



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

PRISCILLA TEIXEIRA POYARES

TESTAMENTO VITAL: morrer com dignidade.

BRASÍLIA
2019

PRISCILLA TEIXEIRA POYARES

TESTAMENTO VITAL: morrer com dignidade

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Priscila Bittencourt de Carvalho Quintiere

BRASÍLIA
2019

PRISCILLA TEIXEIRA POYARES

TESTAMENTO VITAL: morrer com dignidade

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Priscila Bittencourt de Carvalho Quintiere

BRASÍLIA, 25 DE ABRIL DE 2019

BANCA AVALIADORA

Priscilla Bittencourt de Carvalho Quintiere

Professor(a) Avaliador(a)

TESTAMENTO VITAL: morrer com dignidade

Priscilla Teixeira Poyares¹

Prof^a. Priscila Bittencourt de Carvalho Quintiere²

RESUMO: O artigo científico em análise trata do Testamento Vital, instituto garantidor da manifestação de vontade do ser humano na hora de sua morte, como o indivíduo em sua plena consciência exprime como gostaria de ser tratado quando do fim de sua vida. O Testamento Vital versa sobre quais procedimentos o ser deseja ou não se submeter, para que lhe seja assegurado o direito à vida (e morte) digna. O presente artigo aborda os princípios constitucionais que respaldam e norteiam o Testamento Vital, ressaltando que ainda não há regulamentação para ele no Brasil, será verificado a sua legitimidade dentro do ordenamento jurídico que se insere.

PALAVRAS-CHAVE: Testamento Vital. Princípios constitucionais. Direito à vida. Morte digna. Diretivas Antecipadas de Vontade.

ABSTRACT: The scientific article under analysis deals with the Living Will, an institute that guarantees the expression of will of a human being at the time of his death, how an individual in his full consciousness expresses how he would like to be treated at the end of his life. The Living Will deals with what procedures one human being wants or does not want to submit himself, so that the right to life (and death) is assured. The present article addresses the constitutional principles that support and guide the Living Will, noting that there is still no regulation for it in Brazil, its legitimacy will be verified within the legal system that is inserted.

KEYWORDS: Living Will. Constitutional principles. Right to life. Worthy death.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

² Advogada. Sócia do escritório Carvalho, Noronha e Advogados Associados. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Professora no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

SUMÁRIO: Introdução. 1 - Princípios e garantias constitucionais. 1.1 - Direito à vida. 1.2 - Princípio da dignidade da pessoa humana. 1.3 - Princípio da autonomia da vontade. 1.4 - Princípio do consentimento informado. 2 - A morte digna. 3 - Eutanásia x ortotanásia x distanásia x mistanásia. 4 - Direito comparado. 5 - Testamento vital. 5.1 - Conceito. 5.2 - Quadro atual no Brasil. 5.3 - Características e requisitos. 5.4 - É um testamento? Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade apresentar o Testamento Vital, tema recente em diversas áreas de estudo e interdisciplinarmente discutido, bem como a sua validade e a forma que se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro.

Por se tratar de estudo voltado ao público da área jurídica, a ênfase está nos princípios constitucionais, nos direitos e garantias fundamentais que protegem o ser humano dentro da sociedade em que vive e entender qual a função do Estado perante tais direitos.

O direito à vida, bem como os princípios da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, do direito à informação (bem informada), são essenciais e indispensáveis ao entendimento e aplicação do Testamento Vital.

A ser melhor apreciado, o Testamento Vital é um documento que permite ao indivíduo deixar registrado como deseja ser tratado no fim de sua vida, no que tange aos tratamentos médicos que deseja ou não se submeter.

Aqui não se busca uma análise percuciente de todos os fatores que circundam o tema, até mesmo por ser de uma abrangência que renderia teses de mestrado e doutorado, e sim uma pesquisa e contextualização inicial que busca conhecer (e apresentar) o já mencionado instituto e onde ele se situa dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

1 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Os direitos, assim como a humanidade, evoluíram com o passar do tempo e mais garantias foram conquistadas e solidificadas para que o ser humano pudesse viver de forma

mais digna e, a partir do momento em que todos esses princípios se mostram indissociáveis não se pode analisar e estudar um sem que se esbarre em outro, mas para tratar com mais clareza as suas particularidades, aqui serão textualmente separados.

