

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
CURSO DE DIREITO

Amanda Bernardi Tavares

O TESTAMENTO VITAL FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO
DIREITO À VIDA

Sobradinho
2020

Amanda Bernardi Tavares

**O TESTAMENTO VITAL FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO
DIREITO À VIDA**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof(a). Ms. Cleize Carmelinda Kohls.

Sobradinho
2020

*À minha mãe Eliane, meu anjo aqui na terra, pelo incondicional
apoio e compreensão.*

*Ao meu amor Mateus, meu porto seguro, por permanecer ao
meu lado diante de todas adversidades e, com muito apoio e
carinho, tornar este processo mais leve.*

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema a aplicabilidade do testamento vital frente a proteção constitucional do direito à vida. Analisou-se se a autonomia de vontade da pessoa em estado terminal pode ser concretizada ante a proteção constitucional do direito à vida, com o objetivo de assegurar o direito à dignidade da pessoa humana. Para atingir o objetivo proposto, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, foi analisado, de modo geral, o papel dos direitos fundamentais e princípios constitucionais sobre as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro. Passou-se ao estudo dos princípios constitucionalmente garantidos, a autonomia de vontade e a dignidade da pessoa humana, bem como, o direito à vida e o direito à morte digna. No segundo, deu-se início ao estudo sobre o testamento vital, abordando seu conceito, surgimento, e dissemelhança com os testamentos civis. Averiguou-se sua relação com as diretivas antecipadas de vontade, bem como, a responsabilidade do profissional médico com o instituto diante de suas questionáveis disposições sobre eutanásia, distanásia e ortotanásia. Verificou-se, ainda, a aplicabilidade da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina ante a audiência de lei específica sobre o tema. No terceiro capítulo, buscou-se analisar os requisitos formais e limites das disposições do testamento vital, bem como, a abordagem do instituto quando levado ao Poder Judiciário, analisando-se, por fim, sua direta ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Utilizou-se no presente trabalho o método dedutivo de abordagem, através da técnica de pesquisa bibliográfica em doutrina e artigos científicos dentro do tema proposto, ao passo que, no último capítulo, se utilizou da técnica da pesquisa documental e análise de jurisprudências dos tribunais brasileiros. Por meio do presente estudo, verificou-se que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tem aplicação direta e preponderante sobre a proteção constitucional do direito à vida, tendo em vista que esse é um direito e não um dever, portanto, o judiciário assenta também na autonomia da vontade para determinar que o desejo da pessoa capaz seja assegurado.

PALAVRAS-CHAVE: Testamento vital, dignidade da pessoa humana, morte digna, autonomia de vontade, possibilidade jurídica.

ABSTRACT

This research has as its theme the applicability of the living will in the face of the constitutional protection of the right to life, as a way of ensuring the right to human dignity. It was analyzed whether the autonomy of will of the person in a terminal state can be realized before the constitutional protection of the right to life, with the aim of ensuring the right to the dignity of the human person. To achieve the proposed objective, the work was divided into three chapters. In the first, the role of fundamental rights and constitutional principles over other rules of the Brazilian legal system was analyzed in general. The study of the constitutionally guaranteed principles, the autonomy of will and the dignity of the human person, as well as the right to life and the right to a dignified death have been studied. In the second, the study on the living will began, addressing its concept, appearance, and dissimilarity with civil wills. Its relationship with the advance directives of will was investigated, as well as, the responsibility of the medical professional with the institute in the face of its questionable provisions on euthanasia, dysthanasia and orthothanasia. It was also verified the applicability of Resolution nº 1995/2012 of the Federal Council of Medicine before the hearing of a specific law on the subject. In the third chapter, we sought to analyze the formal requirements and limits of the provisions of the living will, as well as the approach of the institute when taken to the Judiciary, analyzing, finally, its direct connection with the principle of human dignity . In this work, the deductive method of approach was used, through the technique of bibliographic research in doctrine and scientific articles within the proposed theme, whereas, in the last chapter, the technique of documentary research and analysis of jurisprudence from Brazilian courts was used. Through this study, it was found that the constitutional principle of the dignity of the human person has a direct and predominant application over the constitutional protection of the right to life, considering that this is a right and not a duty, therefore, the judiciary is based also in the autonomy of the will to determine that the capable person's desire is assured.

