

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

GABRIELA SEBOLD

**O TESTAMENTO VITAL E A SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Rio do Sul

2021

GABRIELA SEBOLD

**O TESTAMENTO VITAL E A SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientadora: Prof.^a Esp.^a Rosa Maria Kahl
Lehmkuhl

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**O TESTAMENTO VITAL E A SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**”, elaborada pela acadêmica GABRIELA SEBOLD, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, ____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Ituporanga, 20 de maio de 2021

Gabriela Sebold
Acadêmica

A todas as pessoas que estiveram comigo ao longo dessa caminhada, me incentivando e me apoiando de alguma forma. E a todos aqueles que prezam pelo direito de autodeterminação, dignidade e liberdade. Somos todos livres e detentores de direito, e assim deve ser.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela minha vida e saúde, por me guiar e me dar forças durante toda essa caminhada.

A toda minha família, por todo apoio e carinho, em especial à minha mãe Vânia, por sempre me apoiar e acreditar nos meus sonhos, e por nunca medir esforços para me ajudar sempre que precisei, eu admiro e amo muito você, eternamente será meu exemplo de vida e superação.

A minha cachorrinha Pink, que no final dessa caminhada partiu, mas que sempre esteve comigo e sempre vai estar em meu coração.

Ao meu amor, Luis Fernando, que é meu melhor amigo, meu porto seguro, de quem tenho muito orgulho. Aquele em que eu me inspiro todos os dias, por sua humildade, caráter e dedicação em tudo que faz, e pelo grande profissional que se tornou. Agradeço por sempre me ouvir e me entender, por me aturar quando eu ficava estressada, e por sempre estar ao meu lado quando preciso. Tenho muita sorte em te encontrar, sei que juntos vamos conquistar todos os nossos sonhos. Amo você infinitamente.

Ao meu chefe e professor, Marcial Luis Zimmermann, por ter me dado a oportunidade de fazer parte de sua equipe, duas vezes, por sempre me incentivar, me ensinar e ter me ajudado sempre que precisei, sem ele não teria nem começado esse curso e muito menos teria conquistado tudo que conquistei, você foi como um pai para mim.

A minha orientadora e professora, Rosa Maria Kahl Lehmkuhl, por ter me apoiado quando da escolha do tema. Obrigada por me direcionar e ajudar no decorrer deste trabalho e também no decorrer do curso.

A todos os professores e profissionais que fizeram parte dessa trajetória, pois sem eles não teria adquirido todo o conhecimento e aprendizado que esse curso oferece.

E por fim, a todos aqueles que de forma direta ou indiretamente fizeram parte disso, me ajudando e contribuindo sempre que fosse possível.

Cada um dos citados tem sua importância e foram indispensáveis para que eu pudesse desempenhar com tanto carinho este trabalho. Obrigada a todos.

[...] é uma obviedade afirmar que vivemos toda a nossa vida à sombra da morte; também é verdade que morremos à sombra da vida. O horror central da morte é o esquecimento – o absoluto e terrível colapso da luz. O esquecimento, porém, não é tudo; se assim fosse, as pessoas não se preocupariam tanto com as questões de suas vidas técnicas e biológicas terem ou não continuidade depois que se tornarem inconscientes e caírem no vazio, depois que a luz já morreu para sempre. A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.¹

¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 282.

RESUMO

O presente trabalho abordará a respeito do testamento vital e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto do testamento vital tem uma grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista que ele é uma forma de garantia da autonomia de vontade do indivíduo, do direito à liberdade e à dignidade no fim da vida. Bem como ele traz a concretização da autonomia da vontade do indivíduo frente às situações de terminalidade, sendo um documento ao qual se pode dispor sobre a sua vontade de ser ou não ser submetido a tratamentos e procedimentos médicos quando não ter capacidade de externar a sua decisão. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo atrela-se a área do Direito Constitucional e do Direito Civil. Por fim, nas considerações finais, são apresentados os pontos essenciais destacados pelos estudos e reflexões realizados sobre o tema, a fim de confirmar a hipótese básica de que presume-se que o testamento vital é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Testamento vital. Autonomia da vontade. Liberdade. Dignidade.

ABSTRACT

This paper will address the vital will and its applicability in the Brazilian legal system. The institute of the living will is of great importance for the Brazilian legal system, given that it is a way of guaranteeing the individual's autonomy of will, the right to freedom and dignity at the end of life. As well as it brings about the realization of the individual's autonomy in the face of terminal situations, being a document that can be disposed of about his willingness to be or not to be subjected to medical treatments and procedures when he is unable to express his decision. The method of approach used in the elaboration of this course work was inductive and the method of procedure was monographic. The data collection was done using the bibliographic research technique. The branch of study is in the area of Constitutional Law and Civil Law. Finally, in the final remarks, the essential points highlighted by the studies and reflections on the theme are presented, in order to confirm the basic hypothesis that the living will is presumed to be applicable in the Brazilian legal system.

Key words: Living will. Autonomy of the will. Freedom. Dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A AUTONOMIA DO PACIENTE EM FIM DE VIDA E O DIREITO À MORTE DIGNA	15
2.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.2 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	19
2.3 O DIREITO À MORTE DIGNA	21
2.4 OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA.....	26
2.4.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA	28
2.4.2 O PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA.....	29
2.4.3 O PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA.....	30
2.4.4 O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	31
3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E O TESTAMENTO VITAL.....	31
3.1 CONCEITO.....	31
3.2 EFEITOS	33
3.3 MODALIDADES	34
3.3.1 MANDADO DURADOURO OU PROCURAÇÃO PARA CUIDADOS DE SAÚDE	35
3.3.2 TESTAMENTO VITAL.....	36
3.4 O TESTAMENTO VITAL.....	37
3.4.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS.....	37
3.4.2 NOMENCLATURA.....	39
3.4.3 ASPECTOS GERAIS.....	40
4. A APLICAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	48
4.1 O TESTAMENTO VITAL E A SUA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA	48
4.1.1 A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA.....	49

4.1.2 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA	51
4.1.3 A EXPERIÊNCIA NA AMÉRICA LATINA	53
4.2 A AUSÊNCIA NORMATIVA E A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	55
4.2.1 A RESOLUÇÃO Nº 1.805 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	57
4.2.2 A RESOLUÇÃO Nº 1.995 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	59
4.3 A RELEVÂNCIA E A APLICAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL.....	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é tratar acerca do testamento vital e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral desse Trabalho de Curso é analisar a aplicabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

Os objetivos específicos são: a) analisar os requisitos constitucionais e principiológicos para a admissibilidade do testamento vital; b) averiguar os institutos das diretivas antecipadas de vontade, analisando as suas espécies, com especial atenção ao testamento vital, abordando seu conceito, fundamentos e outros aspectos relevantes; c) apreciar as experiências estrangeiras do testamento vital, apresentando proposições para a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro; d) analisar os impactos da ausência de regulamentação específica, a relevância e a aplicabilidade desse instituto no Brasil.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: o instituto do testamento vital é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro?

A ênfase do trabalho será a análise do instituto do testamento vital, e sobre importância que este tem, como forma de garantia da autonomia de vontade do indivíduo, do direito à liberdade e à dignidade no fim da vida.

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: presume-se que o testamento vital é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro.

O método utilizado na elaboração deste Trabalho de Curso será o indutivo; o método de procedimento será o monográfico. O tema será abordado através da técnica de pesquisa bibliográfica, voltando-se para a análise de livros, artigos, legislações e jurisprudências que existem sobre a matéria.

As diretivas antecipadas de vontade, especialmente o testamento vital, são de suma importância para a concretização da autonomia da vontade do indivíduo frente às situações de terminalidade, sendo um documento ao qual se pode dispor sobre a sua vontade de ser ou não submetido a tratamentos e procedimentos médicos quando não tenha mais capacidade de externar a sua decisão.

Apesar de ser um tema que não possui regulamentação específica no Brasil, é muito importante o seu estudo, pois baseia-se em princípios constitucionais e fundamentais do nosso ordenamento jurídico. Trazendo discussões sobre a autodeterminação do paciente, e a importância do consentimento sobre a adoção de cuidados e tratamentos para a sua saúde.

Quanto à organização do presente trabalho, no segundo capítulo será abordado sobre o princípio da autonomia privada no ordenamento brasileiro, com ênfase na autonomia do paciente frente às situações de fim da vida, que anda junto ao direito à dignidade da pessoa humana e da liberdade de pensar e agir de acordo as próprias convicções.

Analisa-se o consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente, que garante ao paciente o acesso a todas as informações sobre a sua doença, e possibilitando a escolha pelo tratamento ao qual será submetido.

Em sequência inicia-se o estudo da morte digna como direito fundamental, onde afirma-se que apesar dos grandes avanços da medicina que levam à postergação da morte, muitas vezes é necessário observar a vontade do paciente, que talvez para ele continuar vivo em determinadas condições não faça mais sentido, implicando na busca por uma morte natural, com dignidade.

Estuda-se também os princípios da bioética, como o da autonomia, da beneficência, da não-maleficência e o da justiça, que são referências para os profissionais da saúde nas questões de saúde e vida dos seres humanos.

No terceiro capítulo, serão abordadas as diretivas antecipadas da vontade, seu conceito, efeitos e as suas espécies – o mandado duradouro e o testamento vital, sendo este último o foco do presente trabalho, onde analisa-se o seu conceito, a sua nomenclatura que para muitos autores é considerada errônea, visto o momento de produção de seus efeitos, e além de outros aspectos formais, objetivos e efeitos desse documento.

No quarto capítulo, discute-se sobre a validade e a aplicabilidade do testamento vital, verificando primeiramente a sua experiência estrangeira, sua origem e evolução com o passar do tempo, nos países em que tal instituto já se encontra positivado.

Em sequência, é feita a análise das resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratam sobre o tema, bem como algumas premissas sobre a inclusão e aplicação do testamento vital no Brasil.

O presente estudo é finalizado com a apresentação da relevância e importância do testamento vital, tendo em vista a experiência estrangeira e a legislação brasileira quanto ao tema, bem como a análise jurisprudencial sobre tal matéria.

Nas Considerações Finais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos realizados, apresentando as conclusões e considerações obtidas a partir do conteúdo exposto no desenvolvimento do trabalho, em que será exposta a confirmação ou não da hipótese.

2 A AUTONOMIA DO PACIENTE EM FIM DE VIDA E O DIREITO À MORTE DIGNA

2.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sob uma perspectiva histórica, os direitos fundamentais trazem a ideia de limitação do poder do Estado, buscando a proteção dos indivíduos, a liberdade de escolha nas relações jurídicas, e a autonomia destes em face do governo restringindo a sua interferência na vida social.

Após as monstruosidades da 2^o Guerra Mundial, passou-se a ter a pessoa humana como uma peça central e as constituições ao redor do mundo passaram a contribuir para a concretização dos direitos humanos. O Brasil não foi exceção. A Constituição Federal de 1988 apresentou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como centro de suas normas e fundamento da República.²

Nesta linha, Victor Santos Queiroz *apud* Kant, menciona que o homem é um fim em si mesmo, não podendo ser coisificado, sendo um fim e não um meio, pois não possui um preço, mas sim dignidade³, e transforma o direito à liberdade em autonomia da vontade, porque estimula os homens a pensar com liberdade e agir com autonomia.⁴

A origem etimológica da palavra “autonomia” em português vem do francês, *autonomie*. Este, por sua vez, é derivado de duas outras palavras do grego: *autós*, que significa “próprio, si mesmo” e *nommos*, que tem o significado de “nomes”, porém pode ser traduzido como “normas, regras”.⁵

² ROSÁRIO, Rogéria Chaves. **Direitos humanos em face da dignidade da pessoa humana**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/direitos-humanos-em-face-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

³ QUEIROZ, Victor Santos. **A dignidade da pessoa humano no pensamento de Kant**. Revista Jus Navegandi, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant>. Acesso em: 07 abr. 2021.

⁴ WELTER, Izabel Preis; CASTRO, Matheus Felipe. **O direito à autonomia privada no Estado de bem-estar social: o paradoxo de uma inversão**. Revista Publica Direito, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=db508d3639b6835d#:~:text=O%20artigo%20possui%20como%20tema,na%20Ideologia%20do%20Estado%20Liberal>. Acesso em: 07 abr. 2021.

⁵ Origem das palavras. **Etimologia de Autonomia**. Disponível em: <https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-autonomia>. Acesso em: 21 de fev. 2021.

Atualmente, com o desenvolvimento da ciência na medicina, vários são os tratamentos existentes para melhorar e prolongar a vida das pessoas. Na fase terminal de um paciente, seja por uma doença ou um acidente, vários procedimentos podem ser feitos para postergar o fim da vida. Diante de uma medicina paternalista, morrer representa um erro, uma falha que produz deformações do processo de morte, pois a vida física, propriamente dita, é sobreposta à liberdade e à dignidade.⁶

E essa intensa busca pela manutenção da vida, de postergar o momento da morte, pode ser uma afronta à vontade do paciente.

Para abordar esta questão recorre-se a Javier Gafo quando diz:

O cuidado com a saúde não deve centrar-se unicamente em prolongar a vida do enfermo. É verdade que a luta contra a doença e a morte é um indiscutível objetivo da prática de cuidado da saúde e teve enorme importância no avanço da medicina, mas não pode se converter em um objetivo que deva ser buscado sempre. O cuidado da saúde tem também outros dois pontos importantes: a vontade do enfermo e a urgência de humanizar seu processo de morte... Os médicos devem ser sensíveis a revisar suas atitudes diante do enfermo, inclusive não transformando suas próprias angústias diante em atitudes vitalícias. Muitas vezes, a morte de um enfermo não é um fracasso para um médico; o verdadeiro fracasso é a morte desumanizada. Deve-se afirmar rotundamente que a morte humanizada de um paciente também constitui um verdadeiro êxito da medicina.⁷

E é neste sentido que iremos trabalhar, sobre o direito do ser humano a uma morte digna, de pôr fim à sua vida da forma menos dolorosa e mais íntegra possível, no momento que não se consegue mais viver com dignidade.

A autonomia para Luciana Datalto:

Trata-se da norma que o próprio indivíduo estabelece para si mesmo, estando, portanto, desde os primórdios, atrelada à subjetividade individual, mas também à fluidez dos aspectos sociais, culturais e religiosos que nos amoldam.⁸

No presente, a autonomia passou a ser utilizada como uma qualidade pertencente aos seres humanos, consequência da capacidade de autogoverno, autodeterminação, liberdade, privacidade e fazer suas próprias escolhas.⁹ Abarca não

⁶ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 20.

