

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**

**BRUNA SOUSA MENDES SILVA**

**TESTAMENTO VITAL:**

Análise acerca da autonomia privada no processo de concretização da dignidade  
da pessoa humana no final da vida

São Luís

2016

**BRUNA SOUSA MENDES SILVA**

**TESTAMENTO VITAL:**

Análise acerca da autonomia privada no processo de concretização da dignidade da pessoa humana no final da vida

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

São Luís

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Silva, Bruna Sousa Mendes.

Testamento Vital : Análise acerca da autonomia privada no processo de concretização da dignidade da pessoa humana no final da vida / Bruna Sousa Mendes Silva. - 2016.  
55 f.

Orientador(a) : Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.  
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Autonomia Privada. 2. Dignidade da Pessoa Humana.  
3. Testamento Vital. I. Oliveira, Maria Tereza Cabral Costa. II. Título.

**BRUNA SOUSA MENDES SILVA**

**TESTAMENTO VITAL:**

Análise acerca da autonomia privada no processo de concretização da dignidade da pessoa humana no final da vida

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof<sup>ª</sup>. Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)**

Especialista em Direito

Universidade Federal do Maranhão

---

Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)

---

Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)

A Deus, por renovar minhas forças  
diariamente.

Aos meus pais e à minha irmã, minhas fontes  
de inspiração, sempre.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por iluminar o meu caminho e mostrar a direção certa a seguir.

Aos meus pais, Herbeth e Neta, por serem meus referenciais de vida, por estarem ao meu lado em todos os momentos, pelo apoio constante, por todo amor e incentivo que sempre me proporcionaram no decorrer da vida. Vocês constituem parte essencial da realização desse sonho.

À minha irmã, Laís, pelo companheirismo diário, por demonstrar que ter determinação é imprescindível para conquistar nossos objetivos e pela orientação informal concedida na elaboração deste trabalho.

À professora Maria Tereza, pela orientação, amabilidade e solicitude prestadas na construção do presente trabalho.

Aos amigos e familiares, pelo apoio e carinho concedidos a mim no decorrer dessa jornada.

*“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu.”*

Eclesiastes 3:1

## RESUMO

O presente trabalho realizou uma análise acerca do testamento vital, como instrumento de declaração prévia de vontade dos pacientes que se encontram em estado terminal. O objetivo principal do estudo foi a verificação da concretização da autonomia privada do paciente e do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Devido a isso, realizou-se um estudo acerca dos direitos fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como dos aspectos da autonomia privada do indivíduo. Observou-se que o testamento vital constitui importante instrumento na concretização da autonomia do paciente e, que, apesar da inexistência de previsão na legislação brasileira, tal fato não implica na vedação do instituto, haja vista que, por meio da interpretação do texto constitucional e das normas infraconstitucionais, pode-se encontrar amparo para sua validade neste país. Contudo, defendeu-se a necessidade de regulamentação legislativa, para tratar dos elementos que devem compor o conteúdo deste documento. Ademais, abordou-se a experiência estrangeira no que tange aos aspectos do testamento vital inseridos nas legislações de outros países.

**Palavras-chaves:** Testamento Vital. Autonomia Privada. Dignidade da Pessoa Humana.

## **ABSTRACT**

The current work makes an analysis on the vital will, as an instrument of previous declaration of the will of patients in terminal state. The main goal has been to verify the effectiveness of the patient's private autonomy and of the respect to the principle of human dignity, one of the Federative Republic of Brazil's fundamentals. Due to this, was made a study over the fundamental rights settled in the Brazilian juridical order, as well as the aspects of the individual's private autonomy. One could observe that the vital will is an important instrument in the effectiveness of the patient's autonomy and that, in spite of the lack of preview in Brazilian legislation, such fact does not mean the institution is forbidden, once one can find shelter for its validity in this country through the interpretation of the constitutional text and the underconstitutional norms. However, the necessity of legislative regulation is defended, in order to discuss about the elements that should make the content of this document. Furthermore, we have gone over the foreign experience as to the aspects of the vital will which have been inserted in other countries' legislations.

**Key-words:** Vital Will. Private Autonomy. Human Dignity.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTONOMIA PRIVADA</b>	12
<b>2.1 Direito à vida</b>	12
<b>2.2 Dignidade da pessoa humana</b>	15
<b>2.3 Autonomia privada: relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e as possibilidades do paciente em estado terminal</b>	19
2.3.1 Limites e possibilidades do paciente em estado terminal: perspectivas no âmbito da bioética e do biodireito	21
<b>3 TESTAMENTO VITAL</b>	25
<b>3.1 Conceito e validade</b>	25
<b>3.2 Diferenças entre eutanásia, distanásia e ortotanásia</b>	27
<b>3.3 Evolução histórica</b>	28
<b>3.4 Consentimento informado: o dever de esclarecimento na relação médico-paciente</b>	31
<b>4 RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL</b>	33
<b>4.1 Diretivas antecipadas de vontade (DAV)</b>	33
<b>4.2 Validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro</b>	35
<b>4.3 Testamento: diferenças entre o testamento cível e o testamento vital</b>	37
<b>5 DIREITO COMPARADO: A INSERÇÃO DO TESTAMENTO VITAL EM OUTROS PAÍSES</b>	39
<b>5.1 Estados Unidos</b>	39
<b>5.2 Espanha</b>	41
<b>5.3 Portugal</b>	44
<b>5.4 Itália</b>	45

<b>5.5 América Latina</b> .....	47
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	52

## 1 INTRODUÇÃO

O progresso tecnológico e o desenvolvimento da ciência vem nos apresentando, hodiernamente, significativas mudanças na vida das pessoas e em inúmeras áreas do conhecimento, inclusive no âmbito da medicina e da biotecnologia, viabilizando o estudo de inúmeras doenças e a descoberta de curas. Beneficiando, assim, o tratamento da população em geral e sua respectiva qualidade de vida.

Contudo, juntamente com esse progresso, surgiram discussões acerca da manutenção e defesa da vida, bem como dos seus limites, tendo em vista a importância de serem debatidas questões atinentes a técnicas de prolongamento artificial da vida humana, que, em determinados casos, constituem meios de violação da dignidade da pessoa, na medida em que não trazem benefícios reais ao paciente, principalmente em situações de doença terminal.

A partir disso, no que concerne à tutela da vida, o ordenamento jurídico brasileiro reservou tratamento diferenciado a mesma, tendo em vista que concedeu uma posição de inviolabilidade a esse direito humano. Vale ressaltar que tal proteção abrange, essencialmente, o direito de viver com dignidade, qualidade que é consagrada pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal, ao dispor que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, protegido, portanto, como cláusula pétrea.

Com efeito, o estudo em questão objetiva tratar acerca do testamento vital ou biológico, tema que, nos últimos anos, vem sendo amplamente debatido no país, haja vista seu envolvimento com questões atinentes ao direito à vida, ao princípio da dignidade da pessoa humana, aos profissionais da área da saúde, ao respeito à autonomia privada do paciente em estado terminal, bem como de seus familiares, e à possibilidade jurídica do instituto no Brasil.

Como bem preleciona Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

O conteúdo do que se denomina como testamento vital ou biológico visa, assim, a proteger a dignidade do paciente terminal, dentro da ideia do binômio beneficência/não maleficência, sendo o art. 15 do Código Civil o suporte legal para a viabilidade do que se propõe pelo instituto. Mais do que isso, há uma proteção indireta da dignidade dos familiares do paciente terminal, que também sofrem com todos os males e as dores pelas quais passa a pessoa amada e querida.<sup>1</sup>

Por conseguinte, a utilização do testamento vital tem como principal finalidade a garantia da autonomia do paciente que se encontra em condições em que não pode expressar a própria vontade, tendo a manutenção de sua vida de maneira artificial. Constituindo, assim,

---

1 TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: direito das sucessões. São Paulo: Método, 2013. p. 318.

um entrave na promoção da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, aduz Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A partir de uma leitura civil-constitucional, especialmente da cláusula geral da dignidade humana, é fácil notar que o direito à morte digna é o reverso da moeda do direito à vida digna. Em palavras mais claras, ao direito de viver com dignidade haverá de corresponder como espelho invertido o direito de morrer dignamente. Até mesmo porque uma morte digna há de ser a consequência natural de toda e qualquer vida digna.<sup>2</sup>

Dessa forma, o presente trabalho caracteriza-se, metodologicamente, como uma pesquisa bibliográfica, tendo como técnicas utilizadas o levantamento bibliográfico, a seleção bibliográfica e a leitura.

Por conseguinte, no primeiro capítulo deste trabalho, será feito um estudo acerca dos direitos fundamentais e da autonomia privada, tratando sobre o direito de morrer dignamente, bem como encarando o mesmo como reflexo do direito à vida e da concretização da dignidade da pessoa humana. Analisando, ainda, os limites e possibilidades da autonomia privada dos pacientes em estado terminal.

O segundo capítulo abordará o conceito e validade do testamento vital, além de traçar um panorama histórico do instituto em outros países. Analisar-se-á, também, a relação médico-paciente e o dever de esclarecimento advindo da mesma, por meio do estudo do consentimento informado e sua importância para o exercício da autonomia do paciente.

No terceiro capítulo, discutir-se-á os aspectos da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que instituiu as Diretivas Antecipadas de Vontade, analisando, por conseguinte, aspectos do mandato duradouro e da validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal. Serão apresentadas, também, as diferenças entre o instituto civil do testamento e o que se denomina de testamento vital.

No quarto capítulo, por fim, verificar-se-á a aplicação do testamento vital em outros países, por meio do estudo da legislação dos Estados Unidos, Espanha, Portugal, Itália e países da América Latina, com o objetivo de fomentar a discussão acerca da possibilidade jurídica do testamento vital no Brasil.

Isto posto, objetiva-se realizar uma análise desse instituto no cenário brasileiro, abordando questões sobre a aceitação do testamento vital pela sociedade, pelos profissionais da área do Direito, pelos médicos e, principalmente, pelo paciente.

---

2 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015. p. 50.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTONOMIA PRIVADA

### 2.1 Direito à vida

Sabe-se que o direito à vida constitui um dos direitos fundamentais de maior importância para todos os indivíduos e, devido a isso, a Constituição Federal brasileira, em seu art. 5º garante a tutela da vida, viabilizando a sua proteção pelo ordenamento jurídico. Assim como a Carta Magna, outros documentos internacionais também protegem o respectivo direito, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Assim, a vida, considerada o bem maior de um indivíduo, está no ápice dos direitos a serem resguardados pelo Estado, bem como pela ética, tendo em vista que a consagração dos demais direitos depende da inviolabilidade do direito à vida.

Nesse diapasão, como bem assevera Antônio Mesquita Galvão:

É sabido que no princípio está a vida, que começa com a terra, o mar, as florestas, os animais, e por último o homem, formando um conjunto ordenado e harmônico, cuja razão suficiente é viver e gerar mais vida. A ética funciona como um escudo que protege e defende a vida, colocando-se a seu serviço. Tudo o que converta em ameaça à vida recebe a oposição da ética e da moral.<sup>3</sup>

O direito à vida, portanto, é pressuposto para o exercício de qualquer outro direito e, por isso, é irrenunciável, inalienável e protegido, não sendo permitida qualquer tentativa de desrespeito a ele.

Logo, para assegurar tal direito, o Estado deve unir esforços no sentido de possibilitar o exercício do direito à saúde, à educação, à alimentação e demais direitos que viabilizem a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o direito à vida pressupõe o de viver com dignidade, não apenas uma existência sem sentido. Aduz Galvão (2004, p. 66) que “a vida, para ser vivida, precisa ser respeitada, e esse respeito passa pela identificação de seu sentido. Nada que se faça sem sentido é capaz de prosperar, mesmo a vida”.

Ante o exposto, vale ressaltar que, a Constituição federal brasileira de 1988, ao consagrar o direito à vida, desde a concepção até a morte, objetiva proporcionar condições mínimas que possibilitem à população viver com dignidade, por meio do combate à miséria, às desigualdades sociais e econômicas, promovendo da melhor forma, igualdade entre os

---

3 GALVÃO, Antônio Mesquita. Bioética: a ética a serviço da vida: uma abordagem multidisciplinar. São Paulo: Editora Santuário, 2004. p. 65.

indivíduos e a inviolabilidade de uma vida digna, caracterizada pelo desenvolvimento individual de todos.

Nesse contexto, o direito à vida pode ser entendido de duas formas. A primeira diz respeito à vida no seu sentido biológico, na medida em que o Estado tem o dever de assegurar a qualquer indivíduo o direito de permanecer vivo, sem intervenção de terceiros, de qualquer natureza. Por outro lado, a segunda forma remonta a dignidade da pessoa humana, já que uma vida digna é direito de todos.

Sobre o assunto, assevera Marcelo Novelino que:

O direito à vida possui dupla acepção. Em sua acepção negativa, consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo. Trata-se, aqui, de direito de defesa que confere ao indivíduo status negativo (em sentido amplo), ou seja, direito à não intervenção em sua existência física por parte do Estado e de outros particulares. [...] A acepção positiva é associada ao direito à existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas. Essa acepção, no entanto, não se limita à garantia do mínimo existencial, atuando também no sentido de assegurar ao indivíduo pretensões de caráter material e jurídico.<sup>4</sup>

Por conseguinte, o direito à vida está intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da Constituição brasileira, e, devido a isso, cabe aos poderes públicos a adoção de medidas que protejam a vida de práticas delituosas e que promovam mecanismos considerados de suma importância para manutenção de uma qualidade de vida sadia e digna.