KEYWORDS: Living will, dignity of the human person, dignified death, autonomy of will, legal possibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	A GARANTIA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.....	09
2.1	Os direitos fundamentais e princípios constitucionais.....	09
2.2	A dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade.....	14
2.3	O direito à vida e à morte digna.....	19
3	O TESTAMENTO VITAL: UMA DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE.....	25
3.1	O instituto chamado Testamento Vital.....	26
3.2	Considerações iniciais sobre o instituto.....	30
3.3	Legislação Brasileira e a Resolução nº 1995/12 do Conselho Federal de Medicina.....	36
4	O TESTAMENTO VITAL NO DIREITO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	42
4.1	Requisitos formais e limites da disposição.....	42
4.2	O Testamento Vital à luz de casos concretos.....	47
4.3	Eficácia do Testamento Vital no Brasil.....	55
5	CONCLUSÃO.....	58
	REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a aplicabilidade do instituto denominado testamento vital frente a proteção constitucional do direito à vida. A Constituição Federal Brasileira estabelece em seu artigo 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida. Também estabelece em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Tais direitos, vistos como absolutos, entram em conflito diante da possibilidade e aplicabilidade do instituto denominado testamento vital, o qual tem a função de registrar e assegurar a vontade do paciente diante de situações de terminalidade de vida, quando este já não mais possui capacidade para decidir, em relação aos tratamentos e procedimentos médicos que gostaria ou não de ser submetido. Isso porque o documento permite a inclusão de disposições que, em determinadas situações, autorizam ações omissivas por parte do profissional médico, o que pode ocasionar na morte do paciente.

Nesse sentido, a pesquisa que ora se apresenta busca encontrar respostas para o seguinte problema: A autonomia de vontade da pessoa em estado terminal pode ser efetivada frente a proteção constitucional do direito à vida, com o intuito de concretizar o direito à dignidade da pessoa humana?

Diante disso, o presente estudo tem por objetivo a análise da aplicabilidade do testamento vital no Brasil, ante a ausência de legislação específica que norteie seus requisitos e os limites de disposição, bem como, sua eficácia, frente à proteção constitucional do direito à vida, como forma de assegurar o direito à dignidade da pessoa humana. Para tanto, serão estudados os requisitos formais e limites de disposição do instituto com base na doutrina brasileira, bem como, a abordagem do testamento vital pelos tribunais brasileiros, com base na jurisprudência.

No primeiro capítulo será analisado, de modo geral, o papel dos direitos fundamentais e princípios constitucionais no direito brasileiro, bem como sua influência sobre as demais normas jurídicas infraconstitucionais. Também serão abordados os princípios da autonomia de vontade e da dignidade da pessoa humana, a proteção do direito à vida, e, na mesma perspectiva, o direito à morte digna.

No segundo capítulo, se dará início ao estudo sobre o testamento vital, abordando seu conceito, concepção histórica, caracterização e dissemelhança com

os testamentos civis existentes. Será analisada sua relação com as diretivas antecipadas de vontade, e a responsabilidade do profissional médico diante das disposições contidas do documento, as quais, por muitas vezes, são presumidas como tendo ligação direta com a prática da eutanásia. Será verificada, ainda, a aplicabilidade da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, ante a ausência de legislação específica sobre o tema, e o amparo legal do instituto através da interpretação analógica de regras testamentárias e dos princípios constitucionais.

No terceiro capítulo, serão abordadas questões formais sobre o testamento vital, como sua forma, registro, e os limites de suas disposições, bem como a aplicabilidade do instituto sobre a ótica do Poder Judiciário. Por fim, será discutida a direta ligação do instituto com o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia de vontade.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica em doutrina e artigos científicos dentro do tema proposto, ao passo que, no último capítulo, se utilizou da técnica da pesquisa documental e análise de jurisprudências dos tribunais brasileiros.

O estudo do tema objeto da presente pesquisa é de fundamental importância diante do recente surgimento e utilização do Testamento Vital no Brasil, o que, ante a ausência de norma específica, torna necessária uma especial atenção quando da interpretação e aplicação de normas, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais.

2 A GARANTIA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, foi o resultado de um longo processo de redemocratização após o fim da Ditadura Militar. Espelhando-se, também, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, instituiu em seu texto, mais precisamente no Título II, os chamados direitos e garantias fundamentais, o que foi considerado um marco histórico para o povo brasileiro. Como base de todo o ordenamento jurídico, a constituição estabeleceu alguns princípios constitucionais, que passariam a servir de alicerce para todo o sistema normativo.

Assim, o primeiro capítulo, pretende estabelecer a grande base para o desenvolvimento do trabalho, de modo que, os tópicos aqui abordados serão empregados de forma regular ao longo do estudo. Para tanto, serão estabelecidos o conceito, características e critérios de aplicabilidade dos direitos fundamentais frente aos princípios constitucionais. Se dará ênfase à proteção constitucional do direito à vida, diante da busca de uma morte digna, a fim de que a autonomia de vontade e a dignidade da pessoa humana sejam asseguradas.

