratamento, que deverá ser seguida estritamente. O terceiro modelo, é denominado de: melhores intenções. É por este que o substituto, analisando as opções que possui, atribui diferentes pesos a estas, para que assim, decida o destino do paciente/substituído.

Ao estudo, aplica-se o segundo modelo, o da pura autonomia, uma vez que o testamento vital é manifestação de vontade do paciente, e não de terceiro, antes ou durante qualquer tratamento, apontando quais medidas referente à sua saúde devem ser tomadas pelo corpo médico.

Tecidas estas premissas, percebe-se que a autonomia privada é a pedra angular que baseia o testamento vital ou as medidas diretivas de antecipação de vontade, acompanhado pela dignidade humana, que para além de fundamento, serve como métrica para a proporcionalidade da autonomia privada.

Como visto no capítulo anterior, a morte digna, é extensão do direito à uma vida digna, em que se respeita a vontade, imagem, honra e os direitos que envolvem a personalidade jurídica de um sujeito de direitos. Desse modo, assim como o indivíduo possui

o direito de viver, e viver de maneira digna, possui também o direito de morrer dignamente, respeitando-se o curso natural da vida, que é a morte.

É nessa direção que se insere a autonomia da privada, pois há a diminuição do direito do Estado de dirigir a vida de seus cidadãos e, o consequente aumento do poder do indivíduo, de gerir sua vida, que devem os demais e o Estado se curvarem a tal vontade, ponderando-se com a dignidade humana, sobretudo, quando se fala de um Estado e indivíduos que estão sob o império da lei, em um Estado Democrático de Direito.

São estas concepções de dignidade humana, autonomia privada, liberdades, vida e morte dignas que criam um espectro delicado de conceitos, visões e interpretações, ainda mais em sociedade plurais como a brasileira, fazendo com que a concepção de “vida boa” varie segundo cada região, classe social e, principalmente, religião.

Assim aponta Luciana Dadalto (2015, p. 48):

Assim, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, é imperioso assegurar o direito à vida digna, direito este que será exercido pelo indivíduo autônomo. Por isso, Sá¹⁰⁹ entende que a vida não pode ser vista como mais importante do que a liberdade e a dignidade. Ademais, trata-se de um conceito aberto, discursivo, que deve levar em conta os diferentes projetos de vida de cada indivíduo. Partindo dessa premissa, Habermas¹¹⁰ afirma que no contexto democrático todos devem formar uma concepção pessoal do que seja "boa vida", segundo critérios próprios que não devem ser submetidos à prescrição da maioria.

Em um país em que, majoritariamente¹⁵, a população professa uma fé, em especial a cristã (católica, protestante e afins), é de se esperar que suas convicções e até o direito, enquanto ciência social, acabam sendo influenciadas por preceitos que vão de encontro com o tema em voga, uma vez que paira a crença universal de que somente Deus, pode ceifar a vida de alguém¹⁶.

¹⁵ IBGE. Censo, 2010. Amostra-religião. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107> . Acessado em 11.03.2022.

¹⁶ Digna de nota é a manifestação do Papa João Paulo II, na carta encíclica, *evangelium vitae*, em que aborda não ser contrário à autonomia privada de pacientes que não desejam ser submetidos a determinados tratamentos: [...] Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado « *excesso terapêutico* », ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência « renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes ». [77] Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há-de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objectivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana defronte à morte. [78] Na medicina actual, têm adquirido particular importância os denominados « *cuidados paliativos* », destinados a tornar o sofrimento mais suportável na fase aguda da doença e assegurar ao mesmo tempo ao paciente um adequado acompanhamento humano. Neste contexto, entre outros problemas, levanta-se o da licitude do recurso aos diversos tipos de analgésicos e sedativos para aliviar o doente da dor, quando isso

Contudo, por estar o Brasil sob a égide do Estado Democrático de Direitos, cabe à esta ciência social, preservar a pluralidade de pensamentos, garantir suas manifestações, concedendo aos indivíduos a preservação de seus projetos de vida, devendo os aspectos religiosos serem mitigados no âmbito jurídico, afinal, não existe direito sem Estado, e este último é laico.

Nesse compasso, é evidente que o direito brasileiro, apesar de não regulamentar, positivamente, o testamento vital, traz disposições normativas que servem como fundamento do instituto, como os princípios até aqui estudados. Porém, carrega a legislação pátria disposições que merecem ser pontuadas.

O diploma que rege as relações civis, a Lei de nº 10.206/02, conhecido como Código Civil Brasileiro, no que tange aos tratamentos médicos e até a autonomia privada acentua o seguinte: “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”.

Com tal dispositivo, verifica-se que a o legislador infraconstitucional, percebeu a necessidade de positivar a autonomia da vontade ou privada, estendendo-a para as relações não negociais, ou seja, para que o sujeito titular de personalidade jurídica e em pleno gozo destas, possa, com fincas na liberdade e dignidade humana, dirigir a sua vida e recusar qualquer tratamento que ponha em risco à sua vida.

Para além da explanação supracitada, destaca-se que a doutrina entende que o legislador, incorreu em uma imprecisão ao aduzir a expressão: “com risco de vida”; podendo gerar uma interpretação equivocada sobre o tema, como o caso em que não havendo risco de vida, o paciente pode ser submetido a qualquer tratamento médico até mesmo, contra a sua vontade.

Solucionando a exegese do disposto no art. 15 do CC, acentua Anderson Schreiber (2021, p. 113):

Ao afirmar que ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, “com risco de vida”, o legislador sugere, a

comporta o risco de lhe abreviar a vida. Ora, se pode realmente ser considerado digno de louvor quem voluntariamente aceita sofrer renunciando aos meios lenitivos da dor, para conservar a plena lucidez e, se crente, participar, de maneira consciente, na Paixão do Senhor, tal comportamento « heróico » não pode ser considerado obrigatório para todos. Já Pio XII afirmara que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo com a consequência de limitar a consciência e abreviar a vida, « se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais ». [79] É que, neste caso, a morte não é querida ou procurada, embora por motivos razoáveis se corra o risco dela: pretende-se simplesmente aliviar a dor de maneira eficaz, recorrendo aos analgésicos postos à disposição pela medicina. Contudo, « não se deve privar o moribundo da consciência de si mesmo, sem motivo grave »: [80] quando se aproxima a morte, as pessoas devem estar em condições de poder satisfazer as suas obrigações morais e familiares, e devem sobretudo poder-se preparar com plena consciência para o encontro definitivo com Deus.[...]

contrario sensu, que, não havendo risco de vida, qualquer pessoa poderia ser constrangida a tratamentos médicos contrários à sua vontade. A despeito do que sugere o art. 15 do Código Civil, não há dúvida de que compelir pessoa consciente a se submeter, contra a sua vontade, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica, mesmo sem risco de vida, é conduta vedada, em regra, pelo ordenamento brasileiro.

Tal visão fica ainda mais clara, quando o tema é enfrentado pelo Judiciário brasileiro, que em interpretação à luz do texto constitucional e integrativa com o ordenamento pátrio, o Conselho da Justiça Federal - CJF, na V e VI Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, traz enunciados apontando a correta interpretação do dispositivo supra, em casos que versam sobre os extremos da vida, confirmando o até então tratado no presente trabalho, na seguinte forma:

Enunciado 403: O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.¹⁷

Enunciado 533: O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.¹⁸

Sendo assim, pode-se concluir que, em que pese não haja legislação própria para fundamentar o testamento vital, tem-se que os fundamentos jurídicos para aplicação deste negócio jurídico está diluído no ordenamento jurídico, por meio de princípios basilares como a dignidade da pessoa humana, autonomia privada, que por sua vez, possuem legislação positivada fortificando sua existência e validade.

¹⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil - Enunciado de nº 403**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acessado em: 11.03.2022.

¹⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil - Enunciado de nº 533**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acessado em: 11.03.2022.

3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO EXTERNO

Se por um lado o testamento vital é pouco debatido no direito pátrio, pelos juristas nacionais, não se pode levar essa visão para o direito estrangeiro, muito pelo contrário, o testamento vital não é algo recente¹⁹, nem órfão de discussão jurídica fora do território brasileiro, é um tema de suma relevância que encontra em alguns países tratamento digno de nota.

É nessa direção que o presente tópico caminha, uma breve análise sobre o direito estrangeiro dos principais países que tratam o testamento vital não como algo distante da sua realidade, mas o seu cotidiano.

Antes de adentrar no tema, insta acrescentar que, por obviedade, em determinadas sociedades o testamento vital e a forma de gerir a vida se mostra diversa da experimentada no Brasil, fazendo, por conclusão lógica, que o direito local se adeque às demandas sociais e a vivência de sua sociedade, acompanhando às cosmovisões²⁰ de seu povo, sobre o tema.

Portanto, as concepções sobre vida, morte, liberdade, religião e afins, são de suma relevância para tornar ordinário o uso do testamento vital, pois, se influenciam o indivíduo, influenciam a forma que este decide viver, que obriga o direito a se adequar a tais circunstâncias e os juristas a estudarem e auxiliarem o legislador a tratar sobre o tema.

3.1 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Conforme tratado no início do capítulo anterior, um dos primeiros ordenamento a tratar sobre o tema, foi o norte-americano, por volta da década de sessenta, sendo conhecido como *living will*, cuja tradução direta é: Testamento Vital.

Um dos pontos mais curiosos do assunto no direito do continente do norte da América, é que, segundo Emanuel apud. Dadalto (2015, p. 106), o primeiro *living will* foi apresentado por volta de 1967, pela Sociedade Americana para a Eutanásia, que o expôs como um “documento de cuidados antecipados”, baseado em um consentimento livre e esclarecido.