⁷ GAFO, J.; Bioética teológica, apud BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. In: **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 61.

⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020 p. 5.

⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 36.

somente questões patrimoniais como inicialmente estava atrelado, mas também as questões existenciais.

Trabalhar-se-á com o conceito de autonomia privada como sendo aquele que legitima as ações e as decisões dos indivíduos, de acordo com a ordem pública e transposta pela dignidade da pessoa humana e pela alteridade, de ser distinto.¹⁰ Em outras palavras, “aquela que garante que os indivíduos persigam seus interesses individuais, sem olvidar da intersubjetividade e da alteridade.”¹¹

Significa dizer que a autonomia privada não é o direito da pessoa de fazer tudo o que quiser; não é uma ampla liberdade, pelo contrário, garante ao ser humano o direito de ter seu próprio conceito de “vida boa” e também de “morte boa”, e de agir sempre em busca desse objetivo, direito este que encontra barreiras nas diferenças, de modo que a autodeterminação do indivíduo deve ser balizada pelas relações interpessoais e tal balizamento é feito pelas normas jurídicas.¹²

Importante ressaltar que “a autonomia privada apresenta-se, pois, como sustentáculo essencial de um Estado que se pretende efetivamente democrático, pois garante a liberdade de ação do indivíduo.”¹³ O princípio da autonomia privada é o poder que os particulares têm de se autorregular, exercendo a sua própria vontade de que participam, sejam elas patrimoniais ou existenciais.¹⁴

O Estado Democrático de Direito é marcado pela soberania do povo e da limitação do poder estatal. Neste, o ser humano torna-se parte da Constituição, que agora se volta à proteção de interesses coletivos e liberdades individuais e, por consequência, do multiculturalismo, garantindo a coexistência de diferentes projetos e estilos de vida nos diferentes contextos sociais.¹⁵

Quando falamos em autonomia privada, não podemos negar que somos automaticamente direcionados a um dos princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo a doutrina de Günter Dürig:

A dignidade da pessoa humana consiste no fato de que “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e

¹⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 10.

¹¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 10.

¹² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 10.

¹³ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 153.

¹⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 12.

¹⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 9.

que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.¹⁶

Várias situações jurídicas existenciais passaram a ser mais discutidas após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, como questões que envolvem idosos, relações conjugais, reprodução assistida, direito de morrer, direito ao corpo, sendo que todas essas situações tutelam a autonomia da pessoa humana em suas mais variadas formas.¹⁷

Um exemplo disso é o Estatuto da Pessoa com deficiência que visa buscar e garantir a inclusão da pessoa com deficiência dentro da sociedade, ressaltando a igualdade de oportunidades, a acessibilidade e principalmente a sua autonomia, garantindo, indistintamente, o livre desenvolvimento de sua vida privada e a busca por seus direitos.¹⁸

Nesse contexto, vale mencionar as palavras de Sarmento:

Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa humana deve perseguir, os valores e crenças que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes, pois os particulares são titulares de uma esfera de liberdade juridicamente protegida, que deriva do reconhecimento da sua dignidade.¹⁹

Deve-se sempre respeitar a autonomia e as perspectivas de cada pessoa, pois somos seres de vontades e desejos, não cabe ao Estado interferir nessa subjetividade, pois viemos de um longo caminho para se conquistar essa autonomia e que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

¹⁶ DÜRIG, Günter. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, s/n.

¹⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 14.

¹⁸ LIMA, Mateus Gonçalves da Rocha Lima; TAJRA, Matheus Nunes. **Breves notas sobre o impacto do estatuto da pessoa com deficiência na curatela**. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/breves-notas-sobre-o-impacto-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-curatela-2/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Revista Boletim Científico n.14, seção IV, p. 167-217, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 07 abr. 2021.

2.2 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A autonomia privada deve ser entendida como o poder da pessoa de buscar por seus interesses individuais, sem que atinja a coletividade, respeitando os limites da ordem pública. No âmbito do direito médico, o consentimento informado é a manifestação de vontade que garante a liberdade e autonomia do paciente.²⁰

O princípio do respeito à autonomia dos pacientes prestigia a individualidade, as crenças e o valores morais de cada pessoa, da mesma forma que garante aos pacientes o acesso a todas as informações sobre a sua doença, o direito ao consentimento informado e a possibilidade de escolha pelo tratamento que será submetido, sem qualquer tipo de coação, assim como a recusa a tratamentos indesejáveis, em respeito à autonomia da vontade do paciente.²¹

O consentimento, em linhas gerais é a expressão e manifestação de vontade do indivíduo. Para Luciana Datalto, o consentimento livre e esclarecido, “é espécie do gênero consentimento, que pressupõe que o indivíduo que consentirá na realização do negócio jurídico seja autônomo e tenha esclarecimento necessário sobre o negócio.”²²

No Código de Ética Médica, em seu artigo 34, dispõe-se que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser dirigida a seu responsável legal”.²³

Resta claro que o médico tem o dever de informar ao paciente acerca do tratamento que deverá ser submetido. Não basta que o médico explique ao paciente apenas o que será feito, este deve informar as opções e esclarecer os prós e os contras dos procedimentos, para que o paciente tome uma decisão, livremente.²⁴

²⁰ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 41.

²¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 38.

²² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 12.

²³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 27.

²⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 14.

Essa informação deve ser feita ao paciente rompendo qualquer barreira de linguagem técnica, adequando ao nível intelectual e sociocultural de cada um, recebendo toda e qualquer informação de possa fundamentar a sua decisão.²⁵

De acordo com Gilson Matos:

[...]o ato de consentir tem que ser qualificado, ou seja, livre de qualquer ingerência externa capaz de viciar a decisão do paciente. [...]Os defensores desse consentimento qualificado entendem que sua validade não se atém à liberdade de escolha frente à informação e exigem que essa informação seja um esclarecimento pleno sobre todas as implicações inerentes ao tratamento.²⁶

Desta forma, é possível observar que o consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente é um princípio crucial, pois é o informador deste contrato, e somado ao princípio da dignidade da pessoa humana²⁷, “é elemento central na relação médico-paciente, sendo resultado de um processo de diálogo e colaboração visando satisfazer a vontade e os valores do paciente”.²⁸

Sanchez afirma que:

O consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente é resultado da conversão do paciente em sujeito ativo, em ser autônomo capaz de decidir sobre questões que lhe concernem diretamente. Assim, deve conhecer sua real situação, ser adequadamente informado e prestar seu consentimento antes de qualquer intervenção.²⁹

O processo de consentimento livre e esclarecido vai muito além do documento assinado pelo paciente. Este deve garantir o exercício da autonomia pelo conhecimento de indicações e alternativas terapêuticas para a sua situação. Por trás da formalidade do termo de consentimento livre e esclarecido deve haver respeito total ao paciente, permitindo que ele conheça totalmente seu estado de saúde

²⁵ NIGRE, André Luis Nigre. **Direito à informação e termo de consentimento livre e esclarecido**. Portal PEBMED, 2017. Disponível em: <https://pebmed.com.br/direito-a-informacao-e-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

²⁶ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 18.

²⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 20.

²⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 20.

²⁹ SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento vital y voluntad del paciente: conforme la Ley 41/2002, de 14 de noviembre**. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 19.

e suas possibilidades, e que suas decisões de tratamento sejam acatadas, ainda que divirjam da posição da equipe médica.³⁰

Médico e paciente possuem linguagens diferentes, e os modos de expressão do enfermo são na maioria das vezes desvalorizados nos ambientes de saúde. Todavia, não se deve admitir que seja negada a liberdade de decisão ao indivíduo, desconsiderando suas vontades e capacidade de agir. Desta forma, na relação médico-paciente devem-se considerar os desejos do doente e dar segurança ao profissional, evitando confrontos e ações judiciais, sendo o termo de consentimento crucial neste processo.³¹

2.3 O DIREITO À MORTE DIGNA

O ser humano em todas as fases de sua existência, desde o início da vida até a sua morte, é detentor de direitos intrínsecos à sua personalidade e deve ter a sua dignidade respeitada, dignidade esta, relacionada com o conceito de pessoa, com os valores axiológicos de cada um, tendo em vista a essência humana.³²

Afirma-se que hoje existem duas visões sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, uma denominada insular, que é predominante, e outra de relativa à nova ética. A predominante é fundada no homem como razão e vontade, segundo alguns, e como autoconsciência segundo outros, chegando a um entendimento de que a dignidade da pessoa humana é a autonomia individual à própria qualidade de vida.³³

Os avanços da medicina buscam prolongar um quadro biológico de vida, que na acepção do ser humano, pode não ter mais sentido, que não deseja mais ter uma

³⁰ CASTRO, Carolina Fernandes de; QUINTANA, Alberto Manuel; OLESIAK, Luísa da Rosa; MÜNCHEN, Mikaela Aline Bade. **Termo de Consentimento livre e esclarecido na assistência à saúde**. Revista Bioética, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422020000300522&script=sci_arttext. Acesso em: 07 abr. 2021.

³¹ CASTRO, Carolina Fernandes de; QUINTANA, Alberto Manuel; OLESIAK, Luísa da Rosa; MÜNCHEN, Mikaela Aline Bade. **Termo de Consentimento livre e esclarecido na assistência à saúde**. Revista Bioética, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422020000300522&script=sci_arttext. Acesso em: 07 abr. 2021.

³² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito à Morte Digna na Inglaterra: Análise do Caso Lilan Boyes. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 237.

³³ AZEVEDO, 2002, p. 12, 13, 14. Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 259.

vida vivida, neste sentido, dar um sentido à vida é torná-la digna, implicando na aceitação de uma morte de forma natural, com dignidade.³⁴

No campo da bioética, a dignidade começa a ser uma visão que cada indivíduo tem de si mesmo, onde cada pessoa reflete quais circunstâncias às afetam, onde ninguém pode fazer e pensar em seu lugar.³⁵ Neste sentido, o significado de dignidade na bioética é quase sempre associado à expressão “morrer com dignidade”, relacionando a capacidade e condições do indivíduo como qualidade de vida.³⁶

Dignidade vem designar a capacidade de decidir e agir por si mesmo, que denominamos autonomia e autodeterminação, independência, e a qualidade da imagem que se oferece de si mesmo ao outro. [...] Onde a visão clássica da dignidade humana reforça o valor inalienável da pessoa e uma postura de respeito, a linguagem “morte com dignidade” leva a afirmar uma “perda da dignidade” que só uma morte voluntária antecipada poderia evitar.³⁷

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também se posicionou sobre a existência do direito à boa morte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas

³⁴ SCHIOCCHET, Taysa; WÜNSCH, Guilherme. **A sutil arte de dizer adeus ou sobre a dificuldade de se viver e morrer com dignidade**. Revista Publica Direito, 2011. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=48df7b8e8d586a55>. Acesso em: 11 abr. 2021.

³⁵ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 263

³⁶ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 263

³⁷ VESPERIEN apud PESSINI, 2004, p. 136. Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 263

consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.³⁸

Pode-se perguntar se é um modo de promover a dignidade humana, condenar uma pessoa a levar uma vida com dor, sofrimento, tristeza, em estado vegetativo e inconsciente, ou até mesmo com consciência da morte eminente, permanecer anos nessas condições, cercado de materiais e cuidados médicos paliativos de forma intensa, contra a sua vontade.³⁹

Retirar de alguém a autonomia de decidir por uma morte digna, obrigando que este se submeta a tratamentos médicos de toda sorte, que retardam o processo natural da morte, não é uma abordagem respeitosa e digna.⁴⁰

Segundo Éverton Pona:

Permitir ao indivíduo realizar escolhas relativas à sua existência não deveria ser objeto de discussões em cortes judiciais ou parlamentos. Ao contrário, deveria ser pressuposto em qualquer sociedade, já que antes da sociedade estão os indivíduos que, se abrem mão de liberdades em prol do bem-estar da comunidade, não podem, em verdade, abrir mão daquilo que todos invariavelmente têm como certeza única, que, se vivos estão, haverá de chegar o seu momento de morte. Deve-se permitir a vivência digna do momento de morte que, para muitos, é somente passagem. Aos que fé na vida eterna não possuem, a morte simplesmente é fim, e o fim, assim como o começo, e não menos tudo o que há entre os eternos, deve ser solidário, humanitário, sem dores ou sofrimento, em suma digno.⁴¹

Ainda que se pudesse sentir que a dignidade está em campo nas atitudes que os outros tomam diante da morte, e que muitas vezes se deseja que os outros sigam apenas o que é correto para a maioria, a verdadeira dignidade nos traz o oposto. A dignidade é a favor das liberdades individuais, e não da coerção, é a favor de um sistema que incentive a cada um tomar as suas próprias decisões. Essa liberdade é a peça fundamental do amor-próprio, de modo que se conduz a vida sem intermediação

³⁸ BRASIL. TJRS, AI n. 70065995078, Primeira Câmara Cível, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, j. em 03 de setembro de 2015, disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs/inteiro-teor-230669136>, com acesso em 06 de março de 2021.

³⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 26.

⁴⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 28.

⁴¹ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 265.

dos outros, por mais que os tenha amor e respeito. O viver de acordo com a liberdade é tão importante quanto ao fato de possuí-la.⁴²

Nas palavras de Ronald Dworkin: “levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania”.⁴³

De acordo com o que traz Maria de Fátima Sá :

A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. (...) É que a vida deve prevalecer como direito fundamental oponível erga omnes quando for possível viver bem. No momento que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de ser considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros.⁴⁴

Defender o direito de morrer dignamente não é defender qualquer procedimento que cause a morte do paciente, mas sim de reconhecer o direito de liberdade de sua autodeterminação, como abordou-se anteriormente.⁴⁵

Deve-se observar alguns dos incisos dispostos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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

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

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁴² DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 342.

⁴³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 307.

⁴⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer, eutanásia, suicídio assistido**. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 32.

⁴⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11097/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia-breves-consideracoes-a-partir-do-biodireito-brasileiro>. Acesso em: 16 mar. 2021.