2.1 Os direitos fundamentais e princípios constitucionais

A Constituição Federal Brasileira apresenta diversas terminologias ao se referir sobre os direitos fundamentais. No texto constitucional estão presentes expressões como direitos e garantias fundamentais¹, direitos e garantias individuais², direitos humanos³, e, ainda, direitos e liberdades constitucionais⁴. Não obstante possuírem diferentes nomenclaturas, os direitos fundamentais são necessariamente oponíveis contra o Estado, todavia, não se limitam a essa relação homem – poder estatal, são direitos fundamentais entre os próprios particulares (TAVARES, 2020).

¹ Artigo 5º, §1º, da Constituição Federal: “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: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

² Artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.”

³ Artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos.”

⁴ Artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal: “LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

De início, imperioso que se faça a distinção entre direitos fundamentais e garantias fundamentais, uma vez que é muito comum que ambos sejam utilizados como sinônimos. Os direitos fundamentais podem ser definidos como os direitos do homem jurídico institucionalizadamente garantidos. São enunciados de cunho declaratório, constitucionalmente positivados, que tem o objetivo de reconhecer, no plano jurídico, a existência de prerrogativas ao cidadão, como por exemplo, o direito à liberdade de expressão, à intimidade e a honra. Já as garantias fundamentais são os enunciados de conteúdo assecuratório, e possuem o dever de fornecer instrumentos para a proteção, reparação ou ingresso quando da eventual violação de um direito fundamental. Esse dever é desempenhado através dos chamados remédios jurídicos, tais como o direito de resposta, a indenização prevista, o Habeas Corpus e Habeas Data, classificados, também, como garantias constitucionais (DA SILVA, 2006).

A concepção de direitos fundamentais conhecida atualmente, é o resultado de uma longa transformação e ampla discussão ocorrida ao longo do tempo. Por isso, objetivando demonstrar a evolução deste direito, a doutrina classificou os direitos fundamentais em dimensões. Os direitos da primeira dimensão surgiram como uma espécie de “defesa do indivíduo frente ao estado”, tendo como principais em seu rol o direito à vida, à liberdade e à igualdade perante a lei, sendo, posteriormente, complementados com uma série de direitos: direito à manifestação, à expressão, à participação política através do voto e à democracia (SARLET, 2015).

A segunda dimensão foi a responsável por introduzir os direitos sociais como um meio indispensável à efetivação dos direitos fundamentais. Assim, a partir desta geração, o Estado passou a ter a obrigação de satisfazer as necessidades coletivas da sociedade, como, por exemplo, garantir o direito ao trabalho e à educação – através do oferecimento de todos os níveis de ensino, buscando atenuar as desigualdades sociais até então existentes (TAVARES, 2020).

Os direitos de terceira dimensão foram denominados como os direitos de fraternidade ou solidariedade, por objetivarem a proteção dos direitos coletivos, ou seja, do homem como parte do povo, da nação. Entre eles, estão o direito à paz, à qualidade de vida e ao meio ambiente, à comunicação e à autodeterminação dos povos (SARLET, 2015). Nesse contexto, conforme o ensinamento do professor Ingo Sarlet (2015, n.p):

(...) costumam ser feitas referências às garantias contra manipulações genéticas, ao direito de morrer com dignidade, ao direito à mudança de sexo, igualmente considerados, por parte da doutrina, de direitos de terceira dimensão, ressaltando-se que, para alguns, já se cuida de direitos de uma quarta dimensão. Verifica-se, contudo, que boa parte destes direitos em franco processo de reivindicação e desenvolvimento corresponde, na verdade, à facetas novas deduzidas do princípio da dignidade humana, encontrando-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa) à ideia da liberdade de autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares.

Alguns doutrinadores, ainda, defendem a existência de uma quarta dimensão, como, por exemplo, Paulo Bonavides. O autor sustenta que essa nova geração é um resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo constituída, principalmente, pelo direito à democracia, à informação e ao pluralismo (SARLET, 2015).

Para o autor Norberto Bobbio, os direitos da quarta dimensão estariam relacionados, também, com a engenharia genética (DIÓGENES JÚNIOR, 2012). Já, pelo entendimento do professor Arthur Francisco Motta (2013, n.p), a quarta geração versa, ainda, sobre o biodireito, o que define como “a tutela quanto aos riscos à existência humana natural decorrentes dos avanços na engenharia genética, trata-se dos direitos ao patrimônio genético e à ética nas pesquisas biológicas.”