O tema a ser estudado neste artigo é interdisciplinar em todos os seus âmbitos, dentro do próprio direito há que se entender que os princípios inerentes a todo cidadão devem conviver harmonicamente entre si, de forma que, quando não associados, também não deixem de ser observados e resguardados. Um princípio não vai anular o outro, mas muitas vezes será necessário utilizar um em detrimento do outro. Entender quais direitos e garantias são constitucionalmente protegidos e entender o que se pode cobrar de atuação do Estado.

1.1 DIREITO À VIDA

Indiscutivelmente, a vida é o principal direito a ser discutido neste trabalho, por ser um atributo intrínseco ao ser humano, sendo protegido constitucionalmente para que não se “perca” a vida, ou seja, para garantir que o indivíduo continue vivo e que tenha uma vida digna e com condições dignas de sobrevivência. Em síntese, é o direito de não morrer de forma que não seja natural.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 traz de forma genérica a garantia a esse direito e, sabendo que não é um direito absoluto, a própria constituição traz exceções a ele, como por exemplo a pena de morte em caso de guerra declarada e as hipóteses de aborto autorizados por lei. É importante salientar que o direito à vida (não morte e vida digna) é assegurado tanto aos indivíduos já nascidos com vida, bem como aos nascituros, ou seja, a proteção à vida desde o momento da concepção. Afinal, sem ter garantido o direito à vida não se pode gozar dos outros direitos, não é à toa que o primeiro direito aqui mencionado foi o direito à vida.

1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Só estar vivo (biologicamente falando) não é sinônimo de garantia o direito à vida, uma vez que a pessoa não é uma coisa e não deve ser tratada como tal. É preciso garantir à

pessoa a vida com mínimas condições de sobrevivência. Dessa forma entende Immanuel Kant:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (KANT, 2004, p.77)

A Constituição brasileira, em seu art. 1º, inciso III, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, ao assegurar que ninguém será submetido a tortura, a tratamento desumano ou degradante. Sabe-se que há uma linha muito tênue entre as condições mínimas de sobrevivência e a indignidade, sendo um desafio de Estados ao redor do mundo garantir tal direito, mas, ainda com toda a dificuldade que se enfrenta, é um direito basilar e uma garantia mínima, até por esse motivo não é só a constituição brasileira que o protege, mas também diversos Tratados Internacionais, como por exemplo a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984³.

Assegurar esse princípio é essencial até o último suspiro do ser humano, é necessário entender que o processo de morrer (que acompanha o ser por toda a vida, afinal, a partir do nascimento o ser já está morrendo aos poucos) pode, por muitas vezes, ser um processo desumano. Ou seja, uma morte não digna fere a integridade da pessoa, indo contra tal princípio.

1.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Hoje o indivíduo é livre para se autodeterminar no mundo, escolher o que melhor lhe cabe e o que é importante e vital para si, o ser humano é livre para manifestar sua vontade e tomar suas próprias decisões, ou seja, é autônomo, independente, como já entendia Kant, em sua filosofia, que os seres humanos são seres capazes de se autodeterminar e de agir racionalmente e não movidos apenas por impulsos, e sim por uma vontade livre e autônoma.

³ BRASIL, Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvTortTratPenCruDesDegr.html>> Acesso em:26/04/2019.

A Constituição Federal garante essa autonomia ao indivíduo, dentro da sua vida privada, respeitando e protegendo esse direito. Tratar esse princípio dentro do estudo do Testamento Vital é entender que ao escolher como quer terminar sua vida o paciente está exercendo o seu direito à vida – digna – com autonomia e liberdade na decisão.

1.4 PRINCÍPIO DO CONSENTIMENTO INFORMADO

O indivíduo, paciente, tem direito constitucional garantido de saber do seu quadro de saúde, previsto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição brasileira, analogicamente, por ser direito de todos o acesso à informação. Cabe ao médico comunicar de forma clara e precisa os riscos que o paciente corre ao se submeter a determinado procedimento, bem como deve ser sincero quanto às opções de tratamento e à eficiência delas, ou seja, não cabe apenas que haja um consentimento informado, o consentimento precisa ser também livre e esclarecido, em termos cotidianos “as cartas precisam estar todas na mesa”, para que o paciente possa escolher livremente como deseja proceder. Fornecer um consentimento informado livre e esclarecido é garantir segurança jurídica na relação contratual entre médico e paciente, além de aumentar a autonomia pessoal do indivíduo que se encontra em um momento muitas vezes crítico de sua vida.

