



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JOSIANE REIS COELHO

TESTAMENTO VITAL

BRASÍLIA
2017

JOSIANE REIS COELHO

TESTAMENTO VITAL

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof. Msc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva

BRASÍLIA
2017

JOSIANE REIS COELHO

TESTAMENTO VITAL

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, _____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Msc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo seu amor incondicional, por ser meu amigo fiel.

Agradeço a minha família por estarem sempre ao meu lado, mesmo sem merecer, eles me admiram e estão sempre na torcida.

Agradeço a todos os professores, em especial, minha orientadora, que com todo carinho e dedicação contribuiu para minha formação.

Agradeço os amigos, que tanto amo.

RESUMO

O presente tema visa abordar os pontos semelhantes entre o instituto do testamento regulamentado pela legislação brasileira e o novo instrumento conhecido como testamento vital, o qual consiste na manifestação da vontade de um indivíduo em declarar que tipo de tratamento deseja ou não ser submetido, acaso, em um momento futuro, não consiga mais manifestar livremente sua própria vontade. No entanto, no Brasil, o testamento vital ainda não possui legislação específica, começando a ser timidamente tratado pela doutrina; em razão de sua premente importância e relevância social, devemos dar ao tema a devida atenção que merece, com o fim de estimular uma futura regulamentação. Além disso, durante o estudo desse tema, observa-se que para garantir a autonomia do paciente é necessário respeitar as disposições legais. A hipótese atual do tema trata sobre a importância do testamento vital em caso de pacientes em fase terminal. O testamento vital é analisado a partir de duas Resoluções do Conselho Federal de Medicina que estabelecem possibilidades de recusar tratamentos quando o paciente se encontrar impossibilitado. Esse tema visa certificar que o testamento vital é uma maneira de evitar o excesso no prolongamento do processo da morte, uma vez, que o paciente está em um estado terminal e irreversível, pois o que se preza é o respeito pelo doente e não a obstinação pela vida sem garantia de qualidade. Os princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia privada são os basilares do testamento vital.

Palavras – Chaves: Testamento. Dignidade da pessoa humana. Testamento Vital. Autonomia privada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA.....	10
1.1 Testamento – Conceito	11
1.2 Espécies do Testamento	14
1.2.1 Testamento público	15
1.2.2 Testamento cerrado	16
1.2.3 Testamento particular.....	16
1.2.4 Testamento marítimo.....	16
1.2.5 Testamento aeronáutico.....	17
1.2.6 Testamento militar	17
1.2.7 Testamento vital	18
1.2.7.1 <i>A aplicação do testamento vital em outros países</i>	<i>23</i>
2 AS RESOLUÇÕES E PROJETOS DE LEI QUE VIABILIZAM O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL	29
2.1 Resolução nº 1.805/2006.....	29
2.2 Resolução nº 1.995/2012.....	32
2.3 Projeto de Lei nº 116/2000	36
2.4 Projeto de Lei nº 524/2009	37
2.5 Enunciado nº 37.....	39
3 PRINCÍPIOS	40
3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	40
3.2 Princípio da Autonomia Privada	44
3.3 Morte digna	47
4 DA VALIDADE E EFICÁCIA DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL.....	53
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

O testamento vital é um instrumento de manifestação de vontade apresentada por uma pessoa de maneira antecipada especificando o tratamento que deseja ou não receber no caso de padecer de uma doença terminal.

No Brasil, o testamento vital é analisado com base nos princípios constitucionais como, a dignidade da pessoa humana, autonomia privada e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como, pela interpretação da lei.

O tema testamento vital foi escolhido pela sua importância em respeitar a pessoa frente aos avanços tecnológicos da medicina. Ao longo dos anos tem existido dificuldade de compreender o fenômeno da morte em diversas situações, principalmente, quando reconhece que uma pessoa se encontra em fase terminal.

A medicina se preocupa mais com a cura que com a pessoa. Por isso, a principal preocupação é a cura do paciente a qualquer custo, sem analisar a qualidade de vida. A morte para a medicina é vista como um fracasso.

O presente trabalho pretende mostrar que o testamento vital é um documento onde uma pessoa capaz manifesta sua vontade acerca da suspensão e recusa de tratamento quando este se encontrar em estado terminal, impossibilitado de manifestar de forma livre e consciente sua vontade.

Por isso, existem confrontos entre o direito e a medicina no que diz respeito aos direitos do paciente, em especial os que se encontram em fase terminal. Desses surgem o direito em morrer com dignidade e essa opção se dar através da manifestação de vontade em não se submeter a procedimentos e tratamentos considerados fúteis, por meio do testamento vital. Vale destacar que a morte digna não está ligada com eutanásia ou outro meio tipificado como crime, apenas ao respeito à dignidade do paciente.

Assim, surge a questão principal da pesquisa que é: embora não existe lei que regulamente o testamento vital, no Brasil, é possível que sua elaboração e validade sejam defendidas a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada, bem como do direito a morte digna? A pergunta será respondida ao longo das análises dos capítulos que se seguem. Nesse sentido o presente trabalho divide-se em quatro capítulos, contendo, legislações, doutrinas e julgados.

A metodologia utilizada para o estudo da pesquisa foi à análise dedutiva doutrinária de elementos jurídicos que são existentes no ordenamento brasileiro, sendo base para a viabilidade do testamento vital. A utilização das Resoluções nº 1.805/2016 e 1.995/2012 editadas pelo Conselho de Medicina – CFM, bem como o seu Código de Ética que ajudam a entender a possibilidade do testamento vital, e por fim, a luz dos princípios constitucionais, a aplicação da autonomia privada, da dignidade da pessoa humana, como validadores desse instrumento.

No primeiro capítulo aborda-se uma breve análise histórica, conceitos e espécies do testamento. Nesse primeiro momento o testamento vital é apresentado também como espécie do testamento sucessório, com sua definição e pontos de discussões. Ainda analisa a aplicabilidade do testamento vital em outros países.

No segundo capítulo, serão abordadas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que apesar de ter sido alvo de Ação Civil Pública, atualmente são consideradas constitucionais, uma vez, que não extrapolam os limites do CFM, bem como os Projetos de lei que viabilizam o testamento vital no Brasil e o seu entendimento.

No terceiro capítulo, estudam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e o direito à morte digna, pois são esses princípios que ensejam a aplicabilidade do testamento vital. Apesar de não está positivado de forma expressa na legislação brasileira, o testamento vital é de grande importância para garantir tais princípios. Ressalta-se ainda, a necessidade em diferenciar a eutanásia, auxílio ao suicídio, distanásia e ortotanásia, do testamento vital.

Por fim, no quarto capítulo, aborda-se a possibilidade de validade e eficácia do testamento vital no Brasil, com base na análise dos planos da existência e validade que de forma sucinta são expostos com o anseio de compreender seus elementos essenciais, a fim de ser considerado o testamento vital eficaz frente ao ordenamento jurídico. Ainda, com o intuito de demonstrar a importância do testamento vital, percebe-se a necessidade de criação de lei específica, pois com a criação desta, o Poder Judiciário possui ferramentas para julgar, sem risco de interpretar de maneira errônea o referido instrumento.

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Segundo Venosa, antigamente o testamento não era conhecido. Nas civilizações antigas a propriedade estava diretamente ligada à família e por causa da religião não poderia afastar-se dela, isso aconteceu no direito Grego e no direito hindu. Em Roma, já na Lei das XII tabuas, sabe-se que existiam duas formas normais de testamento: a *calatiscomittiisem* que era feito por ocasião dos comércios em períodos especiais, sendo realizado em duas vezes por ano, sob a presidência do pontífice máximo, onde cada pai de família poderia manifestar sua última vontade, tendo como testemunha, o povo. Essa forma de testamento era usada em tempos de paz e caiu em desuso no século II a.C. Já o testamento *in procinctu* era realizado diante o exército posto em ordem de combate, em tempo de guerra, caindo em desuso no século I a.C.¹

E ainda, segundo Venosa, dentro do período pré-clássico surgiu outro testamento chamado de *per aes et libram* (cerimônia com a balança e bronze). Neste modelo, quem tivesse receio com a morte, pegava seu patrimônio e entregava a um amigo, por meio de algo denominado *mancipatio*, falando o que pretendia que o amigo entregasse da porção do seu patrimônio a cada um após a sua morte. E a partir do uso desse testamento, do “bronze e da balança”, passa a ser o ato mais prestigiado que um *pater familias* podia praticar em seu grupo familiar como chefe. Essa forma de testar se deu de maneira oral, para depois ser escrito. No baixo império surge os modelos de testamentos que chegaram até nós, os testamentos privados e públicos.²

O testamento era muito valorizado pelos romanos, sobre isso leciona Monteiro:

“[...] Os romanos tinham horror pela morte sem testamento. Pra eles, nenhuma desgraça era pior do que morrer sem testamento; maldição alguma era mais forte do que a de augurar a um inimigo o morrer sem testamento. Morrer sem testamento era uma espécie de vergonha”³.

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 172.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 173.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.4.

Observa-se que o testamento era para os romanos de grande importância, pois era vergonhoso alguém morrer sem deixar um testamento, sendo visto como uma desgraça⁴.

Antes do Código Civil de 1916, existiam várias formas de testamento, a respeito disso relata Venosa:

“[...]as formas testamentárias, segundo as ordenações filipinas, eram: o testamento aberto ou público, feito por tabelião; o testamento cerrado, com o respectivo instrumento de aprovação; o testamento feito pelo testador (particular) ou por outra pessoa e o testamento per palavra (nuncupativo), com a assistência de seis testemunhas”⁵.

Atualmente no direito brasileiro não é comum o uso da forma de testamento pela população. Ensina Farias e Rosenvald:

“[...] Tratar da morte não é um assunto aceitável em uma sociedade que cultua somente a vida. A morte é tratada com menoscabo e como uma impiedosa vilã. Os motivos se combinam: Primus, por motivo econômico, a elaboração de um testamento pressupõe, naturalmente, a existência de patrimônio. Secundus apresenta-se a uma razão religiosa, percebendo que a cultura religiosa brasileira tem a morte como um adversário cruel e implacável, um destino inexorável cuja chegada se deve retardar ao máximo [...]”⁶.

Esclarece Venosa, que de qualquer forma, é através do testamento que se revela uma maior amplitude a autonomia da vontade, sendo considerado um dos pontos relevantes do direito privado⁷.

1.1 Testamento – Conceito

Testamento não é uma palavra que usualmente traga dúvidas, pode ser compreendido como um instrumento pelo qual uma pessoa determina o desejo de que seus bens tenham um determinado destino após sua morte. No Brasil, o Código Civil traça linhas gerais sobre esse assunto. Diz, por exemplo, quem são os

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.4.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 174.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. *Direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 313-314, v.7.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 174-172.

herdeiros legítimos, quem são os excluídos de sucessão, quais as formas de testar e também aponta que disposições testamentárias não patrimoniais serão válidas⁸.

Antes de conceituar o testamento, à luz da doutrina, oportuno se faz sua conceituação trazida pelo Dicionário Aurélio que assim o define: “Ato pelo qual alguém dispõe de seu patrimônio, para depois de sua morte”.⁹

Nota-se, pelo conceito acima exposto, que a definição do que vem a ser testamento se baseou em conceitos já trazidos pela doutrina, portanto, dela não se diferencia, de uma maneira geral.

Assim, para Pontes de Miranda, renomado doutrinador, em seu tratado de direito privado, assim definiu o tema: “ato pelo qual a vontade de alguém é declarada para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, transmitir ou extinguir direitos”. Para esse doutrinador, a eficácia da vontade expressamente declarada pelo testador, em vida, somente produzirá efeitos após sua morte¹⁰.

Já para Maria Helena Diniz, assim dispõe:

“um ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, não só dispõe, para depois de sua morte, no todo ou em parte, do seu patrimônio, mas também faz estipulações extrapatrimoniais e patrimoniais. Ou seja, pode-se inferir que o Testamento, além de produzir efeitos após a morte do testador, tais como: recomendação sobre o cumprimento de obrigações do testador; instituição de fundação; também produz consequências durante a vida do testador, como: dispor do próprio corpo para fins científicos; instituição de beneficiário ou seguro de vida; reconhecimento de união estável; reconhecimento de um filho; nomeação de tutor para o filho menor”¹¹.