Apesar de serem classificados ou subdivididos em dimensões, é importante ressaltar que os direitos fundamentais de uma dimensão não substituem o de outra. Diógenes Júnior (2012, p. 01) refere que essa divisão de direitos é tão somente acadêmica, “uma vez que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos em gerações ou dimensões estanques, sendo que referida divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em momentos históricos específicos.”

Em suma, os direitos fundamentais asseguram à pessoa humana uma série de direitos e garantias que não podem ser violados, tanto por particulares, quanto por qualquer esfera do Poder Público. Assim, apresentam uma dupla função, assegurando ao cidadão posições jurídicas garantidoras, ao passo que limitam e restringem a atuação estatal (NERY JR., ABOUD, 2019). Por este motivo, possuem características próprias, entre as quais, em vista do conteúdo abordado no presente trabalho, merecem destaque a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a concorrência, a interdependência e a complementaridade (DA SILVA, 2006).

As três últimas características acima elencadas fazem referência à pluralidade de direitos fundamentais. Vejamos. A característica da concorrência permite ao

cidadão exercer mais de um direito fundamental ao mesmo tempo. Já a característica da complementaridade, prevê a interpretação dos direitos fundamentais de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta. Por sua vez, a característica da interdependência dispõe que as previsões constitucionais e infraconstitucionais não podem conflitar com os direitos fundamentais, devendo ambos se relacionarem para atingir seus objetivos (DA SILVA, 2006).

Quando dois ou mais direitos fundamentais encontram-se em conflito diante de uma determinada situação, surge a chamada colisão de direitos fundamentais. Como, no Brasil, todos eles constituem cláusulas pétreas, não se pode estabelecer uma hierarquia ou uma ordem de preferência de um sobre outro. Assim, a solução para o conflito deverá ser apurada com base no caso concreto, pela chamada técnica de ponderação, que consiste em uma decisão jurídica, baseada em uma análise dividida em três simples etapas: na primeira etapa, identificam-se os conflitos existentes em relação às normas relevantes para a solução do caso; na segunda etapa, examinam-se os fatos, suas circunstâncias concretas, e a interação com os elementos normativos; já na terceira etapa, a ponderação é singularizada, de modo que apuram-se os pesos atribuídos aos elementos da disputa e as normas que preponderarão no caso (BARROSO, 2004).

Cabe ressaltar que, no juízo de ponderação, o julgador deve contemplar as circunstâncias peculiares de cada caso, buscando a solução dos conflitos mediante a utilização do recurso de concordância prática, de forma que cada um dos valores jurídicos sejam singularizados e ganhem realidade (ALVES, 2010). Diante disso, Alves (2010, p. 36) cita uma técnica desenvolvida pela doutrina alemã para dirimir a colisão entre direitos fundamentais:

Temos, então, que, para dirimir a colisão entre direitos fundamentais, a doutrina alemã desenvolveu uma técnica que consiste em dois momentos: (i) um primeiro momento em que se determina o âmbito de proteção dos direitos fundamentais envolvidos, de acordo com as situações fáticas que a situação subjetiva revela, configurando a efetiva colisão, de modo a eliminar a possibilidade de uma colisão ou conflito meramente aparente. Feito isso, um segundo momento (ii) se caracteriza pela ponderação dos interesses jurídicos em conflito, fazendo com que o aplicador extraia-lhes o núcleo essencial, de modo a causar o menor sacrifício possível, devendo, para tanto, utilizar os princípios da unidade da Constituição e da razoabilidade. Somente dessa forma é que ocorre a máxima proteção e concretização dos direitos fundamentais.

Na Constituição Federal Brasileira, os direitos e garantias fundamentais estão

elencados no Título II, principalmente em seu artigo 5º. Porém, sabe-se que tais direitos podem se encontrar fora do Título II do texto constitucional. Flávio Martins Alves Nunes Júnior (2018, n.p), ao lecionar sobre o reconhecimento da fundamentabilidade nos demais dispositivos da Constituição Federal, refere que “o principal critério para a identificação desses outros direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana.”

Nesta perspectiva, faz-se necessário esclarecer a relação de sintonia entre os direitos fundamentais e os princípios constitucionais. Ao lecionar sobre o assunto, o professor Ingo Sarlet (2015) refere que, de acordo com o disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal⁵, pode-se sustentar, em princípio, que apenas os direitos fundamentais decorrentes dos princípios e do regime, se encontram diretamente vinculados aos princípios constitucionais consagrados no Título I da Constituição, de modo que, os demais direitos fundamentais encontrados fora do texto constitucional não são necessariamente decorrentes daqueles princípios.