O momento de enfrentar uma doença que pode levar o paciente a óbito é um momento sensível para todos os envolvidos (paciente, família, amigos e equipe médica) e precisa ser tratado com a sensibilidade que merece. O profissional que lida com estas situações, principalmente, precisa ter tato e fazer com que o paciente se sinta acolhido e tenha sua dignidade preservada no momento mais delicado de sua vida.

O princípio do direito à informação é de extrema importância para o estudo do Testamento Vital, pois somente com a clareza de informações é que o enfermo pode exercer sua autonomia e escolher o que vai deixar estabelecido em documento a ser utilizado no momento final de sua vida. Assim entende Maria Helena Diniz:

O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem-estar físico e psíquico. (2017, p.843).

Nesse sentido, pode-se ver claramente a conexão entre os princípios e garantias, prestar a informação correta e esclarecida ao paciente é garantir, acima de tudo, o primeiro direito assegurado constitucionalmente: a vida digna.

2 A MORTE DIGNA

Discutir a morte já é, por si só, assunto polêmico, discutir o que se entende por morte digna o é tanto quanto, ou talvez ainda mais. Quão digno é morrer abandonado no leito de um hospital? Quando morreu aquele que está há anos conectado a um aparelho? As medidas que adiam a morte perpetuam uma vida ou uma sobrevida? Vale a pena prolongar a vida de um paciente para que sua morte não seja mais um dado estatístico negativo ou para que não se perca um ente querido? Enfim, a morte está rodeada de muitas perguntas, perguntas que não serão aqui respondidas por carregarem uma grande porcentagem de particularidade, a resposta para tais perguntas é muito pessoal, cada um sabe o que mais lhe importa de acordo com seu passado.

É natural que se queira lutar pela vida, o médico não quer ter a “derrota” de perder seu paciente, a família também não quer perder seu ente querido, então é mais que natural que a prioridade na luta contra a morte não seja garantir uma boa morte, digna, e sim por se manter a vida por maior período de tempo. O que se esquece, em tais situações, é que o desejo por manter a vida está associado a fatores diversos e que há uma vida em jogo, a vida de um ser humano, animal racional, que sente, pensa, que tem desejos próprios e que merece opinar pela sua vida e morte.

Entretanto, deve ser analisado caso a caso, cada situação merece uma abordagem própria e, no contexto do que é necessário se ter no fim da vida, também não poderia ser diferente, cada caso de vida tem suas particularidades. Basta pensar na situação de uma mãe que esperou por nove meses para ver o rosto de seu bebê e senti-lo em suas mãos, essa mãe não desistiria tão facilmente de manter seu filho vivo, mesmo que para prorrogar sua vida seja necessário mantê-lo por anos conectado a aparelhos. Fazem-se escolhas diversas em cada situação, mas é necessário garantir dignidade ao paciente em condições de manifestar sua vontade.

Por muitas vezes o paciente não quer viver uma luta incessante por algo que ele já sabe o resultado, como por muitas vezes o próprio paciente não quer desistir da vida, “a esperança é a última que morre” é o que dizem, “mantenha-me conectado e vivo até que se descubra uma cura”. A morte é a única certeza que se tem em vida, mas não se pode generalizar, tampouco se pode padronizar a forma que a morte se apresenta para cada um.

A vida é digna quando se proporciona ao ser humano as condições mínimas de sobrevivência, apesar de nem sempre o mínimo demonstrar qualidade. Na morte o que se busca não é somente morrer, é garantir que haja qualidade nesse processo de despedida. Morte é um termo de difícil definição, a morte acompanha o indivíduo por toda a vida, vai se aproximando com o passar dos anos, ao passo que a vida vai se esvaindo. Por mais súbita que a morte seja, ela nunca é um fenômeno instantâneo e sim uma sequência de fenômenos que acontecem desde o primeiro segundo de vida. Morrer com dignidade nada mais é do que respeitar esse processo natural de vida e morte.

3 EUTANÁSIA x ORTOTANÁSIA x DISTANÁSIA x MISTANÁSIA

O Testamento Vital, como já mencionado antes, é instituto muito recentes nas discussões acerca do fim da vida e do direito de morrer e, para melhor entendê-lo, é preciso entender o que ele não é e com o que é comumente é confundido. Para isso, explicar-se-á de forma breve os institutos que mais se confundem, especialmente porque contam com o mesmo sufixo, o elemento *thanasia*, que deriva de *thanatos* e significa morte⁴.