Depreendem-se, assim, os efeitos de ordem patrimonial e existencial do Testamento. Patrimonial, porque envolve tudo aquilo que contém valor agregado ao bem, como: imóveis, carros, investimentos financeiros, ações de empresas; e

⁸ BRASIL. Código Civil. *Lei nº10.406, de janeiro de 2002*. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 185, v.6.

existencial, por tratar da manifestação da vontade de um indivíduo, enquanto ainda em vida¹².

É evidente que este instrumento não interfere do ponto de vista dos direitos sucessórios, no direito dos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), em garantia à legítima, regularmente prevista na legislação civilista¹³.

Importante destacar, por oportuno, que o Novo Código Civil não trouxe um conceito de testamento, como o anterior, que o conceituava, em seu artigo 1.629 nos seguintes termos: “considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da morte”.¹⁴

Nota-se, assim, que embora o Código Civil de 1916, cuidou em definir o testamento com foco eminentemente em questões patrimoniais, não mencionando, portanto, as disposições de caráter não patrimonial, o novo Código Civil de 2002 supriu tal omissão ao dispor, em seu artigo 1.857, § 2º: “São validas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testado somente a elas se tenha limitado”¹⁵.

Nesse contexto, no que se refere ao testamento, verifica-se que ambos os diplomas civilistas de 1916 e o atual de 2002, primaram pela observância do princípio da autonomia da vontade em relação a questões em que a pessoa possa dispor e, nesse particular, incluem-se tanto disposições de caráter patrimoniais como disposições de caráter não patrimoniais, como já salientado anteriormente, surgindo, daí, o novo conceito de testamento vital, que começa a ganhar espaço no Brasil e que será tratado com mais detalhes adiante¹⁶.

Existem características essenciais que englobam o testamento e pode se dizer que é um negócio jurídico unilateral para qual é satisfatória por uma única

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 186, v. 6.

¹³ BRASIL. Código Civil. *Lei nº10.406, de janeiro de 2002*. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2015. Artigo 1.845.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 175.

¹⁵ BRASIL. Código Civil. *Lei nº10.406, de janeiro de 2002*. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2015. Artigo 1.857.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 173.

vontade, a do testador. Com efeito, só à vontade, é suficiente para a formação do testamento¹⁷.

O instituto é personalíssimo, “pois a manifestação é única e exclusivamente emanada do testador, tão somente é possível à participação de forma indireta de terceiro, com o intuito apenas de orientar”. Trata-se de um ato solene, pois sua validade será obtida se respeitadas às formalidades essenciais da Lei¹⁸.

Ademais, sendo um ato gratuito, não podendo o testador visar qualquer tipo de vantagem, contudo o testador pode impor certas condições a fim de que o beneficiário venha auferir a herança ou até mesmo o legado¹⁹.

Outra característica do testamento é a revogabilidade, “sendo invalida a cláusula que proíbe a sua revogação. A revogabilidade é da essência do testamento, não estando o testador obrigado a declinar os motivos de sua ação”²⁰.

Por fim, o testamento é ato formal, pois a formalidade assegura a autenticidade do testamento, ou seja, da prática negocial, por ser essencial à validade, sendo que o descumprimento das disposições em lei torna o testamento nulo²¹.

Assim, observa-se que o testamento é uma forma do indivíduo manifestar sua vontade respeitando as estipulações em lei.

1.2 Espécies do Testamento

O Código Civil de 2002 traz duas categorias de testamento: os testamentos ordinários (público, cerrado e particular) e especiais (marítimo, aeronáutico e militar).

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229, v. 7.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 348.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231, v. 7.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232, v. 7.

²¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 218, v. 6.

1.2.1 Testamento público

Também chamado de solene, aberto ou autêntico, o testamento público tem a vantagem de ser levado a efeito perante o tabelião ou seu substituto, que desempenha função pública, o que empresta mais segurança ao ato, havendo menos riscos de ser anulado, sendo realizado na presença de duas testemunhas e escrito em um livro de notas²².

Os requisitos deste testamento encontram-se no artigo 1.864 e devem ser observados rigorosamente. No momento da elaboração é analisada cuidadosamente a identidade e sanidade mental do testador²³.

Após a lavratura do testamento nos moldes da declaração do testador, este deverá ser lido em alta voz, ao testador e as testemunhas ao mesmo tempo pelo tabelião; ou se preferir o próprio testador poderá lê na presença das testemunhas e do oficial público²⁴.

A ideia da leitura do testamento se dar com o intuito de comprovar se a vontade ora manifestada pelo testador corresponde com aquela que foi escrita pelo tabelião, devendo a leitura ser feita na sua integralidade e não em partes, sob pena de ser considerado nulo²⁵.

Após a leitura, e observados as formalidades, o testamento deverá ser assinado pelo testador, testemunhas e tabelião. Caso o testador não saiba, ou não possa assinar o tabelião ou seu substituto, declarará uma das testemunhas que assine pelo testador a seu rogo, neste caso não gera nulidade²⁶.

²² NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: forense, 2009. p. 217.

²³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 153, v. 6.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154, v. 6.

²⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.158, v. 7.

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 155- 156, v. 6.

Vale destacar, que erros de linguagem ou até mesmo de redação, não prejudica o ato, bem como é possível que o testador leve ao tabelião minuta redigida por um advogado²⁷.

Por fim, o testador surdo, uma vez sabendo lê, lerá o seu testamento, e caso, não saiba, designará alguém para lê em seu lugar, na presença das testemunhas. Quanto aos cegos e analfabetos estes só poderão testar por meio do testamento público, no que se refere aos cegos, o testamento deverá ser lido em alta voz, por duas vezes, uma pelo tabelião ou substituto e a outra pela testemunha, tudo isso com o intuito de garantir a última vontade do testador²⁸.

1.2.2 Testamento cerrado

Quando o testador apresenta o testamento de forma manual ou mecanicamente ao tabelião, e este verifica sua regularidade e após as formalidades da lei, lacra e costura o instrumento na presença do testador e das testemunhas e por fim entrega ao testador²⁹.

1.2.3 Testamento particular

Ocorre quando é escrito e assinado pelo próprio testador, devendo ter a presença no mínimo de três testemunhas a fim de confirmar a autenticidade do testamento em juízo quando necessário, e quando redigido mecanicamente não pode ser rasurado ou tiver espaços em branco³⁰.

Já os testamentos marítimo, aeronáutico e militar são considerados especiais, pois só podem ser usados em casos excepcionais, sendo de pouco uso.

1.2.4 Testamento marítimo

Deve ser feito por quem estiver em viagem, no alto mar, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante. Sendo elaborado na presença de duas

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154, v. 6.

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 156-157, v. 6.

²⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 245, v. 6.

³⁰ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 260, v. 6.

testemunhas pelo próprio testador, por outrem a seu rogo ou pelo comandante, sendo registrado no diário de bordo³¹.

1.2.5 Testamento aeronáutico

É quando alguém estiver a bordo de aeronave militar ou comercial, e faz sua manifestação de vontade na presença de duas testemunhas, perante pessoa designada pelo comandante, sendo que o testamento será entregue ao comandante e este registrará no diário de bordo.³²

Aduz Monteiro:

“Tanto como o marítimo, o testamento aeronáutico pode ser utilizado pelos passageiros e tripulantes. Por igual, caducará o ato de ultima vontade se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequente é seu desembarque em terra [...]”³³.

1.2.6 Testamento militar

“É o elaborado por militar e outras pessoas a serviços das Forças Armadas em campanha, como médicos, enfermeiros, engenheiros, capelães, telegrafistas etc., que estejam participando de operações de guerra, dentro ou fora do País”³⁴.

Observa-se que os requisitos principais dos testamentos mencionados acima estão descritos em Lei. O testamento público (artigos 1864 a 1867 do CC); testamento cerrado (artigo 1868 a 1875 do CC); testamento particular (artigos 1876 a 1880 do CC); testamento marítimo e aeronáutico (artigos 1888 a 1892 do CC); testamento militar (artigos 1893 a 1886 do CC).

Além dos testamentos já tipificados em lei e abordados aqui, surgiu uma nova modalidade de testamento, que embora não existe tipificação no nosso ordenamento jurídico já é conhecido e analisado pelos doutrinadores, o chamado testamento vital.

³¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.173- 174, v. 6.

³² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175, v. 6.

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175, v. 6.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 313, v. 7.

1.2.7 Testamento vital

Antes de analisar o tema, importante ressaltar que o testamento vital possui algumas semelhanças com o testamento sucessório, por ser ato unilateral, personalíssimo e revogável, mais não pode ser confundido, já que o testamento sucessório possui efeitos após a morte e o testamento vital gera efeitos em vida. Dadalto dispõe que:

“Testamento Vital é um documento formado por um conjunto de instruções apresentadas por uma pessoa, em pleno estado de sanidade, no qual manifesta sua vontade, de forma autônoma, especificando quais tratamentos deseja receber no caso de ser acometida por eventual enfermidade, a princípio, incurável, buscando garantir seus interesses e manifestando a autonomia de sua vontade, sem interferência de terceiros, com a possibilidade de ser acompanhada e orientada por médico e advogado de sua confiança”³⁵.

Assim, leciona Dias:

“[...] é necessário assegurar o direito das pessoas de decidirem sobre si, e assim aceitar ou recusar um tipo de tratamento terapêutico que possa prolongar a vida em caso de doença grave ou estado terminal. Como há situações em que a pessoa se torna incapaz para tomar decisões, comecem a surgir os chamados testamentos vitais ou diretivas antecipadas, com indicações sobre assistência médica a ser ou não realizada em determinadas situações”³⁶.

Logo, o objetivo do testamento vital surge com o intuito de garantir a liberdade e a dignidade da pessoa humana, respeitando seu direito de escolha.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana não se visa apenas assegurar um tratamento não humilhante e degradante, mas, sobretudo, preservar a vontade do indivíduo com preponderância sobre as demais vontades, possibilitando que este estabeleça, com antecedência, por exemplo, se deseja ou não, que sua vida possa ser prolongada artificialmente através dos diversos métodos existentes na medicina³⁷.

³⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/>>. Acesso em: 07. out. 2016.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 378.

³⁷ DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516>. Acesso em: 10 set. 2016.

A terminologia testamento vital, é alvo de discussões, visto que existe equívoco entre o testamento de pessoa falecida. Existem diversos nomes empregados ao testamento vital pelos autores, seguindo cada um, seu entendimento sobre tal modalidade. Expressões como testamento biológico, testamento em vida, declarações prévias dos pacientes terminais e outros³⁸.

Anderson Schreiber define como testamento biológico: “Considera-se testamento biológico o instrumento no qual uma pessoa manifesta de forma antecipada, sua aceitação/recusa sobre tratamentos médicos com a finalidade de fugir ao drama terminal”³⁹.

A nomenclatura do testamento vital é resultado de errôneas traduções da literalidade de *living Will*, que pela tradução do dicionário Oxford, a palavra *living* pode ser “o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou verbo vivendo, e *will* equivale aos substantivos, quais sejam, vontade, desejo e testamento”⁴⁰.

Assim leciona Dadalto:

“o testamento vital é fruto de errôneas e sucessivas traduções de *living Will*. O erro da tradução cinge-se basicamente à incompatibilidade das características do testamento vital com a característica principal do testamento, qual seja a produção de efeitos *mortis causa*, pois o conceito de testamento vital deixa claro que essa declaração surtirá efeito durante a vida do paciente”⁴¹.

Ainda, Dadalto: “a tradução literal mais adequada para testamento vital seria desejos de vida ou, ainda, disposição de vontade de vida, expressão que também designa testamento – que nada mais é do que uma disposição de vontade”⁴².

Entretanto, a expressão “testamento vital” não é a denominação mais correta, vez que remete ao tradicional testamento, pois a produção de eficácia deste é após a morte, em contrapartida, no testamento vital a produção da eficácia é durante a vida.

³⁸ DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516>. Acesso em: 10 set. 2016.

³⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63.

⁴⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2.

⁴¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 97.

⁴² DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*, 2009. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516>. Acesso em: 10. out. 2016.

Apesar disso, não cabe aqui discutir qual a nomenclatura mais adequada para “testamento vital”. Pois a intenção é analisar quais as possibilidades para aplicação de tal instrumento no Brasil, e não definir algum termo considerando este certo ou errado, cabendo à análise e interpretação de cada autor.

Ainda na análise de Dadalto, ao abordar sobre tema, averiguou que as diretivas antecipadas⁴³ (*advanced care documents*), são entendidas como o gênero e possui como espécies o testamento vital (*living Will*) e o mandato duradouro (*durable Power of attorney*). Ambos serão utilizados quando o paciente não mais puder, de forma livre e consciente, se expressar. “Ainda que por uma situação transitória, ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situações de terminalidade”⁴⁴.