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.⁴⁶

O artigo 5º não estabelece deveres de vida, liberdade e segurança, mas sim direitos, é assegurado o direito (não o dever) à vida, e não se admite que um paciente seja obrigado a se submeter a tratamento. Tal direito é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, da liberdade de consciência, de crenças (como nos casos de testemunhas de Jeová), de sua autonomia, da inviolabilidade de sua vida privada e intimidade, de sua segurança à integridade física e mental.⁴⁷

No texto constitucional protege-se não somente o direito de continuar vivo, mas também o de se ter uma vida digna, e como consequência natural, uma morte digna.⁴⁸

No contexto religioso, podemos observar que a vida é sagrada em todas as religiões, independente de qual seja, qualquer meio de violação à continuidade da vida é considerado pecado. Esta deve ser mantida por qualquer condição. Para a grande maioria das religiões não preservar a vida é falta de amor, atitude que é condenada por todas elas.⁴⁹

Para o catolicismo apegam-se ao princípio da sacralidade da vida, desaprovando assim qualquer prática que possa conduzir à morte, ainda que seja a pedido do paciente terminal, ou que seja para aliviar as dores deste paciente, considerando um ato insano e reprovável, pois a vida é uma divindade, um dom sagrado confiado ao homem por Deus.⁵⁰

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. 2021.

⁴⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11097/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia-breves-consideracoes-a-partir-do-biodireito-brasileiro>. Acesso em: 16 mar. 2021.

⁴⁸ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.196.

⁴⁹ SHIGUEDOMI, Ana Beatriz. Testamento Vital. In: **Revista do Curso de Direito da Universidade de Braz Cubas**. V1 N2: Junho de 2017 Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/282>. Acesso em 11 abr 2021.

⁵⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 88.

Os espíritas, por exemplo, também possuem essa mesma linha de pensamento, dizendo que a vida é uma divindade suprema, e que só Deus poderia tirá-la, alegando que desejar o fim da vida seria o maior dos pecados.⁵¹

Partindo de valores religiosos, é que embasamos nosso comportamento de julgar, de dizer o que é certo e o que é errado, sem considerarmos, em primeiro lugar, a situação do próprio paciente e de seus familiares.⁵²

A ideia de vida sagrada concebida por um Criador, na qual não se tem o direito sobre o fim da mesma, existe em quase todas as correntes religiosas, sendo as quatro maiores, com maior número de seguidores: o budismo, o islamismo, o judaísmo e o cristianismo. Nestas, a morte é vista como um acontecimento espiritual, com a participação de um ser divino, se tornando um evento de ordem social e moral, do qual o homem não pode decidir.⁵³

O direito à vida é considerado o maior de todos os direitos, sendo ele o marco inicial para o surgimento dos demais, e elemento inicial da moral médica.⁵⁴

2.4 OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

Desde meados do século XX nos deparamos com um grande avanço técnico-científico, principalmente nas áreas da saúde e das ciências biológicas, na preocupação com o meio ambiente, na saúde e morte do homem.⁵⁵

A bioética surgiu buscando pelo bem-estar do ser humano e a preservação do mundo em que se vive, pensando nas presentes e futuras gerações. Ficou conhecida

⁵¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 89.

⁵² SHIGUEDOMI, Ana Beatriz. Testamento Vital. In: **Revista do Curso de Direito da Universidade de Braz Cubas**. V1 N2: Junho de 2017 Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/282>. Acesso em 11 abr 2021.

⁵³ SHIGUEDOMI, Ana Beatriz. Testamento Vital. In: **Revista do Curso de Direito da Universidade de Braz Cubas**. V1 N2: Junho de 2017 Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/282>. Acesso em 11 abr 2021.

⁵⁴ SHIGUEDOMI, Ana Beatriz. Testamento Vital. In: **Revista do Curso de Direito da Universidade de Braz Cubas**. V1 N2: Junho de 2017 Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/282>. Acesso em 11 abr 2021.

⁵⁵ LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 19.

como a ciência responsável por criar uma ponte ao futuro, interligando de modo mais sensível a Ciência e a Humanidade.⁵⁶

Em razão destas evoluções, vivenciamos dilemas de natureza ética, moral, religiosa, econômica, cultural e jurídica. Esta preocupação com a vida humana, e a preocupação com quem lida direta ou indiretamente fez surgir esse novo ramo do saber.⁵⁷

Joaquim Clotet define a bioética como a ciência que

[...] ocupa-se, principalmente, dos problemas éticos referentes ao início e fim da vida humana, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, do transplante de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia, entre outros termos atuais. [...] A Bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no âmbito da saúde. Poder-se-ia definir a Bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas referentes à vida, saúde e morte do ser humano. [...] Poder-se-ia definir a Bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas referentes à vida, saúde e morte do ser humano.⁵⁸

O desenvolvimento tecnológico deve estar a serviço do ser humano, trazendo-nos uma vida saudável e digna. A ciência não pode pôr em risco a vida, pois não possui um caráter finalístico, e sim instrumental. Por essas razões, em todas as situações em que a vida for objeto de discussão, a bioética sempre se fará presente, pois essa é a sua área de atuação.⁵⁹

Para Joaquim Clotet, a solução para os dilemas éticos se dá por meio de princípios selecionados, por meio de perspectivas aceitáveis pelas pessoas envolvidas no processo.⁶⁰

⁵⁶ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 29.

⁵⁷ LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 20.

⁵⁸ CLOTET, Joaquim. **BIOÉTICA: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. Apud: PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 29.

⁵⁹ LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 23.

⁶⁰ CLOTET, Joaquim. **BIOÉTICA: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. Apud: PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 29.

Em 1979, Tom L. Beauchamp e James F. Childress, apresentaram os princípios básicos da bioética, são eles: I – o princípio do respeito à autonomia; II – princípio da beneficência; III – princípio da não-maleficência; e IV – princípio da justiça. São essas as referências na solução dos problemas éticos enfrentados pela medicina, como o tema estudado nesse trabalho.⁶¹

Sendo todos estes princípios pontos de referências éticos para os enfermos, para os médicos, para as instituições de saúde e para a sociedade no tratamento de questões relativas à vida e à saúde dos seres humanos.⁶²

2.4.1 O princípio da autonomia

O princípio da autonomia, também pode ser chamado de respeito pelas pessoas, diz que os indivíduos são seres autônomos e dotados de autodeterminação. E que essa autonomia deve ser protegida.⁶³

Dentro do contexto de autonomia, a pessoa autônoma é aquela capaz de determinar seus objetivos e de agir segundo eles. Decorre também desse princípio a figura do consentimento informado, já mencionado neste trabalho, onde a pessoa deve conhecer as suas opções, aceitando-as ou não, voluntariamente, como respeito a autodeterminação do homem.⁶⁴

[...]obriga-nos a assumir o direito das pessoas de ter opiniões próprias, de escolher e de realizar ações baseadas tanto em seus valores como em suas crenças pessoais. Supõe que temos de zelar pela restauração da autonomia nos casos em que a pessoa não a tenha.⁶⁵

⁶¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 32.

⁶² MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁶³ LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 24.

⁶⁴ LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 24.

⁶⁵ BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 56.

Segundo a Bioética, este princípio se refere ao respeito à autonomia de escolha do tratamento de saúde mais adequado e às regras de consentimento informado, ou a recusa, e transparência das informações sobre protocolos de procedimentos médicos à serem ministrados⁶⁶, levando em conta a escolha do paciente e a que ele faria se estivesse consciente, por meio de sua biografia, buscando seu valores, projetos e esperanças.⁶⁷

2.4.2 O princípio da beneficência

O princípio da beneficência discorre sobre fazer o bem ao próximo. Deve sempre levar em consideração o bem-estar e o alívio das pessoas, evitando os danos, e respeitando as decisões do paciente.⁶⁸

Délio José Kipper e Joaquim Clotet discorrem que:

O princípio da beneficência tem como regra norteadora da prática médica, odontológica, psicológica e da enfermagem, entre outras, o bem do paciente, o seu bem-estar e os seus interesses, de acordo com os critérios do bem fornecidos pela medicina, odontologia, psicologia e enfermagem. [...] A beneficência no seu sentido estrito deve ser entendida, conforme o *Relatório Belmont*, como uma dupla obrigação, primeiramente a de não causar danos e, em segundo lugar, a de maximizar o número de possíveis benefícios e minimizar os prejuízos.⁶⁹

A beneficência é vista como uma obrigação a ser praticada na área médica, incluindo-se aí as suas pesquisas.⁷⁰

O princípio da beneficência exige que pratiquemos atos que promovam o bem aos seres humanos, sem causar danos às pessoas e de respeito às decisões

⁶⁶ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 35.

⁶⁷ MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁶⁸ MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁶⁹ KIPPER; CLOTET. Apud: PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 45.

⁷⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 45.

autônomas. Significa pôr os conhecimentos, as habilidades e os valores a serviço dos demais.⁷¹

2.4.3 O princípio da não-maleficência

O princípio da não maleficência traz a obrigação de não causar danos a quem quer que seja de maneira intencional. Na ética médica, ele esteve intimamente associado à máxima “acima de tudo, não causar dano”.⁷²

Para muitos autores, este princípio está relacionado com o juramento de Hipócrates, ligado a ética médica, quando é dito “usarei o tratamento para ajudar o doente, de acordo com a minha habilidade e com o meu julgamento, mas jamais o usarei para lesá-lo ou prejudicá-lo”.⁷³

Falaremos da “não lesão” ou da “não agressão” em relação a este princípio, cujo maior referencial é evitar a negligência, a imperícia, a ignorância, não quebrar a confidencialidade e evitar o mal físico próprio ou alheio. Este princípio se refere as regras como “não matar”, “não causar dor ou sofrimento”, “não ofender”, “não privar o outro dos bens da vida”, “não incapacitar o outro”.⁷⁴

Deve-se observar que nem sempre “não causar dano”, ou “sempre fazer o bem”, são soluções cabíveis nas mesmas situações. O médico deve analisar que atitude tomar em cada caso, respeitando os valores, as crenças e o corpo físico do paciente, tratando-o com dignidade.⁷⁵

⁷¹ BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 57.

⁷² MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁷³ MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁷⁴ BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 53.

⁷⁵ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 49.

2.4.4 O princípio da justiça

O princípio da justiça refere-se à responsabilidade, o tratamento e o comportamento com o paciente de acordo a ética, como acesso à saúde e a igualdade de tratamento para todos, o desenvolvimento de políticas públicas que trazem maior acessibilidade e qualidade no atendimento às pessoas. Bem como a distribuição das verbas do Estado para a saúde, a pesquisa e a prevenção.⁷⁶

De acordo com José Carlos Bermejo e Rosa Maria Belda:

Em relação à formulação das vontades antecipadas, respeitar o princípio de justiça deve incluir que as medidas aplicadas no processo de morrer não suponham para a sociedade uma responsabilidade de tal calibre que não pudesse ser aplicada ao restante da população se todos desejassem o mesmo. Ainda que seja difícil levar a bom termo, precisamos ter presente na formulação todos os seres humanos que poderiam estar nas mesmas condições que nós.⁷⁷

Não podemos falar em justiça social se o Estado não proporcionar aquilo que lhe compete indistintamente para todas as pessoas, assim como os direitos fundamentais e outros assegurados pela nossa Constituição da República Federativa do Brasil.⁷⁸

3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E O TESTAMENTO VITAL

3.1 CONCEITO

As diretivas antecipadas da vontade - (DAVs) são entendidas como manifestação de vontade sobre os tratamentos médicos em que a pessoa queira ou não ser submetida no futuro, na eventualidade de lhe faltar capacidade de consentimento para a realização de tais tratamentos.⁷⁹

⁷⁶ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 52.

⁷⁷ BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 55.

⁷⁸ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 53.

⁷⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p.135.

O conceito das diretivas antecipadas da vontade está disposto no artigo 1º da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012, 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.⁸⁰

As diretivas antecipadas de vontade são gêneros, do qual são suas espécies o testamento vital (*living will*), que é o objeto desse estudo, e o mandado duradouro ou procuração para cuidados de saúde (*durable power attorney for health care*).⁸¹

Miguel Angel Gonzáles afirma que as diretivas antecipadas têm por fundamento a autonomia, o respeito pelas pessoas e à lealdade. E ainda afirma que, traz o aumento da confiança e comunicação entre o médico e o paciente, uma proteção aos médicos nas situações conflituosas, e alívio moral para os familiares, e até mesmo a economia de recursos da saúde.⁸²

As diretivas antecipadas são necessárias e imprescindíveis como instrumento de respeito à dignidade humana e também como política no âmbito da saúde, mas como governamental de preservação da autonomia do indivíduo-paciente e não para eventual diminuição de despesas públicas.⁸³

Em gênero, as diretivas antecipadas da vontade - DAV's, não se limitam apenas aos casos de terminalidade, aos desejos de fim de vida, mas devem ser entendidas como manifestação de vontade prévia, e utilizados quando a pessoa não puder, de forma livre e consciente, externar tais desejos.⁸⁴

⁸⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.995/2012**. Diário Oficial da União, Brasília, 31 ago. 2012. Seção I, p. 269-70. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 05 mai. 2021..

⁸¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 44.

⁸² GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. O novo testamento: testamento vitais e diretivas antecipadas. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 45.

⁸³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 45.

⁸⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 44 - 45.

3.2 EFEITOS

A pessoa que elaborou uma diretiva espera que o documento chegue ao conhecimento do médico ou da equipe que está lhe atendendo e que se cumpra com o que nela constar.

Este documento conterá as vontades e instruções sobre quais tratamentos o paciente recusa ou admite, em caso de ter a sua capacidade comprometida, sem condições de decidir sobre os tratamentos que lhes serão ofertados nesse momento.⁸⁵

As diretivas antecipadas da vontade terão efeitos a partir da comprovação de duas situações: primeiro, é a falta de discernimento do paciente, a partir de quando este não terá mais capacidade de tomar qualquer tipo de decisão sobre a sua vida, e segundo, que essa falta de capacidade não tenha mais possibilidade de ser restaurada.⁸⁶

Nelson Nery Júnior, explica que é através desses dois fatores, que as diretivas antecipadas da vontade - DAV's produzirão o seu duplo efeito:

O primeiro, vinculativo, isto é, o documento passa a ter eficácia juridicamente vinculativa para os profissionais da saúde, que devem respeitar os limites do consentimento prestado pelo paciente, sob pena de responderem civil, ética e criminalmente pelo eventual descumprimento; e o segundo, de eficácia eximidora de responsabilidade do médico, a quem jamais caberá imputar a prática de crimes por omissão, eis que sua conduta estará justificada pelo consentimento do próprio interessado.⁸⁷

É de suma importância garantir a facilitação de acesso dos prestadores de saúde às diretivas antecipadas da vontade - DAV's, e que esse acesso não dependa da vontade de terceiros, como familiares ou companheiros, mas que existam um registro para esses documentos, com vistas à segurança jurídica de todos os envolvidos.⁸⁸

⁸⁵ CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁸⁶ CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais**. Parecer divulgado pela Associação de Testemunhas Cristãs de Jeová. São Paulo, 22 set. 2009, p. 47.