A eutanásia, como se observa hoje, evoluiu com o transcorrer da história do mundo e tem o paciente como protagonista da ação, autônomo, ou seja, mesmo diante de todo o avanço tecnológico e de todo o aparato que se tem para prolongar a morte, é o paciente quem decide se quer ou não estar vivo, é o paciente que pede a morte por não aguentar mais sofrer. A eutanásia utiliza-se de um medicamento letal para dar fim a dor do paciente, apressando propositalmente a morte, uma vez que está suprimindo tratamentos úteis. A Eutanásia é proibida no Brasil, sendo configurada como homicídio, caso ocorra, nos termos do Código Penal brasileiro, em seu art. 121.

⁴ Marques, Antônio. Tenta na Língua. < <https://tentolingua.wordpress.com/tag/eutanasia/>>. Acesso em: 22/04/2019

A ortotanásia, por sua vez, consiste em retirar todo o tratamento entendido por fútil, exagerado ou desproporcional ante a situação de quase morte do paciente, é um instituto que busca humanizar o processo de morrer, uma vez que suprime o tratamento que já está se mostrando como uma “perda de tempo” ante uma doença que já está em grau tão avançado que o tratamento aplicado se mostra inútil. A distanásia é o oposta à ortotanásia⁵, deixando que a morte ocorra em seu tempo natural, sem a utilização de artificialidades, não havendo sua proibição no Brasil.

A distanásia é diversa da eutanásia, uma vez que esta busca manter a vida de forma artificial, quando não há nenhuma expectativa de melhora do paciente e ainda assim se opta por prolongar a vida, valendo-se de procedimentos que muitas vezes são desproporcionais, invasivos e ferem todos os princípios já apresentados neste trabalho. No caso da distanásia, a pessoa já não está mais viva além da vida no conceito biológico, quando se opta por deixar de lado qualquer meio artificial, para não prolongar uma situação de sobrevida por obstinação e futilidade terapêutica ou utilização de tratamentos extraordinários.

Por fim, a mistanásia acontece diariamente em muitos hospitais ao redor do Brasil, por ser a morte que se dá por não ter sido o paciente atendido por falta de vagas, por exemplo. É o fim da vida na sua forma mais miserável, ocorrendo por falta de socorro, por imprudência, imperícia, negligência e omissão de socorro, sendo triste imaginar que é a sociedade, o Estado, quem deveria cuidar, que abandona e causa a morte.

4 DIREITO COMPARADO

O presente estudo não busca adentrar profundamente no estudo de como surgiu o instituto do Testamento Vital, e seus semelhantes, em cada País, mas, como forma de contextualização, é plausível e necessário trazer as informações pertinentes e mais importantes, tendo como base para tal o estudo realizado por Luciana Dadalto, na quarta edição de seu livro Testamento Vital⁶, que faz uma análise mais detalhada da experiência estrangeira com o instituto.

⁵ Dadalto, Luciana. Testamento Vital. 4. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

⁶ Dadalto, Luciana. Testamento Vital. 4. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

O primeiro País a positivar o Testamento Vital foi os Estados Unidos, surgindo o que mais se assemelha a ele em 1967 com um documento criado por iniciativa da Sociedade Americana para a Eutanásia e, posteriormente, em 1969, por Luiz Kutner trouxe o primeiro modelo propriamente dito do que ficou conhecido por *living will* (aqui Testamento Vital), abordando com mais clareza o consentimento livre e esclarecido, em que o paciente deixava um documento de recusa a tratamentos, quando demonstrado ser caso de estado vegetativo ou de doença em sua fase terminal.

Outro ato importante na trajetória do instituto pelos Estados Unidos foi a criação da lei *Natural Death Act*⁷, por lei da Califórnia de 1976, que garantia ao indivíduo o direito de se recusar a receber tratamento ou suspender um tratamento médico em curso e, ao mesmo tempo, protegia e respaldava o médico e os profissionais da saúde em geral, de eventual processo judicial de responsabilidade por ter seguido a vontade manifestada pelo paciente.

Em 1991, a *Patient Self Determination Act (PSDA)*⁸ foi a primeira lei federal a regulamentar o direito de autodeterminação do paciente, por meio de diretivas antecipadas da vontade que se dividiam em *living will* (Testamento Vital) e o *durable power of attorney for health care* (que seria o que mandato duradouro, a ser comentado em outra oportunidade). Por mais que tenha surgido essa lei federal, cada estado federativo dos Estados Unidos tem autonomia para legislar e muitos têm suas próprias diretrizes acerca da legislação para a morte e para a proteção dos direitos a ela atrelados.