Vale ressaltar de forma sucinta, que o mandato duradouro é um documento em que o paciente nomeia um ou mais procuradores, a fim de serem consultados pelos médicos quando este estiver incapacitado temporariamente ou não, sendo que os procuradores deveram decidir sobre a recusa ou não de tratamentos. Tais decisões devem ser tomadas com base na vontade daquele paciente⁴⁵.

Os Estados Unidos da América (EUA) foi o primeiro país a utilizar o *living Will*, precisamente em 1969, proposto por Luiz Kutner, documento este, em que o paciente manifestaria de forma escrita sua recusa em não se submeter a certos tratamentos quando fosse comprovado que seu estado era caso de terminalidade ou estado vegetativo⁴⁶.

Luiz Kutner defendeu que aceitar e seguir os desejos dos pacientes que se encontram em um quadro irreversível, no que se refere à recusa de determinados tratamentos, afasta a ideia do conceito de eutanásia, pois a recusa não abrange os meios ordinários de conservação da vida⁴⁷.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.379.

“*Diretiva Antecipada*: São disposições sobre tratamentos médicos em geral, dos quais o paciente pode se recuperar ou não”.

⁴⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 88.

⁴⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 91.

⁴⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 106 - 107.

⁴⁷ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: Oab/SC, 2003. p. 91.

Vale salientar que antes do testamento vital (*living Will*) ser reconhecido por lei nos Estados Unidos, em 1976 ocorreu o primeiro caso judicial que gerou debate a respeito do direito dos pacientes em terminalidade da vida, que tratou desse instituto, a exemplo: Uma jovem americana de nome Karen Quinlan deu entrada no hospital sito em New Jersey, em coma, por motivos desconhecidos pelos médicos. Diante do quadro irreversível da jovem, a família solicitou a retirada de aparelhos que a mantinham respirando artificialmente, mas o pedido foi rejeitado pelo médico responsável pelo caso, sob alegações morais e profissionais⁴⁸.

A família recorreu ao judiciário com o intuito de garantir autorização para a retirada dos aparelhos, mas na primeira instância perdeu sob o argumento que não existia respaldo legal para tal manifestação, em segunda instância a Suprema Corte designou um comitê de ética do hospital em que a jovem estava internada para avaliar se existiam possibilidades da paciente sair do coma⁴⁹.

Logo depois, o comitê emitiu parecer alegando que o quadro da jovem era irreversível, após esse parecer, em março de 1976, a Suprema Corte entendeu que a família da jovem podia solicitar ao médico pelo desligamento dos aparelhos, após o cumprimento da decisão a jovem viveu por mais nove anos com os devidos cuidados (alimentação e hidratação) e depois faleceu devido a uma pneumonia, sem alterações de seu quadro clínico anterior⁵⁰.

O Estado da Califórnia, devido à repercussão do caso Karen aprovou o *Natural Death Act*, “lei que garantia ao indivíduo o direito de recusar ou suspender um tratamento médico e protegia os profissionais da saúde de eventual processo judicial por terem respeitado a vontade manifestada do paciente”⁵¹. Outros Estados norte-americanos também aprovaram leis com o intuito de regulamentar o *durable Power of attorney* (mandato duradouro) e o *living Will* (testamento vital).

Mas só foi possível uma lei federal com o caso de Nancy Cruzan, uma jovem americana, que em 1983, sofreu um acidente automobilístico, o qual resultou em coma permanente e irreversível, subsequente foi diagnosticada em Estado

⁴⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108 - 190.

⁴⁹ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: Oab/SC, 2003. p. 90.

⁵⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108- 190.

⁵¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

Vegetativo Persistente, com esse diagnóstico, os pais da jovem solicitaram pela suspensão da alimentação, bem como da hidratação artificial a equipe médica, sob a alegação que Nancy já havia manifestado desejo caso tivesse redução das suas capacidades normais, em que não gostaria de permanecer viva, mas tal manifestação foi dita a uma amiga. Contudo, tal informação não foi acatada pelos profissionais, pois para tal suspensão era necessária autorização judicial⁵².

Sendo assim, em 1989, os pais de Nancy ajuizaram uma ação no tribunal do Estado de Missouri solicitando pela autorização que garantisse a suspensão da alimentação e hidratação. Tal pedido sendo respaldado no desejo que outrora a jovem manifestou a uma amiga⁵³.

Em primeira instância a decisão foi favorável aos pais, porém o Estado recorreu. A Corte de Missouri entendeu que as provas não eram contundentes e que os pais não possuíam competência de decidir em nome da jovem. Só em 1990 o caso foi analisado pela Suprema Corte americana, em que o pedido da suspensão foi então deferido, determinado que o hospital cumprisse o desejo da família assim respeitando-os⁵⁴. Esse caso foi considerado o mais emblemático, segundo Gonzáles, provocou aos indivíduos americanos um temor, pois caso fossem naquela situação equivalente à de Nancy, teriam que oferecer prova de forma judicial a fim de comprovação do desejo de interrupção de tratamentos⁵⁵.

Devido ao intenso clamor público e pelas circunstâncias sociais, em 1991, os Estados Unidos aprovaram a *Patient Self-Determination Act* (PSDA), considerada a “primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente. Esta lei traz em segunda seção a instituição das diretivas antecipadas”⁵⁶. Tais diretivas são gêneros de manifestação de vontade em que possuem como espécies o testamento vital e o mandato duradouro, citados e explicados anteriormente.

⁵² RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: Oab/SC, 2003. p. 90.

⁵³ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 111.

⁵⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 111.

⁵⁵ GONZÁLEZ, Miguel Angel Sánchez. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. Trad. Diáulas Costa Ribeiro. In. BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique. *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 95.

⁵⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 112.

Nota-se que diante os casos acima expostos são de analisar sem dúvidas a importância de um testamento vital, pois em situações assim, a manifestação de vontade declarada no testamento supri qualquer dúvida em relação aos tratamentos e procedimentos a serem prestados.

Além da experiência norte-americana, outros países normatizaram a realização do testamento vital, cada um, com suas peculiaridades, a fim de respeitar à autonomia do paciente. Dentre os países então a Austrália, Espanha, Portugal, Itália, Argentina.

1.2.7.1 A aplicação do testamento vital em outros países

Na Austrália existe uma lei que trata de forma geral sobre os direitos dos pacientes, o então denominado “Ato para Consentimento para Tratamentos Médicos e Cuidados Paliativos”, a segunda parte dessa lei é detalhada e sua divisão é feita em seis sessões⁵⁷.

A primeira sessão trata de quem possui competência em tomar decisão sobre tratamentos, utilizando o critério etário, em que pessoas com idade acima dos 16 anos a possuem. A segunda trata-se do poder de recusar tratamentos através do testamento vital, que poderá ser feito entre indivíduos maiores de 18 anos, sendo sempre de maneira escrita e na presença de duas testemunhas. A terceira traz especificações sobre o mandato duradouro, em que só maiores de 18 anos podem realizar tal mandato, sendo observadas as restrições na tomada de decisão do procurador acerca da suspensão do AHA e das drogas para o alívio da dor, e mais, dispõe que se o procurador agir contra os interesses daquele paciente sofrerá as penalidades⁵⁸.

A quarta aborda a opinião das crianças sobre os tratamentos médicos realizados nas mesmas. A quinta faz menção dos tratamentos de emergência feitos pelos médicos e os procedimentos para salvar o paciente incapaz e que não pode manifestar sua vontade. E por fim, a sexta sessão que se refere às formalidades do

⁵⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 115.

⁵⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 116.

registro das diretivas antecipadas de vontade (DAV), criando assim um registro nacional para acesso do próprio outorgante, bem como do procurador e do médico⁵⁹.

Por essa lei ser bem detalhada torna-se rica, pois contribui ao aprimoramento pelos estudos sobre o tema das DAV, tendo em vista, que a referida lei dispõe de tratamentos médicos em crianças e de emergência, sendo estes não tão comuns a serem discutidos e trabalhados⁶⁰.

Na Europa, em abril de 1997, mais precisamente em Oviedo, Espanha foi redigida a “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano, também conhecido como Convenio de Oviedo”⁶¹, são 47 Estados-Membros que fazem parte do Conselho da Europa, sendo que 35 desses Estados-Membros assinaram a Convenção, e apenas 23 a ratificaram, entre eles estão Portugal, Suíça e Espanha. O convênio de Oviedo dispõe em seu artigo 9º que os desejos anteriormente expressados pelo paciente devem ser considerados no que diz respeito à intervenção médica. Esse convênio foi considerado o primeiro instrumento de caráter jurídico em que vincula os países que ratificaram⁶².

Na Espanha com a ratificação da Convenção de Oviedo foi criada lei estatal e existe uma doutrina forte sobre o tema. Na legislação espanhola o testamento vital é denominado de *instrucciones previas*, vale salientar que a Lei Catalã nº 21/2000, foi a primeira a abordar sobre as *instrucciones previas*. Posteriormente a outorgação da referida lei, comunidades autônomas como Madrid, Navarra, regularam também o tema, só que com diferenças, entre elas: nomenclatura, pois a maioria compreende por “vontade antecipada”; outra diferença é que não são todas as comunidades autônomas que difere o testamento vital das vontades antecipadas e do mandato duradouro. Vale destacar que na Espanha, as instruções prévias trazem em seu conteúdo instruções à equipe médica sobre o desejo de não prolongar artificialmente a vida dos pacientes, bem como a suspensão de tratamentos considerados desnecessários e a não utilização de remédios para diminuição de dores. E por fim, as instruções prévias poderão a qualquer tempo ser revogadas, bem como incluídas

⁵⁹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 116.

⁶⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 117.

⁶¹ CONVENIO DE OVIEDO. Disponível em: <<http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

⁶² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 117-120.

no próprio histórico clínico do paciente, tais disposições sobre as instruções prévias estão elencadas na Lei estatal nº 41/2002. Assim, nota-se que a Espanha possui um grande avanço na positivação do referido testamento vital⁶³.

Portugal ratificou a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, também chamado de Convênio de Oviedo, através da Resolução da Assembleia nº 1/2001, sendo promulgada a Lei 25/2012, na qual regulamenta as diretivas antecipadas, bem como essa mesma lei cria o RENTAV (Registro Nacional de Testamento Vital). As bases da Lei nº 25/2012 estão no projeto P/06/APB/2006 sendo este um regulamentador do artigo 9º da referida Convenção. O argumento da fundamentação do projeto é a própria Constituição da República Portuguesa, pois esta reconhece que o paciente possui autonomia e deve tomar decisões acerca de tratamentos⁶⁴.

A Constituição da República Portuguesa reconhece como fundamento da Republica, os direitos da pessoa à integridade pessoal e a dignidade da pessoa humana, em que a intervenções ou procedimentos médicos realizados em pacientes sem a anuência desses são puníveis na forma do Código Penal Português⁶⁵.

Vale ressaltar que a Lei nº25/2012 traz uma inovação em seu contexto ao estipular prazo de 5 (cinco) anos para a eficácia do documento do documento, restando clara uma contrariedade quanto à natureza revogável das diretivas antecipadas de vontade (DAV). No que tange o RENTV (Registro Nacional do Testamento Vital) este começou a funcionar só em julho de 2014, sendo disponibilizado um modelo de DAV através de um portal na internet, para que “o outorgante preencha e entregue em um Agrupamento de Centros de Saúde ou em uma Unidade Local de Saúde, que registrará o documento em um software chamado RENTEV”⁶⁶. É o Ministério da Saúde português que fica a cargo do RENTEV.

Em linhas gerais, as discussões portuguesas possuem grande importância para o Brasil, pois a Associação Portuguesa de Bioética (APB) ajudou o Conselho

⁶³ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 123-131.

⁶⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 131 -132.

⁶⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 132.

⁶⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 133 - 134.

Federal de Medicina (CFM) na elaboração da resolução nº 1.995/2012 em que trata sobre as DAV, e será abordada adiante com mais precisão⁶⁷.

Na Itália, embora esta faça parte dos 47 Estados-Membros e é signatária do Convenio de Oviedo, ainda não promulgou e nem ratificou leis que tratam acerca das diretivas antecipadas de vontade. Embora o novo Código de Deontologia Médica aprovado em 1998 na Itália, dispôs da autonomia do paciente, especificamente em seu artigo 34 que trata da proteção da dignidade, liberdade, e vontade do paciente, nota-se que essa norma é apenas uma diretriz aos médicos, sem qualquer tipo de eficácia, não podendo ser encarada como lei italiana⁶⁸.