A proteção do direito ora tratado não se restringe apenas a acepção do indivíduo de maneira subjetiva, mas engloba toda a sociedade, tendo em vista o caráter de essencialidade do bem jurídico em questão, devendo ser tratado, também, em sua perspectiva objetiva.

Com relação à análise da dimensão objetiva do direito fundamental à vida, vale ressaltar o trecho do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, nos autos da ADI 3.510/DF, qual seja:

Creio que o debate deve centrar-se no direito à vida entendido como um bem coletivo, pertencente à sociedade ou mesmo à humanidade como um todo [...]. Assim, cumpre partir do pressuposto de que o direito à vida (bem essencial da pessoa humana, sem o qual sequer é possível cogitar de outros direitos) não pode ser encarado, ao menos para o efeito da discussão que ora se trava, sob uma perspectiva meramente individual, devendo, ao revés, ser pensado como um direito comum a todos os seres humanos [...].<sup>5</sup>

---

4 NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 363.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 20 set. 2016.

Em contrapartida ao fato de que a Constituição Federal de 1988 consagrou a inviolabilidade do direito à vida, tal direito não possui natureza absoluta. Nas palavras de Novelino (2015, p. 365), “em casos de colisão com o mesmo bem jurídico titularizado por terceiros ou, ainda, com outros princípios de peso relativo maior, o direito à vida poderá sofrer restrições no seu âmbito de proteção”.

Assim, à luz de um caso concreto, a intangibilidade do direito à vida pode vir a ser mitigada. Exemplo disso encontra-se na legislação infraconstitucional, mais especificamente, no Código Penal, que, em seu artigo 128, prevê hipóteses de não punibilidade do aborto:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:  
I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;  
II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.<sup>6</sup>

Desse modo, nenhum direito fundamental possui *status* absoluto, sendo de suma importância a ponderação dos direitos envolvidos em cada caso, tendo em vista que, como bem afirma Alexandre de Moraes (2003, p. 61), “os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)”.

Além disso, com base na discussão ora tratada, surge o questionamento acerca do conceito de vida, no intuito de compreender a amplitude do direito fundamental constitucionalmente assegurado. Nesse sentido, de acordo com os ensinamentos de José Afonso da Silva, a vida humana:

[...]integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais; sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder a própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.<sup>7</sup>

Logo, observa-se que, por meio da análise de todos os elementos que compõem a vida, a importância axiológica do direito analisado torna-se incontestável e, portanto, deve ser concretizado em conjunto com os demais direitos e princípios considerados fundamentais, entre eles o da dignidade da pessoa humana.

---

6 BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm)>. Acesso em: 03 out. 2016.

7 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 197.

## 2.2 Dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, aponta os fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim, no inciso III, do supramencionado dispositivo, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser entendido como o absoluto respeito aos direitos fundamentais de todo ser humano, assegurando-se condições dignas de existência para todos.

Assim, no que concerne à tutela da vida, supramencionada no tópico anterior, vale ressaltar que tal proteção abrange, essencialmente, o direito de viver com dignidade, qualidade que é consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro, protegida, portanto, como cláusula pétrea.

Nesse contexto, a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais torna-se incontestável, na medida em que tal princípio norteador de toda a ordem jurídica passa a ser concretizado no momento em que os direitos fundamentais são assegurados pelo Estado.

Logo, conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões [...]. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade, o que nos remete à controvérsia em torno da afirmação de que ter dignidade equivale apenas a ter direitos (e/ou ser sujeito de direitos), pois mesmo em se admitindo que onde houver direitos fundamentais há dignidade, a relação primária entre dignidade e direitos, pelo menos de acordo com o que sustenta parte da doutrina, consiste no fato de que as pessoas são titulares de direitos humanos em função de sua inerente dignidade.<sup>8</sup>

Desse modo, ao falar de viver com dignidade, surgem inúmeras discussões de suma importância, entre elas a que trata do direito de morrer dignamente, encarando o mesmo como reflexo do direito à vida e da concretização da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a dignidade da pessoa humana ocupa lugar de destaque no constitucionalismo contemporâneo, estando presente, de maneira integrada, na interpretação e utilização dos demais princípios e normas contempladas pelo ordenamento pátrio, tendo em vista que, nas palavras de Barroso:

O outro papel da dignidade humana é interpretativo. A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto [...]. Sendo assim, ela vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos.

---

8 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 101-102.

Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.<sup>9</sup>

Por conseguinte, a jurisprudência brasileira tem demonstrado que o referido princípio é comumente utilizado na interpretação de inúmeros dispositivos normativos. Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS" - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III)- TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV)- CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU . - Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu . - O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei . - A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém **ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.** Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência . - O indiciado e o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes. (STF - HC: 97476 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: 27-11-2009).<sup>10</sup> (grifo nosso)

9 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. p. 66.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Habeas-corpus nº 97476/RJ. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de novembro de 2009. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5667051/habeas-corpus-hc-97476-rj>>. Acesso em: 03 out. 2016.

Além do Brasil, outros países adotam o supramencionado princípio em suas constituições, dada a sua importância axiológica, como, por exemplo, a Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993 (art. 21), a Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990 (art. 25), a Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992 (art. 21), a Constituição da Alemanha (art. 1º, I), a Constituição da Grécia (art. 2º, I), a Constituição de Portugal (art. 1º), entre outras. Ademais, as Constituições do México (1917) e da Alemanha de Weimar (1919) foram as primeiras a trazer a dignidade da pessoa humana em seus textos.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes:

Em particular, após o término da Segunda Grande Guerra, em reação às atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Nações Unidas em 1948, enunciava em seu art. 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A Constituição italiana de 1947, entre os princípios fundamentais, também já havia proclamado que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei”. Não obstante, costumase apontar a Lei Fundamental de Bonn, de maio de 1949, como o primeiro documento legislativo a consagrar o princípio em termos mais incisivos: “Art. 1, 1 – A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais”.<sup>11</sup>

De fato, a importância reservada ao princípio ora tratado em diversas constituições ocidentais deve-se, entre outros fatores, aos fatos ocorridos na Segunda Guerra Mundial, caracterizados pelas práticas desumanas presentes em regimes autoritários, bem como em ditaduras presentes em todo o mundo. Segundo Novellino (2015, p. 292), “a escravidão, a tortura e, derradeiramente, as terríveis experiências feitas pelos nazistas com seres humanos, fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção a pessoa, com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto”.

A positivação da dignidade da pessoa humana demonstra como deve ser a relação do Estado com o indivíduo, na medida em que cada pessoa deve ser alvo da proteção estatal e deve ter sua dignidade respeitada, tendo em vista que, além de princípio norteador, constitui qualidade inerente a natureza humana e valor supremo de uma democracia. Para Béatrice Maurer:

A pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos inamissível, não pode ser perdida.<sup>12</sup>

11 MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13.

12 MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61-87.

Nesse contexto, a Constituição Federal, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, impõe às ações estatais o dever de proteger toda a sociedade, promovendo uma vida digna a cada indivíduo, não sendo permitidas, portanto, condutas que desrespeitem a dignidade humana, seja por parte dos poderes públicos ou de terceiros.

Nas palavras de Barroso (2013, p. 21), “a cláusula da dignidade possui dimensão subjetiva e objetiva, investindo os indivíduos em certos direitos e impondo determinadas prestações positivas para o Estado”.

De outro lado, no estudo acerca da dignidade humana com princípio, faz-se imperiosa a análise de sua natureza jurídica. Sobre isso, o conceito filosófico-político de dignidade remonta aos estudos de grandes pensadores, tais como Cícero, Giovanni Pico (Conde de Mirandola), Hobbes, Locke e Immanuel Kant.

Os referidos filósofos desenvolveram inúmeras ideias, entre elas o antropocentrismo, que prega uma visão de mundo que reserva ao ser humano um lugar e um papel centrais no universo. Nesse ambiente, cada indivíduo possui a capacidade de determinar seu próprio destino, na medida em que possui acesso à razão e faz suas escolhas, condição que constitui um valor intrínseco à natureza humana. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant assinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. [...] Com base nesta premissa, Kant sustenta que “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.[...] Os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)”.<sup>13</sup>

Assim, observa-se que a dignidade humana pode ser encarada do ponto de vista da autonomia do indivíduo, tendo em vista que, por ser inerente à natureza humana, a dignidade se apresenta na autodeterminação do indivíduo. Verifica-se, por conseguinte, que o princípio da autonomia privada escora-se na concretização dos direitos fundamentais de liberdade e dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o indivíduo tem a prerrogativa de fazer escolhas em prol da construção de uma vida digna, desde que seja capaz para tal ato e respeite o ordenamento jurídico pátrio.

---

13 SARLET, op.cit., p. 40-41.

### 2.3 Autonomia privada: relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e as possibilidades do paciente em estado terminal

Com base no já exposto e antes de tratar do tema central do presente estudo, cabe a realização da análise acerca da autonomia privada, enquanto fundamento da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, de acordo com a visão kantiana, a autonomia privada deriva da autonomia moral. Conforme assevera Barroso:

Autonomia é a qualidade de uma vontade que é livre. Ela identifica a capacidade do indivíduo de se autodeterminar em conformidade com a representação de certas leis. Uma razão que se autogoverna. [...] Para Kant, o indivíduo é governado pela razão, e a razão é a representação correta das leis morais, sendo que o princípio supremo da moralidade consiste em cada indivíduo dar a si mesmo uma lei que poderia se tornar universal, uma lei objetiva da razão, sem nenhuma concessão a motivações subjetivas.<sup>14</sup>

Nessa perspectiva, o conceito de autonomia está interligado à autodeterminação do indivíduo, haja vista que cada um determina de que maneira irá reger sua vida, da melhor maneira possível, objetivando seu próprio bem-estar. Desse modo, para que o exercício da autonomia possa ser desenvolvido, é necessário que cada pessoa esteja dotada de capacidade para tomar as próprias decisões, sem interferências ou impedimentos advindos da vontade de terceiros, bem como deve ser responsável pelas escolhas que fizer.

Nas palavras de Marilena Chauí:

Para que haja conduta ética é preciso que exista o agente consciente, isto é, aquele que conhece a diferença entre bem e mal, certo e errado, permitido e proibido, virtude e vício. A consciência moral não só conhece tais diferenças, mas também reconhece-se como capaz de julgar o valor dos atos e das condutas e de agir em conformidade com os valores morais, sendo por isso responsável por suas ações e seus sentimentos e pelas consequências do que faz e sente.<sup>15</sup>

Assim, a autonomia está intrinsecamente ligada à liberdade básica, no sentido de que, ao escolher uma profissão, religião ou posição política, por exemplo, o Estado ou a sociedade não podem exercer determinadas influências, devido ao fato de que tais escolhas pessoais visam à concretização de uma vida digna idealizada de forma diferente por cada um e, por isso, interferências indevidas não devem ser permitidas.

Como afirma Denis Franco Silva:

Certos valores consagrados constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana (art. 3º, I) e até mesmo a previsão de uma regra geral de liberdade (art. 2º, II) permitem apontar a autonomia privada como um valor fundante. Por outro lado, na concretização deste valor detecta-se, atualmente, uma tendência descrita como socializante, nitidamente identificável não apenas no plano constitucional (com a

---

14 BARROSO, op.cit., p. 71.

15 CHAUI, Marilena. Convite à filosofia. São Paulo: Ática, 1999. p. 337-338.

previsão de direitos sociais, no art. 6º, da proteção ao consumidor, no art. 5º, XXXII e principalmente, do valor social do trabalho como um dos fundamentos da República, em seu art. 1º, IV), mas também na própria estrutura de regulação da atividade privada consagrada no Código Civil de 2002.<sup>16</sup>

Em suma, a autonomia privada corresponde à possibilidade de se autogovernar, por meio de regras individualizadas, elaboradas de acordo com a vida de cada um. Pode-se dizer, portanto, que “é a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral e intelectual” (CABRAL, 2003, p. 85).

Inicialmente, a ideia de autonomia residia no âmbito do direito privado, especificamente, no que tange aos direitos reais, das obrigações e pessoais. Nesse cenário, marcado pelas relações contratuais, a autonomia da vontade reinava. Contudo, o grande poder dado à autonomia deixava de lado as necessidades sociais, não resguardando a sociedade como um todo. Assim, no decorrer do século XX, o pensamento acerca da autonomia começou a sofrer alterações, na medida em que passou a significar algo maior que meras escolhas individuais legitimadas pelo ordenamento jurídico, representando, também, uma expressão da dignidade humana.