¹⁹ Vide tópico 2.1.

²⁰ Digna de nota é a conceituação de cosmovisão, feita por HIEBERT, Paul G. Apud. SILVA, Rodrigo, 2018, p. 55: “Cosmovisão é o conjunto das pressuposições cognitivas, afetivas e valorativas fundamentais que um grupo de pessoas faz sobre as coisas da natureza e que elas usam para organizar as suas vidas”.

Diante disso, foi dado o pontapé inicial para a expansão do tema no direito norte-americano, que até os dias atuais, passou a ser regulamentado e visto como uma pedra de toque para a liberdade.

Falar da fortificação do testamento vital no direito estadunidense, é falar que a demanda foi e vem sendo moldada pelo Judiciário daquele país, uma vez que, como é sabido, o direito norte-americano é anglo-saxão, conhecido como *common law*, que não deriva de leis propriamente dito, mas de precedentes/jurisprudências exaradas pelos tribunais.

Sabendo que a manifestação jurisdicional decorre de prévia provocação, o caso mais importante para a normatização do testamento vital nos Estados Unidos, foi, segundo Dadalto (2015, p. 108), o de Karen Ann Quinlan, em 1976, no Estado de Nova Jersey, após a jovem de 22 anos, entrar em estado de coma e seus pais adotivos decidirem retirar o respirador, sob o argumento de que a jovem, anteriormente, teria informado que não queria permanecer vinculadas à aparelhos que apenas a mantivessem viva, mas sem expectativa de alteração do estado de saúde.

Após a recusa do médico responsável, o Judiciário foi provocado, tendo sido negado em primeira instância o direito dos pais, chegando o caso para a Suprema Corte do Estado de Nova Jersey, que após parecer de comitê médico informando a irreversibilidade do quadro de Karen, concederam o direito vingado pelos pais da jovem.

Após essa decisão foi criada, segundo Dadalto (2015, p. 109) no Estado da Califórnia a Lei *Natural Death Act*, lei que garante o direito do paciente de recusar ou suspender tratamento médico e tutela os profissionais da saúde de eventuais responsabilizações por cumprirem a vontade do paciente, representando assim, um grande avanço para o direito de morrer naturalmente.

Importa salutar que algumas associações médicas californianas, fizeram as chamadas: *Guidelines and Directive*, que conforme aponta Dadalto (2015, p.109), traz orientações interessantes para ajudarem aos pacientes instruírem os médicos sobre as medidas que desejam que não sejam tomadas, quanto ao seu tratamento, uma delas é o período de validade e eficácia do instrumento, acentuando o seguinte:

Além disso, o *Guidelines and Directive* estabelece que apenas maiores de 18 anos e capazes podem redigir uma diretiva antecipada; esta será válida por cinco anos, quando será possível fazer outra: não é válida durante a gravidez; a feitura do documento deve ser feita de forma livre.

Por fim, quanto à vinculação do médico a diretiva antecipada, dispõe que o médico está limitado ao documento se ele tiver certeza de que seja válido, se outro médico certificou o estado terminal e se o paciente estiver informado de sua condição há pelo menos 14 dias.

Com isso, resta claro a relevância com a qual o tema é tratado no direito externo, ganhando contornos importantes, sempre respeitando a liberdade do paciente, a autonomia privada, ponderando-se com a dignidade humana e com a acuidade de analisar o caso concreto com ponderação.

3.2 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO SUL-AUSTRALIANO

Não pretendendo esgotar o regramento do testamento vital pelo direito externo, o presente tópico, em breves linhas, será discorrido a maneira na qual o direito sul-australiano, trata o instituto objeto do corrente trabalho.

O ponto nevrálgico normativo do direito sul-australiano sobre o testamento vital, surgiu com a lei de cuidados paliativos de 1995, que traz diretrizes gerais sobre os direitos dos pacientes referente ao consentimento para tratamentos médicos²¹.

Luciana Dadalto (2015, p. 116), explica que o ponto mais importante da citada lei, encontra-se na segunda parte da norma, que se divide em seis seções, estabelecendo a primeira seção sobre quem possui competência para tomar decisões referentes a tratamentos médicos a serem realizados, utilizando o critério etário, estabelecendo a idade mínima de 16 (dezesseis) anos, ajustando que os pacientes maiores de 16 e menores de 18 anos de idade, podem dispor sobre o tratamento de desejam receber.

Porém, é na segunda seção, que se fundamenta o testamento vital no direito daquele país, pois estabelece que apenas os maiores de 18 (dezoito) anos de idade, poderão decidir sobre suspensão de tratamento, em caso de terminalidade, por meio de um documento escrito e assinado pelo paciente e duas testemunhas.

A terceira, quarta e quinta seção, estabelecem a manifestação de vontade do paciente, referente à limitação de seu procurador quanto ao tratamento (terceira seção); a possibilidade de ser levada em consideração a opinião de crianças, referente ao seu tratamento pelo médico (quarta seção) e o tratamento médico em situações de emergência, autorizando-os a realizarem todos os procedimentos para salvar a vida de pacientes, que estejam inconscientes e que não tenham manifestado sua vontade, em sentido contrário, anteriormente (quinta seção).

²¹Disponível

em: <https://www.legislation.sa.gov.au/lz/path=%2FC%2FA%2FConsent%20to%20Medical%20Treatment%20and%20Palliative%20Care%20Act%201995>. Acessado em: 12. mar. 2022.

Por fim, a sexta seção, traz um instrumento interessante, que é a criação de um registro sobre as diretivas antecipadas de vontade - DAVs, dos pacientes, para que todos os interessados, em especial, o médico, possua acesso e verifique a autenticidade do instrumento, apontando que a citada norma, além de detalhada, é de suma importância e de possível replicação em outros ordenamentos, servindo, ainda, de base para adaptações às realidades de outros países.

3.3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO ESPANHOL

O primeiro a ser dito quanto ao tratamento do testamento vital pelo direito espanhol, é que este é conhecido, segundo Dadalto (2015), como *instrucciones previas*, expressão oriunda de um determinado grupo político que fazia duras críticas a expressão “vontade antecipada”, trazida pelo direito norte-americano, adotando-se assim, a expressão supracitada.

O início das discussões sobre as instruções prévias, iniciaram-se por volta de 1986 pela a *Asociación Pro Derecho a Morir Dignamente*, que segundo a autora anteriormente citada, foi a primeira associação espanhol a redigir um modelo de testamento vital no país.

Nessa toada, em que pese a primeira legislação a tratar sobre o tema tenha sido a Lei Catalã de nº 21/2000, aponta Dadalto (2015, p. 124) que foi a *Ley General de Sanidad*, de 1986 que positivou os direitos sanitários, fortalecendo a autonomia privada de pacientes, que de maneira indireta, fundamentou e enrijeceu a regulamentação do testamento vital naquele país.

Acontece que toda essa movimentação legislativa, decorreu da incorporação do anteriormente explanado Convênio de Oviedo, mas a primeira lei interna que tratou, diretamente sobre o tema foi a de nº 41/2002²², que em seu artigo 11, dispõe sobre as instruções prévias:

Artículo 11. Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

²² Disponível em: [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica](#), Acessado em 30. mar. 2022.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.
3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.
4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.
5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se registrará por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.²³

Com isso, as instruções prévias na Espanha devem conter orientações à equipe médica sobre o desejo do paciente em não prolongar a vida de maneira artificial, bem como a vontade ou não de utilização de tratamentos extraordinários, não aplicação de medicamentos para redução de dor e afins.

Como visto, ainda, é possível que o outorgante nomeie pessoa para, quando não sendo mais possível manifeste sua vontade por meio de tal representante, questão esta, que no sentir da professora Luciana Dadalto (2015, p.128) representa uma confusão entre os institutos do testamento vital e do mandato duradouro, feito pela legislação em comento.

Por derradeiro, como se faz a leitura do art. 11 da citada lei, entendeu o legislador espanhol que deve o instrumento conter forma própria, escrita que pode ser confeccionado tanto em cartório, perante um notário, ou diante de três testemunhas, podendo, ainda, ser

²³ Artigo 11. Instruções prévias.

1. Pelo documento de instruções prévias, uma pessoa maior de idade, capaz e livre manifesta antecipadamente sua vontade, com objetivo de que este se cumpra em situações nas quais não seja capaz de expressar pessoalmente, sobre os cuidados e tratamentos de sua saúde, ou, uma vez chegado o falecimento, sobre o destino de seu corpo ou dos órgãos do mesmo. O outorgante pode também designar um representante para que, chegado o caso, sirva como seu interlocutor para o médico ou a equipe sanitária para procurar o cumprimento das instruções prévias.
2. Cada serviço de saúde regulará o procedimento adequado para que, chegado o caso, se garanta o cumprimento das instruções prévias de cada pessoa, que deverá constar sempre por escrito.
3. Não serão aplicadas as instruções prévias contrárias ^{ao} ordenamento jurídico, a "lex artis", nem as que não correspondam com o que se suponha que o interessado tivesse previsto no momento de manifestá-las. Na história clínica do paciente ficará anotadas as razões relacionadas com estas previsões.
4. As instruções poderão ser revogadas livremente a qualquer momento, por escrito.
5. Como fim de assegurar a eficácia em todo o território nacional das instruções prévias manifestadas pelo paciente e formalizadas de acordo com o disposto na legislação das respectivas Comunidades Autónomas, se criará no Ministério de *Sanidad y Consumo* o registro nacional de instruções prévias que se regerá pelas normas que se determinem, prévio acordo do *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*. Tradução: DADALTO, 2015, p. 125 a 126.

revogado a qualquer momento pelo paciente, por meio de um novo instrumento revogando o anterior.