⁸⁸ CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017.

Vera Lucia Raposo dispõe o seguinte:

A criação do instituto das DAV gozaria de pouca eficácia prática caso não fosse simultaneamente criado um registo para as mesmas, com vista a assegurar o seu depósito centralizado num local de fácil acesso aos prestadores de cuidados de saúde, e assim evitar que a revelação da existência da directiva fique dependente da vontade dos acompanhantes do doente. Deste modo pretende garantir-se que os médicos têm conhecimento da sua existência e conteúdo, sobretudo face à crescente mobilidade do cidadão no espaço comunitário, e à livre prestação de serviços que o caracteriza.⁸⁹

Vale destacar que a ausência de uma norma específica sobre as diretivas de última vontade não obsta o reconhecimento de seus efeitos, vez que estas representam os desejos que o paciente possui com relação aos tratamentos que será submetido.⁹⁰

Esta regulamentação por meio de uma lei específica é de suma importância, pois isto validará o direito de autodeterminação do paciente frente aos procedimentos que deseja ou não ser submetido.⁹¹

3.3 MODALIDADES

Conforme já mencionado acima, as espécies das diretivas antecipadas são mandado duradouro ou procuração para cuidados de saúde (*durable power of attorney for health care*), e o testamento vital, que é o objeto desse estudo.⁹²

Neste tópico iremos abordar sobre estas duas modalidades, que são amplamente reconhecidas, tornando-as mais claras.

Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021

⁸⁹ RAPOSO, Vera Lúcia. **Directivas Antecipadas de vontade: em busca da lei perdida**. Lisboa: Revista do Ministério Público, n 125, Janeiro/Março.2011. Disponível em: https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁹⁰ CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021

⁹¹ CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021

⁹² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 44 e 53.

3.3.1 Mandado duradouro ou procuração para cuidados de saúde

A procuração para cuidados de saúde, ou também chamado de mandado duradouro, é um documento onde o paciente nomeia uma ou mais pessoas como seus procuradores que serão consultados em caso de sua incapacidade, como autoridade a dar ou negar consentimento para tratamentos de saúde.⁹³

Esta espécie de diretivas antecipadas da vontade - DAV, surgiu nos Estados Unidos, mais precisamente na Califórnia, na década de 1970, sendo positivada pela *Patient Self-Determination Act (PSDA)*, que trata sobre o mandato duradouro (*durable power of attorney*) como “um documento legal através do qual um indivíduo nomeia uma pessoa para realizar certos atos em seu nome”.⁹⁴

É importante ressaltar que neste tipo de procuração, só se produzirá efeitos quando houver a incapacidade de seu outorgante, é uma condição suspensiva desse negócio jurídico.⁹⁵

Na prática, tem-se um grande dilema sobre a escolha de quem será nomeado procurador desse paciente.⁹⁶ Luciana Datalto dispõe que:

Para a solução desse problema é preciso ter em mente que o procurador deve ter um contato próximo com o paciente, ou seja, deve saber a fundo qual é a vontade desse paciente, sob pena de decidir com base em seus próprios desejos, desrespeitando o desejo do mandatário.⁹⁷

Neste mesmo sentido, André Pereira afirma que este instituto só terá efetividade se “o paciente e o procurador terem previamente conversado sobre as opiniões do primeiro relativamente aos seus valores e às opções que tomaria numa determinada situação se estivesse incapaz.”⁹⁸

⁹³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 48.

⁹⁴ MULHOLLAND, Kelly C. Protecting the Right to Die: The Patient Self- Determination Act of 1990. Apud: CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11382/1/HSSSC27112017.pdf>. Acesso em: 12 abri. 2021.

⁹⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 52.

⁹⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 53.

⁹⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 53.

⁹⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 53.

A procuração para cuidados de saúde se difere do testamento vital, que aborda-se a seguir, pois o testamento vital produzirá efeitos somente em caso de incapacidade definitiva e a procuração poderá também ser utilizada em casos de incapacidade temporária.⁹⁹

3.3.2 Testamento vital

O testamento vital é uma declaração expressa da vontade de um indivíduo quanto aos tratamentos aos quais ele deseja ou não ser submetido em caso de impossibilidade definitiva da sua manifestação.¹⁰⁰

Nas palavras de Ernesto Lippmann:

O fundamento legal do testamento vital é a autonomia da vontade, a livre escolha do ser humano e o princípio constitucional de sua dignidade humana, sendo importante que seus desejos sejam documentados e manifestados de forma consciente e esclarecida, o que se faz através do testamento vital, que registra o tratamento que o paciente deseja receber quando sua morte se aproximar.¹⁰¹

Quando uma pessoa expressa uma vontade relacionada à sua morte, são vários fatores que devem ser observados, entre os quais, suas perspectivas, os seus desejos, as suas convicções e os seus sentimentos, enfim valores que a levaram a expressar suas vontades de maneira documental. É sobre esta modalidade, o foco do presente trabalho, onde discutiremos alguns pontos fundamentais sobre este tipo de documento tão importante na garantia da autonomia da vontade.

⁹⁹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

¹⁰⁰ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 17.

¹⁰¹ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 17.

3.4 O TESTAMENTO VITAL

3.4.1 Conceito e fundamentos

A regulamentação e o conceito de testamento vital, surgem a partir da legitimação da atuação do profissional da saúde em relação com seu paciente. Há situações em que a pessoa livre e esclarecida pode recusar ou até mesmo sugerir os tratamentos a que deseja se submeter, tal desejo pode ser feito de forma prévia por meio do testamento vital.¹⁰²

São várias as definições de testamento vital, de acordo com Luciana Datalto:

O testamento vital é um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilidades de manifestar livremente sua vontade.¹⁰³

Para Rodrigues Junior, este documento é:

Uma declaração de vontade emitida por uma pessoa natural, em pleno gozo de suas capacidades, cujo conteúdo é uma autorização ou uma restrição total ou parcial à submissão do declarante a certos procedimentos médico-terapêuticos, na hipótese de não mais ser possível, emitir este comando, em face da perda de autodeterminação, seja por lesões cerebrais, seja por ele se encontrar em estado terminal.¹⁰⁴

Tom Beauchamp e James Childress, afirmam que este documento é o modelo da pura autonomia, que expressa a manifestação da vontade do paciente feita enquanto ele ainda é capaz.¹⁰⁵

A elaboração desse documento é justificada no direito de que qualquer pessoa tem de viver e morrer com dignidade. Por meio desse documento, ela expressa sua

¹⁰² PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 37.

¹⁰³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Otávio Luiz Júnior. Diretivas Antecipadas de Vontade: questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; GOMES, Mariângela Gama de Magalhães (Orgs). Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira. São Paulo: LiberArs, 2015. Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 35.

¹⁰⁵ BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. Princípios de ética biomédica. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

decisão, sobre quais tratamentos deseja ou não ser submetida, e sobre quais procedimentos são considerados indignos à sua condição humana.¹⁰⁶

Têm-se quatro posicionamentos sobre a delimitação da finalidade de um testamento vital: o primeiro posicionamento traz o conceito de que se trata de um documento onde a pessoa rejeita o prolongamento de sua vida nas situações de terminalidade.¹⁰⁷ Neste sentido, Maria Berenice Dias afirma que o testamento vital é:

[...] documento público elaborado por alguém plenamente capaz solicitando que nada seja levado a efeito, em caso de doença incurável, em particular as que desconectam do mundo, ou quando o prolongar a vida seja às custas de intenso sofrimento.¹⁰⁸

O segundo, afirma que é um documento destinado ao final de vida, e que pode ser utilizado tanto para rejeitar quando para solicitar a aplicação de todos os procedimentos de prolongamento da vida¹⁰⁹, conforme aborda Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade.¹¹⁰

Em terceiro, tem-se o entendimento de que o testamento vital pode ser utilizado em qualquer situação de incapacidade, mas somente referindo-se a recusa de tratamento.¹¹¹ É o que menciona Maria de Fátima Freire de Sá: “o *‘living will’* ou ‘testamento em vida’ pretende estabelecer os tratamentos médicos indesejados, caso o paciente incorra em estado de inconsciência ou em estado terminal.”¹¹²

¹⁰⁶ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 20.

¹⁰⁷ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 43.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice (2005, p.210). Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 43.

¹⁰⁹ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹¹⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (2005a, p. 239). Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹¹¹ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹¹² SÁ, Maria de Fátima Freire de (2005, p. 36). Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

E em quarto, afirma-se que este documento serve para expressar a vontade do paciente em quaisquer que sejam as situações de incapacidade, tanto para requerer quando para recusa algum tipo de tratamento.¹¹³ Godinho filia-se a esta corrente afirmando que o testamento vital:

Consiste em um documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido em casos futuros em que se encontre em situações que o impossibilite de manifestar a sua vontade, como por exemplo, o coma.¹¹⁴

Este documento busca garantir o respeito à autonomia da pessoa nas situações em que a mesma se encontre incapaz de expressar a sua vontade, garantindo-a dignidade e liberdade de dirigir a sua vida de acordo com seus ideais e convicções.

3.4.2 Nomenclatura

A utilização do termo testamento vital é vista por muitos autores como não sendo a mais adequada denominação para este documento.¹¹⁵

Apesar de se assemelhar ao testamento civil, que é um negócio jurídico unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, e ser uma declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos pretendidos pelo autor, distancia-se desse instituto pelo momento de produção de seus efeitos.¹¹⁶

Esta nomenclatura vem de errôneas traduções de *living will*. O erro desta tradução restringe-se à incompatibilidade das características de um testamento vital

¹¹³ PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹¹⁴ GODINHO, Adriano Marteleto (2013, p. 761-762). Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹¹⁵ GLAESER, Ingrid. **Testamento Vital**. Revista Jus Navegandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48809/testamento-vital#:~:text=Considera%C3%A7%C3%A3o%20feita%20fica%20clara%20a,impossibilitada%20de%20manifestar%20sua%20vontade>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹¹⁶ GLAESER, Ingrid. **Testamento Vital**. Revista Jus Navegandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48809/testamento-vital#:~:text=Considera%C3%A7%C3%A3o%20feita%20fica%20clara%20a,impossibilitada%20de%20manifestar%20sua%20vontade>. Acesso em: 14 abr. 2021.

que produzirá efeitos durante a vida do paciente, com as características básicas de um testamento civil, que é a produção de efeitos após a morte.¹¹⁷

Luciana Datalto, em sua obra sobre o testamento vital, define-o por “declaração prévia de vontade para o fim da vida”:

Em razão dessa inadequação da nomenclatura “testamento vital” às características do instituto e, após verificar que no Brasil não há discussões profundas sobre essa questão, nem mesmo sobre o instituto, optou-se por substituir o nome mais utilizado para um que é considerado aqui mais adequado, em razão de expressar, com fidelidade, as características e os objetivos do instituto¹¹⁸.

Muitos autores propõem que o testamento vital passe a ser denominado aqui no Brasil de “declaração prévia de vontade do paciente terminal”, e que vem sendo aceita pelos doutrinadores, tendo em vista que seus efeitos serão produzidos durante a vida de seu outorgante, em decorrência de sua incapacidade e não de sua morte.¹¹⁹

3.4.3 Aspectos gerais

Os principais objetivos do testamento vital são garantir que os desejos do paciente serão respeitados em momento de terminalidade de sua vida e proporcionar aos médicos e outros profissionais, maior segurança e respaldo legal para tomar decisões que podem muitas vezes ser conflituosas.¹²⁰

Alguns aspetos devem ser previamente estabelecidos antes abordamos mais a fundo sobre este documento, dentre tais aspectos está o conceito de terminalidade, que de uma forma bastante objetiva, é o estado em que o paciente se encontra em uma situação irreversível, incurável e na eminência da morte.¹²¹

De acordo com Maria Elisa Villas-Bôas, terminal é “o paciente que, encontrando-se já em fase tal de sua patologia, evoluíra inexoravelmente para o óbito,

¹¹⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

¹¹⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 56. Apud: MALLETT, Miguel Tabbal. **Testamento Vital**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/miguel_mallet.pdf. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹¹⁹ DATALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal)**. Revista de Bioética y Derecho nº 28, Barcelona, 2013. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872013000200006. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹²⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 56.

¹²¹ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 37.

sem que haja nenhum recurso médico capaz de evitar esse desfecho independentemente dos esforços empregados”.¹²²

A vida, bem maior do ser humano, recebe proteção sob vários aspectos e de todas as ciências. Não difere a medicina, que com seus grandes avanços na busca por minorar o sofrimento humano e garantir vida com qualidade tem postergado a morte ano após ano, o que se confirma pelo aumento da expectativa de vida disseminado por todo o globo, especialmente nos países com maior desenvolvimento científico.¹²³

Todavia, a isso não corresponde que a vida deva ser prolongada a qualquer custo, até mesmo exacerbando-se o sofrimento humano, prolongando artificialmente o seu fim, que assim, torna-se indigna.

Sabemos que a vida deve ser protegida, e que como já mencionado acima, grandes são os avanços da medicina que acabaram por postergar a morte natural, mas é importante observar que o objetivo da medicina não é apenas postergar a morte, mas principalmente evitar o sofrimento humano.

Assim como o conceito de terminalidade importa ao presente trabalho, dor e sofrimento são aspectos da vida humana que também merecem uma conceituação. Dor é em relação do corpo físico da pessoa, já o sofrimento, é em relação à sua alma, à sua mente.¹²⁴

Relacionado a isso, Giostri ressalta:

A medicina e o seu avanço técnico-científico têm proporcionado uma condição de conforto, e até de vitória, no que diz respeito ao combate da dor. Todavia, o sofrimento parece continuar sendo um inimigo imbatível, uma

¹²² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Apud: GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e Cuidados Paliativos: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 131.