De acordo com Andre Rüger e Renata de Lima Rodrigues:

A autonomia privada encontra-se relacionada à efetivação desse rol de direitos fundamentais do homem, revelando a essência do Estado democrático, que orienta o exercício dos direitos subjetivos desatrelado de fins egoísticos e individualistas ou de sua aniquilação por meio de uma suposta vontade coletiva, corrigindo os excessos da autonomia da vontade que ocorreram sob a égide do Estado Liberal ou sua mitigação no Estado Social.<sup>17</sup>

Nesse contexto, dada à importância do instituto ora tratado, a autonomia, originária do direito privado, foi trazida para o direito público, estando, conseqüentemente, atrelada a ideia de direitos fundamentais. Não se referindo, portanto, apenas a questões de caráter patrimonial, mas, também, de caráter existencial, haja vista que o princípio da autonomia privada protege o indivíduo da interferência exacerbada do Estado e viabiliza o respeito do espaço e liberdade inerente a vida humana. Percebe-se que, por meio da consagração da autonomia privada, a convivência social torna-se um cenário de lutas em prol dos mais variados direitos do indivíduo.

---

16 SILVA, Denis Franco. O Princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 150.

17 RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 18.

### 2.3.1 Limites e possibilidades do paciente em estado terminal: perspectivas no âmbito da bioética e do biodireito

Como já se acentuou, a autonomia privada corresponde à capacidade do indivíduo em fazer escolhas no decorrer de sua vida, estando intimamente ligada ao conceito de dignidade humana, tendo em vista que “os diversos direitos subjetivos do homem são assegurados no momento em que se respeita a autodeterminação estabelecida pelo próprio ser humano” (NAVES; REZENDE, 2007, p. 92).

Diante desse cenário, analisando situações em que alguém se encontra submetido a circunstâncias nas quais não pode expressar a própria vontade, estando, assim, diante da mitigação da sua autonomia, surge, à luz da Bioética e do Biodireito, uma discussão acerca dos pacientes em estado terminal. Sabe-se que o paciente em estado terminal, em regra, está acometido por grande sofrimento advindo da doença que possui. Devido a isso, em inúmeras situações, sua autonomia, no que diz respeito à escolha de tratamentos muitas das vezes degradantes e superficiais, bem como a demais decisões atinentes ao seu tratamento, não é salvaguardada.

Desse modo, considerando que uma morte digna é parte de uma vida digna, consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a preservação da autonomia do paciente, nesses casos, torna-se imprescindível, tendo em vista que, em inúmeras situações, a medicina não dispõe de uma solução para cura.

Conforme ensina Luís Roberto Barroso:

A morte é uma inevitabilidade e não uma escolha. Mas certamente há um direito à integridade física e mental que também está associado com o valor inerente de cada ser humano. O fato é que a tecnologia médica contemporânea tem a capacidade de transformar o processo da morte em uma jornada que pode ser mais duradoura e dolorosa do que o necessário. Cada indivíduo, portanto, deveria ter o direito de morrer com dignidade e de não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal sobre o seu próprio corpo. De uma forma um tanto paradoxal, no plano do valor intrínseco, o direito à vida e o direito à integridade podem se contrapor um ao outro.<sup>18</sup>

Ante o exposto, torna-se importante estudar o poder de autodeterminação do paciente em estado terminal, com relação ao tipo de tratamento ao qual deseja se submeter e aos limites que pretende estabelecer para atuação dos profissionais que irão proceder ao tratamento. Nesse sentido, elucida Bruno Torquato de Oliveira Naves e Danúbia Ferreira Coelho de Rezende:

---

18 BARROSO, op. cit., p. 108.

A inter-relação entre médico e paciente pode se desenvolver de diversas formas, adquirindo nuances de maior ou menor envolvimento. Tradicionalmente, a relação que predomina é aquela na qual o médico toma decisões de modo unilateral, exercendo a sua autoridade, modelo que recebeu a alcunha de paternalista. Ao se tratar de pacientes em estado terminal, o espaço que se estabelece entre ele e seu médico acarreta consequências mais graves. Faz-se necessário a aproximação dos sujeitos, uma vez que o paciente encontra-se em posição extremamente frágil e isolado do mundo exterior. Não se trata da relação terapêutica habitual e assim não pode ser encarada. O paciente terminal demanda cuidados específicos e a existência de diálogo é uma delas. Em virtude disso, nesses casos, é ainda mais indispensável que se afaste a relação objetivamente clínica.<sup>19</sup>

Dessa forma, a ideia de paciente em estado terminal pressupõe, no âmbito do avanço tecnológico alcançado pela medicina, a existência daquele que não mais responde aos tratamentos empregados para cura de sua doença, estando, em inúmeros casos, inconsciente e recebendo medidas clínicas que evitem seu sofrimento e proporcione comodidade, diante das circunstâncias que o cercam.

Portanto, diante do aprimoramento da medicina e dos instrumentos utilizados por ela, cabe fazer uma análise crítica sobre até que ponto as técnicas que evitam o sofrimento do paciente em estado terminal e retardam o esperado e iminente processo de morte são, realmente, benéficas ao paciente. Nas palavras de Inês Motta de Moraes, Rui Nunes, Thiago Cavalcanti, Ana Karla Silva Soares e Valdiney V. Gouveia:

O avanço tecnológico da medicina, além de trazer benefícios à saúde das pessoas, facilitou o controle do processo de morte, com a manutenção do funcionamento de órgãos de forma artificial, mesmo nos casos sem perspectiva de cura. O lugar da morte foi deslocado; ou seja, se antes ocorria quase sempre em casa, junto a familiares e amigos, hoje praticamente está circunscrita ao ambiente hospitalar, em que o paciente não raro se encontra sozinho. Em consequência desse deslocamento, os cuidados paliativos e a humanização dos processos interventivos hospitalares ganham cada vez mais relevância. Os cuidados paliativos consistem no gerenciamento dos sintomas e no suporte psicossocial do paciente, a fim de potencializar a qualidade do atendimento e diminuir a frequência do uso de serviços médicos. Contudo, esse tipo de tratamento costuma ser empregado tardiamente, no curso avançado da doença, sobretudo em pacientes já internados em unidades hospitalares. Por essa razão, tais cuidados revelam-se muitas vezes ineficazes para elevar a qualidade dos tratamentos prestados.<sup>20</sup>

Assim, com base nos princípios integrantes da bioética e que regem a relação médico-paciente, cabe destacar a existência do princípio da beneficência, da não maleficência, da autonomia e da justiça como forma de buscar os limites e possibilidades do paciente que se

---

19 NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 95.

20 MORAIS, Inês Motta de; NUNES, Rui; CAVALCANTI, Thiago; SOARES, Ana Karla Silva; GOUVEIA, Valdiney. Percepção da “morte digna” por estudantes e médicos. Revista Bioética, 2016. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1193/1415](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1193/1415)>. Acesso em: 13 out. 2016.

encontra em estado terminal. De acordo com o princípio da beneficência (*bonum facere*), “o médico deve sempre orientar sua conduta no sentido de proteger o paciente. Essa proteção se dá de tal maneira que cabe ao médico optar pelo tratamento que julga ser mais adequado para o paciente” (NAVES; REZENDE, 2007, p. 96). Em contrapartida, o princípio da autonomia dispõe que a vontade do paciente, bem como daquele que o representa, levando em consideração suas crenças e valores, deve ser respeitada.

Dito isso, o Código de Ética Médica, consagrando os princípios supramencionados, dispõe, em seu art. 6º:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.<sup>21</sup>

Por outro lado, o princípio da não maleficência (*non facere*) “significa não causar o mal, ou seja, maximizar os benefícios e minimizar os danos, sendo, portanto, um desdobramento da própria beneficência” (CAVALCANTI, 2014, p. 237). E, por fim, a justiça pressupõe a existência de um tratamento imparcial, tendo em vista que é necessário tratar a todos com equidade, sem discriminação de qualquer forma.

Nesse diapasão, cabe ressaltar que o Biodireito surge das discussões entre o Direito e a Bioética, devido ao avanço da ciência e das mudanças inseridas no seio social provenientes do progresso das variadas formas de tecnologia presentes nas vidas dos indivíduos corriqueiramente. Dessa forma, “o Biodireito tem por objeto principal a tutela de toda forma de vida” (CAVALCANTI, 2014, p. 238).

Ainda com relação à Bioética, o princípio da dignidade humana encontra um campo de atuação vasto nos debates acerca da biomedicina, dos limites jurídicos impostos ao avanço da ciência, bem como dos desafios trazidos pelo progresso da biotecnologia e a atuação dos profissionais da área. Para Ivo Dantas:

Desse modo, a Deontologia Médica vai, pouco a pouco, se transformando num projeto da preocupação de todos, pois a vida e a saúde das pessoas não são apenas do interesse dos médicos e de suas corporações, mas também de todos os segmentos da sociedade. Algumas posições antes assumidas pelos médicos foram esquecidas e outras, questionadas, sendo certamente reformuladas com o passar do tempo, pois muitas são as pressões para isso. A velha fórmula de entender que o médico sabe sempre o que é bom para o paciente, sem nenhuma justificativa ou consentimento do paciente ou de seus familiares, vai sendo paulatinamente substituída por outra, em que as pessoas exigem o direito de saber as razões e os motivos do que nelas se faz e, até mesmo, o direito e a motivação para cobrar do profissional possíveis danos

---

21 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.931/2009. Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

onde fique manifesto o descumprimento de seus deveres de conduta ética ou de ofício.<sup>22</sup>

O conteúdo da Bioética, portanto, ganha destaque na perspectiva aqui estudada e fazer sua relação com a dignidade da pessoa humana e as possibilidades do paciente em estado terminal faz-se necessário. Na lição de George Salomão Leite:

Quanto à bioética, compreendida sinteticamente como ciência da vida, a dignidade da pessoa humana há de ser concebida como seu fundamento. Se estamos partindo da ideia de que a dignidade é um atributo intrínseco ao ser humano, decorrente de sua própria condição existencial, na bioética ela se torna também um valor fundamental, haja vista que aquela tem por objeto os avanços da ciência em função do ser humano.<sup>23</sup>

Nessa esteira, cabe ao ordenamento jurídico pátrio a consagração e proteção da dignidade da pessoa humana, haja vista sua evidente importância na resolução de conflitos advindos da nova conjuntura apresentada pela Bioética. Pode-se afirmar que “de acordo com a evolução dos conceitos sociais, a dignidade da pessoa humana é o eixo principal do direito moderno” (CAVALCANTI, 2014, p. 239).

Por conseguinte, a preservação da autonomia deve ser considerada nesses casos de terminalidade, tendo em vista que o sofrimento exacerbado em prol da manutenção da vida pode retirar a qualidade de dignidade inerente a todo indivíduo. De acordo com Bruno Torquato de Oliveira Naves e Danúbia Ferreira Coelho de Rezende:

Os diversos direitos subjetivos do homem são assegurados no momento em que se respeita a autodeterminação estabelecida pelo próprio ser humano, quando se pretende que a autoridade pública não intervenha ilegítimamente na esfera privada do sujeito. O princípio da autonomia privada, que atribui ao particular o poder de estabelecer suas próprias normas, revela, nesse momento, seu caráter extrapatrimonial. Não está delimitado pela noção de propriedade.<sup>24</sup>

Porém, essa autonomia deve ser analisada de maneira minuciosa, evitando práticas arbitrárias. Assim, em alguns países, a legalização desse tipo de prática em casos de pessoas com tempo de vida escasso, veio acompanhada de alguns requisitos. De maneira exemplificativa, “a Lei da Morte com Dignidade de Washington, aprovada em 2009, possui um dispositivo que exige que os pacientes tenham menos de seis meses de vida, para que estejam dentro do âmbito de aplicação da Lei” (BARROSO, 2013, p. 108). Logo, a autonomia privada, apesar de ser considerada uma manifestação do direito fundamental à liberdade, deve ser observada no que tange aos seus limites de atuação.

---

22 DANTAS, Ivo. Constituição e Bioética: breves e curtas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (Org.). Direitos Fundamentais e Biotecnologia. São Paulo: Método, 2008. p. 110.

23 LEITE, George Salomão. Ensaio sobre bioética constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (Org.). Direitos Fundamentais e Biotecnologia. São Paulo: Método, 2008. p. 110.

24 NAVES; REZENDE, op. cit., p. 93.

### 3. TESTAMENTO VITAL

#### 3.1 Conceito e validade

Ante as considerações feitas acerca dos direitos fundamentais, bem como sobre a relação existente entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia privada do indivíduo, cabe agora analisar o uso de um instrumento de concretização do exercício da autonomia do paciente em situações terminais, qual seja: o testamento vital, também chamado de testamento biológico, diretivas antecipadas de vontade (DAV) ou “*living wills*”. Desse modo, a análise do testamento vital gera uma discussão de suma importância acerca do direito de morrer dignamente, encarando o mesmo como reflexo do direito à vida e da concretização da dignidade da pessoa humana.

O testamento vital consiste em uma espécie de diretiva antecipada de vontade, por meio da qual o indivíduo dispõe acerca dos tratamentos médicos a que deseja se submeter, nas hipóteses em que se encontre em estado terminal, sem condições de expressar a própria vontade. Assim, constitui um instrumento de concretização dos direitos do paciente, visando à garantia de sua autonomia.