3.4 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO PORTUGUÊS

O tema em voga, quando tratado pelo direito português, tem o ponto cerne a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, conhecida também como: Convenção de Oviedo, redigida em 1997, cujos signatários são os Estados-Membros do conselho da Europa, que, em que pese, serem 47, apenas 35 assinaram a convenção e desses, 23 ratificaram e incorporaram ao direito interno de seus respectivos país²⁴.

A citada convenção, traz aspectos relevantes sobre as DAVs, apontando como um dos principais pontos que sustentam estas é a manifestação de vontade do paciente, anterior ao tratamento, servindo, ainda, como mecanismo norteador dos legislativos dos países signatários, conforme sustenta Dadalto (2015, p. 122):

Ademais, como tratado internacional, o Convênio de Oviedo contribui muito para o debate, principalmente no que tange a análise específica de como cada um de seus signatários o implementou em seu território, para que, posteriormente, esta análise possa auxiliar na formação de uma visão crítica do instituto e de sua positivação, com o objetivo de ajudar na solução do problema central deste trabalho: a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

Na direção da citada convenção, Portugal promulgou a Lei nº 25/2012, que regulamenta as diretivas antecipadas de vontade, e cria o Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV), uma legislação recente, que traz em seu bojo relevantes contornos sobre as DAVs.

A citada legislação, carrega influência, não só da Convenção de Oviedo, mas de pareceres exarados por entidades portuguesas como a Associação Portuguesa de Bioética (APB), em especial ao parecer P/05/APB/2006, que examina os casos de recusa de transfusão de sangue aos adeptos do movimento religioso mundialmente conhecido como Testemunhas de Jeová, que segundo Dadalto (2015, p.132) se resume a um documento que explana o histórico e modalidades das diretivas antecipadas de vontade, para justificar a recusa ao tratamento.

²⁴COUNCIL DE EUROPE. Convênio de Oviedo. Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente. 2006. Disponível em: <<http://www.eutanasia.ws/leyes/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2022.

Além deste parecer, tem o P/06/APB/2006, que, por seu turno, é um projeto de lei que visa regulamentar o art. 9º da Convenção de Oviedo, que, sinteticamente, fundamenta-se na Constituição Portuguesa, reconhecendo à autonomia do paciente para a tomada de decisão sobre o seu tratamento, sustentando, ainda, que o Código Penal português pune intervenções médicas não autorizadas.

Pois bem.

Apesar da Lei de nº 25/2012 da legislação portuguesa, fazer, em sua redação, confusão entre as DAVs e o testamento vital, tratando-os como sinônimos, esta não traz grandes e substanciais alterações quanto à matéria, contudo, se torna interessante, sobretudo, para o direito brasileiro, em razão da proximidade entre os países, tanto do aspecto jurídico, quanto cultural.

Ainda, destaca-se que a legislação portuguesa, a contrário senso sobre a revogabilidade do instrumento, traz um prazo de vigência, além de outras disposições quanto à renovação e eficácia do documentos, *in verbis*:

Artigo 7.º

Prazo de eficácia do documento

1 - O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura.

2 - O prazo referido no número anterior é sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º

3 - O documento de diretivas antecipadas de vontade mantém-se em vigor quando ocorra a incapacidade do outorgante no decurso do prazo referido no n.º 1.

4 - Os serviços de RENTEV devem informar por escrito o outorgante de DAV, e, caso exista, o seu procurador, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo referido no n.º 1.²⁵

Com isso, além do prazo de 05 cinco anos, a renovação do instrumento depende de nova confirmação, após o esgotamento do prazo quinquenal, por meio de nova declaração confirmando a permanência da vontade do paciente, confirmando-se, na sequência, o resultado lógico do testamento vital e das DAVs, que é a sua eficácia, mesmo quando o paciente esteja incapacitado de manifestar sua vontade.

Acrescento, ainda, que a lei criou a RENTEV, que nada mais é do que uma espécie de banco de dados, regulado, segundo Dadalto (2015, p. 134), pelo Ministério da Saúde português, em que se disponibiliza, em seu sítio virtual, um modelo de DAV, para que seja

²⁵PORTUGAL. Lei nº 25, de 16 de julho de 2012. **Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTREV)**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517>. Acessado em: 13 mar. 2022.

preenchido pelo outorgante e entregue em um agrupamento de centros de saúde, para que estes lancem em um *software*, que fica à disponibilidade de médicos, quando recebem pacientes, devendo ser consultado o sistema para checagem da existência de uma DAV, em nome do paciente, que inclusive, poderá ser anotada a vontade do paciente, pelo médico, no prontuário.

3.5 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO ARGENTINO

No direito latino-americano, o tema, por muitos anos, não foi tão debatido quanto comparado com os sistemas jurídicos anteriormente apontados, de modo que tanto os acadêmicos, quanto o legislador latino ficou-se inerte por um bom período de tempo, mudando o contexto fático, segundo Dadalto (2015, p. 142) apenas em 2001, com a promulgação da Lei nº 160, em Porto Rico, sendo a primeira legislação na América Latina a tratar sobre o tema.

Embora o precursor da discussão jurídica tenha sido Porto Rico, foi e continua sendo a Argentina a maior debatedora do tema, por décadas os juristas argentinos se debruçaram sobre o tema, justificando tratarmos tão somente da análise do testamento vital dentro do sistema jurídico deste país.

Pois bem.

A Argentina, no ano de 2009, promulgou a Lei nº 26.529, regulamentando o tema, porém, tal norma, foi inspirada pela grande movimentação doutrinária, acadêmica e jurisprudencial do direito argentino, ganhando maior força, pela promulgação da Lei de nº 4.263/07, que, na tradução feita por Luciana Dadalto (2015, p. 144/145) em seu artigo 1º, expõe:

Art. 1º Toda pessoa capaz tem o direito de expressar seu consentimento a respeito de tratamentos médicos que podem ser indicados a ele no futuro, em razão da perda de capacidade ou não ocorrência de circunstâncias clínicas que o impeça de expressar sua vontade no momento.

Conforme aponta Dadalto (2015, p. 147), a doutrina criticava a citada legislação por não especificar questões relevantes, como os tratamentos que podem ser suspensos, a possibilidade de menores de idade confeccionarem DAVs, forma do documento etc.

Em que pese a forte inspiração trazida pela norma provincial supracitada, menor foram os avanços trazidos pela Lei nº 26.529/09, pois se esperava tratamento mais minucioso sobre as DAV's, algo que não foi feito, uma vez que estas são tratadas em apenas um, dos vinte e cinco artigos da lei, vejamos:

ARTICULO 11. — Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.²⁶

Desse modo, como visto, a nova legislação, agora de âmbito nacional, não trouxe as soluções reclamadas pelos juristas argentinos, permanecendo os mesmos problemas anteriormente enfrentados e debatidos nos tribunais daquele país e, ainda mais grave, o único dispositivo que trata das diretivas antecipadas de vontade - DAV's, viola o cerne do instituto, possibilitando que sejam recusados tratamentos paliativos.

Nessa direção, expõe Luciana Dadalto (2015, p. 153):

Este artigo não resolve problemas atinentes a possibilidade de o menor de idade, com discernimento, fazer DAV, não menciona nada sobre a criação de um registro nacional, não explicita quais tratamentos podem ser suspensos, não menciona como será a forma deste documento e ainda cria outros problemas, pois permite que o paciente recuse tratamentos paliativos, indo de encontro com a essência das DAV e não menciona a possibilidade do médico se recusar a cumprir as DAV em caso de objeção de consciência.

Desse modo, embora a Argentina tenha dado um passo relevante ao reconhecer as diretivas antecipadas de vontade em uma lei federal, caminhou no sentido contrário à seus próprios juristas, não podendo tal legislação servir de exemplo de regulamentação do objeto deste trabalho, pelas razões anteriormente apontadas.

²⁶ ARGENTINA. Lei nº 26.529, de 21 de outubro de 2009. **DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO**. Disponível em: [Ley 26.529](#). Acessado em: 17 mar. 2022.

4 TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Antes de adentrar no mérito sobre a forma e a eventual validade do testamento vital no direito brasileiro, insta ressaltar que no direito pátrio não há, até o momento, legislação que trate especificamente sobre o tema, deixando a cargo da jurisprudência, dos órgãos administrativos, e dos juristas em geral, o tratamento da temática.

Como visto até então no presente trabalho, embora não haja uma norma que positive o testamento vital, seus fundamentos são trazidos no texto constitucional e diluídos por todo o ordenamento brasileiro, de modo que, a ausência de lei que regule o tema, não obste o seu debate, a sua existência e muito menos a sua validade.

É nessa direção que o presente capítulo se inicia, pois será visto, doravante, todas as formas em que o testamento vital é tratado no Brasil, especialmente, os mecanismos que sustentam este instituto, passando pelas resoluções, julgados e os requisitos à luz do texto constitucional e da aplicação em analogia da norma vigente.

4.1 RESOLUÇÕES QUE SUSTENTAM O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

As resoluções a serem aqui tratadas são as exaradas pelo Conselho Federal de Medicina - CFM, conselho de classe que regula as atividades desempenhadas pelos médicos no Brasil, de modo que, por haver uma ligação umbilical entre o instituto aqui tratado e a medicina, tais resoluções são de suma relevância para o presente trabalho.