¹²³ A melhora generalizada nas condições de saúde e o desenvolvimento da medicina estão entre os fatores que atuaram em conjunto para o avanço da média de expectativa de vida do brasileiro de 1940 a 2018. No período, o aumento foi de 30,8 anos passando de 45,5 anos para 76,3 anos. A coleta de lixo e o tratamento de água também contribuíram, como também a importação de medicamento e as campanhas de vacinação lançadas no país. A avaliação é do demógrafo do IBGE Luciano Gonçalves, que participou da elaboração da Tábua Completa de Mortalidade para o Brasil – 2018, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). BRASIL, Cristina Índio. **Melhora na saúde contribuiu para aumento da expectativa de vida**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/melhora-na-saude-contribuiu-para-aumento-da-expectativa-de-vida>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹²⁴ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 38.

categoria mais complexa do que a da própria dor e que, necessariamente, não precisa envolver a presença daquela.¹²⁵

As tecnologias da medicina podem e devem atuar na busca por diminuir a dor e também o sofrimento do paciente, mas há um limite, e na delimitação desse limite é que deve ser levada em consideração a vontade do paciente. Estando o paciente consciente ou inconsciente, a sua dignidade e a sua autonomia devem ser preservadas. Se estiver consciente, ele irá expressar a sua vontade, mas se estiver inconsciente, o testamento vital é de suma importância, porque demonstra uma vontade adremente manifestada.¹²⁶

A doutrina estrangeira aponta três pontos fundamentais quando ao conteúdo deste documento, são eles: os pontos relativos ao tratamento médico, como a SET (suspensão do esforço terapêutico); a manifestação antecipada da vontade de ser ou não ser informado sobre diagnósticos fatais; sobre a utilização de máquinas e aparelhos, e intervenções médicas que não deseja receber.¹²⁷

No que se refere à eficácia do testamento vital, em regra, produz efeitos *erga omnes*, ou seja, produz efeitos para todos, vincula as suas disposições para médicos, familiares e eventuais procuradores de saúde.¹²⁸

O caráter vinculante das diretivas parece ser necessária para evitar uma perigosa “jurisdicionalização” do morrer, que inevitavelmente ocorreria quando o médico de recusasse a executar as diretivas antecipadas, decisão que precluiria uma impugnação da sua decisão pelo fiduciário ou pelos familiares.¹²⁹

No Brasil, defende-se que o documento será eficaz a partir de sua inscrição no prontuário médico do paciente, sendo que tal inscrição deve ser providenciada pelo médico, após ser informado da existência de um testamento vital de seu paciente.¹³⁰

Luciana Datalto ainda afirma que:

Importante verificar os limites que a doutrina aponta ao testamento vital. São eles a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições

¹²⁵ GIOSTRI (2002, p. 122). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 38.

¹²⁶ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 38 - 39.

¹²⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 56 - 57.

¹²⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 57.

¹²⁹ RODOTÁ, Stefano. La legge i dilemmi dela libertà. In DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 57.

¹³⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 116.

contrárias ao ordenamento jurídico, e disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente a realização que já estejam superados pela Medicina.

No que se refere ao prazo de validade, alguns doutrinadores defendem que o documento deve ter um prazo de validade, alegando que este pode ser esquecido e que com o avanço da medicina doenças que no momento da lavratura do documento sejam consideradas incuráveis, podem se tornar curável. Outros doutrinadores, ainda afirma que não há razão ou necessidade para a fixação de um prazo de validade para tal, pois pode ser revogado a qualquer tempo.¹³¹

Em relação à formalidade, o testamento vital, assim como o testamento patrimonial, é um negócio jurídico solene que deve ser escrito e seguir forma prevista em lei.¹³²

Luciana Datalto afirma que, no Brasil deve-se haver a possibilidade legal de lavratura do testamento vital por meio de uma escritura pública, trazendo mais segurança jurídica ao ato, assim como a criação de um banco nacional de testamentos vitais, trazendo assim maior efetividade e abrangência para este documento.¹³³

Há um portal online criado pela pesquisadora Luciana Datalto, que tem a finalidade de centralizar as informações sobre o tema no Brasil.¹³⁴ O *site* é “testamentovital.com.br”, e dentro dele tem um canal chamado RENTEV – Registro Nacional de Testamento Vital, cuja proposta é:

[...] toda a pessoa que tiver um testamento vital archive o formato digital no RENTEV. Para o envio é necessário um cadastro prévio, com a criação de um login e uma senha. Assim, caso a pessoa deseje, pode passar estes dados para um responsável por informar à família e aos médicos acerca da existência deste documento e como acessá-lo.¹³⁵

Importante frisar que o site não serve para elaborar este documento, mas traz orientações sobre os procedimentos que devem ser observados, e a possibilidade de armazenar o testamento vital neste portal.

No que se refere à capacidade de elaboração do testamento vital, que é requisito essencial, deve-se analisar o discernimento da pessoa, a liberdade de autodeterminação do indivíduo e a sua capacidade para consentir.

¹³¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 115.

¹³² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 58.

¹³³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 112.

¹³⁴ PORTAL ONLINE. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹³⁵ PORTAL ONLINE. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/>. Acesso em: 03 mai. 2021.

No portal *online* de testamento vital acima mencionado criado por Luciana Datalto, defende que:

É necessário que o indivíduo seja capaz, segundo os critérios da lei civil. Ou seja, tenha mais de 18 (dezoito) anos e se enquadre em nenhuma situação de incapacidade a posteriori. Contudo, entendemos que uma pessoa que seja menor de 18 anos pode fazer o testamento vital, desde que haja autorização judicial, baseada no discernimento desta pessoa. Ou seja, na prova de que, ainda que seja incapaz pelo critério etário escolhido pelo legislador brasileiro, possui discernimento para praticar tal ato.¹³⁶

De acordo com Alexandre Farias Peixoto, o testamento vital cumpre com a sua função social, que é garantir o respeito pela declaração de vontade do paciente quando este se encontra impossibilitado e inconsciente para expressá-la, quando da formalização do documento, os requisitos exigidos por lei para a validade desse negócio jurídico estão presentes, como a forma escrita, a capacidade do agente e a licitude do objeto.¹³⁷

Com referência a aplicabilidade desse instituto, Luciana Datalto expõe que os testamentos vitais aplicam-se a todos os estágios clínicos que coloquem o paciente em situação incurável ou irreversível, como a doença terminal, o estado vegetativo e doenças crônicas.¹³⁸

É de suma importância afirmar que o testamento vital, para aqueles que decidiram elaborá-lo, possui grande significado frente às situações que comprometam a sua capacidade de tomar decisões.¹³⁹

A autora Luciana Mendes Pereira menciona que:

A elaboração de um testamento vital pode tornar esse momento bem menos difícil para o doente e para sua família, considerando que a vontade prévia já foi manifestada, bem antes de a demência acontecer. Os familiares, médicos e cuidadores em geral já saberão os procedimentos que o doente deseja receber.

¹³⁶ PORTAL ONLINE. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹³⁷ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 110.

¹³⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 112.

¹³⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 108.

Este documento é uma garantia de que a concepção de dignidade de cada pessoa será preservada no fim da vida, proporcionando uma morte natural, no seu momento e sem sofrimento.¹⁴⁰

Ao analisarmos todas as questões que envolvem a elaboração de um testamento vital, podemos concluir quais os principais objetivos e efeitos desse documento, são eles:

- preparar as pessoas para as situações de enfermidade e acontecimentos que conduzem à irreversibilidade da morte;
- ser consciente da nossa vulnerabilidade, saber quem somos, o que queremos e devemos ser em cada momento vital que nos encontrarmos;
- controlar, como possível for, as decisões sobre o final da nossa vida, se neste momento a nossa consciência não permitir;
- poupar os familiares, amigos e profissionais da saúde de decisões difíceis, evitando as diferentes interpretações da nossa vontade;
- E por fim, promover a cultura da vida, até mesmo na morte, trazendo esse processo de elaboração das instruções prévias de vontade como um ato ético e digno.¹⁴¹

São várias as críticas e discussões que surgem quando se fala em testamento vital, como podemos observar no excerto abaixo, cuja citação encontra-se na obra tantas vezes citada Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso:

É uma forma interessante de analisarmos: estamos priorizando qualidade de vida ou quantidade de vida? Se for priorizar qualidade de vida, a ideia pode ser boa; Esse tipo de proposta gera uma reação negativa imediata por tocar em vários tabus: morte, dinheiro e planos de saúde; É uma forma de transferir a responsabilidade para o paciente em definir quando a vida dele terminará (e tirar das mãos dos médicos e do governo) – oferecendo a opção de ele abrir mão de um cuidado médico caro e transferir esse dinheiro para seus netos ou uma instituição de caridade, por exemplo.¹⁴²

Em continuidade a sua crítica da extensão da vida humana:

[...] Não é só porque a vida possa ser estendida por meio de cuidados médicos que ela deva ser estendida a qualquer custo (em detrimento de qualidade). Coloca a questão de que os médicos deveriam ser pagos para falar sobre a morte iminente com seus pacientes. Pois essa conversa exige habilidades específicas e tempo, além de ser desgastante emocionalmente para o médico. Hoje, os médicos recebem mais por prescrever quimioterapia a seus pacientes do que por conversar com eles sobre seus desejos.¹⁴³

¹⁴⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 108.

¹⁴¹ BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 16.

¹⁴² APPEL (2016). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 60.

¹⁴³ APPEL (2016). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 60.

Dá-se aqui a real medida do alcance do esclarecimento honesto e abrangente à ser buscado na relação médico-paciente:

[...] Em primeiro lugar, deveria haver uma conversa médico-paciente, honesta, sobre o que é realmente importante para ele. A primeira pergunta seria: como você gostaria de receber suas informações médicas. A segunda: qual é sua compreensão sobre sua situação. A terceira: o que é importante para você. A quarta seria: o que você espera do futuro, e a quinta: você já pensou em algum momento em que poderia estar muito doente, já pensou em testamento vital? Essa conversa mudaria completamente como as pessoas buscariam tratamento médico no final da vida. E faz com que se comportem como médicos, por pensarem no benefício que algo trará e o quanto esse benefício vale a pena ou não.¹⁴⁴

Podemos observar que as discussões sobre o testamento vital crescem no Brasil e no mundo todo, pois envolvem questões ligadas à vida e à morte, à liberdade, ao exercício da autonomia na manifestação da vontade, assim como questões econômicas.¹⁴⁵

Importante mencionar que ao contrário do senso comum, o direito de morrer dignamente, a ser estabelecido pela prática do testamento vital não defende a ideia de buscar por procedimentos que causem a morte, como o suicídio assistido e a eutanásia, que são penalizados em nosso ordenamento jurídico. Sendo fundamental fazer a distinção entre estes institutos.

O suicídio assistido, de acordo com Luciana Datalto, “é resultado da própria ação do paciente que, com a ajuda de terceiros, provoca o resultado morte”¹⁴⁶.

Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, definem: “Suicídio assistido designa a retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiro. O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida.”¹⁴⁷

Já a eutanásia, tem-se o resultado morte por meio da ação ou omissão de determinados procedimentos, aliados a uma conduta praticada pelo médico.¹⁴⁸

¹⁴⁴ APPEL (2016). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 60.

¹⁴⁵ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 60.

¹⁴⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Apud: LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 25.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹⁴⁸ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 84.

Para Roxana Borges Borges, a eutanásia é “uma morte provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre, a eutanásia age sobre a morte, antecipando-a.”¹⁴⁹

Hoje em dia, o termo eutanásia, em um sentido mais geral, significa a morte antes de seu tempo, abreviando-se a vida de uma pessoa que esteja em sofrimento extremo, evitando o prolongamento de uma vida penosa.¹⁵⁰

Faz-se necessário também conceituar a ortotanásia, que significa a morte em seu processo natural, deixar que ela se desenvolva naturalmente, com a contribuição do médico para que esta siga o seu curso natural, uma vez que ele não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade dele e muito menos prolongar o seu sofrimento.¹⁵¹

A ortotanásia, tem o emprego da expressão de “morrer com dignidade”, neste sentido, expõe Leonard Martin:

O ideal é realizar a integração do conhecimento científico, habilidade técnica e sensibilidade ética numa única abordagem. Quando se entende que a ciência, a técnica e a economia têm sua razão de ser no serviço à pessoa humana individual, comunitária e socialmente, descobre-se no doente crônico e terminal um valor até então escondido ou esquecido. Respeito pela sua autonomia: ele tem o direito de saber e o direito de decidir; direito de não ser abandonado; direito a tratamento paliativo para amenizar seu sofrimento e dor; direito de não ser tratado como mero objeto cuja vida pode ser encurtada ou prolongada segundo as conveniências da família ou da equipe médica são todas exigências éticas que procuram promover o bem-estar global do doente terminal e, conseqüentemente, sua saúde enquanto não morre. No fundo, ortotanásia é morrer saudavelmente, cercado de amor e carinho, amando e sendo amado enquanto se prepara para o mergulho final no Amor que não tem medida e que não tem fim.¹⁵²

No Brasil, nossa legislação não permite e nem proíbe de forma expressa a ortotanásia, vez que o processo morte já está acontecendo, porém existem entendimentos favoráveis à prática, ligando-a ao princípio da autonomia do paciente

¹⁴⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e diastanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11097/eutanasia--ortotanasia-e-distanasia--breves-consideracoes-a-partir-do-biodireito-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2021

¹⁵⁰ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.204.

¹⁵¹ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.228.

¹⁵² MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e diastanásia.** Disponível em: [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf). Acesso em: 24 abr. 2021.

e dignidade humana, princípios que nos levam a observação da disposição da vontade por meio de um testamento vital.¹⁵³

O direito à morte digna refere-se ao:

O direito do paciente de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua liberdade de consciência (como nos casos de Testemunhas de Jeová), de sua autonomia jurídica, da inviolabilidade de sua vida privada e intimidade e, além disso, da dignidade da pessoa.¹⁵⁴

O testamento vital deve ser visto como uma forma de permitir às pessoas, em situação de terminalidade, de optar por escolher uma forma digna de viver a própria morte, de acordo com a sua vontade.

4. A APLICAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 O TESTAMENTO VITAL E A SUA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Sabemos que no Brasil o testamento vital ainda é um instituto pouco conhecido, por isso é de grande valia analisar como esse documento tem sido utilizado nos países em que está positivado.¹⁵⁵

São várias as características desse instituto em cada país, assim como os diversos nomes que foram concedidos à ele: *living will*, *biotestamento*, *testament de vie*, *instruções previas*, *testamento vital*, etc.¹⁵⁶

Como já mencionado nos capítulos anteriores, é de grande relevância esse assunto, pois trata de valores como a dignidade da pessoa humana e a sua autonomia privada. Sendo válida a análise do tratamento do testamento vital nos diferentes

¹⁵³ MARCHI, Rita de. **Testamento Vital (living will)**. Revista Jus Navegandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48571/testamento-vital-living-will>. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹⁵⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e diastanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11097/eutanasia--ortotanasia-e-distanasia--breves-consideracoes-a-partir-do-biodireito-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2021

¹⁵⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63.