O Comitê Nacional de Bioética compreende que os conteúdos das declarações de vontade devem ser pautados pelo princípio que qualquer pessoa possui o direito de expor sua própria vontade de forma antecipada sobre intervenções e tratamentos médicos que deseja ou não, desde que não contem disposições consideradas contrárias a lei. Mas para isso o Comitê entende que é necessária lei que regule o artigo 9º do Convenio de Oviedo, com intuito do médico seja legalmente obrigado a considerar o desejo do paciente através das diretivas antecipadas, e que no histórico clínico do paciente o médico coloque de forma clara a decisão tomada, e que nessa futura lei contem sobre possível nomeação de procurador para que este num momento oportuno defenda os interesses daquele paciente⁶⁹.

Atualmente existem propostas de lei, a nível nacional, sobre o tema testamento vital, contudo, vale destacar que sem nenhuma garantia jurídica, existe em torno de 124 municípios que já estipularam critério para realizar o registro desses documentos, na esperança que um dia seja realmente aprovada lei nacional sobre o referido tema⁷⁰.

Já a Argentina por sua vez possui grande produção jurisprudencial, doutrinária e legislativa acerca das diretivas antecipadas de vontade (DAV). Esse instrumento foi positivado em 2007 (Lei nº4.263) pela província de Rio Negro,

⁶⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 135.

⁶⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 135 - 136.

⁶⁹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 137 - 138.

⁷⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 142.

mesmo sendo a nível provincial, foi à primeira lei argentina a tratar de forma específica as diretivas antecipadas de vontade (DAV). Essa lei prevê que toda pessoa que se encontra capaz possui o direito de especificar quais tratamentos médicos podem ser indicados em caso futuro devido as circunstancias que impeçam de manifestar sua vontade ou da perda de sua capacidade. Ainda prevê a criação de um Registro de Vontades Antecipadas (esse registro é estadual) lugar onde ficaram armazenadas as referidas declarações de vontade, e em eventuais casos de internação do paciente (outorgante), essa declaração outrora manifestada deverá ser anexada no histórico médico do paciente de preferência na primeira folha.⁷¹

A Lei nº 4.263 dispõe ainda em seu contexto, que as declarações de vontade são revogáveis, e que é possível uma espécie de revogação tácita quando o paciente (outorgante) se manifestar de forma contrária as declarações. Vale lembrar que as declarações de vontade prevaleceram sobre os interesses e opiniões dos médicos e familiares. Essa mesma lei proíbe qualquer disposição que contrarie o ordenamento argentino, bem como, possibilita ao paciente (outorgante) o direito de designar um ou mais representantes com intuito destes resguardar o direito e interpretarem as declarações com base na vontade do paciente⁷².

Em 2004 foi aprovada a criação do primeiro “Registro de Atos de Autoproteção de Prevenção de uma Eventual Incapacidade, pelo Conselho Diretivo de Escritvães da Província de Buenos Aires”⁷³. O entendimento desses atos de autoproteção está ligado a uma pessoa mediante sua capacidade para dispor acerca de como deseja ser tratada, bem como, seu patrimônio em uma eventual incapacidade. É possível alegar que a forma de legalizar o testamento vital em Buenos Aires foi a partir da criação desse registro⁷⁴.

Vale ressaltar que a Lei nº 4.263 e a criação do registro acima citado, devem ser enxergadas como forma de resposta a acontecimentos reais. “Pois no ano de 2005, o juízo *Criminal y Correccional* nº 1 da cidade de Mar Del Plata reconheceu, pela primeira vez na história jurisprudencial argentina, a validade do testamento vital

⁷¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 144 - 145.

⁷² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 146 - 147.

⁷³ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 147.

⁷⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 148.

no país”⁷⁵. O caso foi: uma paciente em estado terminal era portadora de um documento (Atos de Autoproteção) em que previamente estabeleceu seus desejos, mas para efetivar tais desejos seu cônjuge precisou ajuizar uma ação solicitando a não realização de traqueostomia e gastrostomia na paciente. Tal ação foi julgada e no curso do processo de instrução, o juiz (Pedro Hooft) colheu o depoimento da paciente que se encontrava lúcida e esta reafirmou sobre seus desejos ora estabelecidos. Assim, o juiz sentenciou reconhecendo a paciente o direito de optar, bem como, estipulando os limites acerca das diretivas antecipadas de vontade e a permanência dos Cuidados Paliativos pela equipe médica, com intuito de evitar o padecimento por parte da paciente. A sentença foi baseada na autonomia privada e dignidade da pessoa humana, pois ficou evidenciada que o intuito da paciente não era a prática da eutanásia e sim a não submissão a intervenções invasivas⁷⁶.

Nesse contexto, foi aprovada em 2009 a Lei nº 26.529, em que aborda a relação entre pacientes, especialistas e as instituições da saúde, nota-se que as DAV são abordadas nessa lei dos vinte cinco artigos, somente em um deles.

“Artigo 11 – Diretivas Antecipadas. Toda pessoa maior de idade, capaz, pode dispor diretivas antecipadas sobre sua saúde, podendo consentir ou recusar tratamentos médicos, preventivos ou paliativos e decisões relativas à sua saúde”⁷⁷.

Tal artigo não resolve algumas questões como: se o menor de idade pode realizar DAV; quais os tipos de tratamentos em que poderão ser suspensos; não cita nada acerca de uma possível criação de registro nacional, dentre outras⁷⁸.

Embora a Argentina reconheceu as DAV em legislação federal, ela ainda encontra lacunas que não a caracteriza como uma verdadeira lei.

⁷⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 148.

⁷⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 149 - 150.

⁷⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

⁷⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

2 AS RESOLUÇÕES E PROJETOS DE LEI QUE VIABILIZAM O TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

No Brasil, embora falte norma regulamentadora sobre o tema, esta passa por análise e discussão. Nesse sentido, a Resolução nº 1.805/2006 foi editada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), onde aborda a prática de ortotanásia.

2.1 Resolução nº 1.805/2006

Esta estabelece ao médico a liberdade de tomar atitudes no sentido de limitar ou suspender métodos terapêuticos que prolonguem artificialmente a vida. Assim, dispõe:

“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 o seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário”⁷⁹.

Nota-se que a Resolução traz em seu contexto o momento em que ela deverá ser aplicada, respeitando a vontade do paciente, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e na autonomia privada daquele que se encontra em um estado de terminalidade, bem como, norteia os profissionais da saúde a tomarem atitudes nesses casos. Mas antes de qualquer análise e compreensão, a referida resolução foi alvo de ação civil pública (Processo nº 2007.34.00.014809-3), perante a 14ª Vara Federal do Distrito Federal, com o pedido de suspensão, sendo esta promovida pelo Ministério Público Federal (MPF), sobre o discurso que o Conselho Federal de Medicina não possuía legitimidade para regular questão que visam sobre direito

⁷⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portal.medico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 06 nov. 2016.

constitucional, por entender que a conduta abordada na resolução trata-se de conduta tipificada como crime de homicídio⁸⁰.

Tal entendimento por parte do Ministério Público Federal (MPF) é errado, pois a ortotanásia não pode ser encarada como uma conduta ilícita e sim como uma garantidora da autonomia do paciente que se encontra em estado terminal⁸¹. O objetivo da referida Resolução, foi fazer uma análise de forma constitucional em viabilizar a legalidade da ortotanásia sobre o fundamento em que as pessoas, assim como tem o direito de viver dignamente, também possuem o direito de uma morte digna. Após a decisão que deferiu pela suspensão da Resolução nº 1805/2006, o Conselho Federal de Medicina aprovou em 2009 o novo Código de Ética Médica (Resolução nº 1931/2009), no qual demonstra, em seu Capítulo I, incisos XXI e XXII, dos princípios fundamentais, o que se desejava com a regulamentação da ortotanásia. Vejamos:

“Código de Ética Médica resolve:

[...] XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados⁸².

Vale destacar que a Resolução nº 1931/2009 deixa de forma clara que o paciente não será submetido a procedimentos considerados desnecessários, mas em contrapartida permanecerá com os cuidados necessários, também conhecidos por cuidados paliativos, com o intuito de proporcionar ao paciente todo conforto. Tal entendimento vai de encontro com a resolução nº 1805/2006 (ortotanásia), mais precisamente com seu artigo 2º:

“O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a

⁸⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

⁸¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

⁸² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 1931/2009*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 06 nov. 2016.

assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”⁸³.

Pela leitura do artigo acima demonstra que o intuito de continuar com os cuidados necessários são para proporcionar alívio as dores e amenizar os sofrimentos do doente, bem como assegurar a aquele paciente terminal à volta para o convívio familiar possibilitando momentos agradáveis, embora sabendo do seu estado⁸⁴.

Assim, depois do novo Código de Ética Médica, foi emitida sentença⁸⁵, em que julgou improcedente o pedido de nulidade da então resolução nº 1805/2006, que dispõe sobre a prática de ortotanásia, solicitada em ação civil pública pelo MPF/DF, sendo favorável ao Conselho Federal de Medicina, sobre a alegação que a Resolução CFM nº 1.805/2006 não ofende o ordenamento jurídico, e por fim, o juiz Roberto Luis Luchi Demo, embasou a decisão em premissas:

“1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida”⁸⁶.

⁸³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

⁸⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

⁸⁵ DISTRITO FEDERAL. *Processo nº 2007.34.00.014809-3*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

⁸⁶ DISTRITO FEDERAL. *Processo nº 2007.34.00.014809-3*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

Assim, a Resolução nº 1.805/2006 evidência “a manifestação de uma nova ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana”⁸⁷.

Após a discussão acerca da regulamentação da ortotanásia, o Conselho Federal de Medicina (CFM) criou a resolução nº. 1995/2012, sendo a primeira a falar sobre o tema: diretiva antecipada de vontade⁸⁸, tendo como espécie, o testamento vital, aqui tratado.

2.2 Resolução nº 1.995/2012

Esta Resolução regulamentou as diretivas antecipadas de vontade e possui força normativa apenas entre os médicos, já que as questões jurídicas necessitam ser analisadas pelos operadores do direito, uma vez que a criação da mencionada resolução não legalizou as diretivas, apenas deixa clara a importância do respeito à vontade daquele que se encontra em terminalidade da vida⁸⁹. Assim o Conselho Federal de Medicina, resolve:

“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 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.

⁸⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.805/2006*. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=21154:justica-valida-resolucao-1805->. Acesso em: 06 nov. 2016.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 379. “São disposições sobre os tratamentos médicos em geral”.

⁸⁹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 164.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares [...]”⁹⁰.

Essa Resolução traz em seu contexto o que deve ser seguido pelos médicos, bem como compreender, que a vontade do paciente, uma vez expressa através da diretiva antecipada, permanece acima dos interesses de sua família, respeitando assim a autonomia do paciente, conforme já abordado na resolução nº 1805/2006, sendo esta, aceita no Brasil. Vale destacar que não existe vínculo da resolução nº. 1995/2012 com o conceito de eutanásia, pelo simples fato que não seriam admitidas disposições contrárias a lei⁹¹.

A Resolução nº 1995/2012 vem como ferramenta para que a vontade do paciente seja respeitada, sendo colocado como ponto de análise o desejo ou não que sua vida seja prolongada artificialmente, assim o paciente pode recusar tratamentos fúteis, aqueles conhecidos como tratamentos que não oferecem benefício real, ou seja, aqueles procedimentos que apenas prolongam a vida biológica sem qualidade, tornando a situação do paciente mais difícil ainda, afinal, diante de tanto sofrimento e procedimento não têm condições de acreditar em mudança do quadro em que se encontra, pois sabe que seu diagnóstico é de doença terminal⁹².

Vale destacar que a Resolução nº 1.995/2012 foi alvo de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal do Estado do Goiás, sob nº 0001039-86.2013.4.01.3500⁹³, com o intuito de ser declarada inconstitucional e ilegal, sob a alegação que o Conselho Federal de Medicina ultrapassou os limites do seu poder regulamentador, colocando em risco à segurança jurídica, bem como “alija a família de decisões que lhe são de direito”⁹⁴.

⁹⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.995/2012*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2016.

⁹¹ DADALTO, Luciana. *Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

⁹² DADALTO, Luciana. *Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

⁹³ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/inicial-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

⁹⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 166.