Todavia, tanto os direitos descritos no texto constitucional, quanto os que não se encontram no catálogo, guardam relação com os princípios fundamentais da Constituição Federal. Nas palavras do professor Ingo Sarlet (2015, n.p):

Todavia, ainda que se cuide (...) de categorias distintas entre si, o fato é que tanto os direitos integrantes do catálogo, quando os que lhe são estranhos (escritos, ou não) guardam alguma relação – ainda que diversa no que tange ao seu conteúdo e intensidade – com os princípios fundamentais de nossa Carta Magna. Nesse contexto, basta apontar para alguns exemplos para verificarmos esta estreita vinculação entre os direitos e os princípios fundamentais. Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade humana. Da mesma forma, os direitos políticos (de modo especial, o sufrágio, o voto e a possibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos) são manifestações do princípio democrático e da soberania popular. Igualmente, percebe-se, desde logo, que boa parte dos direitos sociais radica tanto no princípio da dignidade da pessoa humana (saúde, educação etc.), quanto nos princípios que, entre nós, consagram o Estado social de Direito.

O Constituinte, ao destinar um título próprio aos princípios fundamentais, deixou clara a sua intenção de outorgar aos mesmos a qualidade de normas que são informativas e servem de fundamento para toda a ordem constitucional,

⁵ Art. 5º, §2º, da Constituição Federal: “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: [...] §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

inclusive os direitos fundamentais (SARLET, 2015).

Os princípios constitucionais, embora singularizados, são chamados de princípios constitucionais materiais, e divididos em três categorias. Os **princípios fundamentais** determinam a estrutura essencial do Estado, como a forma, o regime e o sistema de governo. Além disso, estão incluídos desta categoria os objetivos fundamentais indicados pela Constituição, sendo o principal deles, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é essencial para a concepção de um Estado democrático de direito e de uma ordem mundial pautada pelos direitos fundamentais (BARROSO, BARCELLOS, 2003).

Os chamados **princípios gerais** são especificações dos princípios fundamentais, e prestam tutela direta e imediata às situações jurídicas que contemplam. A maioria dos princípios gerais encontram-se elencados no artigo 5º da Constituição Federal, o qual versa sobre os direitos e deveres individuais e coletivos. Por sua vez, os **princípios setoriais** regem um conjunto de norma específico, sobre determinados temas do texto constitucional, atuando, por vezes, como mero detalhamento dos princípios gerais, como, por exemplo, o princípio penal da reserva legal e da legalidade tributária (BARROSO, BARCELLOS, 2003).

Os princípios constitucionais possuem o importante papel de orientar, condicionar e iluminar a interpretação de todas as outras normas, influenciando, até mesmo, na interpretação das normas constitucionais. Assim, havendo colisão ou antinomia entre os textos normativos da Constituição, o conflito será resolvido com a aplicação do princípio mais relevante ao contexto, de forma que, o princípio que tiver mais peso diante de determinada situação, terá precedência aos demais. O grande objetivo na solução de antinomias é que, ao final, se tenha a realização da dignidade da pessoa humana (DOBLER, 2007).

2.2 A dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é a vertente de todas demais normas criadas com o intuito de assegurar ao ser humano, direitos e garantias para que o mesmo alcance uma vida digna. Nas palavras do doutrinador Flávio Martins Alves Nunes Júnior (2018, n.p), o princípio “trata-se da fonte de todos os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Se o ser humano é titular de direitos e garantias, é porque deve ser tratado dignamente.” Como escreve

Lemes de Souza (2015, p. 25):

A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse metaprincípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos).

A dignidade humana, como valor fundamental, somente passou a ser reconhecida após o término da Segunda Guerra Mundial, com sua consagração pela Declaração Universal da ONU, no ano de 1948, passando, desde então, a ser prevista expressamente nas Constituições (SARLET, 2015). No Brasil, a Constituição de 1967 foi a primeira a positivar a dignidade no texto constitucional. No entanto, foi somente a Constituição Cidadã de 1988 que trouxe o conceito de dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (SOUZA, 2015).

A Constituição Federal do Brasil, por sua vez, não incluiu a dignidade humana no rol de seu artigo 5º, como um direito fundamental. Optou o legislador constituinte por incluí-la no terceiro inciso do artigo 1º da Constituição⁶, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (TAVARES, 2020). Nesse contexto, leciona o professor Ingo Wolfgang Sarlet (2015, n.p):

A Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado (...) na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas que fundamentam e são informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material.

A dignidade é uma característica essencial da pessoa humana, é a consciência do próprio valor, é o merecimento de consideração e atenção por parte de seus semelhantes. Da dignidade é que decorrem todos os direitos personalíssimos do ser

⁶ Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal: “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;”

humano, como o direito à honra, à igualdade, à imagem, à privacidade e à intimidade. É, também, o respeito por parte do Estado e dos particulares a todas condições do ser humano, e, por isso, depende da proteção e garantia dos direitos fundamentais (MATTAR, 2010).