¹⁵⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63.

ordenamentos para uma melhor elucidação, mas tendo em vista as diferenças culturais de cada país que será abordado.¹⁵⁷

4.1.1 A experiência norte-americana

Foi nos Estados Unidos da América, no final da década de 1960, que a expressão *living will* foi criada. De acordo com Ezekiel J. e Linda L. Emanuel, foi pela primeira vez proposto o testamento vital pela Sociedade Americana para a Eutanásia em 1967¹⁵⁸, como um “*documento de cuidados antecipados pelo qual o indivíduo poderia registrar o seu desejo de interromper as invenções médicas de manutenção da vida.*”¹⁵⁹

Em 1969, por Luiz Kutner, o primeiro modelo de *living will* foi criado, onde propôs que no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que já era elaborado na época, os pacientes pudessem pôr uma cláusula manifestando a recusa a tratamentos, sempre que sua condição fosse incurável, ou, nos casos em que se instalasse o estado vegetativo.¹⁶⁰

Luiz Kutner, considerando o legítimo direito do paciente em estado incurável e irreversível, de morrer como desejasse, propôs um documento, que denominou como *living will*, para os casos em que o estado vegetativo, a terminalidade fosse devidamente comprovada, propondo até mesmo que os seguidores da religião Testemunhas de Jeová usassem desse documento para manifestar as recusas de transfusão de sangue.¹⁶¹

Sabemos que os EUA possuem o sistema legal de *common law*, ou seja, em linhas gerais, a seu Direito é criado a partir do estabelecimento de precedentes jurisprudenciais. Assim sendo, após o primeiro caso de *living will*, em 1976, em que figurava como interessada, Karen Ann Quinlan, obteve-se o reconhecimento legal

¹⁵⁷ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 252.

¹⁵⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63.

¹⁵⁹ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living wills: past, presente, and future. *The Journal of Clinical Ethics*, Hagerstown, v.1, n. 1, p. 1-19, 1990. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63.

¹⁶⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63-64.

¹⁶¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 64.

desse instituto, com sanções aos médicos que descumprissem a vontade expressa do paciente.¹⁶²

Neste mesmo ano, o Estado da Califórnia aprovou a lei *Natural Death Act*, que garantia ao paciente o direito de recusar ou suspender algum tratamento, assim como também protegia os profissionais da saúde de processos que eventualmente poderiam responder por respeitarem a vontade do paciente.¹⁶³

Com a aprovação dessa lei, foi também criado as *Guideline and Directive*, com orientações para ajudar o outorgante a instruir o seu médico sobre os métodos de prolongamento de vida que deseja ou não receber, estabelecendo também que o documento só pode ser redigidos por maiores de 18 anos e capazes; com validade máxima de cinco anos, podendo ser renovada após esse período; não podendo ser instituído durante a gravidez e tampouco ser imposto por terceiro, devendo ser manifestado de forma livre.¹⁶⁴

A Califórnia foi o primeiro estado norte americano a legislar sobre a procuração para cuidados de saúde, ou mandado duradouro, que já abordamos anteriormente, com a edição da lei *California's Durable Power os Attorney for Health Care Act*.¹⁶⁵

Depois da aprovação das leis californianas, vários outros estados norte-americanos aprovaram leis que regulamentaram o *living will* e o *durable power os attorney health care*. Mas, os Estados Unidos criaram uma lei federal em 1991, a *Patient Self-Determinatios Act* (PSDA), legitimando o direito à autodeterminação dos pacientes, sendo possível após o caso de Nancy Cruzan¹⁶⁶, que foi de grande clamor social na época, e o mais emblemático na luta pelo direito de morrer. Apesar de ser lei federal, como é de praxe, servia como orientação geral, pois, os estados norte-americanos possuem legislações próprias sobre o tema.¹⁶⁷

Como visto, o estudo da experiência norte-americana é de suma importância, pois os Estados Unidos da América, foi o primeiro país a positivar o testamento vital e as discussões estão sedimentadas, propiciando aos legisladores brasileiros uma visão das vantagens e desvantagens desse instituto.¹⁶⁸

¹⁶² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 64.

¹⁶³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 65.

¹⁶⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 65.

¹⁶⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 66.

¹⁶⁶ Informações sobre o caso disponíveis no site: <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1503>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁶⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 66.

¹⁶⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 68.

De acordo com Luciana Datalto:

Obviamente, não se pode desconsiderar as diferenças de sistema legais existentes entre Brasil e EUA, pois enquanto aqui o poder normativo é centralizado, nos EUA há uma descentralização de poder normativo entre os estados, o que gera uma diversidade de leis sobre o mesmo assunto. Assim, deve-se ter em mente que, caso o testamento vital seja positivado no Brasil, isso deve-se dar com uma lei federal.¹⁶⁹

Sabemos que a sociedade americana é cultural e socialmente muito diferente da brasileira, sendo o testamento vital americano apenas um norte, um modelo que demandará adaptações à realidade cultural e social do nosso país.¹⁷⁰

4.1.2 A experiência europeia

Em Oviedo, na Espanha, no dia 04 de abril de 1997, foi elaborada a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, que ficou conhecida como Convênio de Oviedo, cujos signatários são os Estados-Membros do Conselho da Europa.¹⁷¹

No artigo 9º desse documento há uma expressa menção à vontade do paciente, e por isso é de grande importância para o estudo da construção legislativa sobre o tema.¹⁷²

Artigo 9º Vontade anteriormente manifestada. A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.¹⁷³

O Convênio de Oviedo foi de extrema importância para a implementação dessa temática na Europa, apesar de haverem outras legislações sobre as diretivas antecipadas da vontade - DAV's antes dele.¹⁷⁴

¹⁶⁹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 68.

¹⁷⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 68

¹⁷¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 69.

¹⁷² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 70.

¹⁷³ CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁷⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 71.

Na Espanha, em sua legislação federal, o testamento vital é denominado como *instrucciones previas*, e as primeiras discussões sobre o assunto se iniciou em 1986.¹⁷⁵

A primeira lei que tratou das *instrucciones previas*, respeitante aos direitos de informação e autonomia do paciente foi a Lei Catalã 21/2000, mas a que consagrou a mesma possibilidade em todo país foi a Lei Espanhola de nº 41, de 14 de novembro 2002.¹⁷⁶

Em linhas gerais, as instruções prévias espanholas devem ter forma escrita e podem ser feitas em cartório ou perante três testemunhas, devem conter instruções para a equipe médica sobre o desejo ou não de prolongamento de vida com uso de meios artificiais, a suspensão de esforços terapêuticos e uso de medicamentos, podem ser revogados a qualquer tempo pelo outorgante enquanto for capaz, e que disposições do ordenamento jurídico espanhol contrários a manifestação de vontade do paciente não serão consideradas.¹⁷⁷

No instrumento é também mencionado que independentemente da comunidade autônoma a que pertença o outorgante, a sua instrução prévia deve ser conhecida e seguida, notando-se a força vinculante deste.¹⁷⁸

Apesar de o testamento vital não estar totalmente pacificado na Espanha, já possui uma positivação bastante avançada, e deve ser analisada essa experiência para a criação de uma lei brasileira específica sobre o tema.¹⁷⁹

Em Portugal, pela Lei nº 25, de 16 de julho de 2012, foram regulamentadas as diretivas antecipadas de vontade, criando-se ainda, o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV), modelo adotado por Luciana Datalto na criação de seu site, acima mencionado.¹⁸⁰

A lei portuguesa estabelece o prazo de validade de cinco anos para o testamento vital e principalmente avança com a criação de um registro nacional, permitindo o acesso do médico responsável pelo paciente incapaz de expressar sua vontade livre e autonomamente.¹⁸¹

¹⁷⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 71.

¹⁷⁶ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 259.

¹⁷⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 74-75.

¹⁷⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 75.

¹⁷⁹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 76.

¹⁸⁰ NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 260.

¹⁸¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 78.

De acordo com Luciana Datalto:

[...] não basta a aprovação de uma lei e a implementação de um banco digital de testamento vital para que este documento se torne conhecido pela população. É preciso mais do que isso e acreditamos que esses índices só serão melhorados quando o país investir em educação para a morte.¹⁸²

Luciana Datalto ainda menciona que as discussões portuguesas sobre o tema são importantes para o Brasil, não só pelo conteúdo que já é bastante parecido com os modelos americano e espanhol, mas pela proximidade histórica que temos com Portugal.¹⁸³

4.1.3 A experiência na América Latina

Na América Latina, o testamento vital não vem sendo muito debatido, exceto em Porto Rico, que em 2001 aprovou a Lei nº 160¹⁸⁴, que dispõe o seguinte:

Artigo 3 - Qualquer pessoa com idade legal e no pleno gozo de suas faculdades mentais pode declarar sua disposição e, a qualquer momento, ser submetido ou não a algum tratamento médico em caso de ser vítima de qualquer condição de saúde ou condição terminal crescimento vegetativo que não permite que ele se expresse durante o tempo em que esse tratamento médico deve ou não, de acordo com sua vontade, ser administrado. Essa declaração pode incluir a designação de um representante que toma decisões sobre aceitação ou rejeição de tratamento no caso de o declarante não se comunicar por conta própria. O declarante não nomeia um representante, o próximo parente, de acordo com a ordem do sucessor estabelecida no Código Civil de Porto Rico, conforme alterada, sendo o primeiro grau o cônjuge do declarante. Nenhum declarante pode, no entanto, proibir que, nesse caso, os recursos médicos disponíveis para aliviar sua dor sejam administrados, ou sejam hidratados e nutridos, a menos que a morte já seja iminente e/ ou o organismo não possa mais absorver alimentos e hidratação fornecida.¹⁸⁵

¹⁸² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 79.

¹⁸³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 78.

¹⁸⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 85.

¹⁸⁵ PORTO RICO. Ley nº 160 del año de 2001. Ley de declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente. In: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 85. Tradução da autora. “Artículo 3. –Toda persona mayor de edad y en pleno disfrute de sus facultades mentales podrá declarar su voluntad anticipada, y en cualquier momento, de ser sometida o no ser sometida a determinado tratamiento médico ante la eventualidad de ser víctima de alguna condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente que no le permita expresarse durante el momento en que dicho tratamiento médico deberá o no deberá, según su voluntad, serle administrado. Dicha declaración podrá incluir la designación de un mandatario que tome decisiones sobre aceptación o rechazo de tratamiento en caso de que el declarante no pueda comunicarse por sí mismo. Del declarante no designar un mandatario se considerará mandatario al pariente mayor de edad más próximo, según el orden sucesoral establecido en el Código Civil de Puerto Rico, según enmendado, teniendo el primer

Na Argentina, a primeira lei que tratou sobre as diretivas antecipadas, foi a lei provincial de Rio Negro nº 4.263 de 2007. Além disso, em 2004, o Conselho Diretivo de Escrivães da Província de Buenos Aires aprovou a criação do primeiro Registro de Atos de Autoproteção de Prevenção de uma Eventual Capacidade, que foi considerado uma forma de legalização do testamento vital na província de Buenos Aires.¹⁸⁶

Logo depois, houve a aprovação da Lei nº 26.529 em 21 de outubro de 2009, que trata dos direitos do paciente na sua relação com profissionais e instituição de saúde, que foi alterada pela Lei nº 26.742 de 2012, intitulada lei da morte digna, e trata da possibilidade de recusa de tratamentos fúteis, assim como reconhece que crianças e adolescentes podem manifestar vontade sobre tratamentos médicos.¹⁸⁷

Em 2014, com a aprovação do novo Código Civil argentino, que entrou em vigor apenas em 2016, houve a inclusão de um artigo específico sobre testamento vital, chamado de diretivas médicas antecipadas.¹⁸⁸

Artigo 60. Diretivas médicas antecipadas.

A pessoa plenamente capaz pode antecipar diretivas e conferir mandato a respeito de sua saúde, prevendo sua própria incapacidade. Pode também designar uma ou mais pessoas que expressarão consentimento para atos médicos e para exercer sua curatela.

Esta declaração de vontade pode ser livremente revogada a qualquer momento.¹⁸⁹ (tradução nossa)

Todos as normas argentinas mencionadas dispõem que as diretivas antecipadas são revogáveis a qualquer tempo sem estabelecer prazo de validade para tais documentos.¹⁹⁰

rango el cónyuge del declarante. Ningún declarante podrá, sin embargo, prohibir que en tal eventualidad le sean administrados los recursos médicos disponibles para aliviar su dolor, o hidratarlo y alimentarlo, a no ser que la muerte sea ya inminente y/o que el organismo no pueda ya absorber la alimentación e hidratación suministradas.

¹⁸⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 86 à 88.

¹⁸⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 90-91.

¹⁸⁸ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 91.

¹⁸⁹ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021. Texto original: Artículo 60. Directivas médicas anticipadas La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasías se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

¹⁹⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 91.

Luciana Datalto afirma que:

Salienta-se, contudo, que a falta de uniformidade e de sistematização dos institutos nas normas argentinas podem gerar dificuldades de aplicação, causando, inclusive, um conflito aparente de normas. Inclusive, não conseguimos localizar nenhum dado consistente de quantas diretivas antecipadas já foram feitas na Argentina. Entende-se, assim, que esse país deveria seguir o exemplo dos supracitados países europeus e legislar acerca das DAV em um único diploma normativo, que cesse as antinomias existentes.¹⁹¹

O Uruguai é considerado um dos países mais autonomistas da América do Sul, onde a eutanásia, o aborto e a comercialização da maconha são permitidos, conta com legislação sobre o testamento vital desde 03 de abril de 2009 - Lei nº 18.473.¹⁹²

Basicamente, a lei uruguaia permite que toda pessoa maior e capaz elabore um testamento vital; que os menores de idade tenham a sua vontade ouvida; que as diretivas antecipadas devem ser assinadas por duas testemunhas que não tenham vinculação com o médico do paciente; e que é obrigatória a nomeação de um procurador de saúde.¹⁹³

Embora dita lei não tenha criado um registro nacional, obriga as instituições públicas e privadas a realizar programas educativos sobre o tema para a população e para profissionais da saúde.¹⁹⁴

Na América Latina, além dos países acima mencionados, o México e a Colômbia também já possuem legislação quando ao tema.¹⁹⁵

4.2 A AUSÊNCIA NORMATIVA E A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nelson Rosenvald, em entrevista concedida ao Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, tratando desta temática, quando questionado sobre o as razões de alguns países estarem tão avançados nas tratativas e legislações com relação às

¹⁹¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 92.