Em decisão o juiz federal indeferiu o pedido formulado na ação civil pública, reconhecendo que a Resolução nº 1.995/ 2012 é:

“constitucional e se coaduna com o princípio constitucional da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra a sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não tragam mais qualquer benefício”⁹⁵.

Nessa mesma análise informou que a Lei nº 3.268/57⁹⁶, artigo 2º, dispõe que o Conselho Federal e Regional são considerados órgãos que supervisionam a ética profissional, bem como julgadores da classe médica, competindo o zelo pelo perfeito desempenho ético⁹⁷. Vejamos:

“Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente”⁹⁸.

Assim, autorizado pelo artigo acima exposto, foi possível o Conselho Federal de medicina editar a Resolução nº 1.995/2012 em que trata das diretivas antecipadas de vontade, assim não ultrapassando os poderes outorgados pela Lei nº 3.268/57, pois o intuito da resolução é regulamentar a conduta médico – paciente, a fim de este manifestar sua vontade acerca dos tratamentos que gostaria ou não ser submetidos em um estado terminal⁹⁹.

Insatisfeito com tal decisão o Ministério Público Federal interpôs recurso¹⁰⁰, ficando este parado sem movimentação no gabinete do relator e, como o processo

⁹⁵ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/inicial-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957*. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 12. nov. 2016.

⁹⁷ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/decisao-liminar.pdf>>. Acesso em: 12. nov. 2016.

⁹⁸ BRASIL. *Código Civil. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 12. nov. 2016.

⁹⁹ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/decisao-liminar.pdf>>. Acesso em: 12. nov. 2016.

¹⁰⁰ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/agravo-de-instrumento-resolucao-CFM-1995.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

não possuía efeito suspensivo em primeira instância, o juiz substituto proferiu sentença¹⁰¹, reconhecendo que a resolução é constitucional por possuir apenas efeito na relação ético- disciplinar, e que não extrapola seu poder de regulamentação. Nota-se que a resolução concede ao cidadão o direito de manifestar sua vontade por meio das diretivas antecipadas de vontade, pois o ponto primordial da resolução é à autodeterminação do indivíduo, ou seja, sua vontade sendo respeitada.¹⁰²

Quando se fala em respeito, observa-se que à família cumpri um papel fundamental, que é o apoio aquele paciente que se encontra em estado terminal. A família pode acompanhar e solicitar informações no que diz respeito à saúde do paciente, isso visa resguardar os direitos e a integridade daquele que se encontra em uma condição não tão favorável. Mas se existir divergências entre as vontades, é bom lembrar que a vontade do paciente, uma vez expressa nas diretivas permanece acima dos interesses de sua família, conforme (artigo 2º, § 3º da Resolução nº 1.995/2012)¹⁰³. Nada impede que a família ou o próprio poder público podem ir ao judiciário pleitear tutela para inibir atos que viola a lei civil ou penal¹⁰⁴.

Embora a decisão fosse favorável ao reconhecer a vontade do paciente, ainda existe desconhecimento sobre a diferenciação do que seria uma diretiva de vontade e suas espécies: testamento vital e mandato duradouro, já expostos¹⁰⁵. Mas não se pode deixar de ressaltar que a Resolução nº 1.995/2015 embora seja restrita

¹⁰¹ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

¹⁰² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 169.

¹⁰³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

¹⁰⁴ DADALTO, Luciana. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

¹⁰⁵ *Testamento Vital* é um documento formado por um conjunto de instruções apresentadas por uma pessoa, em pleno estado de sanidade, no qual manifesta sua vontade, de forma autônoma, especificando quais tratamentos deseja receber no caso de ser acometida por eventual enfermidade, a princípio, incurável; *mandato duradouro* é um documento em que o paciente nomeia um ou mais procuradores, a fim de serem consultados pelos médicos quando este estiver incapacitado temporariamente ou não, sendo que os procuradores deveram decidir sobre a recusa ou não de tratamentos.

ao âmbito médico, já é considerada “um avanço nas discussões acerca das diretivas antecipadas no Brasil”¹⁰⁶.

Por fim, fica demonstrada a necessidade de legislação com o intuito de regulamentar questão acerca das diretivas antecipadas de vontade. Assim, dispõe Dadalto:

“[...] 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, a uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, bem como quais são os critérios para aceitação e recusa dos mesmos [...]”¹⁰⁷.

A título de enriquecimento quanto às diretivas antecipadas, serão analisados os seguintes projetos de lei.

2.3 Projeto de Lei nº 116/2000

Esse projeto foi de autoria do Senador Gerson Camata que tem como intuito a exclusão da ilicitude da ortotanásia, solicitando a inclusão dos §§ 6^a e 7^o ao artigo 121 do Código penal, com a seguinte disposição:

“§ 6^o Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 7^o A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte”¹⁰⁸.

Após várias discussões entre especialistas sobre essa matéria, o presidente da União dos Juristas Católicos, Doutor Paulo Silveira, entendeu que não existe crime quando se fala em ortotanásia, pois a ideia é de evitar tratamentos desproporcionais e não acelerar a morte, razão pela qual, explicita:

“o local mais adequado para a matéria ser tratada no Código Penal seria o Capítulo III do Título IV da Parte Especial, que trata dos

¹⁰⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 172 - 173.

¹⁰⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 173.

¹⁰⁸ CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do nº 116, de 2000*. Relatório datado de 17/11/2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em 14 nov. 2016.

crimes de periclitaco da vida e da saúde, e não o Capítulo I dos mesmos Título e Parte, que dispoe sobre os crimes contra a vida”¹⁰⁹.

Assim, no âmbito da Comissão de Constituio, Justiça e Cidadania, a proposta do Senador Gerson Camata foi considerada constitucional, sendo levadas em considerao as ponderaoes do Doutor Paulo Silveira, na transferência da proposta do Capítulo I (artigo 121), para o Capítulo III. Nos seguintes termos:

“Art. 1º Acrescente-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o seguinte art. 136-A:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situao de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situao de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por dois médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal”¹¹⁰.

Após essa alterao o referido projeto foi encaminhado em 22/12/2009  Câmara dos Deputados, onde se encontra sem qualquer movimentaco.

2.4 Projeto de Lei não 524/2009

O referido projeto também criado pelo senador Gerson Camata, aborda em sua ementa sobre os direitos da pessoa em fase terminal. Com a seguinte redao:

“**Art. 1º** Esta Lei dispoe sobre os direitos da pessoa que se encontre em fase terminal de doença, no que diz respeito  tomada de decisoes sobre a instituio, a limitao ou a suspensão de procedimentos terapêuticos, paliativos e mitigadores do sofrimento.

Art. 2º A pessoa em fase terminal de doença tem direito, sem prejuízo de outros procedimentos terapêuticos que se mostrarem cabíveis, a cuidados paliativos e mitigadores do sofrimento, proporcionais e adequados  sua situao.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definioes:

¹⁰⁹ CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do Senado não 116, de 2000*. Relatório datado de 17/11/2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em 14 nov. 2016.

¹¹⁰ CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do Senado não 116, de 2000*. Relatório datado de 17/11/2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em 14 nov. 2016.

I – pessoa em fase terminal de doença: pessoa portadora de doença incurável, progressiva e em estágio avançado com prognóstico de ocorrência de morte próxima e inevitável sem perspectiva de melhora do quadro clínico mediante a instituição de procedimentos terapêuticos proporcionais;

II – procedimentos paliativos e mitigadores do sofrimento: procedimentos que promovam a qualidade de vida do paciente e de seus familiares, mediante prevenção e tratamento para o alívio de dor e de sofrimento de natureza física, psíquica, social e espiritual;

III – cuidados básicos, normais e ordinários: procedimentos necessários e indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade da pessoa, entre os quais se inserem a ventilação não invasiva, a alimentação, a hidratação, garantidas as quotas básicas de líquidos, eletrólitos e nutrientes, os cuidados higiênicos, o tratamento da dor e de outros sintomas de sofrimento [...].

Art. 4º Na aplicação do disposto nesta Lei, os profissionais responsáveis pela atenção à pessoa em fase terminal de doença deverão promover o alívio da dor e do sofrimento, com preservação, sempre que possível, da lucidez do paciente, de modo a permitir-lhe o convívio familiar e social¹¹¹.

Pelo acima exposto, Camata relata que “a medida proposta tem a finalidade de evitar que o sofrimento do paciente que se encontre nessas situações, e até mesmo a angústia e o sofrimento dos seus familiares e amigos, se estenda por tempo indefinido”¹¹².

Contudo, o destino do referido projeto de lei foi o arquivamento, tendo em vista o final da legislatura em 26 de dezembro de 2014.

E por fim, com o propósito de aclarar litígios inerentes ao direito à saúde¹¹³, em maio de 2014, foi realizada em São Paulo, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a I Jornada de Direito da Saúde, obtendo como resultado um documento que possui quarenta e cinco enunciados sobre saúde pública, entre eles o enunciado nº 37 que trata acerca das diretivas antecipadas de vontade¹¹⁴.

¹¹¹ CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do Senado nº 524, de 2009*. Texto Inicial datado de 25/11/2009. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

¹¹² CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do Senado nº 524, de 2009*. Texto Inicial datado de 25/11/2009. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

¹¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

¹¹⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 177.

2.5 Enunciado nº 37

O referido enunciado vem com a seguinte redação:

“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”¹¹⁵.

Para Dadalto esse enunciado faz confusão de nomenclatura; não faz menção da possibilidade de um procurador para cuidados de saúde, bem como equipara as diretivas a um contrato, por exigir testemunhas; e continua:

“o enunciado não elucida as questões mais controversas: prazo de validade, possibilidade de decisão de incapazes com discernimento, a necessidade de lei específica, quais os cuidados e tratamentos podem ser recusados, razão pela qual se espera que novos enunciados sejam publicados e supram essa lacuna”¹¹⁶.

Assim, ressalta-se que é necessária uma criação de lei, a fim de suprir lacunas no que diz respeito às diretivas antecipadas de vontade e sua espécie testamento vital.

¹¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

¹¹⁶ DADALTO, Luciano. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 178.

3 PRINCÍPIOS

Quando se fala em Testamento Vital, é necessário fazer uma análise dos princípios constitucionais, sendo eles: o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada, bem como da bioética que é o direito a morte digna. Tendo em vista que o tema envolve o direito e a medicina. Assim, é preciso conhecer esses princípios, uma vez que ainda não existe norma positivada acerca do testamento vital, devendo ser considerada as interpretações realizadas pela doutrina.

3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana vem como fundamento da República Federativa do Brasil, prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Esse princípio surgiu de sucessivas conquistas históricas ao longo do tempo, foi marcado por guerras e preconceitos que levaram países a refletir o conceito do que seria dignidade da pessoa humana, fazendo com que diversos Estados inserissem esse princípio em suas constituições. O caso da Itália que, consagrou em sua Constituição o princípio da dignidade da pessoa humana expressando que todos são iguais e possuem a mesma dignidade social perante a lei¹¹⁷.

Já os demais princípios elencados no artigo 1º (a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político), visam primar à dignidade da pessoa humana em última análise¹¹⁸.

Assim, o pilar de interpretação do ordenamento jurídico e de toda constituição é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, por esta ser considerada pedra angular de toda teoria dos direitos humanos, sendo assim o princípio mais importante¹¹⁹.

Na mesma análise Magalhães descreve:

¹¹⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18-19.

¹¹⁸ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.153.

¹¹⁹ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.153.

“[...] o princípio da dignidade humana é o mais importante, pois constitui o núcleo de toda a ação estatal, já que o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da dignidade do ser humano”¹²⁰.

É importante destacar que a dignidade da pessoa humana foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo assim a sua aplicabilidade. Vejamos:

“Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...] Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”¹²¹.

Na visão Kantiana a essência da expressão dignidade, significa dizer que toda “pessoa é um fim em si mesmo”¹²².

No mesmo sentido, Gozzo e Ligiera, afirmam: “A vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca, objetiva. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade”¹²³.

Nota-se que cada pessoa é responsável por sua própria vida, bem como determinar seus objetivos e valores. O *ser pessoa* é considerado o bem supremo que o homem possui e no qual confere máxima dignidade¹²⁴.

Assim, a dignidade da pessoa humana representa os valores da coerência e unidade que orientam o ordenamento jurídico¹²⁵. Para Guerra, dignidade será vista como atributo de preservação e garantia a toda pessoa humana, sem nenhum tipo de discriminação, reconhecendo que o indivíduo é dotado de um valor supremo e o

¹²⁰ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.153.

¹²¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 28.fev.2017.