4.1.1 Resolução 1.805 Do Conselho Federal De Medicina

A primeira resolução que iniciou o debate sobre o tema, de maneira pugnante, no Brasil, foi a resolução de nº 1.805, de 28 de novembro de 2006, que em seu preâmbulo, autoriza os médicos limitar ou suspender tratamentos, mantendo-se os cuidados para aliviar a dor, quando o paciente se encontrar em estado terminal, representando um dos primeiros passos, senão o primeiro, da medicina brasileira sobre o tema de maneira formal.

O citado ato normativo é curto, possuindo apenas três artigos, e embora não trate especificamente sobre o testamento vital, foi de suma relevância para “preparar o terreno”, para que fosse implementada uma resolução que tratasse especificamente sobre o testamento vital.

Os primeiros artigos foram os responsáveis por tratar sobre o mérito da resolução, seu objetivo, e o último traz aspectos meramente formais da entrada em vigor da resolução.

Nessa direção, vejamos o primeiro dispositivo:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.²⁷

Com a leitura do disposto acima, verifica-se que o CFM decidiu regulamentar, no âmbito médico a ortotanásia²⁸, uma vez que autoriza a limitação ou suspensão de tratamento, apenas em pacientes terminais, acertadamente, arrematando ao dispor que não basta que sejam terminais, devem ser de doenças graves e incuráveis, evitando-se assim, a prolongação do sofrimento por meio dos chamados “tratamentos extremos”.

Sobre o disposto, comenta Moreira (2015, p. 93) em sua dissertação de mestrado:

A resolução 1.805 do CFM busca, portanto, evitar que os recursos tecnológicos à disposição da medicina sejam fomentadores do sofrimento alheio. Isto porque, quando a situação concreta do paciente já não possibilita a cura, a utilização de todos os recursos disponíveis vai apenas prolongar a dor, a angústia e o sofrimento, sem fornecer qualquer benefício real.

Para além da regulamentação da ortotanásia, o citado instrumento, ainda traz um complemento já tratado neste trabalho, que é a vontade do paciente ou de seu representante, carregando para o debate a autonomia privada, e a figura do mandato duradouro, pois tal vontade pode ser manifestada diretamente pelo paciente, ou por pessoa que o represente legalmente.

Importante adendo deve ser feito, pois resta claro que a presente resolução busca regulamentar a ortotanásia no Brasil, não havendo margens, para dúvidas quanto sua delirante aplicação na eutanásia, que continua sendo uma conduta penalmente punida.

²⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805, de 28 de novembro de 2006. **Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.** Disponível em: [TERMO DE ATESTO - 1805_2006.pdf](#). Acessado em: 17 de mar. 2022.

²⁸ Vide capítulo 2.1.

Tal apêndice merece ser feito, em razão do ajuizamento de uma Ação Civil Pública protocolada sob o nº 2007.34.00.014809-3²⁹, do Ministério Público Federal - MPF, com pedido liminar de suspensão da resolução de nº 1.805/06, que foi deferido pelo Juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, sob o fundamento de “choque” entre a resolução supracitada e o Código Penal Brasileiro.

Sustenta Dadalto (2015, p. 158) que o convencimento do magistrado em sede de cognição sumária, foi pautando em um anteprojeto que tramitava à época no Congresso Nacional que tinha como objetivo, tornar a eutanásia homicídio privilegiado e descriminalizar a ortotanásia, partindo assim de uma interpretação puramente legalista, pois só se pode descriminalizar um fato, se anteriormente este fosse considerado criminoso.

Sob esta mesma premissa, a ausência de tal resolução e aplicação do entendimento adotado pelo magistrado, sem considerar que a disposição do CFM aos médicos, quanto à limitação e interrupção de tratamentos, deve ser seguida do respeito à vontade do paciente ou de seu representante, é autorizar os médicos a tratar o paciente contra a sua vontade, submetendo a tratamento inócuo, realizando procedimentos sem autorização, podendo incorrer em crime, que vai desde cárcere privado³⁰, até lesão corporal³¹.

Acontece que, tal entendimento, com a máxima vênia, parece não ser incorporado pelo direito pátrio, muito menos em um Estado Democrático de Direito, visto que tal interpretação é de cunho extremamente restritivo, desconsiderando a integralidade do ordenamento pátrio, bem como um dos pontos principais do art. 1º da resolução, que é a vontade do paciente.

Nesse quadro, importante é trazer para a discussão o fato de que as normas devem ser interpretadas analisando todo o sistema jurídico, visto que deve existir uma simbiose entre todas as normas postas pelo direito, não podendo, por exemplo, uma norma infraconstitucional afrontar a constituição, ou o código penal acarear a norma civil.

É nessa direção que Lênio Streck, em brilhante artigo, ao explanar sobre as mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil, explica o seguinte:

Dizia eu que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, numa relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência

²⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo de nº 2007.34.00.014809-3. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=DF&proc=200734000148093>. Acessado em: 17 de mar. 2022.

³⁰ Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:[...]

³¹ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...]

guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso.³²

Desse modo, a integridade impõe que os Magistrados construam seus argumentos de maneira integrada com todo o direito e não seja um mero aplicador da norma, diga-se isso, levando em consideração que a ortotanásia, como sendo a morte boa ou natural, se fundamenta nos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, não podendo o Judiciário, muito menos o Legislador infraconstitucional, apresentar norma contrária a este base principiológica.

Em arremate, fica clara a intenção do CFM, ao dispor o seguinte na exposição de motivos:

[...] torna-se importante que a sociedade tome conhecimento de que certas decisões terapêuticas poderão apenas prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, enfermos e familiares, que possuem diferentes interpretações e percepções morais de uma mesma situação, venham a debater sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer.

Torna-se vital que o médico reconheça a importância da necessidade da mudança do enfoque terapêutico diante de um enfermo portador de doença em fase terminal, para o qual a Organização Mundial da Saúde preconiza que sejam adotados os cuidados paliativos, ou seja, uma abordagem voltada para a qualidade de vida tanto dos pacientes quanto de seus familiares frente a problemas associados a doenças que põem em risco a vida. A atuação busca a prevenção e o alívio do sofrimento, através do reconhecimento precoce, de uma avaliação precisa e criteriosa e do tratamento da dor e de outros sintomas, sejam de natureza física, psicossocial ou espiritual.³³

Portanto, como já tratado no presente trabalho, a ortotanásia deve ser tratada como prática terapêutica de humanidade, que visa garantir dignidade ao paciente na hora mais difícil de sua vida, não sendo tratada como uma prática criminosa, afinal, o Estado garante o direito à vida, mas não o dever de viver, sendo a criminalização de tal instituto extremamente afrontoso ao direito pátrio.

Foi nessa direção que o CFM aprovou o novo código de ética, em 2009, estabelecendo em um de seus princípios fundamentais o já afirmado na resolução de nº 1.805/06, levando o

³² STRECK, Lenio Luiz. **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!**. Revista Consultor Jurídico - 21 de out. 2013. Disponível em: [ConJur - Lenio Streck: Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!](#). Acessado em: 17 de mar. 2022.

³³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805, de 28 de novembro de 2006. **Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.** Disponível em: [TERMO DE ATESTO - 1805 2006.pdf](#). Acessado em: 17 de mar. 2022.

MPF, em sede de alegações finais ser favorável à tese levantada pelo CFM, levando o Juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, julgar improcedente a ação.

O mesmo magistrado que anteriormente interpretou, em cognição sumária, a ortotanásia como sendo um delito, em juízo exauriente, segundo Dadalto (2015, p. 161 a 163) entendeu os avanços médicos relativos aos cuidados paliativos e aos tratamentos extraordinários, fundamentando-se em cinco premissas, vejamos:

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.

A mudança no entendimento citada, bem como a explanação supra, demonstra a necessidade dos juristas terem conhecimento sobre terminologias médicas, não podendo se imiscuir apenas na lei, sob pena de cometer equívocos e interpretações não condizentes com o ordenamento jurídico pátrio.

4.1.2 Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina

A resolução de nº 1.995 de 31 de agosto de 2012, é, de fato, a primeira resolução que busca regulamentar, não só a conduta médica, como foi feito pela resolução de nº 1.805/06, mas explicar e positivar, deontologicamente, as medidas diretivas antecipadas de vontade - DAV.

O primeiro ponto a ser destacado é que, a resolução supra, em que pese tratar sobre DAV, autorizando, eticamente, os médicos a seguirem a vontade dos pacientes, referente a escolha de não ser submetido aos tratamentos extraordinários, deixa-se claro que a presente resolução não legalizou, formalmente, as DAVs, por clara ausência de eficácia legal, uma vez que só quem pode legislar, é o legislativo.

Na mesma direção, é válido destacar que a resolução ficou-se silente quanto a determinadas formalidades, entende-se que pelo fato de ser um conselho de classe,

especialmente sobre a forma do instrumento, e a disponibilização deste pelo que, comenta Dadalto (2015, p. 164):

Sob o aspecto formal, o CFM, como um órgão de classe, não tem competência para determinar que as diretivas antecipadas de vontade sejam, obrigatoriamente, registradas em cartório. Contudo, essa formalidade se faz imperiosa para garantir ao declarante que sua vontade será seguida. Em outras palavras, a lavratura de escritura pública das diretivas antecipadas garante segurança jurídica.

A criação de um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas também é recomendada, para possibilitar uma maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente, de modo a não correr risco de que a declaração se torne inócua. Assim, existindo tais disposições formais, o cartório deverá encaminhar as diretivas antecipadas ao Registro Nacional, em um prazo exíguo, a fim de garantir a efetividade. Esse procedimento poderá seguir as recomendações do Registro Central de Testamentos, do Colégio Notarial do Brasil, seção de São Paulo, dispostas no provimento CG nº 06/1994, que objetiva implantar um registro único de testamentos em São Paulo. Esse modelo tem se estendido para outros Estados do Brasil, como Minas Gerais, no qual o registro único ainda está em fase de implantação.