Na lição de Elisa Costa Cruz:

O testamento vital, principal e mais conhecida espécie de diretiva antecipada, constitui espécie de diretiva antecipada por meio da qual a pessoa declara os tratamentos médicos a que deseja ser submetida ou não em caso de incapacidade decorrente de doença ou acidente, e pode ser ampla, quando admitida em qualquer circunstância, ou restrita, nas situações determinadas de impossibilidade de recuperação da saúde com o tratamento sugerido, sendo também conhecida nesse último caso como limitação consentida de tratamento ou suspensão do esforço terapêutico. Também podem compor o conteúdo do testamento vital a decisão sobre ser informado a respeito de diagnósticos fatais, a opção pela doação de órgãos e a indicação de terceira pessoa a quem competirá realizar essas escolhas em substituição à pessoa em estado de inconsciência.<sup>25</sup>

No Brasil, não existe regulamentação legal do testamento vital. Contudo, o mesmo poderá ter forma livre, conforme determinado pela Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM). Dessa forma, a utilização do testamento vital tem como principal finalidade a garantia da autonomia do paciente que se encontra em condições, nas quais não pode expressar a própria vontade, tendo a manutenção de sua vida de maneira artificial, constituindo, assim, um entrave na promoção da dignidade da pessoa humana.

---

25 CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013. p. 46.

O instrumento em questão, portanto, promove o respeito ao doente terminal, na medida em que o mesmo exerce sua autonomia e autodeterminação ao registrar, em um documento, a quais tratamentos médicos se sujeitaria ou não, haja vista que “a possibilidade de autodeterminação do paciente terminal deve permitir respeitar todo o seu histórico de vida” (NAVES; REZENDE, 2007, p. 103).

Assim, o testamento vital trata-se de um documento, por meio do qual um indivíduo capaz, dotado de autonomia, expressa sua vontade de que se abstenham de aplicar um tratamento em situações de enfermidade terminal, com o objetivo de garantir ao paciente que suas determinações serão atendidas em casos de fim de vida.

Por conseguinte, o documento em questão trará respaldo legal ao médico, no momento de tomar decisões acerca do paciente, nessas situações específicas. Possuindo, portanto efeito erga omnes, na medida em que vincula os médicos responsáveis pelo caso, a família do paciente e eventual terceiro incumbido de algum encargo por meio das disposições formuladas.

Com efeito, por ser um tema de grande relevância, a iniciativa de implantação do testamento vital no Brasil partiu do Conselho Federal de Medicina (CFM), a partir da edição da Resolução nº 1995/2012. Nesse documento, a denominação adotada foi “Diretivas Antecipadas de Vontade” (DAV), em respeito à uniformidade da nomenclatura utilizada entre os países de língua portuguesa.

De acordo com os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Em nossa compreensão, o paciente terminal que, no pleno gozo de sua faculdade mental, declarou a sua vontade, deve ter a sua autonomia privada respeitada, a fim de que se efetive a sua dignidade na plenitude. Agora, com o advento da Resolução CFM nº 1995/2012, é válida e eficaz a declaração prévia de vontade em face da premente necessidade de respeitar a autonomia privada do paciente terminal, a partir de preceitos éticos e jurídicos e da terminalidade inexorável da vida humana.<sup>26</sup>

Nesse sentido, alguns autores sobre o tema defendem a necessidade de regulamentação legislativa sobre testamento vital, por meio de um projeto de lei a ser tramitado no Congresso Nacional.

Ademais, no que tange à validade e licitude do testamento vital no Brasil, faz-se imperioso realizar o esclarecimento acerca de conceitos que, geralmente, são confundidos com os casos abrangidos pelo testamento vital, quais sejam: eutanásia, distanásia e ortotanásia, para que possa ser obtida a resposta quanto à possibilidade jurídica do instituto.

---

26 FARIAS; ROSENVALD, op.cit., p. 50.

### 3.2 Diferenças entre eutanásia, distanásia e ortotanásia

As discussões acerca da validade e aplicação do testamento vital trazem inúmeras indagações sobre seu modo de utilização e conteúdo lícito no Brasil. Por isso, faz-se imprescindível proceder a diferenciações importantes dos conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia, que, em inúmeras situações, são utilizados, de maneira errônea, como sinônimos, o que pode confundir a análise acerca da autonomia privada do paciente e, conseqüentemente, do testamento vital.

Primeiramente, o termo “eutanásia” tem origem grega, sendo traduzido como “boa morte”, ou seja, constitui a utilização de técnicas a serem executadas por profissionais da área da saúde, com o objetivo de viabilizar o processo de morte do paciente, sem a ocorrência de grande sofrimento.

Assim, na lição de Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel:

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, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. 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. Não se confunde, tampouco, com o homicídio piedoso, conceito mais amplo que contém o de eutanásia. De acordo com o consentimento ou não daquele que padece, a eutanásia pode ser voluntária, não-voluntária e involuntária.<sup>27</sup>

Por outro lado, a distanásia consiste no prolongamento, de maneira artificial, da vida do paciente, visando ao retardamento, por tempo indeterminado, do processo de morte, que, nesses casos, mostra-se como iminente, utilizando de inúmeros meios médicos que estejam ao alcance da medicina, mesmo que tal conduta gere sofrimento ao paciente. Revelando-se, muitas vezes, em uma prática terapêutica inútil, sem resultados satisfatórios.

Nesse contexto, tal prática deve ser vedada pelos médicos e demais profissionais da saúde, bem como pela sociedade, tendo em vista que causa um sofrimento físico e psicológico exacerbado àquele que se encontra acometido por doença grave e incurável.

Em igual sentido, “assim como não é ético matar alguém, igualmente foge de qualquer parâmetro moral o conservar artificialmente uma vida que esteja comprovadamente fadada à morte” (GALVÃO, 2004, p. 94). Não há, portanto, nesse caso, o prolongamento da vida do

---

27 BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_morte\\_como\\_ela\\_e\\_dignidade\\_e\\_autonomia\\_no\\_final\\_da\\_vida.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2016.

paciente, mas o processo de morte do mesmo, já que não existe perspectiva de cura ou melhora da saúde, por meio dos tratamentos acessíveis pela Medicina.

Por último, a ortotanásia é uma expressão que, etimologicamente, significa “morte correta” e, desse modo, faz um contraponto ao conceito de distanásia, representando o oposto do que ocorre na mesma. Consiste na prática de não utilizar métodos considerados inúteis ou ineficazes, com o objetivo de não gerar ao paciente maiores sofrimentos físicos, psicológicos e, também, espirituais.

Desse modo, trata-se de aceitar a condição finita da vida humana, deixando que o processo de morte ocorra no momento adequado, seguindo o curso natural, sem a aplicação de tratamentos médicos fúteis.

Nesse contexto, ao definir em que consiste um tratamento médico fútil, Maria Helena Diniz preleciona que:

Tratamento médico fútil seria aquele que: a) não consegue seu objetivo imediato ou o do paciente; b) é ineficaz; c) não é capaz de oferecer uma qualidade de vida mínima ou, pelo menos, algum benefício médico; d) não oferece uma razoável probabilidade de sobrevida. A futilidade quantitativa invoca a probabilidade de que determinado objetivo seja alcançado, e isso só o médico pode julgar. A futilidade qualitativa analisa a natureza do objetivo médico a ser alcançado, mas o julgamento de que os caracteres desse escopo fiquem abaixo de um certo nível mínimo envolve conceitos como o do benefício para o paciente e o da qualidade de vida.<sup>28</sup>

Salienta-se que a ortotonásia é prática que se consubstancia no fato de que a utilização de técnicas desproporcionais que causam mais sofrimento ao paciente em estado terminal deve ser evitada. Por isso, os cuidados paliativos, em regra, acompanham o processo de ortotanásia, na medida em que todos os recursos médicos e tecnológicos devem atuar em prol do bem estar do paciente, visando a redução, ao máximo de seu sofrimento físico e psíquico.

No caso, “é dever do médico ser sensível ao processo de humanização da morte e ao alívio do sofrimento, atenuando os horrores da agonia, devendo promover a dignidade do doente, administrando tratamento paliativo, como analgesia” (DINIZ, 2009, p. 399). Objetivando a atenuação da angústia pela qual passa o paciente inserido em tal situação, momento em que poderá ser inserida a ideia de testamento vital.

### 3.3 Evolução histórica

Sabe-se que a relação médico-paciente passou por inúmeras transformações ao longo do tempo. De início, cabe ressaltar que, nas sociedades primitivas, a medicina sofreu muitas

---

28 DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 392-393.

influências de cunho religioso, e, nesse cenário, a figura do médico ganhou um *status* de superioridade em relação ao paciente. Todavia, com o avanço da ciência, bem como das descobertas tecnocientíficas, a medicina passou por um progresso considerável, transformando, assim, as relações existentes entre os médicos e seus pacientes.

Nesse sentido, a relação médico-paciente, antes de caráter verticalizado, em que o médico detinha todo o poder de tomada de decisão quanto ao tratamento a ser dado ao doente, adquire, a partir do século XX, um caráter verticalizado baseado na autonomia do paciente. Nesse sentido, prelecionam Inês Motta de Moraes, Rui Nunes, Thiago Cavalcanti, Ana Karla Silva Soares e Valdiney V. Gouveia:

No começo do século XX, a evolução da medicina e do sanitarismo promoveu a redução da taxa de mortalidade e o prolongamento da expectativa do tempo de vida. Nesse contexto, a morte vivenciada em casa e na presença da família foi paulatinamente deixando de ser aceitável. A própria medicina, com suas medidas de prevenção e controle social da doença, exerceu papel crucial nesse fenômeno, ao afastar a morte do âmbito doméstico e assim ocultá-lo com a finalidade de proteger a rotina hospitalar da crise que representava a iminência do falecimento.<sup>29</sup>

Tal mudança deve-se principalmente aos debates que surgiram acerca dos experimentos que eram realizados em seres humanos durante a Segunda Guerra Mundial, momento em que foi amplamente discutida a questão sobre a obtenção do consentimento do paciente no que tange aos procedimentos médicos pelos quais será submetido, tendo como expoentes normativos os Código de Nuremberg, de 1947, que trata do “consentimento voluntário” e a Declaração de Helsinque, de 1964, que dispôs sobre o “consentimento informado”.

Nesse contexto, ocorre o surgimento da Bioética caracterizada pelos princípios norteadores da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, rodeada de discussões acerca da evolução da medicina, do surgimento da possibilidade de prolongamento da vida humana de maneira artificial, bem como da autonomia do paciente e do direito de morrer dignamente.

Diante desse cenário, os Estados Unidos da América foi o primeiro país a tratar de maneira específica sobre esse tema, por meio dos estudos do advogado estadunidense Luiz Kutner, que publicou o primeiro artigo sobre a questão do direito de morrer, tratando, entre outras temáticas, sobre o caráter ilícito do suicídio assistido, bem como da eutanásia e defendeu a autonomia do paciente com relação as decisões a serem tomadas durante seu tratamento.

---

29 MORAIS; CAVALCANTI; SOARES; GOUVEIA, op. cit.

Assim, o supracitado autor referiu-se acerca da implantação de um documento intitulado de *living will*, por meio do qual o paciente, em casos de estado terminal, declararia a que procedimentos não gostaria de se submeter, caso estivesse inconsciente ou em situação vegetativa, devida ao estágio avançado da doença, estabelecendo, portanto, as premissas do testamento vital.

Ante o exposto, o referido *living will* ganhou, em 1991, após vários debates realizados no que tange aos direitos do paciente, caráter de lei federal nos Estados Unidos, por meio da edição do *PSDA – Patient Self Determination Act*, que, logo depois, tratou das *advanced directives*, chamadas de diretivas antecipadas de vontade (DAV), no Brasil.

Após a chegada de casos concretos acerca da terminalidade de pacientes na Suprema Corte norte-americana, outros institutos normativos foram surgindo, na tentativa de regulamentar tais situações, entre eles o *Natural Death Act* e o *California's Durable Power Of Attorney for Health Care Act*, ambos aprovados pelo estado da Califórnia, em 1976 e 1983, respectivamente.

Demais disso, com o passar do tempo, outros institutos foram surgindo, nos Estados Unidos, como bem explica Luciana Dadalto:

Nesse cenário, surgiram outros documentos de manifestação de vontade dos pacientes: a) Advance Medical Care Directive. Documento por meio do qual o paciente manifesta sua vontade em um formulário após uma conversa com a equipe de saúde; b) Value History. Documento no qual o indivíduo deixa escrito seus valores pessoais que orientarão a tomada de decisões; c) Combine Directive. Documento que contém os valores do paciente, a nomeação de um procurador e instruções para a equipe, combinando componentes de instrução típicos do *living will* ou procuração, do *durable power of attorney* e do histórico de valores; d) Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST). Documento sobre as alternativas de tratamentos, em forma de formulário, preenchido pelos médicos após uma conversa sobre os objetivos do tratamento com o paciente ou seu representante legal. É, portanto, momentâneo e de uso imediato e deve acompanhar o paciente em eventuais transferências.<sup>30</sup>

Por conseguinte, cabe agora explicitar a recepção do testamento vital na Europa e na América Latina. Desse modo, *ab initio*, cabe ressaltar que países como a Holanda e Finlândia, de tradição liberal, legislaram acerca dessa temática desde a década de 1990, após a edição do supracitado *PSDA – Patient Self Determination Act* norte-americano.