¹²² KANT, Immanuel. *apud* GOZZO, Débora, LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37.

¹²³ LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

¹²⁴ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.112.

¹²⁵ ROHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 28.

torna sujeito de direitos que, sendo esses inerentes a condição humana, devem ser observados pelo Estado¹²⁶.

Nesse seguimento Rizzato descreve pessoa humana como:

“[...] condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa”¹²⁷.

Desse modo significa dizer que o indivíduo possui valores, bem como é detentor de direitos independentemente da sua condição social.

Já Borges analisa a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

“A dignidade da pessoa humana não depende de estado nem de outros qualificativos jurídicos, não nasce de um contrato nem de declaração de vontade. Chega-se a afirmar que a dignidade da pessoa humana independe, inclusive, do nascer com vida, pois o nascituro, mesmo sem ainda ter nascido, possui a qualidade de humano”¹²⁸.

Depreende-se do texto citado acima que a dignidade independe do nascer com vida, o entendimento é que o pressuposto da dignidade é o simples fato de ser humano.

A autora acrescenta,

“Na atual concepção jurídica de pessoa humana, basta ter a qualidade de ser humano para o ordenamento jurídico reconhecer a qualidade de digno. No entanto, o conteúdo da dignidade da pessoa humana dar –se –á em algo concreto, dependendo do sentimento que cada pessoa tem de si mesmo”¹²⁹.

Assim entende-se que o conteúdo da dignidade da pessoa humana por ser fruto de um momento histórico do Estado e da sociedade, não é absoluto, não é algo

¹²⁶ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 183.

¹²⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹²⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16.

¹²⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15.

que impõe a todas as pessoas de forma igualitária, por mais que integrem a mesma sociedade, mas sim é de caráter subjetivo, pois o conteúdo da dignidade vai depender do próprio sujeito, de suas características, de seus sentimentos e consciência¹³⁰.

Por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana só pode ser analisado diante de um caso concreto, a fim de evitar o risco em julgar as pessoas a partir de preconceitos e de visões de mundo que nem todos concordam, afinal, esse princípio possui variações no tempo por sofrer pelos impactos culturais e até mesmo circunstâncias políticas¹³¹.

Ao se retrata em dignidade é pensar em conquista, em ser considerado humano. Em razão da valorização do conteúdo da dignidade da pessoa humana, é difícil estabelecer um conceito fixo e definitivo. Os doutrinadores ao elaborarem seus conceitos acerca do que seria dignidade, eles trazem como base os aspectos essenciais nas quais sua concepção foi alcançada por meio de conquistas históricas ao longo do tempo, pelo fato desse princípio não tem um conceito elaborado em uma fórmula imutável¹³².

Vale salientar que o conteúdo da dignidade da pessoa humana além de não ser concreto não possui limitação, pois seu campo de atuação é vasto, tornando assim assunto em perene transformação¹³³.

Por fim, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui conceito fixo e limitado, mas é possível averiguar algumas características, tais como: absoluta, suprema, inalienável, imutável. Absoluta por não ter nada que supere o valor humano. Suprema por predominar acima de tudo. Inalienável, pois cada pessoa tem sua própria dignidade. Imutável, por não importar as condições às

¹³⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20.

¹³¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15.

¹³² HARO, Guilherme Prado Bohac de. *A dignidade da pessoa humana: o valor supremo*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 28. fev. 2017.

¹³³ HARO, Guilherme Prado Bohac de. *A dignidade da pessoa humana: o valor supremo*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 28. fev. 2017.

quais o homem é submetido, pois será ele, seja qual for à situação, digno. Assim, dignidade é a essência da pessoa humana¹³⁴.

3.2 Princípio da Autonomia Privada

A autonomia da vontade é marcada por uma ideologia individualista, em que o homem era considerado o centro do direito, onde sua vontade era livre e possuía plena liberdade de escolhas, ou seja, a autonomia sempre esteve ligada ao indivíduo¹³⁵.

A autonomia da vontade decorre de uma época em que o Estado de forma mínima interferia na esfera do indivíduo, assim o homem era livre para realizar negócios jurídicos e decidir acerca do conteúdo desses negócios¹³⁶.

Após a primeira Guerra Mundial, o Estado aumenta à intervenção passando a regular com rigidez a esfera privada, em face do crescimento da industrialização. As relações começaram a ser norteadas através do princípio da função social, pois o Estado objetivava a justiça material. Devido a isso o princípio da autonomia da vontade começou a ser superado pela autonomia privada¹³⁷.

Na verdade, não ocorreu um abandono da autonomia da vontade, mas uma releitura desse princípio, em decorrência de mudanças sociais ocorridas ao longo do tempo¹³⁸.

No que diz respeito a esses dois princípios, Ferri afirma:

“a autonomia da vontade está ligada a uma vontade psicológica dos sujeitos, de modo que os adeptos dessa nomenclatura entendem que essa vontade é causa dos efeitos jurídicos, enquanto a autonomia privada está ligada com a manifestação de vontade objetiva, como fonte dos efeitos jurídicos”¹³⁹.

Já Habermas, entende que a autonomia é fundamentada na liberdade do indivíduo, sendo esta respalda na “garantia de uma formação abrangente da

¹³⁴ HARO, Guilherme Prado Bohac de. *A dignidade da pessoa humana: o valor supremo*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 28. fev. 2017.

¹³⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8.

¹³⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.15.

¹³⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8-9.

¹³⁸ FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. *Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 60.

¹³⁹ FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Granada: Comares, 2001. p.9.

vontade e da opinião, processos nos quais cidadãos livres e iguais chegam a um entendimento em que objetivos e normas se baseiam no igual interesse de todos”¹⁴⁰.

No entanto o conceito abordado por Habermas impõe na verificação de aspectos existenciais da autonomia, bem como na ação comunicativa entre os sujeitos, por meio do diálogo, assim se distancia do conceito abordado por Ferri, vez que para ele autonomia privada é permeada pelo aspecto econômico¹⁴¹.

Embora existam discussões doutrinárias acerca de conceitos, fato é que a nomenclatura autonomia da vontade foi sendo substituída pela autonomia privada, que sob o amparo do Estado Democrático de Direito encontra maior aceitação¹⁴².

Assim, Borges descreve o princípio da autonomia privada como poder de realizar negócios jurídicos:

“Entende-se, em geral, autonomia privada como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico”¹⁴³.

Esse poder que o ordenamento jurídico concede ao sujeito garante estabelecer regras, as quais são reconhecidas e validadas pelo ordenamento, que disciplinam as situações concretas, ou seja, o sujeito faz com que sua autonomia privada coincide com os interesses que o ordenamento escolhe proteger¹⁴⁴. Assim, entende que a manifestação do indivíduo vem acompanhada com a intervenção do Estado nas relações para garantir o equilíbrio entre as partes.

A própria Constituição Federal declara por intermédio da noção de inviolabilidade, que tão somente a pessoa tem o prestígio de autodeterminar-se, no

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, V. 3, jan./jun. 1995. p. 107-121.

¹⁴¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10.

¹⁴² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11.

¹⁴³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47.

¹⁴⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47.

tocante à sua vida privada¹⁴⁵. Vale destacar que existem decisões em que o Estado pode tomar legitimamente, em nome dos direitos e interesses diversos¹⁴⁶.

A Constituição retrata um marco no trato normativo do princípio da autonomia privada, uma vez que coexistem as normas públicas e privadas no mesmo ordenamento jurídico, com garantias de direitos individuais, como o direito à liberdade, à saúde e direitos sociais. Essa coexistência entre direitos resguarda a auto-regulamentação do indivíduo, garantindo seus direitos e protegendo os diferentes projetos de cada indivíduo¹⁴⁷.

Os princípios constitucionais devem nortear o exercício da autonomia privada do indivíduo. A autonomia não é autossuficiente, por não ser satisfeita de forma isolada. Assim, é deferida a partir da relação com os outros e consigo. Ademais, a autonomia privada precisa ser analisada a luz do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴⁸.

A dignidade como autonomia serve de fundamento para os direitos fundamentais e direitos humanos, podendo destaca alguns aspectos essenciais, tais como: **a) a capacidade de autodeterminação**, que é o direito de poder fazer escolhas, de idealizar projetos e decidir os rumos da sua própria história, assumindo as responsabilidades pelas escolhas tomadas; **b) condições para o exercício da autodeterminação**. Não adianta assegurar possibilidades de fazer escolhas sem ter meios adequados para expressar essa liberdade, ou seja, para que o ser humano trace e realize seus planos são necessários que estejam asseguradas condições econômicas, psicofísicas e educacionais, pois o que integra a ideia de dignidade é o mínimo existencial; **c) a universalidade e inerência**, estas andam lado a lado, ou seja, independentemente da condição nacional, religiosa, social, econômica, todas as pessoas merecem ser respeitadas, pois dignidade é inerente a todo ser humano¹⁴⁹.

¹⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07.mar. 2017.

¹⁴⁶ LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

¹⁴⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15.

¹⁴⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11-12.

¹⁴⁹ LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39-40.

Desta forma, autonomia privada é vista como aquela que assegura ao indivíduo alcançar seus interesses individuais, no entanto, tal autonomia precisa possuir limitações a fim de proteger direitos de outrem, ou seja, autonomia privada não é o poder de fazer tudo o que der vontade com ampla liberdade e sim garante ao indivíduo ter o próprio conceito de vida boa e de alcançar tal objetivo, entretanto, essa autodeterminação é determinada por relações interpessoais realizadas por normas jurídicas¹⁵⁰.

3.3 Morte digna

Nos últimos anos os avanços da medicina proporcionaram inúmeros benefícios à espécie humana. Nos dias de hoje, não se morre mais por causa de doenças que anos atrás, eram fatais. No entanto, esses mesmos avanços ocasionam efeitos negativos, no tocante ao processo de morrer. Pois em algum momento todo esse avanço tecnológico pode afetar à dignidade da pessoa, restando assim uma indagação, se esses procedimentos se referem ao prolongamento da vida ou da morte do paciente terminal¹⁵¹.

Assim, entende-se que a medicina não pode fazer uma separação de forma dramática entre o que seria vida e o que seria a morte, a final é necessário entender o processo natural, a pessoa nasce, vive e morre¹⁵².

Quando retrocedemos no tempo e analisamos as culturas e os povos antigos, a ideia é que o homem sempre abominou a morte. Na visão psiquiátrica isso é compreensível, pois no nosso inconsciente, a morte nunca será possível, por se tratar de nós mesmos. É inconcebível imaginar um fim para nossa vida aqui na terra, e se realmente existir esse fim, este será atribuído ao um acontecimento horrroso, ou melhor, a uma intervenção maligna¹⁵³.

¹⁵⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 17-18.

¹⁵¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230-231.

¹⁵² MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010. p.250.

¹⁵³ KUBLER – ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. o que os doentes terminais tem para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 6.

Hoje a morte continua sendo um acontecimento que cause medo, a sociedade ainda vê a morte como um tabu, porém esse medo veio acompanhado com a maneira de conviver e lidar com a questão dela¹⁵⁴.

Existem situações em que os tratamentos médicos tornam-se um fim em si mesmo, e o ser humano acaba sendo simplesmente ignorado. Pois a atenção está direcionada na tecnologia, nos procedimentos e não na pessoa que está padecendo. Nessas situações o paciente acaba correndo riscos de sofrer medidas desproporcionais, pois os interesses do ser humano deixam de estar subordinados aos interesses da tecnologia¹⁵⁵.

Quando se fala em morrer dignamente não pode haver confusão com o direito à morte. A ideia de morrer dignamente trata-se de uma reivindicação por intermédio de direitos, como a autonomia, liberdade e a dignidade da pessoa. Reporta-se ao desejo em ter uma morte humana, sem a necessidade de prolongar a dor e agonia por parte de procedimentos e tratamentos inúteis. Isso não se confunde com o direito à morte. Este tem sido visto como sinônimo de eutanásia ou auxílio ao suicídio, que são intervenções que ocasionam a morte. Não se trata em defender qualquer tipo de procedimento que provoque a morte do paciente, mas de admitir a liberdade e a autodeterminação¹⁵⁶.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º acerca da inviolabilidade do direito à vida, liberdade, entre outros. Ocorre que não são absolutos tais direitos e não são considerados deveres, pois o artigo 5º não determina deveres de vida, liberdade, igualdade¹⁵⁷. Mas vale destacar que os incisos do referido artigo dispõe em que termos esses direitos são garantidos:

“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; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença...; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política,

¹⁵⁴ MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010. p.17.