Na perspectiva do filósofo Immanuel Kant, a dignidade está interligada com o conceito de autonomia, que significa a capacidade de autodeterminação do indivíduo, valendo-se de sua livre vontade para agir em conformidade com seus princípios, ou seja, sua própria lei⁷. Assim, a dignidade é considerada como algo insubstituível, aquilo que estaria acima de preço ou valor, não havendo nada que seja equivalente a ela, ao singular da pessoa humana (BARROSO, 2010).

O professor Artur Francisco Motta (2013), refere, ainda, que a dignidade da pessoa humana possui duas identificações, a interna e a externa. A externa está ligada a um direito natural, fundamental, sendo o valor que orienta os demais princípios referentes ao direito do homem. A interna, por sua vez, reconhece a dignidade da pessoa humana como um **eixo de tolerabilidade**, a análise do que o indivíduo deve ser obrigado a tolerar ou suportar, dentro da coletividade em que vive, de acordo com as circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural.

O indivíduo, por si só, pode optar por suportar certas situações intoleráveis, desde que se trate de direito ou bem jurídico disponíveis, mas em razão da *intolerabilidade* geral o Estado não pode lhe obrigar a realizar tal escolha, sob pena de violar-lhe a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana se correlaciona diretamente ao conceito de *mínimo existencial* abordado por diversos autores, ou seja, a certos bens, oportunidades ou direitos cuja privação é considerada intolerável na medida em que se aviltaria a existência do ser (MOTTA, 2013, n.p).

Nesse contexto, imprescindível ressaltar que a dignidade da pessoa humana, necessariamente, engloba a proteção da integridade física do indivíduo e o respeito por suas escolhas em relação a seu corpo físico, de acordo sua individualidade. O professor Ingo Wolfgang Sarlet (2015, n.p) colaciona acerca do assunto:

(...) não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo (...). Neste sentido, diz-se que, para a preservação da dignidade da pessoa humana, se torna indispensável não tratar as pessoas de tal

⁷ Para Kant, no âmbito filosófico, a autonomia significa a faculdade do ser humano de se autogovernar de acordo com seus padrões de conduta moral sem que haja a influência de outros aspectos exteriores, como, por exemplo, sentimentos e repressões. (<https://www.dicio.com.br/autonomia/>)

modo que lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade.

Por este motivo, o princípio é utilizado como instrumento mestre para contribuir na solução de conflitos jurídicos resultantes dos constantes avanços da medicina em relação à terminalidade de vida, objeto do presente trabalho. Ao se realizar a interpretação do artigo 5º da Constituição Federal, percebe-se que o direito à vida é inviolável. No entanto, em uma leitura à luz dos princípios da dignidade e aos direitos da personalidade, vê-se que o direito à vida deixa de ser absoluto, uma vez que é possível considerar que o mesmo não resulte em um dever, no sentido de que, não seria digno impor a obrigação de viver ao indivíduo que esteja em situação de terminalidade de vida, quando o mesmo escolhe abrir mão desse direito (MARTINEZ, BELO, 2015). Esclarecem Martinez e Belo (2015, p. 2) que:

Nesse sentido, os direitos e prerrogativas individuais podem ser utilizados para não se admitir que o indivíduo em fase terminal seja obrigado a passar por tratamentos dolorosos e ineficazes, assim como, seja forçado a passar seus últimos dias em hospitais, sendo isto consequência da garantia constitucional de sua liberdade, autonomia jurídica, inviolabilidade de sua intimidade, e, de maneira especial, convergem para a aplicação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um harmonizador do sistema jurídico.

Abrangidos pela dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade implicam diretamente no desenvolvimento das faculdades físicas, psicológicas e morais do indivíduo. Por isso, havendo violação a sua integridade física e mental, ou o desrespeito às decisões que envolvem sua dignidade nos remeteria à escravidão, isso porque, os escravos eram vistos como desprovidos de qualquer tipo de dignidade, por não serem considerados pessoas, tinham seus sentimentos e valores completamente desprezados (MOURA, 2019), o que é extremamente incompatível com o mundo atual.

Em continuidade, se fará a análise de outro princípio constitucional que anda lado a lado com o princípio da dignidade da pessoa humana: o princípio da autonomia de vontade. Este princípio, por sua vez, é previsto de forma implícita na Constituição Federal, e concede ao indivíduo a liberdade de decidir de acordo com seus interesses em determinadas situações jurídicas, sejam elas existenciais ou patrimoniais.