Passados esses aspectos introdutórios sobre a resolução analisada, passamos à sua análise propriamente dita.

O art. 1º da resolução de nº 1.995/12, traz o conceito médico do que é a diretiva antecipada de vontade que, pelo raciocínio exposto no presente trabalho, encontra-se correto, vejamos:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.³⁴

Com isso, verificamos que houve a confirmação de que as diretivas antecipadas de vontade são instrumentos de cunho personalíssimo, emitida pelo paciente, de maneira prévia e expressa, que tem como fundamento a autonomia privada e objeto dispor sobre os cuidados e tratamentos que deseja ou não receber, em um momento futuro, em que não poderá mais expressar a sua vontade.

Em ratificação com o apontando, aponta José Roberto Goldim, citado por Dadalto (2015, p. 98):

Diretiva, por ser um indicador: uma instrução, uma orientação, e não uma obrigação; Antecipada pois é dita de antemão, fora do conjunto das circunstâncias do momento atual da decisão; Vontade, ao caracterizar uma

³⁴BRASIL. Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**. Disponível em: [TERMO DE ATESTO - 1995 2012.pdf](#). Acessado em: 18. mar. 2022.

manifestação de desejos, com base na capacidade de tomar decisão no seu melhor interesse.

Importante, relatar, que o citado dispositivo não restringiu a DAV apenas às situações de terminalidade, portanto, em uma primeira análise, verifica-se que é completamente possível aplicar o instituto a quaisquer situações referentes a tratamentos e procedimentos médicos, valendo tanto para tais medidas, quanto para às situações de terminalidade.

No artigo segundo, prescreve a resolução em análise:

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.

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

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Como se infere, na mesma toada do artigo anterior, o dispositivo supra prevê, implicitamente, o testamento vital, que, como dito, é espécie do gênero diretiva antecipada de vontade.

Assim como já pontuado, o artigo segundo ratifica a ausência de limitação da eficácia do testamento vital, o que importa dizer que, além das situações de terminalidade, àquelas que não se enquadrem em um *status* de quase morte ou morte certa, também são formas que podem ser objeto de testamento vital.

De outra banda, a famigerada resolução traz ao médico, em seu §2º, do art. 2º, a possibilidade de não respeitar a DAV emanada pelo paciente, quando esta estiver em desacordo com o código de ética médico, evitando-se assim, que este responda disciplinarmente quando não cumprir com a vontade do paciente, que, repita-se, atentar contra os preceitos deontológicos médicos.

O §3º, concede maior rigidez e reforça núcleo jurídico que fomenta as diretivas antecipadas de vontade, especialmente, o testamento vital, que é a autonomia privada do

paciente, garantindo uma espécie de efeito *erga omnes* (contra todos) à manifestação de vontade do paciente, colocando um ponto final na discussão quanto a relevância da opinião da família.

Desse modo, a vontade dos familiares do paciente só será respeitada ou levada em consideração, primeiro se for permitido pelo próprio paciente, segundo, quando não houver registro de alguma diretiva antecipada de vontade (§4º, do art. 2º). Assim, acertadamente, priorizou a resolução em comento, a manifestação de vontade do paciente, haja vista que o direito lhe é personalíssimo, sendo o apoio familiar indispensável, mas os desejos, quanto aos tratamentos a serem realizados, deverão ser levados em consideração de forma subsidiária.

Ainda, destaca-se o §4º do artigo analisado, traz uma forte inspiração do direito português, pois possibilita que a diretiva antecipada de vontade seja formalmente constituída, perante o médico e por ele anotada em seu prontuário médico, tendo a mesma validade e eficácia que um documento anteriormente elaborado, respeitando-se, por obviedade, a legitimidade e observada a capacidade do paciente.

O §5º, por seu turno, estabelece, acertadamente, como deve o médico proceder quando não houver uma diretiva antecipada de vontade, exarada pelo paciente, demonstrando o cuidado do CFM, em não só resguardar o profissional da medicina, mas de proporcionar o melhor atendimento ao paciente, possibilitando que, o médico deverá ouvir os familiares e, não havendo consenso entre estes, deverá recorrer a uma Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina, para que possa ser tomada a melhor decisão em favor do paciente e sanar eventuais conflitos éticos.

Assim como a resolução anterior, a de nº 1.995/12, teve sua constitucionalidade questionada pelo Ministério Público Federal de Goiânia, que ajuizou uma ação civil pública, tombada sob o nº 0001039-86.2013.4.01.3500, em que o MPF, conforme aponta Dadalto (2015, p. 166), arguiu que a resolução do CFM: “[...] extravasa o poder regulamentar do CFM, impõe riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de diretivas antecipadas de pacientes.”

Sobre a competência do CFM, o mesmo raciocínio aplicado no julgamento da ação civil pública de nº 2007.34.00.014809-3³⁵, no sentido de que a resolução não promulga nenhuma norma, muito menos trata de direito penal, seja para criminalizar ou descriminalizar alguma conduta, complementando, afirma Dadalto (2015, p.167): “O que esta resolução faz,

³⁵ Vide capítulo 4, tópico 4.1.1.

apenas, é garantir que o paciente tenha condições de expressar sua vontade acerca de tratamentos médicos e que esta vontade deve ser respeitada pelo clínico.”.

Na mesma esteira, o argumento de que a resolução violaria a segurança jurídica, encontra-se equivocada, uma vez que tal princípio, nada mais é do que, segundo Canotilho (1.995, p. 373), a confiança do cidadão de que a norma será aplicada da maneira como está posta, independentemente de suas ações e de decisões públicas, de modo que a resolução analisada, não retira qualquer direito do cidadão, na verdade, concede ao cidadão ter a certeza de que sua decisão será respeitada no momento mais nebuloso de sua vida.

Já no que concerne à alegação de que a resolução de nº 1.995/12 “alija a família” de tomar decisões, igualmente não merecem prosperar, visto que, como exaustivamente tratado no presente trabalho, as DAV’s, especialmente, o testamento vital, são a máxima manifestação e cumprimento da autonomia privada, oriunda do exercício individual da liberdade de autodeterminação do paciente.

Ainda, criar um pseudo peso maior das vontades familiares, é violar brutalmente a liberdade de se autodeterminar do indivíduo, alijar, em verdade, a autonomia privada e enterrar a dignidade humana, afinal, o indivíduo deixa de assim ser, para passar a ser um produto de propriedade exclusiva dos membros de sua família, um objeto freudiano de satisfação dos desejos dos outros, algo que, ironicamente, é contrário ao texto constitucional.

O desfecho da ação civil pública não seria outro, senão ter sido julgada improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da resolução, ratificando o exposto em sede de cognição sumária, quando foi indeferido o pedido liminar do MPF, oportunidade em que, conforme cita Dadalto (2015, p.171) o Juízo Federal aduziu que a resolução:

[...] é constitucional e se coaduna com o princípio constitucional da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra a sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não tragam mais qualquer benefício.

O acertado entendimento adrede transcrito, demonstra que o Judiciário está atento às demandas sociais, especialmente, ao testamento vital, que, em que pese esteja “engatinhando” no direito pátrio, pela primeira vez, é reconhecido pelo órgão julgador, como sendo uma manifestação do direito da dignidade da pessoa humana, representando um avanço significativo para o debate do tema.

Com isso, conclui-se que a resolução de nº 1.995/12 do CFM, mostrou-se relevante para o desenvolvimento e maior debate sobre o tema, trazendo indubitável avanço sobre as

medidas diretivas antecipadas de vontade no Brasil, sem contudo, esgotar o tema, que merece ser regulamentado pelo Legislativo nacional.

Acréscimo o comentário de Mônica Aguiar: Por outro lado, a norma administrativa tem o condão de fomentar a discussão para que se possa gerar projetos de lei que venham a suprir a carência de normas legais e contempla amplamente um aspecto da vida cotidiana dos cidadãos, sem esquecer as discrepâncias sociais em um País tão desigual, os reais anseios da sociedade, mitigando a forte influência nas diversas parcelas de Poder, em especial no Poder Legislativo da parte mais rica do País.³⁶

Assim, embora seja louvável o fato do CFM ter tratado sobre o tema, no âmbito de sua atuação, a resolução não consegue esgotar as lacunas que só podem ser fechadas por um processo legislativo sério e rigoroso, regulamentando temas como legitimidade, forma, prazos e afins.

4.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

No que concerne aos entendimentos pela jurisprudência pátria, é certo que a demanda em espécie, ocupa um espaço pequeno no direito brasileiro, quando o assunto é casos que chegam até o judiciário, acredita-se que isso se dê ao fato da cultura brasileira de analisar o tema ainda como um tabu, frente às suas convicções filosóficas, mas, sobretudo, suas convicções religiosas, visto que, como dito, a população brasileira é, majoritariamente, cristã, sendo a maioria das instituições que apregoa tal religião, ainda, relutantes ao tema aqui tratado.

À vista disso, no corrente subtópico, serão trazidos e discutidos, os principais entendimentos dos Tribunais brasileiros, quando provocados para exercerem a jurisdição.

4.2.1 Apelação Cível nº 70054988266 RS

De início, destaca-se um caso de suma relevância, talvez o mais citado em trabalhos análogos, que foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vejamos a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. **Se o paciente, com o pé**

³⁶ AGUIAR, Mônica. **Modelos de Autonomia e sua (in)compatibilidade com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro: reflexões sobre a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>. Acessado em 22. mar de 2022.