Já Portugal trouxe inovações ao implementar o Testamento Vital, estabelecendo um prazo de validade e eficácia de cinco anos, o que destoa da natureza das diretivas antecipadas de vontade, que podem ser revogadas a qualquer momento, desde que quem as escreveu, ou seja, quem manifestou vontade para tal, ainda tenha plena capacidade para revogá-la.

A Espanha, por sua vez, em lei editada em 1986, trouxe autonomia ao paciente por meio do direito à informação, ao consentimento prévio e ao consentimento por representação. Assim, mesmo que em suma não se estivesse reconhecendo o Testamento Vital, já se estavam utilizando seus princípios basilares, os quais foram estudados em item anterior. Somente em 2002, com o advento da Lei n. 41/2002, que o instituto em si foi reconhecido, entendendo o direito que uma pessoa maior de idade, capaz e livre tem de manifestar antecipadamente sua vontade, objetivando seu cumprimento quando a pessoa estiver perto de falecer.

⁷ <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1238103/?page=1>> Acesso em: 22/04/2019

⁸ <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449>> Acesso em: 22/04/2019.

A Itália publicou a lei mais completa em nível mundial acerca do tema, sendo publicada apenas em 2017, levando mais de uma década para sua elaboração. Sendo que:

Em linhas gerais, a lei italiana deixa claro que nenhum tratamento de saúde pode ser iniciado ou continuado sem o consentimento livre e esclarecido do paciente, e que os profissionais de saúde são obrigados a respeitar o desejo expresso do paciente, estando isentos de responsabilidade civil e penal nessas situações.⁹

Infelizmente, a América Latina não compõe o quadro dos Países, como os dos Estados Unidos e Europa, que dão ou deram muita atenção ao instituto, mas a Argentina, por exemplo, entende que o processo de morte deve seguir seu desenvolver natural, vendo o Testamento Vital como uma manifestação da autodeterminação do paciente. Porém, ainda não está solidificado este entendimento, uma vez que não se findaram ainda as discussões acerca e tampouco se harmonizaram as opiniões sobre o tema, mas é esse o entendimento da maioria.

5 TESTAMENTO VITAL

O avanço da história e as novas descobertas tecnológicas vem afastando cada vez mais o ser humano de “ser” humano, a dignidade de cada indivíduo vem perdendo o seu valor, o bem-estar vem sendo desvalorizado, uma vez que o avanço tecnológico também possibilitou novas descobertas na medicina, o que torna cada vez mais fácil protelar o fim da vida. O direito não está estagnado nesse avanço e acompanha a evolução histórica do mundo, por isso as modificações no ramo da medicina também apresentam novos desafios no âmbito jurídico, sendo o Testamento Vital um deles.

Antigamente os médicos detinham o poder de decidir sobre a vida do paciente e, em suma, sempre lutavam para preservar a vida a qualquer custo, sem questionar e pesar se essa era a vontade do paciente e se a vida que se estava mantendo seria vivida com qualidade. Hoje pode-se ver que muitas vezes não é digno manter a vida e, com esse entendimento, em 2012, a Resolução nº. 1.995 do Conselho Federal de Medicina trouxe mais autonomia ao paciente, que, a partir de então, passou a sugerir que o paciente poderia decidir sobre sua saúde e ter sua

⁹ Dadalto, Luciana. Testamento Vital. 4. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

vontade respeitada. A Resolução não foi bem recebida pelo Ministério Público, mas, por fim, foi decidido pela sua constitucionalidade.

Em síntese, é preciso, primeiramente, deixar claro que esta resolução não legalizou as DAV no país, vez que não possui força de lei, vez que o CFM não tem competência para legislar. (...) A Resolução 1.995 concede ao cidadão a certeza de que, tendo manifestado sua vontade sobre tratamentos médicos, por meio de DAV, esta será cumprida.¹⁰

Esta resolução representa um grande avanço no Brasil, pois buscou garantir a vinculação do médico à vontade do paciente. Ao julgar sobre a constitucionalidade da Resolução, o Poder Judiciário manifestou-se acerca da dignidade da pessoa humana, reconhecendo o direito de autodeterminação, o que abriu caminho para que o Testamento Vital começasse seu processo de crescimento e solidificação, o que se desdobra até hoje.