¹⁹² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 92.

¹⁹³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 92.

¹⁹⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 93.

¹⁹⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 85.

diretivas antecipadas de vontade, diferentemente do que ocorre no Brasil¹⁹⁶, assim respondeu:

Curioso. É porque o Estado brasileiro sempre adotou um modelo paternalista, ou seja, as relações do Brasil com seus cidadãos nunca foram pautadas pela igualdade; sempre foi uma relação entre o súdito e o superior: o brasileiro nunca se portou como cidadão autônomo. Sempre se colocou de forma submissa ao Estado. Isto é uma herança portuguesa. Diferente de países como Estados Unidos e Inglaterra, cujo modelo de cidadania foi construído de uma forma mais democrática, nesses países sempre se respeitou mais o espaço de autodeterminação, de liberdade da pessoa para que ela pudesse reger sua vida. Essa é a diferença.¹⁹⁷

Ainda que no sistema jurídico brasileiro não se discipline de forma exauriente sobre o testamento vital, ele traz um arcabouço de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da autonomia, da proibição de tratamento desumano, e a interpretação e análise de princípios constitucionais e normas infraconstitucionais são de extrema importância para a validade desse instituto em nosso ordenamento jurídico.¹⁹⁸

Luciana Datalto afirma: “Propiciar ao cidadão o direito a elaborar um testamento vital é reconhecer que há autonomia do sujeito, é garantir a todos o exercício do direito de ser condutor de sua própria existência.”¹⁹⁹ Assim como já mencionado em capítulos anteriores, além de possibilitar uma morte digna, legislar sobre o testamento vital evitaria discussões familiares, a insegurança nos tratamentos médicos aplicados ao paciente terminal, assim como discussões judiciais sobre o tema.

Frente à ausência de lei específica no Brasil sobre o testamento vital, o Conselho Federal de Medicina, por competência legal, criou resoluções que trataram sobre o tema, são elas: a Resolução nº 1.805/2006 e a Resolução nº 1.995/2012.²⁰⁰

¹⁹⁶ Entrevista com Nelson Rosenvald em 09 de dezembro de 2014, feita pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/156794979/entrevista-nelson-rosenvald>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁹⁷ Entrevista com Nelson Rosenvald em 09 de dezembro de 2014, feita pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/156794979/entrevista-nelson-rosenvald>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Gabriela de. **Testamento Vita em face do ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jus Navegandi, 2018. Disponível em: <https://gabrielaholiver.jusbrasil.com.br/artigos/586813712/testamento-vital-em-face-do-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 25 abr. 2021.

¹⁹⁹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 126.

²⁰⁰ PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 35.

4.2.1 A Resolução nº 1.805 do Conselho Federal de Medicina

Diante da situação de pacientes com doenças terminais, sem chances de cura, que se agonizam e sofrem em leitos de hospitais, ligados à aparelhos, que sem observar a dignidade da pessoa, prolongam a vida física por que na maioria das vezes considera-se a morte como uma derrota, o Conselho Federal de Medicina, editou em 28 de novembro de 2006, a Resolução nº 1.805²⁰¹, que “permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.”²⁰²

Dispõe o seu preâmbulo:

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.²⁰³

A resolução possui apenas três artigos, sendo versado sobre o mérito nos dois primeiros, e sobre a forma em seu último. Vejamos:

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

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

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

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

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

²⁰¹ BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina: efetivação do direito de morrer com dignidade.** Revista Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/resolucao-n-1-805-2006-do-conselho-federal-de-medicina-efetivacao-do-direito-de-morrer-com-dignidade/#:~:text=1805%2F2006%20do%20Conselho%20Federal,de%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito>. Acesso em: 25 abr. 2021.

²⁰² COSTA, Fernando Rodrigues. **Resolução cidadã.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/resolucao-cidada/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

²⁰³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.805/2006.** Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 25 abr. 2021.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.²⁰⁴

Tal resolução, além de tratar sobre a prática médica nas situações de terminalidade, aborda também sobre a ortotanásia, devendo ela ser tratada como uma prática terapêutica, que traz dignidade ao paciente terminal, lhe garantindo a sua autonomia, e que não deve ser vista como uma conduta criminosa, pois considerar que a manutenção da vida a qualquer custo, prolongando o sofrimento do paciente e de sua família, assemelha-se a uma prática de tortura.²⁰⁵

Na exposição de motivos da Resolução 1.805/2006, o Conselho Federal de Medicina afirmou:

[...] 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.²⁰⁶

Diante disso, Luciana Datalto expõe:

Sob uma perspectiva interpretativa, pode-se defender a validade da ortotanásia no Brasil por ser uma prática que coaduna com os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia Privada, que propiciam a coexistência de diferentes projetos de vida na sociedade democrática, bem como por ser prática aceita pelo CFM, órgão responsável por definir os deveres dos médicos.²⁰⁷

²⁰⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.805/2006**. Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 25 abr. 2021.

²⁰⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 98.

²⁰⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.805/2006**. Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 25 abr. 2021.

²⁰⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 125.

Tal resolução foi impugnada por meio de uma ação civil pública pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal (autos de processo n. 2.007.34.00.014809-3) na qual se alegava tratar-se de matéria ilegal e inconstitucional, ao qual foi julgada improcedente pelo Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, sendo uma grande vitória para o Conselho Federal de Medicina e para os defensores da ortotanásia. O juiz afirmou em sua decisão que tal não constitui crime algum, e que deve ser incentivada pelos médicos nas situações de terminalidade, em face dos princípios da dignidade humana, da beneficência, não-maleficência e o da autonomia da vontade do paciente.²⁰⁸

A decisão trouxe mais força ao testamento vital em nosso ordenamento jurídico, garantindo-lhe um amparo interpretativo jurisprudencial, que depõe por sua licitude, sua validade e pela eficácia do seu objeto, quando consubstanciada na ortotanásia. Fazendo com que preenchesse mais uma exigência legal para sua validade, a licitude de seu objeto, conforme o artigo 104, inciso II, do Código Civil Brasileiro.²⁰⁹

A Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina mostrou a busca por uma medicina cada vez mais humanizada, trazendo o verdadeiro significado da relação médico-paciente.²¹⁰

4.2.2 A Resolução nº 1.995 do Conselho Federal de Medicina

O Conselho Federal de Medicina, no dia 31 de agosto de 2012, aprovou a Resolução 1.995, que foi a primeira regulamentação do Brasil que tratou sobre as diretivas antecipadas de vontade.²¹¹

A Resolução conta também com apenas três artigos, 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.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e

²⁰⁸ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 132-133.

²⁰⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 133.

²¹⁰ COSTA, Fernando Rodrigues. **Resolução cidadã**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/resolucao-cidada/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

²¹¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 99.

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.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.²¹²

Podemos observar que o artigo 1º desta Resolução buscou definir as diretivas antecipadas, bem como tem como seu objetivo principal garantir ao paciente uma forma de expressar a sua vontade quanto aos tratamentos e procedimentos que deseja ou não receber, e garantir a observância dessa vontade pelos médicos e demais profissionais da saúde, evidenciando o princípio da autodeterminação do indivíduo.

É importante esclarecer que apenas os maiores de 18 anos e os menores emancipados podem utilizar as diretivas antecipadas de vontade, mas essa informação não é absoluta, sendo possível que os relativamente incapazes, maiores de 16 anos possam utilizá-las por meio de legislação específica.²¹³

Esta Resolução também foi objeto de ação civil pública proposta pelo Procurador da República de Goiás, Ailton Benedito de Souza (autos de processo n. 0001039-86.2013.4.01.3500), na qual questionava sua constitucionalidade, sob a alegação de exceder o poder regulamentador do Conselho Federal de Medicina, com potencial de riscos à segurança jurídica, retirando da família decisões que são de sua alçada, ainda que a mesma cria instrumento inidôneo para seu registro. Por sentença, proferida pelo juiz federal, Crisóstomo de Almeida foi, reconhecida e constitucionalidade da Resolução.²¹⁴

²¹² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.995/2012**. Diário Oficial da União, Brasília, 31 ago. 2012. Seção I, p. 269-70. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 05 mai. 2021.

²¹³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 100

²¹⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 101 e 104.

Tal decisão foi um marco, pois reconheceu o direito de autodeterminação dos indivíduos, a vontade do paciente nas situações de terminalidade, mas, por outro lado também evidenciou a falta de conhecimento e a necessidade de discussão de tão importante tema no Brasil, bem como a necessidade de regulação específica sobre este instituto.²¹⁵

Deixa-se claro que a Resolução não legalizou as Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, haja vista que não possui força de lei, já que o Conselho Federal de Medicina sabidamente não tem competência para legislar.²¹⁶

É preciso, entretanto, ter em mente que a resolução não esgota o tema, pelo contrário, demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade a fim de regulamentar questões afetas ao discernimento do outorgante, à uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, bem como quais são os critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das diretivas antecipadas, e à extensão da participação do médico da feitura das diretivas.²¹⁷

Há em tramitação no Senado Federal proposta de Projeto de Lei 149/2018²¹⁸, que “estabelece a possibilidade de toda pessoa maior e capaz declarar, antecipadamente, o seu interesse de se submeter ou não a tratamentos de saúde futuros, caso se encontre em fase terminal ou acometida de doença grave ou incurável.”²¹⁹

Pode-se concluir que no Brasil, mesmo diante da inexistência de uma legislação específica sobre o testamento vital, ele é compatível com o sistema normativo pátrio, a partir das interpretações principiológicas do ordenamento jurídico brasileiro acima abordados.²²⁰

Luciana Datalto, traz em sua obra dez premissas sobre a inclusão e aplicação do testamento vital no Brasil, são elas:

- 1.O testamento vital deverá ser feito por uma pessoa com discernimento;
- 2.Este documento poderá ser feito por instrumento particular ou público;
- 3.O Ministério da Saúde deverá criar e gerir o Registro Nacional de Testamento Vital;
- 4.O testamento vital deverá estar contido no prontuário do paciente, e cabe ao médico deste proceder a esta inclusão;
- 5.O testamento vital vincula

²¹⁵ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 104.

²¹⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 100.

²¹⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 104.

²¹⁸ SENADO FEDERAL, **Projeto de Lei nº 149, de 2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 20 mai. 2021.

²¹⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 05 mai. 2021.

²²⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 125.

médicos e demais profissionais da saúde, bem como os parentes e amigos do declarante; 6.O conteúdo deve moldar-se à lei vigente; 7.O testamento vital é revogável a qualquer tempo e não possui prazo de validade. 8.O médico tem direito à objeção de consciência médica; 9.É facultado ao declarante nomear um representante para que expresse vontade em nome do declarante quando este não puder fazê-lo; 10.Testamento vital, no Brasil, é garantidor da ortotanásia.²²¹

Desde que respeite as normas vigentes, que esteja coadunado com o conceito de morte digna, e que não disponha sobre conteúdos ilícitos, como por exemplo, a eutanásia, o testamento vital é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois ele busca a garantia da autonomia do paciente, visa o pleno exercício da dignidade humana, e conseqüentemente da morte digna.

4.3 A RELEVÂNCIA E A APLICAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

A busca pela validação do testamento vital no Brasil, visa garantir o direito de autodeterminação, trazendo às pessoas a possibilidade de escolher quais os procedimentos ou tratamentos que desejam ou não submeterem-se na situação de fim da vida, no momento que não tenham mais capacidade de expressar a sua vontade.

É inegável a importância do testamento vital, pois ele é um instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana, que é um valor fundamental da República Federativa do Brasil, além de direito individual constitucional, capaz de oferecer ao paciente terminal uma morte digna, natural, tão mencionada neste trabalho, evitando-se assim, tratamentos desnecessários e fúteis que podem gerar dor e sofrimento ao mesmo e seus familiares.

Luciana Datalto afirma que:

O testamento vital é expressão de autonomia do sujeito, garantidor da dignidade deste, pois ao garantir ao indivíduo o direito de decidir sobre os cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido quando estiver com uma doença grave, incurável e terminal, preserva sua vontade e evita que ele seja submetido ao esforço terapêutico – prática médica que visa manter a vida mesmo que não haja condição de reversibilidade da doença – que é considerado pela presente pesquisa um tratamento desumano, já que está comprovado que esse esforço não causará

²²¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 125-126.

nenhuma vantagem objetiva ao paciente, vez que não impedirá a morte deste.²²²

A inexistência de uma norma jurídica específica acerca do testamento vital traz insegurança às pessoas que pretendem elaborar tal documento, e também aos profissionais da saúde quanto ao cumprimento deste, pois na maioria das vezes existem conflitos entre o desejo do paciente e de seus familiares.

E é por tudo isso que é mais do que necessário a regulamentação desse instituto aqui no Brasil, disciplinando-se sobre a forma, os efeitos, a validade, e entre outros aspectos sobre seu alcance, garantindo-se que o documento se torne eficaz na sua finalidade.

Nos capítulos anteriores, foi analisado que mesmo com a ausência dessa regulamentação, a validade do testamento vital no Brasil é amparada por interpretações integrativas das normas constitucionais e infraconstitucionais, e que já está sendo aceita pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiros.²²³

Conforme já visto, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina foram muitos importantes, pois, a partir delas que se começou a falar sobre o direito de autodeterminação do paciente, da liberdade e da garantia de morte digna nas situações de terminalidade, assim como o Projeto de Lei 149/2018 do Senado, que está trazendo importantes discussões sobre o tema.

No dia 20 de novembro de 2013, tivemos um grande avanço sobre as diretivas antecipadas no Brasil, pois neste dia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) julgou a Apelação Cível nº 70054988266, nos autos de Alvará Judicial para Suprimento de Vontade de Idoso, que foi proposta pelo Ministério Público na cidade de Viamão/RS. Nesta ação, discutia-se o direito de um idoso a recusar a amputação de um pé necrosado.²²⁴

Conforme demonstrado:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA. À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado

²²² DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 109.

²²³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 109.

²²⁴ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 105.

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 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.