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).

(TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013 - Grifo nosso).³⁷

O caso acima tratado, versa sobre um paciente que estava com o pé necrosado e à revelia do parecer médico, negou-se a realizar a amputação do membro, pois teria como argumento de que somente a morte traria o alívio querido pelo paciente.

Acertadamente foi feita uma avaliação psicológica para saber se tal decisão partia de uma manifestação de vontade de uma pessoa plenamente capaz de exercer os atos da vida civil e de gerir a sua própria vida, ou não, o resultado do laudo foi positivo, afirmando que o idoso estaria em pleno gozo de suas faculdades mentais.

Nessa direção, o caso foi analisado pelo Tribunal supracitado, pautando-se nos fundamentos apontados até então no presente trabalho, quais sejam, autonomia privada e dignidade da pessoa humana, ponderando-se a aplicação do direito à vida, entendeu tanto o Juízo de primeiro grau, quanto o de 2º Grau, que deveria ser respeitada a vontade do paciente.

Todavia, analisando o caso e a decisão adrede encartada, entendemos que incorreu o Juízo Recursal, com a máxima vênia, em um erro crasso, ao analisar o caso como testamento vital, e ortotanásia, uma vez que é claro que o paciente estaria negando um procedimento e não estava decidindo sobre a terminalidade de sua vida, objeto principal do testamento vital.

³⁷Disponível em: [Apelação Cível: AC 70054988266 RS - Inteiro Teor](#). Acessado em 26.03.22

Ademais, ao analisar o inteiro teor da decisão, percebe-se que o idoso fora diagnosticado com o quadro de depressão, que, sabidamente, pode explicar o desejo que possui em não prosseguir com a vida, o que já deveria ter sido levado em consideração de que tal quadro clínico poderia estar viciando a manifestação de vontade.

Outro ponto merece ser destacado, ao que consta no inteiro teor da decisão, a motivação para a tomada de decisão derivou da análise da manifestação de vontade do paciente feita à luz da Resolução 1.995/12 do CFM, pontuando o Relator o Seguinte:

Tal manifestação de vontade, que vem sendo chamada de TESTAMENTO VITAL, figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina, na qual consta que “Não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano” e prevê, então, a possibilidade de a pessoa se manifestar a respeito, mediante três requisitos: (1) a decisão do paciente deve ser feita antecipadamente, isto é, antes da fase crítica; (2) o paciente deve estar plenamente consciente; e (3) deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem.

Resta claro, ao verificarmos o interior teor, que a fundamentação é contraditória, uma vez que dois dos três requisitos apontados, estão ausentes.

Primeiro, pelo fato de que, no caso em análise a recusa foi feita no estado ou fase crítica, ou seja, no momento do diagnóstico da necessidade de amputação do membro, segundo, pelo fato de ter sido diagnosticado o paciente com quadro de depressão, o que, sabidamente, pode justificar o desapego pela vida do paciente, que em razão de sua condição, em tese, poderia ter sua manifestação de vontade manipulada ou viciada pela patologia.

Como visto, embora seja louvável a intenção e coragem do Judiciário gaúcho, em reconhecer a primazia da manifestação de vontade do paciente, incorreu este em um grave erro ao equiparar a vontade do paciente, com o instituto do testamento vital, que ao que se parece, aproxima-se mais de uma recusa típica de tratamento, ante ausência de informação de que estava o enfermo, moribundo, do que uma espécie de DAV propriamente dita.

Acompanhando, se manifesta Luciana Dadalto (2015, p. 176):

Portanto, a referida decisão nos parece verdadeiro retrocesso no que diz respeito à implementação das DAV no Brasil, pois utiliza de forma inadequada o instituto e abre perigosos precedentes para outras decisões judiciais que se valham do testamento vital para justificar situações que nada tem a ver com tais documentos, pois este é um documento de nam gestação de vontade com relação a tratamentos e cuidados a que a pessoa deseja se submeter quando estiver fora de possibilidades terapêuticas.

Logo, a corrente decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, trata-se de um direito do idoso de recusar um tratamento, que fora considerado constitucional, e não de um testamento vital, embora, repita-se, tenha sido interessante e

corajosa a citação e explanação por parte do Tribunal em reconhecer a primazia da manifestação de vontade e a ponderação do direito constitucional à vida.

4.2.2 Apelação Cível nº 10009381320168260100 SP

Como narrado anteriormente, a manifestação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não obstante tenha, em muitos pontos, deixado a desejar, sua coragem acaba por inspirar a discussão do tema em outros Tribunais, como o do Estado de São Paulo, que expôs questões importantes que merecem ser comentadas.

Assentou o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP:

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

(TJ-SP - AC: 10009381320168260100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019 - Grifo nosso.).

Verifica-se na decisão supra, que, diferentemente do feito no pelo TJRS, que tentou adentrar no âmago do testamento vital, o TJSP, por seu turno, não se debruçou sobre mérito do tema em voga, mas reforçou a autonomia privada e, sobretudo, a eficácia do instrumento, feito em sede extrajudicial.

Embora tenha sido defendida a necessidade de criação de legislação específica para tratar sobre o tema, diminuindo os vácuos existentes que jamais podem ser sanados pelas resoluções do CFM, ante a ausência de investidura da entidade de classe do poder de legislar, como é comum no direito brasileiro, a ingerência do Poder Legislativo pátrio e a sua morosidade ante os avanços sociais constantes, fazem com que, muitas das vezes, o Judiciário

se posicione, fazendo com que institutos sejam reconhecidos e validados no ordenamento jurídico por meio de decisão judicial.

Pois bem.

O caso em espécie não é diferente, com a esperada e crescente mudança de paradigmas sociais, acompanhadas de desamparo legislativo, batam os interessados às portas do Judiciário e, uma vez feito isso, deve este, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, responder o jurisdicionado, dando-lhe alguma resposta.

O caso tratado pelo TJSP, nada mais é do que uma ação cível comum em que se objetivava, por meio da jurisdição voluntária³⁸, a garantia de eficácia de manifestação de vontade de diretivas antecipadas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão acertada, ao sustentar o julgamento da extinção do feito, por falta de interesse de agir, apontou que, não há necessidade de movimentação da máquina judiciária, para que as DAV's gozem de eficácia, podendo serem confeccionadas e validadas em cartório extrajudicial, mencionando, no caso, a plena validade do testamento vital, como exercício do direito à ortotanásia.

A tese que poderia ser levantada para invalidar o testamento vital, feito em serventia extrajudicial, caiu por terra, qual seja: a avaliação de sanidade mental do testador; pois o TJ confirma que tal caso pode, perfeitamente, ser analisada pelo cartório extrajudicial, através de laudos médicos, testemunhas e afins.

Entende-se, pela leitura cuidadosa da manifestação jurisdicional, feita pela Relatora, a Des. Mary Grün, que o enfoque da fundamentação que negou provimento ao recurso de apelação, deu-se por dois pontos. O primeiro em razão de inexistir previsão legal para pleitear tal direito, o segundo, e o que interesse para o corrente trabalho, é que havendo manifestação de vontade idônea, não há que se falar em chancela do Judiciário.

É através desta decisão, que o Judiciário paulista põem fim a celeuma da necessidade de ingresso de ação para validar uma DAV, sobretudo, um testamento vital, fortificando o até aqui defendido, que é a pujância e robustez que deve ser dada à autonomia privada para garantir o exercício do direito constitucional à vida digna e, conseqüentemente, uma morte digna.

³⁸ “[...] Por sua vez, a jurisdição voluntária cuida da integração e fiscalização de negócios jurídicos particulares. DONIZETTI, 2017, p. 96.

4.2.3 Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde Conselho Nacional de Justiça - CNJ

Como narrado até aqui, os avanços, sejam acadêmicos, sejam jurisprudenciais, não param, os juristas brasileiros estão percebendo a necessidade de discutir o tema com as evoluções sociais que a cada dia acontece, à luz ou não dos pensamentos liberais e progressistas oriundos de países europeus.

Não diferente do esperado, grandes interpretações e direcionamentos da jurisprudência pátria são emanados das Jornadas de Direitos realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo máximo do Judiciário brasileiro.

Tais jornadas nada mais são do que congressos acadêmicos, em que se reúnem vários juristas, que tem como objetivo trazer ao debate temas de altíssima relevância para o direito pátrio, e que as teses e conclusões apresentadas podem se tornarem enunciados, que serviram como farol para Magistrados, na aplicação do direito ao caso concreto.

Em uma dessas Jornadas de Direito, houve a aprovação e criação do Enunciado de nº 37, que trata do Direito da Saúde, no ano de 2014, que trouxe a seguinte conclusão:

ENUNCIADO Nº 37 As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.³⁹

Sobre o enunciado supracitado, percebe-se que, as lacunas já apontadas neste persistem e a ausência de previsão legal, tornam a questão ainda mais problemática, deixando a cargo demais fontes do direito, preencher a lacuna legal que existe sobre o tema.

É nessa direção que, não obstante seja digna de nota a intenção dos juristas em debater e do CNJ ao aprovar e consolidar tal enunciado, percebe-se que as discutíveis celeumas persistem, e, muitas das vezes, a atecnia acaba saltando os olhos.