5.1 CONCEITO

O Testamento Vital, juntamente com o Mandato Duradouro¹¹, são espécies de diretrizes antecipadas da vontade, ou seja, documentos em que o paciente dispõe sobre suas vontades no âmbito da saúde, sendo formas de concretizar sua autonomia. Para tanto, deve ser redigido por uma pessoa capaz (em pleno gozo de suas capacidades mentais, com discernimento), para que venha ser utilizado quando o indivíduo estiver em um quadro de terminalidade e/ou irreversibilidade, quando não poderá mais exprimir sua vontade. O Testamento Vital é uma forma de garantir que a vontade prévia do paciente seja respeitada, possuindo um efeito *erga omnes*, e dando respaldo legal ao médico para tomar decisões em situações conflitantes.

5.2 QUADRO ATUAL NO BRASIL

¹⁰ Dadalto, Luciana. Testamento Vital. 4. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. P.93/95.

¹¹ É quando o paciente nomeia um ou mais procuradores para decidir – tendo como base a vontade do paciente – caso esse esteja incapacitado para tomar decisões sobre sua saúde. Ou seja, o procurador não fará a própria vontade e sim a vontade de quem o nomeou. Não é uma responsabilidade fácil de se delegar a alguém, nem é fácil aceitar a tarefa de tutelar. O Mandato Duradouro pode estar associado ao Testamento Vital, mas não faz parte dele.

Ainda não há legislação específica no Brasil acerca do Testamento Vital; entretanto, isso não o invalida, uma vez que encontra respaldo em normas constitucionais e infraconstitucionais, principalmente por ser instrumento garantidor do cumprimento dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia da Vontade. Ou seja, mesmo não possuindo lei específica para regulá-lo, é possível a sua interpretação no caso concreto à luz de outras leis.

Contudo, é interessante que se proceda à edição de uma lei específica, para conferir maior segurança jurídica, evitando questionamentos sobre a validade desses documentos, bem como regulamentando questões específicas sobre o registro, o prazo de validade, a idade mínima do outorgante e, o mais importante, para garantir ao indivíduo de que sua vontade será respeitada.

5.3 CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

Quando o paciente sabe que está deixando um documento com as diretrizes a serem tomadas quando do processo de sua morte e sabe que esse documento tem respaldo e será respeitado por seus médicos e familiares, a tendência é que isso proporcione ao paciente a sensação de conforto, mesmo que em um momento crítico, reduzindo um pouco o medo natural que se sente em relação à morte.

O Testamento Vital, assim como a ortotanásia, pretende retirar os tratamentos entendidos como exagerados ou fúteis, não retirando os cuidados paliativos que garantem ao paciente a qualidade de vida até o momento da morte, e controlam os sintomas da doença para evitar o sofrimento do paciente. O que o instituto objetiva é humanizar a morte.

Como já mencionado, é preciso que o testamento seja escrito por uma pessoa em pleno gozo de suas capacidades mentais, com discernimento para tal, para que possa dispor acerca dos tratamentos, procedimentos e cuidados que deseja receber quando estiver em uma situação de terminalidade de vida ou irreversibilidade de seu quadro médico, quando não puder mais manifestar sua vontade.

Cabe ressaltar que o Testamento Vital somente produz efeito quando o paciente se encontra em situação de incurabilidade, irreversibilidade do quadro médico ou em fase terminal de sua doença, ou seja, quando não há mais possibilidades terapêuticas para salvá-lo.

O paciente ainda não morreu, por isso seus desejos precisam ser respeitados. Ainda assim, existem alguns limites que o Testamento Vital não pode transpor, que consistem nas objeções de consciência dos médicos, ou seja, eles podem se recusar a fazer procedimentos que, mesmo permitidos por lei, sejam contrários à sua consciência. Da mesma forma, não pode o documento dispor sobre algo que ordenamento jurídico proíbe, como, por exemplo, dispor sobre a eutanásia, tampouco dispor sobre tratamentos que são contraindicados à sua doença ou que já tenham sido superados pela medicina.

Ao contrário de Portugal, que estabeleceu um prazo de eficácia para o documento, as diretivas antecipadas no Brasil, por enquanto, não possuem um prazo de validade, podendo ser editadas ou revogadas a qualquer tempo.