(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).²²⁵

Versam os autos, sobre a saúde de idoso plenamente capaz, que não queria se submeter à amputação do seu pé esquerdo mesmo sabendo que a recusa de tratamento recomendado o levaria a óbito. O pedido inicial vinha fundamentado na incapacidade do idoso em consentir, decorrente de um quadro de depressão, e na indisponibilidade do direito à vida.²²⁶

Na decisão do juiz singular, houve o indeferimento do pedido inicial sob o argumento de que o idoso não estava em situação terminalidade e que o mesmo se encontrava capaz de compreender as consequências da recusa do tratamento. O Ministério Público apelou dessa decisão e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a decisão de primeiro grau, decidindo por respeitar a vontade do idoso de recusar o tratamento.²²⁷

Do corpo do acórdão extrai-se que os desembargadores acataram a manifestação de vontade do paciente sob a modalidade de testamento vital, configurado na Resolução nº 1.995/92 do Conselho Federal de Medicina²²⁸, que:

“prevê 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)

²²⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Civil n. 70054988266**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>. Acesso em: 06 mai. 2021.

²²⁶ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 105.

²²⁷ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 105.

²²⁸ BRASIL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Civil n. 70054988266**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>. Acesso em: 06 mai. 2021.

deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem”.²²⁹

Analisando o acórdão citado, Luciana Datalto observa que dos três requisitos necessários para a existência de um testamento vital, dois estão ausentes. Primeiro, não se tratou de uma vontade antecipada, pois a vontade se deu justamente na fase crítica; segundo, idoso estando em um quadro depressivo, podia-se questionar o seu discernimento ao manifestar a sua vontade por meio de ação própria de interdição.²³⁰

Menciona ainda:

[...] a referida decisão nos parece um verdadeiro retrocesso no que diz respeito à implementação das DAV do Brasil, pois utiliza de forma inadequada o instituto e abre um precedente perigoso para que outras decisões judiciais justifiquem toda e qualquer recusa de tratamento com base no testamento vital.²³¹

Assim, apesar de reconhecer a validade do instituto, o caso em questão mostra a necessidade de implementação de norma específica, geral e abstrata sobre o assunto, evitando-se erros na conceituação do testamento vital pelas muitas interpretações possíveis país afora, e também de uma maior informação sobre o tema pela sociedade brasileira.

Em 2014 houve outro momento importante para as Diretivas Antecipadas de Vontade, quando o Conselho Nacional de Justiça aprovou o seguinte enunciado:

ENUNCIADO N.º 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.²³²

²²⁹BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Civil n. 70054988266**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>. Acesso em: 06 mai. 2021.

²³⁰ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 106

²³¹ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 106

²³² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo – SP. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 09 mai. 2021.

Em crítica ao enunciado, Luciana Datalto aponta que seu conteúdo se restringe a tratamentos médicos e não a todas as possibilidades abarcadas pelas diretivas antecipadas de vontade, elucidando a impropriedade técnica do CNJ. Além disso, nota-se a ausência da figura essencial do procurador para cuidados de saúde, o que gera dúvidas sobre a aceitabilidade destes pelo Conselho Nacional de Justiça. E por fim, menciona que ao invés de comparar as diretivas antecipadas de vontade a um negócio jurídico, necessitando de testemunhas, quando o ideal seria reconhecer as Diretivas Antecipadas da Vontade - DAV's como declaração unilateral de vontade, onde o indivíduo manifestará a sua autonomia, que não requerem testemunhas no exercício da autonomia.²³³

De tudo isso conclui-se ser urgente e necessário o debate sobre o tema, culminando com legislação específica que normatize o assunto de forma a não deixar lacunas controversas nos aspectos de formalização do testamento vital, visto que é evidente a possibilidade de aplicação deste instituto em nosso país, o que contribuiria sobremaneira para dar dignidade à pessoa humana em situação de terminalidade, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho.

²³³ DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 107.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto o testamento vital e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, cujo método de abordagem se deu por meio da modalidade de pesquisa bibliográfica.

Analisamos o conceito das diretivas antecipadas de vontade, seus efeitos e suas espécies que são o mandado duradouro ou procuração para cuidados de saúde, através dos quais as pessoas podem nomear alguém a tomar decisões sobre tratamentos de saúde quando estas se encontrarem incapazes de manifestá-las, e o testamento vital, que foi o foco deste trabalho.

Conceituamos o testamento vital como sendo um documento no qual as pessoas têm a possibilidade de determinar e escolher antecipadamente quais os procedimentos ou tratamentos a que desejarão ou não submeter-se nas situações de terminalidade da vida, quando não tiverem mais capacidade de expressar essa vontade.

Ao analisarmos a nossa evolução histórica podemos perceber que a dignidade da pessoa humana foi se tornando o centro das normas constitucionais ao redor do mundo, buscando-se a proteção dos indivíduos, a liberdade de escolhas e de agir com autonomia, o que também podemos extrair da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, inciso 3º.

A busca pela validação do testamento vital visa garantir o direito de autodeterminação do indivíduo, liberdade e privacidade de se fazer as próprias escolhas até o fim, deixando-se claro que essa busca não é um incentivo às práticas da eutanásia ou do suicídio assistido, por exemplo, que são institutos ilícitos em nosso ordenamento jurídico. O testamento vital objetiva a qualidade de vida do paciente até o momento de sua morte e seu direito de recusar prolongamento fútil e sofrido da vida física.

Diante do que foi exposto ao longo do presente trabalho, observamos que esse instituto visa garantir a observância e cumprimento da vontade do paciente pelos profissionais de saúde, família e amigos, e da necessidade de o paciente ser informado sobre a sua doença e suas condições, a fim de que possa decidir sobre a própria vida, de acordo com as suas crenças, princípios e valores.

Observou-se que essa autonomia é limitada pelas normas vigentes, pois tais vontades não podem contrariar o nosso ordenamento jurídico, deve-se ir ao encontro de toda a legislação pátria.

Durante este estudo, verificamos a importância do testamento vital como instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana, que leva a concepção de que a vida digna é um direito de todos, mas além da discussão a respeito da dignidade em vida, o que se aborda diante do testamento vital é a escolha de morrer com essa dignidade, o direito à morte digna, evitando-se assim, tratamentos desnecessários, dispendiosos, geradores de dor e angústia, sem a contrapartida de benefício ao mesmo.

Observou-se que o testamento vital já possui normativas específicas em vários países, como por exemplo, os Estados Unidos, Espanha, Portugal, Argentina, Uruguai, México e Colômbia, levando a conclusão de que no Brasil a positivação também poderia se encaminhar. Ele poderia servir de instrumento de expressão da vontade de milhares de pacientes.

Analisamos também a existência de Resoluções do Conselho Federal de Medicina que disciplinam sobre a matéria e que foram de suma importância para esse estudo, ainda que careçam de informações sobre os aspectos formais do testamento vital. Além disso, elas apenas vinculam os profissionais da saúde, ou seja, os terceiros não se encontram vinculados a estas determinações, não sendo uma base legal do testamento vital neste país.

E que pelo fato de no Brasil ser um tema ainda pouco discutido, apresenta-se muitas vezes erros de conceituação do testamento vital até mesmo pelos órgãos do Poder Judiciário, motivo pelo qual tem-se a necessidade de normatização específica, não sem antes ser amplamente discutido pela sociedade, nas esferas médica, jurídica e política.

Mencionamos que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 149/2018, que é um grande avanço, pois levaria ao conhecimento da população a existência do instituto do testamento vital, e ainda eliminaria as diversas controvérsias que pendem sobre o tema, dando uma maior segurança jurídica tanto ao paciente, quanto à sua família e também aos profissionais da saúde que lidam diretamente com essa pessoa. Mas salienta-se que ainda deve ser muito analisado, debatido e adequado de acordo com os valores socioculturais brasileiros quanto ao tema.

Conclui-se no presente trabalho que apesar da inexistência de norma específica e da necessidade de regulamentação do testamento vital, a hipótese confirmou-se totalmente, tendo em vista a possibilidade de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, que vem sendo reconhecida pelos órgãos do poder judiciário e também pelo próprio Conselho Regional de Medicina, de forma que a sua validade está amparada pelas interpretações dadas às normas constitucionais e infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS

APPEL (2016). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 60.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021. Texto original: Artículo 60.

AZEVEDO, 2002, p. 12, 13, 14. Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 259.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. Princípios de ética biomédica. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo – SP**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/enunciados_aprovados_na_jornada_de_direito_da_saude_%20plenaria_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 09 mai. 2021.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. 2012.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 05 mai 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Civil n. 70054988266**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>. Acesso em: 06 mai. 2021.

BRASIL. **TJRS, AI n. 70065995078**. Primeira Câmara Cível, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, j. em 03 de setembro de 2015, disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs/inteiro-teor-230669136>, com acesso em 06 de março de 2021.

BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. **Testamento vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 56.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina: efetivação do direito de morrer com dignidade**. Revista Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/resolucao-n-1-805-2006-do-conselho-federal-de-medicina-efetivacao-do-direito-de-morrer-com-dignidade/#:~:text=1805%2F2006%20do%20Conselho%20Federal,de%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11097/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia-brevs-consideracoes-a-partir-do-biodireito-brasileiro>. Acesso em: 16 mar. 2021.

CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório Institucional da UFPB, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11382?locale=pt_BR. Acesso em: 12 abr. 2021.

CASTRO, Carolina Fernandes de; QUINTANA, Alberto Manuel; OLESIAK, Luísa da Rosa; MÜNCHEN, Mikaela Aline Bade. **Termo de Consentimento livre e esclarecido na assistência à saúde**. Revista Bioética, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422020000300522&script=sci_arttext. Acesso em: 07 abr. 2021.

CLOTET, Joaquim. **BIOÉTICA: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. Apud: PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 29.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CMF nº 1.805/2006**. Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 25 abr. 2021.

COSTA, Fernando Rodrigues. **Resolução cidadã**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/resolucao-cidada/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 10.

DIAS, Maria Berenice (2005, p.210). Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 43.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 307.

DÜRIG, Günter. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, s/n.

EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. **Living wills: past, presente, and future**. The Journal of Clinical Ethics, Hagerstown, v.1, n. 1, p. 1-19, 1990. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 63.

GAFO, J.; Bioética teológica, apud BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María. In: **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 61.

GIOSTRI (2002, p. 122). Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital à Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 38.

GLAESER, Ingrid. **Testamento Vital**. Revista Jus Navegandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48809/testamento-vital#:~:text=Considera%C3%A7%C3%A3o%20feita%20fica%20clara%20a,impossibilitada%20de%20manifestar%20sua%20vontade>. Acesso em: 14 abr. 2021.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p.135.

GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. O novo testamento: testamento vitais e diretivas antecipadas. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 45.

KIPPER; CLOTET. Apud: PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 45.

LEITE, George Salomão. **Bioética Constitucional**. In: Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 19.

LIMA, Mateus Gonçalves da Rocha Lima; TAJRA, Matheus Nunes. **Breves notas sobre o impacto do estatuto da pessoa com deficiência na curatela**. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/breves-notas-sobre-o-impacto-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-curatela-2/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 17.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Os princípios da bioética**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/os-principios-da-bioetica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito à Morte Digna na Inglaterra: Análise do Caso Lilan Boyes. In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 237.

MARCHI, Rita de. **Testamento Vital (living will)**. Revista Jus Navegandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48571/testamento-vital-living-will>. Acesso em: 24 abr. 2021.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e diastanásia**. Disponível em: [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf). Acesso em: 24 abr. 2021.

MATOS, Gilson Ely Chaves de. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 18.

MULHOLLAND, Kelly C. Protecting the Right to Die: The Patient Self- Determination Act of 1990. Apud: CARVALHO, Hohanna Sabryna dos Santos Sousa Carvalho. **Testamento Vital: efeitos e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11382/1/HSSSC27112017.pdf>. Acesso em: 12 abri. 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais**. Parecer divulgado pela Associação de Testemunhas Cristãs de Jeová. São Paulo, 22 set. 2009, p. 47.

NIGRE, André Luis Nigre. **Direito à informação e termo de consentimento livre e esclarecido**. Portal PEBMED, 2017. Disponível em: <https://pebmed.com.br/direito-a-informacao-e-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio. **Morte Digna? Direito à Vida e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.196.

OLIVEIRA, Gabriela de. **Testamento Vita em face do ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jus Navegandi, 2018. Disponível em: <https://gabrielaholiver.jusbrasil.com.br/artigos/586813712/testamento-vital-em-face-do-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 25 abr. 2021.

PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 28.

PORTAL ONLINE. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/>. Acesso em: 03 mai. 2021.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 53.

PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 20.

PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 153.

QUEIROZ, Victor Santos. **A dignidade da pessoa humano no pensamento de Kant**. Revista Jus Navegandi, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant>. Acesso em: 07 abr. 2021.

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

Disponível em:

https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

RODRIGUES, Otávio Luiz Júnior. Diretivas Antecipadas de Vontade: questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; GOMES, Mariângela Gama de Magalhães (Orgs). Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira. São Paulo: LiberArs, 2015. Apud: PEREIRA, Luciana Mendes. **Testamento Vital á Luz do Direito e Análise do Discurso**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 35.

ROSÁRIO, Rogéria Chaves. **Direitos humanos em face da dignidade da pessoa humana**. Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/direitos-humanos-em-face-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 07 abr. 2021.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 20.

SÁNCHEZ, Cristina López. Testamento vital y voluntad del paciente: conforme la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Apud: DATALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 19.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Revista Boletim Científico n.14, seção IV, p. 167-217, jan./mar. 2005.

Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 07 abr. 2021.

SHIGUEDOMI, Ana Beatriz. Testamento Vital. In: **Revista do Curso de Direito da Universidade de Braz Cubas**. V1 N2: Junho de 2017 Disponível em:

<https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/282>. Acesso em 11 abr 2021.

SCHIOCCHET, Taysa; WÜNSCH, Guilherme. **A sutil arte de dizer adeus ou sobre a dificuldade de se viver e morrer com dignidade**. Revista Publica Direito, 2011. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=48df7b8e8d586a55>. Acesso em: 11 abr. 2021.

VESPERIEN apud PESSINI, 2004, p. 136. Apud: PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 263

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Apud: GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e Cuidados Paliativos: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida. In: Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Datalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 131.

WELTER, Izabel Preis; CASTRO, Matheus Felipe. **O direito à autonomia privada no Estado de bem-estar social: o paradoxo de uma inversão**. Revista Publica Direito, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=db508d3639b6835d#:~:text=O%20arti%20possui%20como%20tema,na%20Ideologia%20do%20Estado%20Liberal>. Acesso em: 07 abr. 2021