Ademais, as diretivas antecipadas de vontade, em solo europeu, só foram reconhecidas como um direito a ser respeitado, por meio da realização da Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano (Convênio de Oviedo) em face das

---

30 DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Revista Mirabilia, Jan-Jun 2015.  
Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

Aplicações da Biologia e da Medicina, em 1997, tendo como países signatários os membros do Conselho da Europa.

Em decorrência do Convênio supramencionado, outros países europeus trataram sobre o tema. Assim, “a Bélgica foi o primeiro país a legislar sobre o tema, em agosto de 2002, seguida pela Espanha, em novembro do mesmo ano. A Inglaterra e o País de Gales reconheceram as DAV em uma lei de 2005. A França, em 2005” (DADALTO, 2015).

Por essa razão, de maneira exemplificativa, ressalta-se que a legislação espanhola, por meio da Lei nº 41/2002, trata acerca da autonomia do paciente, no que diz respeito aos direitos e obrigações inerentes ao fornecimento de documentos e manifestação de informações clínicas, enquanto que, no cenário italiano, inúmeras cidades, entre elas, Milão e Roma, já elaboraram procedimentos para a confecção de registro desse tipo de documentação.

Por fim, fazendo um panorama da história do testamento vital na América Latina, o Brasil ainda não possui legislação acerca desse tema, tampouco há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Por outro lado, países como Uruguai e Argentina possuem regulamentação sobre a matéria em comento.

Porém, a implantação do testamento vital no Brasil, que ocorreu por meio da edição da Resolução nº 1995, de 9 de agosto de 2012, do Conselho Federal de Medicina, onde recebeu o nome de diretivas antecipadas de vontade, após apontamentos decorrentes de pesquisas científicas, que demonstraram favorável aceitação do supramencionado dispositivo pelos médicos e pacientes, o que fomentou o debate jurídico acerca da regulamentação e abrangência do instrumento em questão.

Ademais, a jurisprudência brasileira já vem tratando sobre o tema, demonstrando, assim, a importância de se debater sobre tal questão, haja vista sua relevância e a necessidade da existência de uma lei que a regule de maneira específica.

### **3.4 Consentimento informado: o dever de esclarecimento na relação médico-paciente**

A manifestação de vontade do paciente, quando do exercício de seu direito de autodeterminação e autonomia, está intimamente relacionada ao consentimento informado, que constitui um instrumento que ultrapassa as barreiras existentes entre a tradicional relação médico-paciente baseada em um paternalismo clínico onde todas as decisões acerca dos tratamentos que seriam realizados, bem como sobre outros aspectos inerentes a situação do paciente eram tomadas pelos profissionais da saúde.

Corroborando o acima exposto, explica Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti:

A medicina saiu da fase paternalista, segundo a qual o médico tinha o poder de decisão quase que de forma unilateral em relação ao tratamento ou procedimento médico a ser seguido, sem levar em conta as vontades e desejos do paciente, para entrar em uma fase mais moderna, tida como mais humanista, que busca a participação do paciente nas tomadas de decisões. Atualmente, a relação médico-paciente deve ser pautada, dentre outras questões, na informação objetiva, clara e verdadeira, para que o paciente possa formar o seu juízo de valor e, juntamente com o seu médico, escolher o tratamento médico que considera mais adequado para sua saúde e manutenção da vida com dignidade.<sup>31</sup>

Assim, o consentimento informado corrobora para a afirmação de que os estudos provenientes da Bioética e do Biodireito vêm progredindo consideravelmente, na medida em que é concedido ao paciente o direito à autodeterminação e ao médico o dever de esclarecer aos seus pacientes sobre suas respectivas situações e por quais tratamentos poderão vir a ser submetidos. Nesse sentido, para a confecção do testamento vital, a presença do consentimento informado torna-se imprescindível, tendo em vista que, nas palavras de Marina Carneiro Matos Sillmann:

Essencial para elaboração do documento é o exercício do dever de esclarecimento por parte do médico à pessoa sobre a patologia, os tratamentos existentes e a perspectivas de cura. Consequência do dever de esclarecimento é o consentimento informado, ou seja, para que a pessoa consinta ou negue determinado tratamento é essencial que saiba todos os riscos e consequências de sua escolha.<sup>32</sup>

Porventura, assevera-se que, para a utilização desse instrumento, são necessários alguns requisitos que devem ser observados, entre eles que o paciente seja capaz e esteja devidamente informado sobre sua atual situação, a fim de viabilizar a decisão mais adequada para o seu caso, tendo em vista que “o consentimento só pode ser fornecido caso o médico transmita ao paciente o conhecimento da sua real posição, do tratamento proposto, seus riscos e benefícios, sua duração e possíveis complicações” (NAVES; REZENDE, 2007, p. 101).

Dessa forma, o consentimento informado representa um meio de concretização da autonomia privada do paciente, haja vista que, quando levado a termo, por meio de um documento escrito, na presença de testemunhas e lavrado em cartório, poderá ganhar a forma do testamento vital ou biológico.

Contudo, insta ressaltar que a vontade do paciente deve ser avaliada pelo médico, haja vista que as escolhas feitas devem respeitar o ordenamento jurídico e a ética médica.

---

31 CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Bioética, Biodireito e a Autonomia do Idoso: possibilidade da escolha de tratamento médico. In: CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). Direito da Infância, Juventude, Idoso e Pessoas com Deficiência. São Paulo: Atlas, 2014. p. 242.

32 SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Direito de morrer: diretivas antecipadas da vontade e ordenamento jurídico brasileiro. In: STANCIOLI, Brunello Souza; ALBUQUERQUE, Letícia; FREITAS, Riva Sobrado de (Coord.). Biodireito e Direito dos Animais I. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 356-357.

## 4 RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

### 4.1 Diretivas antecipadas de vontade (DAV)

Compulsando o Código Civil brasileiro de 2002, verifica-se que o seu art. 15 dispõe expressamente que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002). Assim, de início, com base no referido dispositivo legal, observa-se que o testamento vital, cujo conteúdo tem por objetivo principal a garantia da dignidade do paciente em estado terminal, encontra guarida no ordenamento pátrio.

Nesse trilhar, assevera Rodrigo Santos Neves que:

A expressão “testamento vital” não pode ser considerada da mesma forma que o testamento utilizado como declaração de última vontade, como forma de transmissão de herança. Isso porque o testamento mesmo é documento com eficácia diferida até a morte do declarante. O testamento vital – ou testamento de vida, ou diretivas antecipadas de vontade dos pacientes – é manifestação de vontade pela qual o paciente, ciente de sua condição de enfermidade, declara, antecipadamente, suas escolhas quanto ao tratamento que deverá receber em caso de inconsciência.<sup>33</sup>

Assim, dada a importância do instituto e a ausência de regulação legal no Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução nº 1995, de 9 de agosto de 2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, enunciando, entre outras medidas, que a vontade do paciente deve prevalecer sobre qualquer parecer não médico, bem como sobre os desejos dos familiares.

Por meio da leitura da referida Resolução, em seus artigos 1º e 2º, pode-se extrair o conceito e as medidas a serem adotadas, *in verbis*:

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.

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

---

33 NEVES, Rodrigo Santos. O Testamento Vital: Autonomia Privada x Direito à Vida. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013. p. 18.

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

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.<sup>34</sup>

Com efeito, ao falar de diretiva antecipada insta observar que a mesma constitui um instituto que pode ser subdividido em outros, a depender do local em que for instituído. Assim, pode ser conhecida como (*durable* ou *lasting*) *power of attorney*, *durable powers of attorney for health, care* ou *health care proxy appointment* nos países de língua inglesa, procurador de cuidados de saúde em Portugal e *poder para el cuidado de salud/mandato de asistencia sanitaria* na Espanha. No Brasil, foi qualificado como mandato duradouro ou poder permanente do responsável ou curador para cuidado de saúde (DINIZ, 2009).

Desse modo, o mandato duradouro pode ser considerado a espécie de diretiva antecipada no Brasil, o qual surgiu nos Estados Unidos, no Estado da Califórnia, com a denominação mencionada acima de *durable power of attorney*, também conhecida pela sigla PSDA, já trabalhada no presente trabalho.

Por conseguinte, o mandato duradouro caracteriza-se pela escolha de terceiros, feita pelo paciente, denominados de procuradores, os quais deverão ser consultados pelos médicos, quando da realização de algum procedimento médico, nos casos em que o paciente se encontre incapaz de expressar a própria vontade.

Logo, “discute-se se a figura mais adequada seria o cônjuge, algum dos pais ou ambos, o juiz, a equipe médica ou um terceiro imparcial.” (NAVES; REZENDE, 2007, p. 105). A escolha de quais pessoas irão desempenhar papel de tamanha importância é um dos pontos mais complicados da aplicação do instituto.

Contudo, cabe ressaltar que, no Brasil, o mandato duradouro pode ser utilizado, também, em situações de incapacidade temporária do paciente. Dessa forma, faz-se mister, que, em casos de terminalidade, o paciente redija uma declaração prévia de vontade, a qual representa um documento utilizado pelo paciente em estado terminal, enquanto ainda se encontra capaz, tratando sobre os tratamentos extraordinários aos quais poderá vir a ser submetido.

---

34 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1995/2012. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

## 4.2 Validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro

Com base no exposto, observa-se que a questão do testamento vital ou declaração prévia de vontade do paciente terminal, no que tange a sua viabilidade, ganhou aceitação no âmbito da ética médica e, dada a sua importância, autores e especialistas sobre o tema defendem a necessidade de sua regulamentação legislativa. Nas palavras de Flávio Tartuce, ao tratar do testamento vital, “tendo sido consolidada a questão no âmbito da ética médica, espera-se que a prática seja disciplinada e autorizada por lei, aguardando-se a aprovação de um dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional” (TARTUCE, 2016, p. 402).

Ademais, o fato de inexistir legislação tratando sobre o tema não inviabiliza a defesa da validade do instituto no Brasil, tendo em vista que, à luz da Constituição Federal de 1998 e dos diplomas infraconstitucionais, é possível falar sobre a aplicabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.

Como já abordado no decorrer do trabalho, os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, considerado um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expresso no art. 1º, III<sup>35</sup> da Carta Magna, bem como o da Autonomia Privada, implícito no art. 5º<sup>36</sup>, culminado com o inciso III<sup>37</sup> do mesmo dispositivo, que veda a ocorrência de tratamento desumano ou degradante, corroboram com a tese de que o testamento vital pode ser um instrumento utilizado na concretização dos mesmos, nos casos de pacientes em estado terminal.

Como visto, a autonomia do indivíduo pressupõe seu poder de se autogovernar, decorrendo do próprio direito a liberdade inerente à natureza humana. Assim, no estudo da relação médico-paciente e valorização do paciente, a autonomia privada é sempre indicada como princípio norteador, já que consagrada, pelo ordenamento jurídico. Portanto, a autonomia está intrinsecamente ligada à possibilidade do paciente em estado terminal de escolher o tratamento médico que pretende seguir, tendo em vista que o indivíduo, quando capaz, possui autonomia da vontade.

A este respeito, aduz Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti:

---

35 “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, 1988)

36 “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” (BRASIL, 1988)

37 “Art. 5º, III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;” (BRASIL, 1988)

No que tange à legislação brasileira, o Código Civil (Lei nº 10.406 de 2002), ao tratar dos direitos da personalidade, determina no seu artigo 15 que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Tal preceito legal deixa claro que toda pessoa tem o direito de optar pelo tipo de tratamento médico que pretende para buscar a cura ou melhoria na sua saúde. E, nesse sentido, ninguém é obrigado a colocar sua vida em risco para realizar um tratamento médico. Trata-se, nesses casos, do direito à recusa a um tratamento médico e não direito a morrer, ou abrir mão da sua vida, propriamente.<sup>38</sup>

Em tal sentido, anteriormente a supracitada Resolução de 2012, o Conselho Federal de Medicina já havia tratado sobre o tema, por meio da análise do tratamento de doenças incuráveis, consubstanciada na edição da Resolução nº 1.805/2006, que, segundo seu art. 1º, permite 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” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

Contudo, tal resolução foi suspensa por decisão da 14ª Vara Federal do Distrito Federal do Distrito Federal, com efeito *erga omnes*. Por outro lado, no que tange a recente Resolução nº 1995/2012, a jurisprudência brasileira vem reconhecendo a viabilidade jurídica do testamento vital. Como é possível extrair do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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 instituiu 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).<sup>39</sup>

38 CAVALCANTI, op. cit., p. 244.

39 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054988266-RS, Primeira Câmara Cível. Relator: Irineu Mariani. Porto Alegre, 20 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em: 07 dez. 2016.