¹⁵⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231.

¹⁵⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230-231.

¹⁵⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 232.

salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei [...]”¹⁵⁸.

Assim, o que é assegurado é o direito e não o “dever” à vida, e não se aceita que o paciente seja forçado a se submeter a qualquer tratamento. Esse direito que o paciente tem em não se submeter ou até mesmo de interromper tratamento é consequência da garantia constitucional da inviolabilidade de sua intimidade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana¹⁵⁹.

A pessoa possui o direito de exercer sua autonomia, liberdade e tem o poder de decidir sobre seus derradeiros momentos de vida. Essa decisão merece ser respeitada. Estando cientificado acerca do diagnóstico e prognóstico, o paciente opta por se submeter ou persistir aos tratamentos¹⁶⁰.

Quando se fala em morte é importante diferenciar os conceitos envolvidos nesse processo, são eles: eutanásia, auxílio ao suicídio, distanásia e ortotanásia.

Embora não exista um consenso pelos doutrinadores acerca do conceito de eutanásia, podemos compreender que ela se baseia em acontecimentos antigos no âmbito histórico. Mesmo que seu fundamento consistisse em diversos momentos (econômicos, cultural, religioso, eugênico), o termo eutanásia remonta épocas, contendo noções de forma mais ampla do conceito que temos nos dias atuais. Assim, tempos atrás, a eutanásia era aplicada em portadores de doenças incuráveis, débeis, velhos e nos recém-nascidos malformados¹⁶¹.

De forma etimológica eutanásia significa morte sem dor, sem sofrimento ou boa morte. Essa morte é provocada por um sentimento de piedade. Borges conceitua eutanásia como:

“[...] a morte movida pela piedade, pela compaixão em relação ao doente. A eutanásia verdadeira é a morte provocada em paciente vítima de forte sofrimento e doença incurável. Se a doença não for

¹⁵⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15. mar. 2017.

¹⁵⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 233.

¹⁶⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 233.

¹⁶¹ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB/SC, 2003. p.97-98.

incurável, afasta-se a eutanásia (que, diante do Código Penal, pode ser considerado homicídio privilegiado). Quando se busca simplesmente causar morte, sem motivação humanitária, não se pode falar em eutanásia”¹⁶².

Para a autora só será considerada eutanásia a morte provocada em paciente com doença incurável e que esteja passando por forte sofrimento, instigada por enorme compaixão e piedade. É comum a eutanásia ser provocada por médicos, amigos e parentes do paciente¹⁶³.

Já Sá, sustenta eutanásia como:

“a morte da pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia propriamente dita é a promoção do óbito. É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega ou omite meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento”¹⁶⁴.

A autora entende que na eutanásia existem envolvidos dois elementos: a intenção e o efeito da ação. A intenção de praticar a eutanásia pode constituir uma ação ou omissão, que se caracteriza como eutanásia ativa e passiva. Aquela se dar na realização de atos com o fim de produzir a morte do doente, eliminando sua dor e sofrimento e esta, na omissão de procedimentos e tratamentos que de alguma forma prolonga a vida¹⁶⁵.

De forma oposta Gozzo e Ligiera afirmam que a palavra eutanásia, por longo período, foi utilizada de maneira ampla, englobando condutas de ação e omissão em pacientes que estavam em situações dessemelhantes. No momento atual o conceito de eutanásia é bastante estreito, pois compreende somente a forma ativa aquela aplicada pelos médicos a pacientes em quadros terminais em que a morte é inevitável¹⁶⁶.

E continua:

¹⁶² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 233.

¹⁶³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 233.

¹⁶⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 67.

¹⁶⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 67.

¹⁶⁶ LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

“Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes. Do conceito estão excluídas a assim chamada eutanásia passiva, eis que ocasionada por omissão, bem como a indireta, ocasionada por ação desprovida da intenção de provocar a morte. De acordo com o consentimento ou não daquele que padece a eutanásia pode ser voluntária (há expresse e informado consentimento); não voluntária (sem o conhecimento da vontade do paciente); involuntária (contra a vontade do paciente)”¹⁶⁷.

Assim, entende que a eutanásia somente é compreendida na sua forma ativa, ou seja, na ação médica em provocar a morte de forma intencional.

No Brasil ainda não existe tipo específico que trate a eutanásia. O atual Código Penal não faz qualquer menção à eutanásia. Dependendo da conduta pode ser inserido na previsão do homicídio, artigo 121 do CP, ou do auxílio ao suicídio, e até mesmo ser considerada atípica. Assim, aquilo que se denominar de eutanásia é visto como crime no Brasil. Se a eutanásia for provocada por compaixão ou piedade é aplicado causa de diminuição da pena do § 1º do artigo 121 do Código Penal¹⁶⁸.

Já o auxílio ao suicídio é quando alguém dá suporte a vítima para que esta execute sua própria morte, ocorrendo assim uma participação material¹⁶⁹.

A distanásia, oposta à eutanásia, é a obstinação terapêutica em retardar a morte, utilizando todos os meios médicos, mesmo que acarrete dores e sofrimentos a uma pessoa cuja morte é inevitável, ou seja, a distanásia visa em prolongar o processo da morte e não prolongar a vida¹⁷⁰.

A ortotanásia se refere à aceitação do processo natural da morte, é o não prolongamento de dores e sofrimentos nesse processo. Pessini entende a ortotanásia como:

“situação em que se torna a decisão de não continuar mantendo a vida, suprimindo determinadas terapias ou não aplicando-as a um enfermo em que não existem possibilidades de sobrevivência, seja

¹⁶⁷ LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24-25.

¹⁶⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235.

¹⁶⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 236.

¹⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 336.

porque ele próprio expressou sua vontade explicitamente ou porque se pode pressupor”¹⁷¹.

Atualmente a ortotanásia é abordada na Resolução nº 1.805/2006, sendo esta utilizada por médicos sempre com o intuito de respeitar a autonomia do indivíduo a fim de evitar excesso de sofrimentos do doente. Essa Resolução é considerada um enorme avanço na medicina no sentido de preservar a dignidade da pessoa¹⁷².

Após breve análise sobre assuntos que envolvem o processo de morte, entende que não pode ser privilegiada apenas as dimensões da vida biológica ignorando a qualidade de vida da pessoa. Aceitar que a vida tem um término é reconhecer a morte como parte da existência humana, condição natural. O termo “direito de morrer” possui várias condições, incluindo assim o direito em que o paciente tem em não ser submetido a procedimentos e terapias inoportunas, pois sem o respeito não existe dignidade humana¹⁷³.

Por fim, entende que a luta excessiva contra a morte torna desumana a medicina. É necessário, então resgatar a figura do médico que proporciona cuidado e conforto para o paciente que se encontra enfermo, devolvendo a esse paciente a dignidade perdida nas unidades de tratamentos. O direito de morrer dignamente significa dizer; que as pessoas podem passar seus últimos dias rodeados por seus familiares e amigos. Assim, instigar suas mentes para que entendam que estão amparadas nesse momento de transição. Assim, entende-se que “boa morte” é o respeito pela autonomia e dignidade do paciente¹⁷⁴.

¹⁷¹ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian. *Problemas atuais de bioética*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

¹⁷² MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010. p. 298.

¹⁷³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 233.

¹⁷⁴ ROHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 27-28.

4 DA VALIDADE E EFICÁCIA DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Embora não exista previsão expressa do testamento vital no ordenamento jurídico, não significa dizer que este é inválido ou que é contrário aos bens amparados pelo direito brasileiro. Quando analisada a Carta Magna percebe-se que a liberdade, autonomia e o princípio da dignidade da pessoa humana são fundamentos que justificam a existência do testamento vital no Brasil, pois estes são bens tutelados pela Constituição Federal¹⁷⁵.

Os princípios já citados corroboram com a possibilidade do testamento vital no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o referido testamento aborda essencialmente acerca do direito do indivíduo em decidir o que deseja ou não ser submetido, respeitando assim sua dignidade¹⁷⁶.

Todavia, faz-se necessário analisar o testamento vital na perspectiva dos planos de existência, validade e eficácia.

No plano da existência acontece o ingresso do fato no mundo jurídico, onde podemos analisar as dimensões e se os fatos possuem ou não relevância para o direito, importando que estejam presentes todos seus elementos estruturais, tais como: a manifestação de vontade, objeto, forma. Ausentes esses elementos no suporte fático, o fato não ingressa no mundo jurídico: é inexistente.¹⁷⁷

A vontade é vista como um pressuposto imprescindível do negócio jurídico, pois no momento que essa vontade se exterioriza torna-se suficiente para integrar o suporte fático do negócio jurídico. A declaração de uma vontade é vista como um instrumento de manifestação, por esta ser de caráter subjetivo¹⁷⁸.

Assim, a vontade pode ser manifestada de diversas formas, entre elas: expressa, tácita e presumida. A *expressa*: é de maneira explícita sendo esta a que possibilita verificar a imediata intenção do indivíduo. Pode ser realizada através de palavra, falada ou escrita, sinais e gestos. *Tácita*: é a que se vincula pelo

¹⁷⁵ FURTADO, Gabriel Rocha. *Considerações sobre o testamento vital*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Furtado-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>> Acesso em: 29. mar. 2017.

¹⁷⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 185.

¹⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.277.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 277.

comportamento do indivíduo, ou seja, pode se deduzir que da conduta de uma pessoa há sua aceitação. *Presumida*: esta declaração não é realizada de forma expressa, contudo a lei deduz de alguns comportamentos do indivíduo, a exemplo: artigos 323, 539 do Código Civil¹⁷⁹.

Vale destacar que existem algumas espécies de declarações de vontade: as receptícias e não receptivas, as diretas e indiretas. A *declaração receptícia* é quando uma pessoa se dirige a outra pessoa determinada com o intuito de levar ao seu conhecimento qual a real intenção do declarante. A *declaração não receptícia* é aquela manifestação em que o indivíduo não se dirige a uma pessoa determinada, ou seja, independe da declaração ou recepção de outra pessoa. *Declaração direta* é a que se efetiva sem a intervenção de nenhuma pessoa. *Declaração indireta* é a oposta a direta, neste caso o indivíduo necessita de meios ou pessoas para que chegue ao destinatário sua declaração¹⁸⁰.

Já o plano da validade é necessário que a ato existente passe por uma análise quanto à regularidade, ou seja, nesse momento verificasse, se o ato está perfeito ou possui algum vício ou defeito que o torne inválido. Com isso deverá preencher os requisitos fáticos, como a capacidade do agente; a licitude do objeto e a forma prescrita em lei, conforme disposto no artigo 104 do Código Civil¹⁸¹. Vejamos:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei”¹⁸².

Observa-se que pela leitura do artigo exposto é essencial o preenchimento desses requisitos para que o ato seja reconhecido e possua validade.

Assim, agente capaz, está relacionado com aquele que tem aptidão em exercer direitos. Pois a capacidade do indivíduo é necessária para que este possa exercer os atos da vida civil por si só. Quando se refere em *objeto lícito*: significa

¹⁷⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 390

¹⁸⁰ GONÇALVES Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 276.

¹⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 277.

¹⁸² BRASIL. *Código Civil. Lei nº10.406, de janeiro de 2002. VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2015.

aquilo que estar em conformidade com a lei e não atenta contra os bons costumes e a moral. Já o *objeto possível*: entende-se como aquilo que pode ser realizado no mundo do direito e dos fatos. Do objeto determinado: é quando este é certo e definido, em contrapartida o objeto determinável possui elementos considerados mínimos para sua individualização em momento futuro, como gênero e quantidade¹⁸³.

No que tange a forma, esta é o meio pelo qual pode se exprimir uma vontade, existem dois sistemas que são requisitos de validade no que se refere à forma: o *consensualismo* e o *formalismo*. No direito brasileiro, em regra, a forma é livre, podendo as partes celebrar contratos de maneira escrita, verbal, particular ou público, ressalvado os casos em que a lei com o intuito de garantir maior segurança exige que a forma seja escrita, particular ou pública¹⁸⁴. Assim, o consensualismo é a regra, e o formalismo torna-se a exceção. Com efeito, o artigo 107 do Código Civil dispõe que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”¹⁸⁵.

As formas podem ser distinguidas de três espécies: a *forma livre*: sendo esta exposta anteriormente no artigo 107 do Código Civil, pois não é imposta de forma obrigatória pela lei, pode ser utilizado qualquer meio de manifestação de vontade. *Forma especial ou solene*: é exigida como requisito de validade pela lei, a solenidade viabiliza a garantia da manifestação de vontade, bem como, a autenticidade dos negócios. *Forma contratual*: aquela convencionada pelas partes, com a intenção de determinar se um instrumento público torna-se ou não necessário para a validade do negócio firmado¹⁸⁶.