As Diretivas Antecipadas de Vontade (Testamento Vital e Mandato Duradouro) devem manter seu caráter personalíssimo, uma vez que tratam da vontade do paciente, não cabendo transformá-las em meros formulários a serem preenchidos quando da entrada do paciente no hospital.

Não se pode delegar a ninguém a função de manifestar a última vontade, sendo um ato personalíssimo e unilateral, sendo gratuito, em forma de acordo de vontades entre o médico e o paciente, após ter o médico esclarecido todo o necessário acerca da doença do paciente, devendo ter a forma escrita para que se perpetue em documento. O registro em cartório não é obrigatório, mas naturalmente implica em maior segurança jurídica.

Por fim, o Testamento Vital busca garantir o processo natural de fim de vida, de forma digna, priorizando a morte no seu tempo, sem nenhum tratamento artificial que a prolongue além do necessário, nem que a antecipe, buscando proporcionar ao paciente todas as condições possíveis para que a sua dignidade, mesmo no fim da vida, seja mantida e respeitada.

5.4 É UM TESTAMENTO?

Apesar de ser um negócio jurídico solene, que deve ser escrito, seguir uma forma prescrita em lei e ser reconhecido em cartório, o nome Testamento Vital não pode garantir o status de testamento ao documento. O testamento possui efeito *causa mortis*, ou seja, o disposto nele só terá efeito com a morte do indivíduo; porém, como já citado aqui, o

Testamento Vital produz efeito durante o processo de fim de vida, e não quando se finda, ou seja, seu efeito é *inter vivos*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto no presente estudo, verifica-se que o Testamento Vital já é, pode e deve continuar sendo uma realidade no Brasil, ainda que não regulamentado ainda por lei, pois é instrumento garantidor da preservação dos direitos e garantias constitucionais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo os principais o direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à autonomia, levando essa garantia até o fim da vida do indivíduo.

A única certeza que se tem em vida é da morte, ela chegará para todos independente de classe, raça, gênero, ainda que para muitos ainda seja um tabu falar de morte. O que se mostrou nesse trabalho foi que é possível e necessário falar da morte e, mais ainda, falar do que possa garantir aos seres humanos uma morte digna, sem dor, sofrimento e tortura além das naturais, e que é possível se sentir mais seguro nesse momento.

Dispor sobre suas vontades em relação à morte é fonte de alívio. Isso porque a pessoa já sabe que não haverão interferências ou discussões acerca do que já foi previamente estabelecido por ela própria. Hoje, o Brasil possui um banco de dados de testamentos vitais, o Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV), onde o paciente pode depositar seu documento com sua manifestação de última vontade. O que se espera é que seja regulamentado por lei, para que se assegure o desejo do paciente e se respalde a equipe médica e todos os envolvidos no processo de tomada de decisão quando do momento de morte. Portanto, constata-se que o Testamento Vital já é uma realidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 23/04/2019.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23/04/2019.

BRASIL, Projeto de Lei nº 149, de 2018. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653326&disposition=inline>>. Acesso em: 23/04/2019.

BRASIL, Projeto de Lei nº 267, de 2018. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7737732&disposition=inline>>. Acesso em: 23/04/2019.

BRASIL, Resolução CFM nº 1995, de 2012. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em:

<<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/resolu%C3%A7ao-1995-CFM.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

BRASIL, PROJETO DE LEI Nº 231, DE 2018 Dispõe sobre o consentimento informado e instruções prévias de vontade sobre tratamento de enfermidade em fase terminal de vida. Disponível em:

<<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/12/PL-2312018-SP.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

Inicial Ação Civil Pública n. 001039-86.2013.4.01.3500 (proposta contra a resolução 1995/2012 CFM). Disponível em:

<<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/inicial-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

Decisão liminar na Ação Civil Pública n. 001039-86.2013.4.01.3500 (proposta contra a resolução 1995/2012 CFM). Disponível em:

<<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/decisao-liminar.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

Agravo de Instrumento contra decisão liminar na Ação Civil Pública n.

001039-86.2013.4.01.3500 (proposta contra a resolução 1995/2012 CFM). Disponível em:

<<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/agravo-de-instrumento-resolucao-CFM-1995.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

Sentença Ação Civil Pública n. 001039-86.2013.4.01.3500 (proposta contra a resolução 1995/2012 CFM). Disponível em: <

<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 23/04/2019.

ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 23/04/2019.

UNESCO, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos -Portugal, 2006.
Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por>. Acesso em:
23/04/2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 4ª ed. – São Paulo: Editora FOCO, 2018.