Dessa forma, resta reconhecida a viabilidade ético-jurídica do testamento vital no contexto brasileiro, apesar da existência da comprovada necessidade da edição de uma lei para tratar das especificidades do instituto, objetivando sua eficácia no cenário brasileiro. Nesse cenário, surge a discussão acerca da dúvida acerca da natureza jurídica do testamento vital. Muitas críticas acerca dessa nomenclatura vêm sendo apontadas por doutrinadores, a exemplo de Flávio Tartuce ao defender que não se trata de um testamento em si, mas de “um ato jurídico stricto sensu unilateral, que pode, sim, produzir efeitos, uma vez que o seu conteúdo é perfeitamente lícito” (TARTUCE, 2016, p. 404). Demonstrando, assim, a importância de estabelecer as diferenciações entre os institutos em questão.

#### **4.3 Testamento: diferenças entre o testamento cível e o testamento vital**

Como salientado anteriormente, o testamento vital, apesar da nomenclatura, possui características distintas do instituto civil que conhecemos por testamento, gerando, assim, amplos debates na seara jurídica. Devido a isso, no que diz respeito à dúvida existente no que tange ao fato de o testamento vital ou biológico constituir ou não um testamento, verifica-se que, em síntese, o testamento, enquanto instituto jurídico, produz efeitos apenas após a morte, enquanto que as disposições do testamento vital, que, ao tratar de tratamentos médicos, produz efeitos antes da morte do indivíduo, especificamente nos casos em que o paciente se encontra em estado terminal.

Desse modo, o testamento vital não poderia ser considerado uma disposição de última vontade. Enquadrando-se, todavia, em um negócio jurídico de conteúdo não patrimonial, na medida em que o paciente, com base em sua autonomia privada, liberdade e dignidade, toma decisões sobre a própria saúde, bem como acerca do tratamento ao qual deseja se submeter.

Por conseguinte, o Código Civil, ao trazer as diretrizes dos negócios jurídicos, dispõe em seu art. 107 que: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (BRASIL, 2002). Restando evidenciado, assim, que, diferentemente do testamento que pressupõe uma série de solenidades e formalidades no âmbito do Direito Privado, o testamento vital, enquanto negócio jurídico *inter vivos*, não possui tais peculiaridades.

Analisando a evolução histórica do testamento no Brasil, observa-se que, em meados do século XVIII, nas palavras de Cristiane Avancini Alves:

O testamento era sempre utilizado como meio de garantia da vontade em questões patrimoniais e não patrimoniais. Homens e mulheres, temendo uma morte inesperada, tomavam as suas precauções antecipadamente e procuravam um tabelião

para registrar as suas decisões quanto à recompensa daqueles que os tinham ajudado nas suas enfermidade e velhice.<sup>40</sup>

Verifica-se, portanto, que, originariamente, o testamento dispunha não apenas de questões patrimoniais, mas, também, de questões de caráter não patrimonial, fato que nos demonstra a “importância referente à possibilidade que cada pessoa física tem de dispor livremente de seu patrimônio ou de tomar decisões de ordem não patrimonial, que vão produzir efeitos depois da morte” (ALVES, 2013, p. 29).

No que concerne as características civil atuais do instituto em comento, cabe ressaltar que, nos termos do art. 1.857 do Código Civil de 2002, “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte” (BRASIL, 2002).

Complementarmente, o art. 1.858 do mesmo diploma legal afirma que “o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, constata-se que, por meio da análise das características do testamento, é possível observar as diferenças com relação ao testamento vital, na medida em que como bem preleciona Flávio Tartuce:

Eventualmente, apenas nos casos em que houver disposições não patrimoniais, como aquelas relativas à doação post mortem de partes do corpo (nos termos do art. 14 do Código Civil), ao destino do corpo, ao sufrágio da alma, ao enterro, entre outros, é que o instituto seria assemelhado a um testamento, na verdade, mais próximo de um codicilo, nos termos do art. 1.881 do atual Código Civil brasileiro.<sup>41</sup>

Logo, percebe-se que a nomenclatura “testamento vital” não constitui a mais adequada, haja vista que, em síntese, as diretivas antecipadas de vontade referem-se a atos anteriores à morte, fato que se opõe às características do testamento civil.

Sobre a questão assinala Taciana Damo Cervi:

A expressão testamento vital surge como uma aproximação, na medida em que consiste em manifestação de vontade formulada por um agente capaz; deve ser prestado de forma livre e espontânea, sem vícios de consentimento; ainda, constituir-se em um ato passível de revogação ou alteração a qualquer tempo e a incapacidade superveniente do agente não inviabiliza o teor da declaração.<sup>42</sup>

Observa-se, portanto, que o testamento cível possui caráter patrimonial, enquanto que o testamento vital dispõe acerca de tratamentos médicos em situações de terminalidade de vida. Fato que também representa uma distanciação entre os dois institutos.

40 ALVES, op.cit., p. 28.

41 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 404.

42 CERVI, Taciana Damo. Diretivas Antecipadas de Vontade e sua (in) validade no Brasil. In: DEL’OMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (Orgs.). Multiculturalidade e Cidadania: olhares transversais. Campinas: Editora Millennium, 2015. p. 289.

## 5 DIREITO COMPARADO: A INSERÇÃO DO TESTAMENTO VITAL EM OUTROS PAÍSES

### 5.1 Estados Unidos

Como já anteriormente explanado, o Brasil ainda não possui legislação específica sobre o testamento vital. Contudo, vale ressaltar que, em vários países, já existem avanços legislativos importantes no que diz respeito à autonomia do paciente, bem como à escolha dos tratamentos médicos a serem adotados.

Nesse diapasão, os Estados Unidos denomina o testamento vital de *living will*, sendo considerado legal no ordenamento jurídico pátrio, prevendo, inclusive, sanções disciplinares ao médico que não proceda às determinações feitas pelo paciente. Tal instrumento de autonomia do paciente é regulado por meio da chamada *Patient Self Determination Act (PSDA)*, editado em 1991, considerada “a primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente” (DADALTO, 2013, p. 100).

Apesar da recente edição da supramencionada lei em âmbito federal, as diretivas antecipadas de vontade surgiram nos Estados Unidos ainda na década de 60, tendo em vista que, em 1967, a Sociedade Americana para a Eutanásia tratou acerca de uma documentação que poderia ser utilizada pelo paciente, abordando a que tipo de cuidados desejaria se submeter, assim como manifestar sua vontade de determinar a interrupção de medidas médicas de manutenção da vida. Dessa forma, em 1969, o advogado Louis Kutner redigiu um modelo de declaração prévia de vontade do paciente terminal.

Por conseguinte, em 1976, no Estado da Califórnia, foi aprovado o *Natural Death Act*, que constitui o primeiro dispositivo legal a dar reconhecimento ao testamento vital, tendo sido elaborado pela Faculdade de Direito da Universidade de Yale.

Nesse contexto, de acordo com os ensinamentos de Luciana Dadalto:

A partir da aprovação da lei californiana, vários estados norte-americanos aprovaram leis regulamentando o testamento vital. Mas o caso Nancy Cruzan – cujos pais solicitaram a retirada dos aparelhos que a mantinham viva pois estava em coma permanente e irreversível após um acidente automobilístico, alegando que a mesma havia manifestado, em conversa com uma amiga tempos antes do acidente, que não gostaria de ser mantida viva quando tivesse menos da metade de suas capacidades normais –, que chegou à Suprema Corte estadunidense em 1990, a qual deferiu o pedido, ordenando ao hospital que cumprisse a vontade da família da paciente, foi decisivo para a feitura de uma lei acerca do tema nos EUA. Assim, sob forte clamor público, em 1991 foi aprovada a Patient Self Determination Act (PSDA), a primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente e o direito do

paciente a fazer uma diretiva antecipada, em suas duas modalidades: testamento vital e mandato duradouro.<sup>43</sup>

Assim, conforme transcrito acima, o caso Cruzan promoveu uma gama de discussões no cenário norte-americano, no que diz respeito à manifestação de vontade do paciente com relação aos tratamentos médicos que se submeteria a receber nas hipóteses de inconsciência do indivíduo no momento da internação. Desse modo, a *Patient Self Determination Act* tornou-se vigente nos Estados Unidos a partir de 01 de dezembro de 1991.

De acordo com Cristiane Avancini Alves, a *Patient Self Determination Act* apresenta três formas de concretizar as diretivas antecipadas (“*Advance Directives*”), quais sejam:

Manifestação explícita da própria vontade (living will);  
 Poder permanente do responsável legal ou curador para o cuidado da saúde (PRCS – durable power of attorney for health care), sendo importante ressaltar que attorney, neste caso, não quer dizer especificamente “advogado”, mas uma pessoa investida de poder para representar a outra;  
 Decisão ou ordem antecipada para o cuidado médico (DACM – advance care medical directive).<sup>44</sup>

Em síntese, o *living will* ou manifestação explícita da própria vontade constitui um documento em que o indivíduo faz indicação aos tratamentos médicos aos quais deseja se submeter ou não, bem como a não utilização de medidas ineficazes ou até mesmo inúteis.

Por meio desse instrumento, o paciente dispõe, de forma genérica, se deseja ser submetido a tratamentos que apenas prolongam a vida, de maneira artificial, sem perspectiva de melhora da atual situação do seu quadro clínico e que possam gerar, unicamente, o prolongamento de seu estado de consciência.

Em contrapartida, o *durable power of attorney*, também conhecido como mandato duradouro, “aponta uma pessoa escolhida pelo enfermo para decidir em seu nome. Esse poder pode ser geral ou específico, limitado a ocorrência de determinadas circunstâncias” (NAVES; REZENDE, 2007, p.105).

Diferentemente da *Patient Self Determination Act*, o *durable power of attorney* trata acerca da nomeação de um responsável pelo paciente, que, em tese, deve ser alguém que conheça as vontades do paciente, para que esteja apto a tomar decisões que viabilizem a concretização dos desejos do enfermo e, conseqüentemente, sua autonomia. Assim, a pessoa a realizar esse papel de suma importância é escolhida pelo paciente.

---

43 DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. Revista Bioética, v. 21, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/791/861](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/861)>. Acesso em: 13 dez. 2016.

44 ALVES, op. cit., p. 31.

Por último, a DACM (*advance care medical directive*), possui características de ambos os documentos citados anteriormente, na medida em que o paciente trata acerca dos tratamentos que deseja ou não receber em casos em que se encontre em estado terminal e, concomitantemente, indica um curador ou responsável.

Logo, após o caso Cruzan, o ordenamento jurídico norte-americano concedeu proteção constitucional aos pacientes que não queriam ser mantidos vivos de maneira artificial. Cabe asseverar, ainda, que “a lei reconheceu, nesses casos, a imunidade civil e criminal dos médicos que venham a suspender tratamento” (ALVES, 2013, p. 32). Demonstrando, assim, a importância dada aos direitos do paciente.

## 5.2 Espanha

A experiência espanhola no que tange a questão do testamento vital remonta a 4 de abril de 1997, quando da edição da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, também denominada de Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina (Convênio de Oviedo).

Assim, diante desse evento, observou-se que o Conselho da Europa, instituição de onde advieram os signatários da referida Convenção, apesar de contar com a presença de 47 Estados-Membros, somente 35 deles assinaram a Convenção, sendo ratificada por 23 membros. A Espanha constitui um dos países a proceder à ratificação, bem como Portugal e Suíça.

Sobre o tema, faz-se imperioso destacar que o art. 9º da supramencionada Convenção afirma que os desejos expressados pelo paciente serão levados em consideração, consagrando, assim, a vontade do paciente.<sup>45</sup>

Ademais, como bem preleciona Luciana Dadalto, sobre a experiência estrangeira acerca dos direitos dos pacientes terminais:

É importante, neste momento, atentar para o fato de que o Convênio de Oviedo é posterior às leis norte-americanas sobre o tema. Em segundo lugar, que o movimento de positivação de leis acerca dos direitos dos pacientes terminais na Europa foi um movimento internacional, vez que capitaneado por uma organização da qual fazem parte 47 países europeus, ao contrário dos EUA, em que o movimento surgiu primeiramente em nível estadual, para depois se tornar federal. Antes do Convênio de Oviedo, apenas Finlândia, Holanda e Hungria reconheciam as DAV em legislação. Após o Convênio, a Bélgica foi o primeiro país a legislar sobre o tema, em agosto de 2002, seguida da Espanha, em novembro do mesmo ano. A Inglaterra

---

45 “Artículo 9. Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.” (CONSELHO DA EUROPA, Oviedo, 1997)

e o País de Gales reconheceram as DAV em uma lei de 2005; a Áustria, em 2006; a Alemanha, em 2009, e Portugal, em 2012.<sup>46</sup>

A Espanha apresenta-se como uma nação preocupada em tratar acerca dos direitos e autonomia dos pacientes. Por conseguinte, a Lei espanhola nº 41/2002, conhecida por Lei Básica Reguladora da Autonomia do Paciente e de Direitos e Obrigações em Matéria de Informação e Documentação Clínica, primeira lei estatal que aborda o tema proposto, explana acerca da autonomia do paciente, bem como dos direitos e obrigações no que tange à documentação clínica referente ao enfermo.