Evidente é que houve uma confusão entre os institutos de diretivas antecipadas de vontade com declarações antecipadas de vontade, tratando-os como sinônimos, quando não o são, em verdade, a espécie declaração antecipada de vontade (que pode ser visto como testamento vital), foi confundida com o gênero, diretiva antecipada de vontade, apontando

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada de Direito da Saúde - Enunciado de nº 37**. Disponível em: [ENUNCIADOS APROVADOS E CONSOLIDADOS III JORNADA DA SAÚDE. VERSÃO FINAL 21.03.2019](#). Acessado em: 08. abr. 2022.

que, repita-se, embora louvável a intenção, pouco se aprofundaram sobre o tema antes de delinear as conclusões e tornarem realmente consolidadas.

Em verdade, percebe-se que o enunciado analisado, mais alcança o tema sobre a declaração de vontade do que sobre tratamento médico, do que demandas relacionadas às questões de terminalidades da vida.

Sobre o tema, comenta Dadalto (2015, p. 177):

O enunciado trata apenas da manifestação de vontade sobre tratamentos médicos, restringindo assim o conteúdo das diretivas, que na verdade referem-se a tratamentos e cuidados médicos, numa clara demonstração de falta de conhecimento técnico sobre o assunto. Ademais, essa restrição coloca dúvidas sobre a aceitação pelo CNJ da manifestação de vontade sobre assuntos não médicos, como, por exemplo, as disposições sobre enterro.

Outro ponto que merece ser comentado é a maneira com a qual o enunciado visa conceder maior executividade à declaração de vontade ora comentada, que se equipara mais a um contrato, do que uma simples manifestação de vontade, havendo a “necessidade” de ser registrado perante, pelo menos, duas testemunhas.

Tal questão parece ser problemática e pode escoar um pouco da essência do instituto, uma vez que, trata-se de direito personalíssimo, que, como visto em outros sistemas jurídicos necessita tão somente de uma manifestação de vontade, unilateral, consciente, e anterior à situação extrema, podendo, no máximo, ser registrado em cartório, para dar maior fidedignidade à manifestação de vontade, sendo, assim, dispensável a presença de testemunhas, não podendo a declaração de vontade sobre tal tema, ser equiparado à um mero negócio jurídico bilateral.

Por derradeiro, destaca-se que o enunciado, não responde às questões mais pujantes sobre o tema, como validade, possibilidade de sujeitos relativamente capazes confeccionarem o instrumento, quais os procedimentos médicos que podem ser recusados e afins, questões que merecem sim, serem tratadas o quanto antes, por uma norma legal.

Todavia, o enunciado não é de todo ruim, pois traz questões que poderão servir como norte para aqueles que desejam confeccionar uma DAV, e até facilitar a interpretação e aplicação do direito pelos Magistrados, estabelecendo-se uma forma de padronização do instrumento, como a necessidade de ser escrito, ser registrado em cartório, deixando, ainda, margem para outras formas.

Sobre a questão, assevera Moreira (2015, p. 103):

Com uma leitura do enunciado acima, de imediato percebe-se que alguns temas relacionados às diretivas antecipadas de vontade ainda são extremamente lacunosos, necessitando de regulamentação. O enunciado, por

exemplo, diante da ausência de delimitação na resolução da forma como as diretivas podem ser apresentadas, necessitou estabelecê-la – ainda que forma não taxativa.

Assim, para poder nortear aquele que pretende elaborar uma diretiva antecipada de vontade, o enunciado previu que essa manifestação deverá ser feita, preferencialmente, por escrito, através de instrumento particular, com duas testemunhas, ou através de instrumento público ou outra forma inequívoca de manifestação de vontade admitida em direito.

Logo, percebe-se que, ainda com seus erros e acertos, há intenção dos juristas pátrios em tratar sobre o tema, acreditando-se que somente com tais debates, haverá a estimulação não só da academia ou da jurisprudência, mas do legislativo nacional, para confeccionar uma legislação que venha sanar as lacunas e formalizar o direito posto, evitando-se, assim, a banalização de DAV's e a informalidade absoluta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o até aqui exposto, é evidente que há necessidade de maior discussão do instituto do testamento vital e das DAV's em nosso sistema jurídico, ante as inúmeras lacunas que ainda pairam sobre o conteúdo, forma, limites, competência, legitimidade e afins.

Não obstante os inúmeros espaços que ainda permeiam tal espécie de diretiva antecipada de vontade, percebe-se que, ainda que a pequenos passos, a jurisprudência e a academia têm percebido que o tema não é leviano e desprovido de buscas, muito pelo contrário, aparentemente, as sociedades globais passam por uma crise de identidade em que se questionam se os dogmas sociais até então tidos como inquestionáveis, são, de fato assim.

Ademais, a livre e acelerada difusão de informações, ideias e teorias oriundas da ascensão das redes sociais e do *cyberespaço*, que geram uma sensação de maior liberdade, fazem os indivíduos crerem que a intervenção estatal em todas as áreas da sua vida não é interessante, passando a ser estimulada a hegemonia do “eu”, uma sociedade que espera e cobra menos do Estado e se auto intitulam livres⁴⁰.

Em que pese, a ausência de norma legal específica sobre o tema, indiscutível é que, o direito, sobretudo o contemporâneo, não espera a iniciativa do Legislativo para regular as relações sociais, como visto, a ausência legal força o Judiciário a tomar uma papel mais expressivo no ordenamento pátrio, que pode ser, até muitas das vezes, interpretado como ativista e confrontante com a separação dos poderes, o que pode ser verdade, mas não única, afinal, a jurisdição é amparada pela inafastabilidade desta ante à lesão ou ameaça de lesão a um direito.

É esta omissão legal que faz com que haja maior influência do direito comparado, da jurisprudência e até das normas administrativas, como o caso das resoluções do CFM, tomarem maior visibilidade em um cenário que exige regulamentação da matéria.

Logo, não há que se falar em não aplicabilidade do instituto em voga, por ausência de lei que o regulamente, até porque, como explanado, a fundamentação do testamento vital está em princípios e direitos esculpidos no texto constitucional.

⁴⁰ CAMPOS, Ana Cláudia de Sousa. AS LIBERDADES CIVIS E A INTERNET THE CIVIL LIBERTIES AND THE INTERNET. Revista Jurídica da Universidade de Santa Catarina - UNISUL. Disponível em: https://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6870/4376. Acessado em 19 de abr. de 2022.

Partindo destas premissas, entende-se que, assim como nos ordenamentos jurídicos alienígenas que o objeto do testamento vital são as disposições de recusa ou aceitação de tratamentos que prolonguem a vida artificialmente.

Tais disposições, segundo Dadalto (2015, p. 182), significa que o paciente poderá recusar aqueles tratamentos que geram a distanásia, ou o prolongamento do sofrimento, não podendo o testamento vital ter como objeto questões impeditivas que envolvam os cuidados paliativos de alívio de dor, pois estar-se-ia violando a dignidade da pessoa humana, sendo, obviamente, repudiado no ordenamento pátrio e internacional.

Nessa linha, latente é a influência e percepção do testamento vital à luz de outros campos científicos como a bioética, embora haja uma polissemia no conceito de autonomia privada, tanto no direito quanto naquela ciência, tal tema é visto como a capacidade de autodeterminação de um indivíduo/paciente, que claramente não é absoluta.

Representa o instrumento, com a autonomia privada, uma característica de descentralização do poder de escolha sobre sua vida, pois o médico deixa de ser o único responsável pelo poder de decidir sobre o tratamento do paciente, fazendo com que este tome esse papel ativo na gestão de sua vida e do seu corpo.

Assim, no campo da bioética, segundo Moreira (2015, p. 117), a autonomia do paciente tem uma significativa expressividade, pois representa a modernidade da ciência medicinal, que deixa de ser paternalista e centralizadora para o médico, figura ativa na tomada de decisões, para um caráter descentralizador, abrindo espaço para que o papel ativo na tomada de decisão seja do paciente, cabendo ao médico o dever de informação clara, precisa, técnica, acolhedora e compreensiva.

Como dito, a autonomia privada e o testamento vital, mesmo não sendo especificamente regulamentado por lei específica possui plena validade no ordenamento jurídico pátrio, contudo, não pode ir de encontro a este sistema, uma vez que o direito não pode ser visto com absolutismos, mas com ponderação e razoabilidade.

Portanto, não há que se falar em uma eutanásia como objeto do testamento vital, primeiro porque pode-se enquadrar em um tipo penal, como instigação ou auxílio ao suicídio e até homicídio⁴¹, ambos previstos no Código Penal; segundo porque viola a natureza do

⁴¹Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.[...]

próprio instituto que, repito, serve para questões referente à terminalidade de vida como aceitação ou não de um determinado tratamento, tendo como objeto a ortotanásia, ou a morte boa/natural.

Igualmente não pode ser objeto do instituto em comento, a distanásia, por questões óbvias, mas que merecem nota, que são, além da incompatibilidade jurídica, a violação expressa da dignidade da pessoa humana, uma vez que, neste ponto, há o prolongamento artificial e eficiente da vida e, conseqüentemente, do sofrimento paciente.

No que alcança à forma, neste momento, e talvez após a promulgação de uma eventual lei sobre o tema, pode ser por meio de instrumento público ou privado, o primeiro, segundo Dadalto (2015, p. 184), deve ser realizado em cartório, por meio de escritura pública e com assinatura de testemunhas, enquanto que a segunda modalidade, há, assim como na Espanha, a necessidade de assinatura de testemunhas, embora, repita-se, não haja, até o momento previsão legal específica.

Ainda, como visto no capítulo anterior, ao analisar a jurisprudência dos Tribunais pátrios, entende-se que há uma priorização da utilização de um instrumento público, como meio de conceder maior força jurídica, assim como segurança no que se refere à aferição da capacidade do testador.