A autonomia privada trata-se de um dos componentes primordiais da liberdade, onde, o indivíduo, dotado de moralidade e razão para decidir o que é bom ou não para si, tem a liberdade para agir de acordo com suas escolhas, desde que estas não violem ou perturbem os valores e direitos de terceiros (SARMENTO, 2006). Com o mesmo entendimento, o professor George Marmelstein (2008, n.p) leciona que:

A autonomia da vontade é a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências. Isso significa basicamente o reconhecimento de um direito individual de fazer tudo aquilo que se tem vontade, desde que não prejudique os interesses de outras pessoas. Para ser mais claro: cada um deve ser senhor de si, agindo como um ser responsável por suas próprias escolhas, especialmente por aquelas que não interferem na liberdade alheia.

Com o intuito de conferir ao indivíduo o direito de autodeterminação, a autonomia de vontade permite que as pessoas façam escolhas de acordo com sua determinação, seja em relação a sua vida ou ao seu desenvolvimento como ser humano. Para que o ato seja considerado válido, é imprescindível que o exercício da liberdade de escolha seja autêntico. Sendo a decisão natural e verdadeira, ao Estado é cabível apenas auxiliar o indivíduo na compreensão das consequências do ato, sem influenciar na escolha, sobretudo quando o mesmo não atingir a dignidade de outras pessoas (MARMELSTEIN, 2008).

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a autonomia da vontade caminha lado a lado com a liberdade. O princípio da autonomia, ainda, em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, é um dos pilares da bioética, remetendo-se à liberdade racional de escolha, ou seja, o direito de autodeterminar-se (ROCHA, 2007).

A pesquisadora na área da bioética, Luciana Dadalto, entende que a autonomia privada deve ser entendida sob uma perspectiva dialógica, harmonizada pela dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, dirigida aos aspectos existenciais e de terminalidade da pessoa, ou seja, seus direitos personalíssimos, ao lado de direitos de família e, em determinados pontos, os direitos de sucessões (DADALTO, 2010).

Nesse seguimento, denota-se que com o avanço das técnicas médicas e com a consagração de novos entendimentos no ramo da bioética, a liberdade de agir do

indivíduo assumiu forma autônoma para que pudesse decidir e se determinar diante de todas as opções que lhe forem apontadas a respeito de sua saúde, integridade física e psicológica, escolhendo a que melhor lhe represente (OLIVEIRA JÚNIOR, 2015).

Em virtude disso, uma vez analisados os conceitos e características da dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade, passa-se a análise sobre o direito à vida e a morte digna, onde os princípios constitucionais acima abordados possuem grande protagonismo.

2.3 O direito à vida e à morte digna

O direito à vida, previsto expressamente no artigo 5º da Constituição Federal⁸, é o mais básico e sagrado de todos os direitos, uma vez que surge como âmago da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente (TAVARES, 2020). Nessa perspectiva, asseveram os doutrinadores Nery Jr. e Abboud (2019, n.p), que “A vida é pressuposto lógico para a fruição de qualquer outro direito fundamental. É por isso que um sistema que se pauta na proteção de direitos fundamentais, naturalmente, deve resguardar, antes de mais nada, o direito à vida.”

Na acepção de Tavares (2020, p. 538) “O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida.” No mesmo contexto, leciona Nunes Júnior (2018, n.p):

Dessa maneira, o direito à vida tem duas acepções: a) o direito de continuar vivo (ou direito de não ser morto); b) o direito a ter uma vida digna. No primeiro aspecto, o Estado tem um dever de não fazer, de não interferir em nossas vidas, retirando-as arbitrariamente. No segundo aspecto, o Estado tem o dever de fazer, proporcionando a todos um mínimo existencial de uma vida digna.

Desta forma, o direito à vida está absolutamente interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que, não basta o direito de viver, mas sim, de viver dignamente. Sem a tutela adequada do direito à vida, não há como viver com dignidade, e, portanto, tampouco se pode exercer os direitos dela decorrentes (NUNES JÚNIOR, 2018).

⁸Art. 5º da Constituição Federal: “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:”

No âmbito internacional, a proteção à vida é respaldada pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual defende que toda pessoa tem o direito do respeito à vida, direito esse que deve se protegido pela lei desde o momento da concepção⁹, e, também pela Declaração Universal de Direitos Humanos, que reconhece o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal a todas as pessoas¹⁰. Ainda, na mesma alçada, o Pacto de Direito Cívico e Político declara que nenhuma pessoa poderá ser arbitrariamente privada de sua vida¹¹.