O artigo 11 da supracitada lei<sup>47</sup> aborda a questão das “instruções prévias”, afirmando que uma pessoa maior de idade, capaz e livre, pode manifestar antecipadamente sua vontade, com o objetivo de que essa vontade se cumpra no momento em que a pessoa se encontre em uma situação em que não seja capaz de expressar essa vontade pessoalmente. Além disso, o dispositivo legal ora tratado dispõe sobre a possibilidade de designação de um representante que possa atuar como interlocutor entre o médico e a equipe médica com o objetivo de cumprir as instruções prévias designadas pelo paciente.

Por derradeiro, insta observar que, anteriormente à Lei 41/2002, a Lei Catalã nº 21 de 19 de dezembro de 2000 foi a primeira a dar diretrizes sobre as instruções prévias. Isto posto, “após sua outorgação, comunidades autônomas como Galícia, Extremadura, Madrid, Aragón, La Rioja, Navarra e Catambria também regularam o tema, com algumas diferenças” (DADALTO, 2015, p. 123).

A este respeito, faz-se mister trazer à colação os ensinamentos de Cristiane Avancini Alves:

Um ponto interessante é o chamado “registro nacional de instruções prévias”, criado pelo “*Ministerio de Sanidad y Consumo*”, para assegurar a eficácia dessas instruções em todo o território nacional. O Real Decreto nº 124/2007, que regula o registro nacional de “*instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal*”, dispõe em seu art. 2, que “a inscrição no registro

46 DADALTO, Luciana. Testamento Vital. São Paulo: Atlas, 2015. p. 119-120.

47 “Artigo 11. Instruções prévias. 1. Pelo documento de instruções prévias, uma pessoa maior de idade, capaz e livre manifesta antecipadamente sua vontade, com objetivo de que este se cumpra em situações nas quais não seja capaz de expressar pessoalmente, sobre os cuidados e tratamentos de sua saúde, ou, uma vez chegado o falecimento, sobre o destino de seu corpo ou dos órgãos do mesmo. O outorgante pode também designar um representante para que, chegado o caso, sirva como seu interlocutor para o médico ou a equipe sanitária para procurar o cumprimento das instruções prévias. 2. Cada serviço de saúde regulará o procedimento adequado para que, chegado o caso, se garanta o cumprimento das instruções prévias de cada pessoa, que deverá constar sempre por escrito. 3. Não serão aplicadas as instruções prévias contrárias ao ordenamento jurídico, a “lex artis”, nem as que não correspondam com o que se suponha que o interessado tivesse previsto no momento de manifestá-las. Na história clínica do paciente ficarão anotadas as razões relacionadas com estas previsões. 4. As instruções poderão ser revogadas livremente a qualquer momento, por escrito. 5. Como fim de assegurar a eficácia em todo o território nacional das instruções prévias manifestadas pelo paciente e formalizadas de acordo com o disposto na legislação das respectivas Comunidades Autônomas, se criará no Ministério de Sanidad y Consumo o registro nacional de instruções prévias que se regerá pelas normas que se determinem, prévio acordo do Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”. (ESPANHA, 2002, tradução nossa).

nacional de instruções prévias assegura a eficácia e possibilita o conhecimento em todo o território nacional das instruções prévias outorgadas pelos cidadãos que as tenham formalizado de acordo com o disposto na legislação das comunidades autônomas”. O documento indica, ainda, que a unidade encarregada desse registro será responsável por adotar as medidas necessárias que garantam a confidencialidade, a segurança e a integridade dos dados de caráter pessoal nele contidos.<sup>48</sup>

Nesse pendor, reconhecendo a importância de reconhecer a vontade do paciente, as instruções prévias espanholas devem ser compostas de instruções a serem dadas ao médico e à equipe médica acerca da escolha do paciente de não ter sua vida prolongada de maneira artificial, por meio da utilização de tratamentos extraordinários, bem como tratar sobre a utilização de medicamentos para diminuição do sofrimento físico e psicológico, bem como demais métodos paliativos.

Em tal sentido, “é possível que neste documento o outorgante expresse sua vontade acerca da doação de órgãos e do destino que gostaria que fosse dado ao seu corpo morto” (DADALTO, 2015, p. 128).

Ademais, no que diz respeito à maneira de elaboração das instruções prévias na Espanha, estas devem ser feitas por escrito, em Cartório, na presença do notário ou de um funcionário público e até mesmo de três testemunhas. Outro ponto de suma importância é o fato de que disposições incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, bem como que não respeitem a real manifestação de vontade do paciente, não serão respeitadas.

Ante todo o exposto, em consonância com o disposto na lei espanhola, as instruções prévias deveram constar no histórico clínico do enfermo, sendo possível a revogação das mesmas, em qualquer instante, desde que capaz.

Insta ressaltar que o Código de Deontologia Médica da Espanha (2011), aprovado pelo “*Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos*” em seu artigo 36, inserido no Capítulo VII, tendo por título “Atenção Médica ao Final da Vida”, também trata do testamento vital.

O mencionado artigo dispõe que o médico tem o dever de tentar curar ou melhorar a assistência ao paciente sempre que possível. Quando não for possível, deve permanecer a obrigação de aplicar medidas adequadas para seu bem-estar, mesmo que isso possa resultar em um encurtamento da vida. Recomendando, ainda, que, entre outras medidas, o médico não deve comprometer ou continuar ações diagnósticas ou terapêuticas sem esperança de benefício para o doente, inúteis ou obstinadas. Deve-se levar em conta a vontade expressa do paciente de recusar tratamento para prolongar a sua vida. Assim, no momento em que seu

---

48 ALVES, op.cit., p. 33.

estado não lhe permitir tomar decisões, serão levadas em consideração as indicações feitas anteriormente e a opinião de pessoas relacionadas e responsáveis.<sup>49</sup>

### 5.3 Portugal

A fim de proteger os direitos do paciente e ratificando a importância de legislar sobre o tema, Portugal aprovou a Lei nº 25, de 16 de julho de 2002, que regulamenta as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde, e estabelece a criação o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Nessa esteira, o supramencionado diploma legal, em seu artigo 3º, trata acerca da forma do documento, estabelecendo que o mesmo seja formalizado por escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, sem necessidade de testemunhas.<sup>50</sup>

Assim, observa-se que a legislação portuguesa preocupou-se em abordar questões atinentes a forma, conteúdo e demais aspectos atinentes à elaboração das diretivas antecipadas de vontade, o que possibilita a eficácia do instituto e, conseqüentemente, viabiliza a utilização da documentação pelo paciente terminal.

Ademais, a criação do Registo Nacional do Testamento Vital representa um avanço significativo no tratamento do tema, bem como de sua aplicabilidade no país. Outro ponto que merece destaque na referida lei é o estabelecimento de um prazo de eficácia da documentação. Segundo o art. 7º, “o documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura” (PORTUGAL, 2012). Terminado o prazo, torna-se necessária a renovação pelo outorgante.

---

49 “Artículo 36. 1.El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Cuando ya no lo sea, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aún cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de la vida. 2. El médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza de beneficios para el enfermo, inútiles u obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar dicho tratamiento para prolongar su vida. Cuando su estado no le permita tomar decisiones, tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriormente hechas y la opinión de las personas vinculadas responsables”. (ESPAÑA, 2011).

50 “Artigo 3º. 1 - As diretivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste: a) A identificação completa do outorgante; b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura; c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos; d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior; e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.” (PORTUGAL, 2012).

## 5.4 Itália

Inicialmente, no seio do ordenamento jurídico italiano, sabe-se que a Itália é signatária do já abordado anteriormente Convênio de Oviedo. Contudo, o país ainda não ratificou o mesmo e, por conseguinte, não editou lei acerca das diretivas antecipadas, até o presente momento.

Apesar da falta de legislação sobre o tema, o caso ocorrido com a italiana Eluana Englaro trouxe à tona a necessidade de debater acerca do testamento vital. Segundo o ocorrido, Eluana, após acidente automobilístico, quando possuía vinte e um anos, ficou em estado vegetativo por dezessete anos, vindo a falecer em 9 de fevereiro de 2009. Anteriormente a morte da referida italiana, seu pai ajuizou uma ação, alegando que Eluana era contrária a utilização de métodos artificiais de manutenção da vida, requerendo, assim, a retirada do tubo de alimentação da filha, pedido, este, julgado procedente, apenas, em 2008, tendo em vista que o mesmo passou por várias instâncias judiciais.

Devido a isso, atualmente, está em tramitação na Câmara italiana, um projeto de lei que versa sobre o testamento biológico, haja vista a ausência de regulação legal sobre a questão. “A base jurídica relativamente a essa questão tem sido a Constituição italiana, que, em seu art. 32, dispõe que ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, a não ser por disposição de lei” (ALVES, 2013, p. 34).

Nesse diapasão, o Código de Deontologia Médica italiano (2006), em seu artigo 38, explana acerca do testamento vital, tendo o tema sido introduzido pela “*Federazione Nazionale Degli Ordini Dei Medici Chirurghi e Degli Odontoiatri*”, abordando, entre outras questões, que o médico deve observar as manifestações expressadas previamente pelo paciente, que, no momento, não se encontrar em condições de revelar a própria vontade.

Ademais, insta ressaltar que o artigo 16 do supramencionado Código consagra a autonomia do paciente, bem como de seus desejos e escolhas no que tange ao próprio tratamento, ao dispor que o médico deve levar em consideração a vontade do paciente quando expressa, abstendo-se, assim, da obstinação no tratamento diagnóstico e terapêutico, nas situações em que não se pode fundamentalmente beneficiar a saúde do doente ou melhorar sua qualidade de vida.<sup>51</sup>

---

51 “Art. 16. Il medico, anche tenendo conto delle volontà del paziente laddove espresse, deve astenersi dall’ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita.” (ITÁLIA, 2006)

De fato, o diploma normativo médico supramencionado foi o pioneiro no reconhecimento dos direitos e garantias dos pacientes, na Itália. Contudo, por constituir uma diretriz a ser utilizada pela equipe médica, não é dotada de eficácia erga omnes e, conseqüentemente, não pode ser considerada como detentora de força legal e, por isso, não torna legal o testamento vital ou biológico, em solo italiano.

Outro ponto que merece destaque na análise do panorama italiano é a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, que conta como país signatário a Itália e, juntamente com o debate advindo da questão do testamento vital, dão força a edição de um documento de recomendação, editado pelo Comitê Nacional de Bioética italiano, para tratar das denominadas “declarações antecipadas de tratamento”.<sup>52</sup>

De acordo com o referido documento, para que tais declarações sejam consideradas válidas, é necessária a existência de alguns quesitos, entre as quais, que tenha caráter público, forma escrita, só pode ser realizado por indivíduo capaz, para que possa manifestar sua vontade de maneira eficiente, sem pressões externas.

Outrossim, não podem dispor acerca de procedimentos inerentes à eutanásia ou de qualquer outro que desrespeitem o ordenamento jurídico italiano e as normas éticas médicas.

Assim, o médico deve analisar cada caso, de maneira a resguardar as normas éticas médicas e o direito italiano, na medida em que o paciente não pode dispor de maneira irrestrita acerca dos tratamentos pelos quais deseja se submeter.

Logo, o Comitê Nacional de Bioética consagrou o direito do paciente de expressar, previamente, seus desejos no que tange às intervenções médicas pelas quais poderá vir a passar. Contudo, sem que haja conteúdo ilícito ou solicitações de práticas de eutanásia, tendo em vista constituir delito tipificado na Itália.

Após a manifestação do supramencionado Comitê acerca das diretivas antecipadas, o caso ocorrido com o italiano Piergiorgio Welby causou grande comoção social, levando ao acirramento dos debates sobre o tema e a necessidade da edição de uma lei que tratasse sobre a questão.

---

52 “Apesar da inexistência de uma lei italiana sobre testamento vital, as discussões acerca deste instituto ganharam força após 2003, quando o Comitê Nacional de Bioética editou um documento intitulado *Dichiarazioni Anticipate di Trattamento*, motivado pela crescente literatura nacional e internacional sobre questões afetas aos documentos de manifestação de vontade de pacientes, bem como pela Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, da qual a Itália é signatária. Este documento é a principal recomendação feita por um órgão de alcance nacional da Itália, tendo em vista que até o presente momento não há neste país uma lei que trata dos testamentos vitais, todavia, este trata amplamente das diretivas antecipadas - não apenas dos testamentos vitais - por indicar as várias formas de autodeterminação.” (DADALTO, 2015, p. 136)

Em síntese, em 1997, Piergiorgio Welby, italiano, sessenta anos, acometido de uma doença conhecida por distrofia muscular progressiva, desde os dezoito anos, estava sobrevivendo por meio de um respirador artificial, devido ao avanço de seu quadro clínico. Por conseguinte, em 2006, ante a piora do seu estado de saúde, decidiu solicitar a justiça italiana o desligamento dos aparelhos que mantinham a própria vida. Porém, seu pedido foi desprovido pelo Tribunal de Roma, em 22 de setembro de 2006, levando-o a redigir uma carta ao então presidente da Itália sobre o seu caso, o que gerou amplo debate social e político sobre a legalização da eutanásia.

Com efeito, o caso supracitado marcou o cenário italiano, gerando a ampliação de estudos e discussões sobre o direito a manifestação de vontade do paciente e, conseqüentemente, sobre o testamento vital.