¹⁸³ FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil*. Parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.606-607.

¹⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*: esquematizado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 278.

¹⁸⁵ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº10.406, de janeiro de 2002. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2015. Artigo 107.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*: esquematizado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 297.

Por fim, no plano da eficácia verifica-se a produção dos efeitos dos fatos jurídicos. Contudo, o ato pode existir, mas pode não atender os requisitos do plano da validade, com isso o ato pode ser existente, inválido, porém eficaz¹⁸⁷.

Com base no estudo dos planos da existência, validade e eficácia, não restam dúvidas em relação à possibilidade do testamento vital ser utilizado no Brasil, pois o objetivo do testamento vital surge a partir da ideia que o indivíduo exerce sua autonomia através do poder de decisões, sendo assim, não existe na sua elaboração disposições contrária ao ordenamento jurídico¹⁸⁸.

Quando se defende o testamento vital busca-se respeitar o indivíduo na forma em que deseja ser tratado frente a uma morte iminente. Com base no entendimento que o indivíduo necessita ter sua dignidade respeitada, conclui-se que o prolongamento da vida a qualquer custo só ocasionaria dores e sofrimentos¹⁸⁹.

Assim, o testamento vital surge como um garantidor de autonomia e dignidade do indivíduo, pois este possui o direito de fazer escolhas, assim evitando o constrangimento em ser submetido a tratamentos fúteis e desumanos¹⁹⁰.

Ou seja, é válido no ordenamento jurídico o testamento vital, pois está amparado por princípios constitucionais, no entanto, compreende-se que a criação de uma lei específica acerca do tema seria de grande importância, pois questões que envolvem o testamento vital seriam estabelecidas, com o intuito de assegurar o cumprimento de vontade do indivíduo. No mesmo sentido da preservação de vontade é relevante à criação de um registro nacional de diretivas, para possibilitar da mesma forma maior efetividade no cumprimento da vontade¹⁹¹.

Assim, com a criação de lei específica o testamento vital no Brasil seria analisado de forma devida e sem confusão pelo Poder Judiciário, a exemplo: Apelação Cível nº 70054988266, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. Vejamos:

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 279.

¹⁸⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 182.

¹⁸⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230.

¹⁹⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 180.

¹⁹¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 165.

“Ementa: 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 biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013)”¹⁹².

Esse julgado foi fruto de um Alvará Judicial proposto pelo Ministério Público em que visava o suprimento de vontade de um idoso, em que este, se negava a amputação do pé esquerdo necrosado. Os desembargadores reconheceram em decisão como direito constitucional do idoso em recusar tal amputação, por ter o paciente manifestado o desejo por meio de um testamento vital, conforme a Resolução nº 1995/2012¹⁹³.

Nota-se que foi o primeiro acórdão que averiguou a possibilidade do testamento vital, frente a um caso concreto. Todavia da leitura da decisão, o que se observa é a manifestação de um paciente em que se recusa tratamento e não

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=testamento+vital&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 1 abr. 2017.

¹⁹³ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 174.

diante de um testamento vital, vez que o idoso não se encontrava em situação de fim de vida¹⁹⁴.

O idoso com 79 anos encontrava-se em processo de necrose do pé esquerdo, no qual necessitava realizar a amputação, mas recusava de forma intensa. O paciente não possuía familiares e morava em um hospital colônia, razão essa, em que fez o Ministério Público buscar frente ao Poder Judiciário a determinação pela amputação, pois sem esse procedimento levaria o idoso a morte por infecção generalizada, fundamentando tal pedido no estado depressivo (incapacidade do idoso), bem como no desinteresse que o paciente tem da própria vida¹⁹⁵.

Na primeira instância, o juiz indeferiu o pedido sob alegação que não há provas nos autos que comprovasse o risco de vida, embora esteja em quadro depressivo, o idoso é pessoa capaz e possui liberdade de escolha para agir, e que não cabe ao Estado interferência, ainda que, possa ocorrer o resultado morte. O Ministério Público inconformado apelou da decisão, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS, decidido que a vontade do idoso fosse respeitada em recusar a amputação¹⁹⁶.

A decisão foi baseada na manifestação de vontade do idoso, conhecida como testamento vital pelos desembargadores que, segundo eles, figura na Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina que dispõe acerca da possibilidade de uma pessoa manifestar a respeito, por meio de três requisitos: a) a decisão do paciente precisa ser feita de forma antecipada, ou seja, antes do estado crítico; b) o paciente precisa estar consciente de forma plena; c) é necessário que conste que a manifestação de vontade do paciente prevalecerá sobre a vontade de amigos, parentes e médicos¹⁹⁷.

¹⁹⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 175.

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=testamento+vital&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=> Acesso em 3. abr. 2017.

¹⁹⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176.

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=testamento+vital&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 3 abr. 2017.

Essa decisão foi de grande importância, uma vez que, de maneira corajosa, houve o reconhecimento da primazia de vontade do paciente acerca da indisponibilidade do direito à vida. No entanto, é necessário o cuidado da equiparação do testamento vital com a vontade do idoso, pois nos autos há uma ausência da real condição de saúde daquele paciente, ou seja, não se sabe ao certo, se era doença ameaçadora da vida¹⁹⁸.

Assim, entende-se que o caso em tela é de recusa de tratamento, ou seja, não possui nenhum liame com o fim de vida. Ainda, percebe-se que na decisão existe uma contradição, vez que dos três requisitos citado para reconhecer o testamento vital dois deles estão ausentes.

Primeiro, o paciente manifestou a recusa em amputar o pé no momento em que foi diagnosticado da necessidade dessa amputação, ou seja, já na fase crítica, para que o requisito da manifestação antecipada fosse devidamente cumprido, seria essencial que o paciente tivesse manifestado sua vontade em não realizar a amputação antes de estar em processo de necrose, ainda que tal decisão ocasionasse a morte¹⁹⁹.

Em segundo, o paciente apresentava um quadro de depressão, doença essa que retira a capacidade de discernimento, ou seja, capacidade que o indivíduo tem para consentir, sendo requisito indispensável para a manifestação de vontade. Assim, nota-se que ocorreu uma falha grave dos magistrados tanto de primeira com segunda instância, em não dar a devida atenção ao quadro depressivo do paciente²⁰⁰.

Embora a decisão apresente um importante reconhecimento de vontade, também aparenta um retrocesso no que se refere à implementação das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, pois a inadequada utilização desse instrumento pode abrir precedentes para outras decisões que venham se valer do testamento vital, interpretado e utilizado de maneira inadequada. Pois, tal documento é de manifestação de vontade, no que se refere a cuidados e tratamentos que a pessoa

¹⁹⁸ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 175.

¹⁹⁹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 175.

²⁰⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176.

deseja ou não se submeter quando este estiver fora das possibilidades terapêuticas²⁰¹.

Assim, precisa analisar cada caso, com o intuito de garantir a luz dos princípios constitucionais o respeito do indivíduo na feitura do testamento vital.

²⁰¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176.

CONCLUSÃO

No Brasil, o testamento vital ainda é assunto novo, razão pela qual existem muitas dúvidas no tocante à sua finalidade. Atualmente, não há lei que regulamente de forma específica. O que se tem são Resoluções do Conselho Federal de Medicina – CFM que viabilizam de alguma maneira a aplicabilidade do testamento vital, sendo que a partir da leitura dos artigos, podemos interpretar e aplicar o que couber ao testamento vital, bem como a interpretação da Constituição Federal e do Código Civil acerca do tema.

O testamento vital possui algumas características típicas do testamento sucessório, mas vale destacar que enquanto aquele possui efeitos em vida, este só terá eficácia após a morte. Em suma, o testamento Vital visa proteger a vontade do indivíduo, como forma de garantir o seu direito em suas manifestações de vontade e no seu direito em fazer escolhas, sendo que o princípio da autonomia da vontade é o que define bem o instrumento do testamento vital.

Logo, a ideia do testamento surge com o intuito para resguardar a vontade do paciente, quando este não puder manifestar sua vontade de forma consciente, estabelecendo nesse documento os quais tratamentos, deseja ou não, ser submetido quando estiver em um estágio terminal de vida, respeitando assim a autonomia e dignidade da pessoa. Além disso, durante o estudo desse tema, observa-se que para garantir a autonomia da vontade do paciente é necessário respeitar as disposições legais vigentes.

Nota-se que o testamento vital vem como uma ferramenta para garantir que a vontade do paciente seja respeitada, a despeito da sua existência, ainda, existe controvérsias jurídicas em relação a sua relevância para a sociedade, pois muitos qualificam tal instrumento como contrário a lei, aviltando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente. Contudo, vale destacar, que não serão admitidas questões contrárias ao ordenamento jurídico. O intuito do testamento vital não visa contrariar normas, mais sim, preservar os interesses do indivíduo num momento específico de sua vida.

Não se pode ignorar o ser humano ao ponto de pensar, que a vida deve ser mantida a qualquer custo, desrespeitando o doente. É preciso analisar cada caso

concreto e entender que embora um doente esteja em estado terminal, este possui dignidade.

Hoje, com o enorme avanço na ciência, parece que a realidade da morte é negada e tímida. Assim, a morte não precisa ser vista como uma coisa horrível, mas sim, como o processo natural do ser humano. O que se defende é o direito de ter uma morte digna, sem exagero em sofrimentos e dor. Não se fala aqui em eutanásia ou coisa parecida, mas a busca pelo respeito de escolha do paciente.

Vale destacar que o testamento vital vincula os profissionais da saúde, parentes e amigos, ou seja, a vontade do paciente deve ser respeitada. Contudo, a família pode acompanhar e solicitar informações acerca do quadro do paciente, com o intuito de resguardar os direitos daquele que se encontra em uma condição não tão favorável. Mas, é bom lembrar que a vontade do paciente permanece acima dos interesses de sua família.

Assim, entende-se que o testamento vital constitui válido instrumento afirmativo da autonomia do indivíduo. Diante dessa importância faz-se necessária a criação de lei específica, a fim de reger de maneira clara a utilização desse documento, evitando controvérsias e garantindo sua eficácia. A regulamentação do testamento vital surge com o intuito de garantir maior segurança jurídica e permitir que as pessoas procedam de acordo com as estipulações em lei.

Por fim, o testamento vital embora pereça de lei que o regulamente, pode ser elaborado e considerado válido no Brasil à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, bem como o direito a uma morte digna, pois a própria Constituição vigente garante que ninguém será obrigado a tratamentos desumano. O que se busca com este instrumento é a valorização e o respeito à pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Código Civil. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 12. nov. 2016.

BRASIL. *Código Civil. Lei nº10.406, de janeiro de 2002*. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07.mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957*. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 12. nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=testamento+vital&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 1 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=testamento+vital&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=> Acesso em 3. abr. 2017.

CAMATA, Gerson. *Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000*. Relatório datado de 17/11/2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em 14 nov. 2016.

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 524, de 2009*. Texto Inicial datado de 25/11/2009. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. *Resolução 1.995/2012*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2016.

_____. *Resolução nº 1931/2009*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 06 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

_____. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CONVENIO DE OVIEDO. Disponível em: <<http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/File/515/516>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. *Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

_____. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/inicial-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

_____. *Sobre a ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Testamento vital*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/>>. Acesso em: 07. out. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 28.fev.2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.6.

_____. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. *Processo nº 2007.34.00.014809-3*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

FARIA, Roberta ElzySimiqueli de. *Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2015. v.7.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Granada: Comares, 2001.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil. Parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

FURTADO, Gabriel Rocha. *Considerações sobre o testamento vital*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Furtado-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>> Acesso em: 29. mar. 2017.

GONÇALVES Carlos Roberto. *Direito civil: esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

GONZÁLEZ, Miguel Angel Sánchez. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. Trad. Diaulas Costa Ribeiro. In. BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique. *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva: 2013.

HABERMAS, Jurgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, V. 3, jan./jun. 1995.

HARO, Guilherme Prado Bohac de. *A dignidade da pessoa humana: o valor supremo*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 28. fev. 2017.

KANT, Immanuel. *apud* GOZZO, Débora, LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

KUBLER – ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer: o que os doentes terminais tem para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Debora. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 6.

_____. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: forense, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian. *Problemas atuais de bioética*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: Oab/SC, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

ROHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.