Sobre a questão, Dadalto (2015, p. 184) aponta que tal posicionamento é relevante para o direito nacional, pois visa dar maior formalidade e segurança jurídica de que tal manifestação de vontade não está eivada de vício, já que é feita perante um notário, porém, acrescenta que é necessário a criação de um banco de dados efetivo que possa ser consultado pelos profissionais da saúde, a fim de garantir a eficácia e respeito ao instrumento.

Outro ponto que merece comentário, é o tempo de validade do testamento vital. Importante é a existência de um prazo de validade do instrumento objeto do estudo, ainda mais quando se fala de questões relacionadas à saúde do paciente, uma vez que, paulatinamente, há inúmeros avanços científicos no que concerne à tratamentos médicos, de modo que, uma doença hoje considerada incurável, pode não ser assim tratada em um futuro, próximo ou não, daí a relevância de estabelecimento de prazo mínimo de validade, justamente com esta visão, o diploma legal de nº 25/2012, do direito português prevê o prazo de 05 (cinco) anos de validade do testamento vital.

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: [\(Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019\)](#)
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. [\(Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019\)\[...\]](#)

De outra, banda, porém, fundamentado na revogabilidade da manifestação de vontade que originou tal espécie de DAV, Dadalto (2015, p. 190), dispõe que não há necessidade de estabelecimento de um prazo de validade, pois a qualquer momento o testador pode manifestar sua vontade no sentido de revogar o ato anteriormente praticado, e visando combater a tese em que se funda o direito do país colonizador, frisando que os avanços científicos não são imediatamente aplicados e autorizados no Brasil, havendo a necessidade de ser apreciado pelos órgãos de saúde, sob pena de autorizar tratamentos que contrariam a ordem jurídica país.

Diante disso, considerando que a tal diretiva antecipada de vontade, tem como fundamento central a autonomia privada, que decorre da manifestação de vontade livre e consciente, é hiperbólico, pleitear a fixação de um prazo de validade estipulado, eventualmente, por uma legislação.

Já no que alcança a eficácia, assim como acontece no caso de prazo de validade, entende Dadalto (2015, p. 191) que não há necessidade de estipulação de prazo para eficácia, pelo mesmo fundamento de revogabilidade do instrumento em análise.

Militando em sentido contrário, conforme Luciana Dadalto (2015, p.195), o ordenamento jurídico norte-americano, entendeu pela estipulação de prazo de 14 (quatorze) dias após a confecção do testamento vital para que este passe a ter eficácia *erga omnes*, o que não se aplica no ordenamento espanhol, que se assemelha ao brasileiro neste aspecto.

Assim, no Brasil, entende-se que a eficácia do testamento vital é imediata, com a sua inscrição no prontuário médico, nos termos da Resolução de nº 1.995/12 do CFM, muito embora necessite, segundo a jurisprudência, de lavratura de escritura pública para que possa ser oponível a todos, para os médicos, tal formalidade é dispensada, desde que conste no prontuário do paciente/testador.

Por fim, não se poderia finalizar o trabalho sem antes apontar a necessidade de criação de uma proposta legislativa, que será feita doravante.

Pelo o exposto, assim como inúmeras ressalvas quanto à imprescindibilidade premente de elaboração de um projeto de lei que venha, muito embora, repita-se, o testamento vital já goze de eficácia no ordenamento brasileiro, de uma vez por todas, regulamentar as DAV's e, conseqüentemente, o testamento vital, são necessários tecer alguns comentários.

Com isso, a lei deve vir com a missão de regulamentar as questões formais que cercam o instituto, como assegurar o cumprimento da manifestação de vontade, criação de um sistema integrado de registro nacional de testamento vital, assim como a lavratura dos testamentos vitais em cartório extrajudicial.

Pensando na criação de tal norma, Dadalto (2015, p. 192), apresentou em seu trabalho, uma proposta de lei que versa sobre as DAV's, estabelecendo como principais pontos a conceituação do testamento vital, o registro, o objeto e a vigência do instrumento.

A conceituação dada pela autora sobre o testamento vital, é a mesma apontada neste trabalho, sendo, sinteticamente, um documento por meio do qual, uma pessoa plenamente capaz, manifesta previamente sua vontade sobre tratamentos e não tratamentos a que deseja ser submetida, em caso de terminalidade decorrente de uma doença crônica, sem possibilidade terapêutica, quando não puder manifestar mais seus desejos.

Acrescenta a autora, a importância do registro do instrumento em cartório, por meio de escritura pública, além da necessidade de criação de um banco nacional de dados que fique à disposição dos profissionais da saúde, bem como a criação de um comitê médico para avaliar tal documento, caso o paciente decida, naquele momento de terminalidade, revogá-lo.

Por derradeiro, importante lembrar, que o limite do testamento vital é o conceito de dignidade de humana, de modo que, qualquer previsão que diminua a dignidade inerente ao ser humano, rejeitando, por exemplo, tratamentos de alívio de dor e afins, não deve ser considerado, por violar os princípios constitucionais supracitados, devendo ser repudiado pelo ordenamento pátrio, sendo plenamente nulo.

Portanto, conforme se verifica, a criação de uma norma irá minimizar as celeumas que ainda imperam no ordenamento jurídico pátrio, pondo um fim nestas quanto à conceituação do instituto, sua eficácia, limites, legitimidade e, sobretudo, a criação de um sistema de informação de fácil consulta pela equipe médica, como forma de cumprir e respeitar a manifestação de vontade do paciente.

Assim, tendo plena eficácia, mesmo sem legislação regulamentando, o testamento vital é uma espécie de DAV, a qual seu outorgante/testador plenamente capaz, manifesta sua vontade, previamente, acerca de tratamentos ou não tratamentos que deseja ser submetido em uma situação de terminalidade, em decorrência de uma doença crônica, em um momento em que esteja impossibilitado de manifestá-la.

O testamento vital, não viola a dignidade da pessoa humana, nem contraria os preceitos constitucionais, muito pelo contrário, possibilita o cumprimento da dignidade do paciente decidir sobre seu próprio corpo e, ainda, ter uma morte digna, de maneira que não lhe cause prolongamento de seu sofrimento.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Modelos de Autonomia e sua (in)compatibilidade com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro: reflexões sobre a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>. Acessado em 22. mar de 2022.

ARGENTINA. Lei nº 26.529, de 21 de outubro de 2009. **DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO**. Disponível em: [Ley 26.529](#). Acessado em: 17 mar. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Médica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Médica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil - Enunciado de nº 403**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acessado em: 11. mar. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil - Enunciado de nº 533**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acessado em: 11. mar. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805, de 28 de novembro de 2006. **Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu**

representante legal. Disponível em: [TERMO DE ATESTO - 1805_2006.pdf](#). Acessado em: 17 de mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [Constituição](#) Acessado em: 26. fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: [DEL2848compilado](#). Acessado em: 11. mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: [L10406compilada](#) Acessado em: 26. fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.** Disponível em: [L9434](#) Acessado em: 26. fev. 2022.

BRASIL. Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.** Disponível em: [TERMO DE ATESTO - 1995_2012.pdf](#). Acessado em: 11. mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível. Apelante: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Apelado: João Carlos Ferreira. Relator: Des. Irineu Mariani, Porto Alegre, Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636>. Acessado em: 30 mar. 2022.

DARK [Seriado]. Direção: Baran bo Odar e [Jantje Frieze](#). Produção: Netflix. Alemanha: Netflix Pictures, 2017. 3 temporadas.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro V.1.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

ESPAÑA. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, **básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.** Disponível em: [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía](#)

[del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.](#)

Acessado em 30 mar. 2022.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Direito Civil - Parte Geral**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

JUNIOR, Luiz Salvador de Miranda Sá. **O Médico e a Vida Humana**. Conselho Federal de Medicina, 2006. Disponível em: [O Médico e a Vida Humana](#) | Acessado em: 25 de fev. 2022.

KELLNER, Alexander, W.A. **O que é a vida?**. Revista Ciência Hoje. Disponível em: [O que é vida? - Ciência Hoje](#). Acessado em: 28.mar de 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito Constitucional**. 14. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOREIRA, Mayana Sales. **TESTAMENTO VITAL: uma análise da extensão de sua eficácia às situações diversas da terminalidade de vida**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2015.

PAULO II, João. CARTA ENCÍCLICA - **EVANGELIUM VITAE**. Vaticano, 32 de março de 1.995. Disponível em: [Evangelium Vitae \(25 de março de 1995\) | João Paulo II](#). Acessado em: 11. mar. 2022.

PAZIN-FILHO, Antônio. **MORTE: CONSIDERAÇÕES PARA A PRÁTICA MÉDICA**. Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo - USP, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/danie/Downloads/419-Texto%20do%20artigo-832-1-10-20120223.pdf Acessado em: 26 de fev. 2022.

PEREIRA, Luciana Mendes. **DIREITO E ANÁLISE DE DISCURSO: A CONSTRUÇÃO DE SENTIDOS NO TESTAMENTO VITAL**. Tese (Doutorado em Estudo da Linguagem) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

PORTUGAL. Lei nº 25, de 16 de julho de 2012. **Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador**

de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Disponível em: [Lei n.º 25/2012 | DRE](#). Acessado em: 13 mar. 2022.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

SCHREIBER, Anderson. et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência** - 3ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Rodrigo. **O CETICISMO DA FÉ: Deu: uma dúvida, uma certeza, uma distorção**. Baurueri, São Paulo: Ágape, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!.** Revista Consultor Jurídico - 21 de out. 2013. Disponível em: [ConJur - Lenio Streck: Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!](#). Acessado em: 17 de mar. 2022.

TIGREIRO, Rodrigo de Menezes. et. al. **Metodologia Científica**. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2014.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.