Nessa esteira, sobre a ausência de previsão legislativa sobre a questão, aduz Luciana Dadalto:

Na atual legislatura existem cinco propostas de lei sobre o tema sendo discutidas, a nível nacional, sendo uma de iniciativa popular. [...]Assim, percebe-se que há uma latente preocupação neste país com o tema, de modo que é plenamente possível que, em breve, haja alguma positividade neste país.<sup>53</sup>

Ante todo o exposto, existem projetos de lei em discussão na Itália, incluindo um de iniciativa popular. Demonstrando, assim, o empenho do país em tratar sobre o tema.

## 5.5 América Latina

Sobre a inserção do testamento vital nos países da América Latina, cabe tratar, inicialmente, a título de exemplo, da Lei uruguaia nº 18.473, de 21 de abril de 2009, que dispõe sobre o direito do paciente de ser contrário a procedimentos médicos, desde que seja pessoa maior de idade e que esteja apta a dispor de maneira consciente e livre acerca de seu tratamento, conforme disposição do artigo 1º do referido diploma legal.<sup>54</sup>

53 DADALTO, op. cit., p. 142.

54 “Artículo 1º. Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros. Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible. Tal manifestación de voluntad, tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre luego en estado de incapacidad legal o natural. No se entenderá que la manifestación anticipada de voluntad, implica una oposición a recibir los cuidados paliativos que correspondieren. De igual forma podrá manifestar su voluntad anticipada en contrario a lo establecido en el inciso segundo de este artículo, con lo que no será de aplicación en estos casos lo dispuesto en el artículo 7o de la presente ley.” (URUGUAI, 2009).

Com base na redação do supracitado dispositivo normativo, observa-se que a lei uruguaia consagra a autonomia da vontade do paciente, no que tange aos procedimentos médicos utilizados, ressalvado, contudo, a saúde de terceiros, que não poderá vir a ser afetada de alguma forma.

Por conseguinte, o artigo 2º da referida lei, em continuação ao tratado no artigo 1º, afirma que a diretiva antecipada de vontade elaborada pelo enfermo deverá ser realizada por escrito, com a devida assinatura de seu titular, bem como na presença de testemunhas. O titular poderá também poderá expressar-se na presença de um escrivão público, redigindo, assim, a documentação em forma de escritura pública ou ata notarial. Dessa forma, em qualquer das hipóteses permitidas, deverá a documentação constar na história clínica do paciente.<sup>55</sup>

Logo, a Lei 18.473/2009 instituiu o testamento vital no ordenamento jurídico uruguaio, por meio da elaboração de onze artigos dispendo sobre o tema. Representando, assim, um avanço no estudo sobre a questão na América Latina.

Ademais, outros países como Porto Rico e Argentina também possuem legislação sobre o tema. A Lei nº 160, de 17 de novembro de 2001, em Porto Rico, trata sobre a declaração prévia de vontade do paciente sobre tratamento médico, nos casos em que se encontre em condição de saúde terminal ou de estado vegetativo. Na Argentina, por sua vez, foi editada a Lei nº 26.529, de 21 de outubro de 2009, que dispõe acerca dos direitos do paciente na sua relação com os profissionais e instituições de saúde.

Por fim, no que tange ao Brasil, apesar de não haver legislação sobre o tema, sabe-se que, como já mencionado anteriormente no decorrer do presente trabalho, a Resolução nº 1995, de 9 de agosto de 2012, do Conselho Federal de Medicina, abordou a questão do testamento vital, ao dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade, o que teve favorável aceitação pelos médicos e pacientes. Fomentando, assim, o debate jurídico acerca da necessidade da regulamentação legislativa do testamento vital.

Por derradeiro, urge pincelar que, no Brasil, existem leis estaduais que tratam sobre os direitos do paciente. Como é o caso da Lei nº 10.241 de 1999, do Estado de São Paulo, conhecida também como “Lei Mário Covas”. Com base no inciso XXIII do artigo 2º da

---

55 “Artículo 2º. La expresión anticipada de la voluntad a que refiere el artículo anterior se realizará por escrito con la firma del titular y dos testigos. En caso de no poder firmar el titular, se hará por firma a ruego por parte de uno de los dos testigos. También podrá manifestarse ante escribano público documentándose en escritura pública o acta notarial. Cualquiera de las formas en que se consagre deberá ser incorporada a la historia clínica del paciente.” (URUGUAI, 2009).

referida lei <sup>56</sup> é assegurado aos usuários do serviço de saúde do Estado de São Paulo o direito a recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. Representando, assim, um progresso no que tange à defesa dos direitos do paciente, no cenário brasileiro.

---

56 “Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: [...] XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; [...]” (BRASIL, 1999).

## 6 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, observou-se, por meio do presente trabalho, que o testamento vital promove o respeito ao doente terminal, na medida em que o mesmo exerce sua autonomia e autodeterminação ao registrar em um documento a sua vontade no que tange a tratamentos médicos, pelos quais será submetido, nos casos de se encontrar em situação de terminalidade de vida, sem condições de se manifestar.

Assim, ressaltou-se, a importância de viabilizar discussões acerca do testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade, como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, na seara do ordenamento jurídico brasileiro.

Salientou-se, por conseguinte, que, por ser um tema de grande relevância, a iniciativa de implantação do testamento vital no Brasil partiu do Conselho Federal de Medicina, a partir da edição da Resolução nº 1995/2012. Nesse documento, a denominação adotada foi “diretivas antecipadas de vontade”, em respeito à uniformidade da nomenclatura utilizada entre os países de língua portuguesa.

Nesse sentido, verificou-se que alguns autores sobre o tema defendem a necessidade de regulamentação legislativa sobre testamento vital, para tratar de aspectos relativos ao conteúdo e formalidades do instituto. Demonstrando, assim, a importância da discussão sobre o tema.

Com efeito, concluiu-se que o testamento vital vem sendo gradualmente aceito na relação médico-paciente e a repercussão no meio jurídico é evidente, apesar de ser um tema ainda pouco discutido no Brasil.

Isto posto, verificou-se a importância do instituto objeto do trabalho no que tange ao respeito à autonomia privada do paciente terminal, tendo em vista que possibilita o exercício da liberdade individual e a concretização do direito do paciente de optar pela não realização de tratamentos considerados fúteis e que não proporcionam benefícios reais à saúde.

Portanto, a declaração prévia de vontade do paciente terminal tem como objetivo central promover o respeito ao doente terminal, na medida em que constitui um instrumento que pode ser utilizado na efetivação da autodeterminação do paciente. Exercendo, assim, papel significativo na relação médico-paciente.

Ademais, por meio da análise da inserção do testamento vital na legislação de outros países, foi possível observar de que forma a experiência estrangeira pode auxiliar na construção das bases do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Por derradeiro, apesar da ausência de legislação específica sobre o tema no Brasil, verificou-se que, a partir da interpretação do texto constitucional e das normas infraconstitucionais, pode-se defender a validade dessas declarações relacionadas à escolha do paciente declarante, tendo em vista que, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 constituem os alicerces da autonomia privada do paciente que não deseja passar por tratamentos inúteis, que apenas prolongam a vida, sem perspectiva de melhora.

Defendeu-se, ainda, a possibilidade jurídica do testamento vital ou declaração antecipada de vontade, desde que seja elaborado por pessoa absolutamente capaz para os atos da vida civil, devidamente informada de seu quadro clínico, respeitando o ordenamento jurídico pátrio e a ética médica.

Dessa forma, avaliou-se que o testamento vital é válido no Brasil, apesar da ausência de legislação sobre o tema, e que se faz necessária a aprovação de uma lei para tratar das especificidades que permeiam a aplicação do instituto, de maneira a viabilizar sua efetiva utilização pelos pacientes terminais. Além do registro a ser feito no Cartório de Notas, com o objetivo de vincular a equipe médica, bem como parentes do declarante a sua vontade expressa na documentação.

Nessa esteira, o testamento vital pode ser revogado a qualquer momento e o médico tem o direito de avaliar o caso de acordo com a ética médica. Cabe ao declarante, ainda, a possibilidade de nomear um representante ou procurador para tratar acerca do conteúdo do documento, em situações em que o paciente não estiver apto para fazê-lo.

Logo, defende-se validade do instituto, desde que respeite o ordenamento jurídico e tenha por conteúdo apenas a interrupção de tratamentos extraordinários, que não geram benefício ou melhora no quadro clínico do paciente. Não sendo permitida, por conseguinte, a suspensão dos cuidados paliativos, que estão intrinsecamente ligados com a promoção da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o testamento vital possibilita o reconhecimento da autonomia do indivíduo, por meio do respeito ao direito do paciente de fazer escolhas que, efetivamente, contribuirão para melhora de sua saúde e conseqüente qualidade de vida. Trata-se, apenas, de possibilitar a decisão do paciente de optar pela interrupção de técnicas de prolongamento artificial de vida ou tratamentos considerados fúteis, na busca da garantia da dignidade da pessoa humana e da aceitação da condição efêmera e, portanto, finita da vida humana.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cristiane Avancini Alves. **Diretivas Antecipadas de Vontade e Testamento Vital:** Considerações sobre Linguagem e Fim de Vida. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é:** dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_morte\\_como\\_ela\\_e\\_dignidade\\_e\\_autonomia\\_no\\_final\\_da\\_vida.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 03 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Habeas-corpus nº 97476/RJ. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5667051/habeas-corpus-hc-97476-rj>>. Acesso em: 03 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054988266-RS, Primeira Câmara Cível. Relator: Irineu Mariani. Porto Alegre, 20 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em: 07 dez. 2016.

CABRAL, Érico de Pina. **A “autonomia” no Direito Privado.** Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 19, p. 83-129, jul. - set. 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Bioética, Biodireito e a Autonomia do Idoso:** possibilidade da escolha de tratamento médico. In: CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). Direito da Infância, Juventude, Idoso e Pessoas com Deficiência. São Paulo: Atlas, 2014.

CERVI, Taciana Damo. **Diretivas Antecipadas de Vontade e sua (in) validade no Brasil**. In: DEL'OMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (Orgs.). *Multiculturalidade e Cidadania: olhares transversais*. Campinas: Editora Millennium, 2015.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1999.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina**. Oviedo, 1997. Disponível em: <<http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 1.805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2016.

CRUZ, Elisa Costa. **Autonomia no processo de morrer**: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. In: *Revista Síntese Direito de Família* nº 80. São Paulo: Síntese, 2013.

DADALTO, Luciana. **História do Testamento Vital**: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. *Revista Mirabilia*, Jan-Jun 2015. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12**. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/791/861](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/861)>. Acesso em: 13 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Testamento Vital**. São Paulo: Atlas, 2015.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Bioética**: breves e curtas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (Org.). *Direitos Fundamentais e Biotecnologia*. São Paulo: Método, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESPANHA. Lei nº 41, de 14 de novembro de 2002. Madrid, 2002. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l41-2002.html#a11](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l41-2002.html#a11)>. Acesso em: 03 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código de Deontologia Médica**. 2011. Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. Madrid, 2011. Disponível em: <<http://www.unav.es/cdb/ccdomccdm2011.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015.

- GALVÃO, Antônio Mesquita. **Bioética: a ética a serviço da vida: uma abordagem multidisciplinar**. São Paulo: Editora Santuário, 2004.
- ITÁLIA. **Código de Deontologia Médica**. 2006. Federazione Nazionale Degli Ordini Dei Medici Chirurghi e Degli Odontoiatri. Roma, 2006. Disponível em: <[http://ape.agenas.it/documenti/provider/Medici\\_FNOMCEO.pdf](http://ape.agenas.it/documenti/provider/Medici_FNOMCEO.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2017.
- LEITE, George Salomão. **Ensaio sobre bioética constitucional**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.
- MAURER, Béatrice. **Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MORAIS, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAIS, Inês Motta de; NUNES, Rui; CAVALCANTI, Thiago; SOARES, Ana Karla Silva; GOUVEIA, Valdiney. **Percepção da “morte digna” por estudantes e médicos**. *Revista Bioética*, 2016. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1193/141](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1193/141)> Acesso em: 13 out. 2016.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. **Autonomia como princípio jurídico estrutural**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- NEVES, Rodrigo Santos. **O Testamento Vital: Autonomia Privada x Direito à Vida**. In: *Revista Síntese Direito de Família* n° 80. São Paulo: Síntese, 2013.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- PORTUGAL. Lei n° 25, de 16 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1765&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis)>. Acesso em: 11 jan. 2017.
- RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. **Autonomia como princípio jurídico estrutural**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SÃO PAULO (Estado). Lei n° 10.241, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, São Paulo, 1999. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Direito de morrer**: diretivas antecipadas da vontade e ordenamento jurídico brasileiro. In: STANCIOLI, Brunello Souza; ALBUQUERQUE, Letícia; FREITAS, Riva Sobrado de (Coord.). Biodireito e Direito dos Animais I. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SILVA, Denis Franco. **O Princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

URUGUAI. Lei nº 18.473, de 21 de abril de 2009. Montevideo, 2009. Disponível em: <<http://uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18473-apr-3-2009/gdoc/>>. Acesso em: 14 jan. 2017.