Nesse seguimento, imperioso manifestar sobre os relevantes debates acerca do início da proteção da vida pelo Direito Constitucional. Diversamente do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê a proteção da vida desde o momento da concepção, a Constituição Federal não declarou a partir de qual momento a vida é tutelada pelo Direito (NUNES JÚNIOR, 2018).

Todavia, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 2º, traz a previsão de que, desde a concepção, a lei põe a salvo os direitos do nascituro. Ressalvando, ainda, que a personalidade civil da pessoa começa com seu nascimento com vida¹² (BRASIL, 2002). Tal disposição abre um leque para outro debate: Em qual momento se considera haver um ser humano vivo, e, em qual momento cessa a sua existência? (TAVARES, 2020).

Tais questões são extremamente importantes para que se possa afirmar, com certeza, em que momento surge o dever estatal, previsto constitucionalmente, de manter e prover a vida. Nesse cenário, várias são as teorias estudadas e debatidas no que toca ao início da vida humana, as quais são muito bem apontadas pelo doutrinador André Ramos Tavares (2020, p. 539-540):

A teoria da concepção é adotada pela Igreja Católica. Consiste em defender a existência de vida humana desde o momento da concepção, quer dizer, o ato de conceber (no útero). É, como se verificará, a diretriz atual encampada pela sistemática do Direito brasileiro. A teoria da nidificação exige, contudo, que haja a fixação do óvulo no útero. A teoria da implementação do sistema nervoso exige que surjam os rudimentos do que será o sistema nervoso

⁹Art. 4, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

¹⁰Art. 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

¹¹Art. 6, item 1, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos: “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

¹²Artigo 2º do Código Civil Brasileiro: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

central. Para essa corrente, não basta a individualidade genética, sendo necessário que se apresente, no feto, alguma característica exclusivamente humana. O sistema nervoso central começa a se formar entre o décimo quinto e o quadragésimo dia do desenvolvimento embrionário. Para outros autores, seria necessário que no feto se verificasse a atividade cerebral, imprescindível para o reconhecimento da vida humana. A atividade elétrica do cérebro inicia-se após oito semanas. Por fim, tem-se a teoria de que apenas com o nascimento no sentido da exteriorização do ser é que se poderia avaliar a incidência do direito à vida.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3.510, em maio de 2008, manifestou-se no sentido de que haveria uma distinção entre indivíduo pessoa, embrião e feto (TAVARES, 2020). Veja-se, *in verbis*, o trecho da decisão:

(...) III – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. **Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa** (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e **garantias do indivíduo-pessoa**, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). **(grifou-se)**

Já o término da existência humana encontra previsão no Código Civil Brasileiro, o qual declara que a existência da pessoa natural termina com a morte¹³. A morte é o momento extintivo dos direitos de personalidade. Com ela, ocorre a extinção da capacidade, do poder familiar, da dissolução do vínculo matrimonial, dos contratos personalíssimos, bem como, acarreta a extinção de todos os deveres e obrigações, não sendo mais o indivíduo sujeito de direitos (GONÇALVES, 2018).

O critério jurídico de morte no Brasil é a paralisação da atividade encefálica, adotado com base na Lei de Doação de Órgãos, Lei nº 9.434/1997, ou seja, o momento em que o cérebro cessa sua atividade (TARTUCE, 2020). A mesma Lei, dispõe em seu artigo 3º que o diagnóstico de morte encefálica deverá ser realizado mediante critérios definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina¹⁴.

¹³Artigo 6º do Código Civil: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

¹⁴Artigo 3º da Lei de Doação de Órgãos (Lei 9.434/97): “A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de re-

Assim, a morte encefálica, conforme a Resolução nº 2.173/17¹⁵ do Conselho Federal de Medicina, consiste na perda completa e irreversível das funções encefálicas, que é definida pela cessação das atividades corticais e de tronco encefálico (BRASIL, 2017).

A perda da função cerebral é, do ponto de vista técnico, o fator mais importante para determinar o momento da morte para a medicina. No entanto, a respiração é um dos critérios mais importantes para se determinar a diferença entre a vida e a morte, na medida em que, uma vez não cessadas as funções respiratórias, o médico não expedirá certidão de óbito, o fazendo apenas no caso de morte cerebral, para fins de transplantes de órgãos (FIUZA, 2016).

Como já é cediço, o direito à vida é o maior de todos os direitos humanos. É o direito de viver, acima de tudo, com dignidade. É o poder de fazer as próprias escolhas e exercer sua liberdade. Nesse seguimento, onde cada indivíduo tem o poder e o direito de decidir sobre si mesmo, busca-se o estudo desse poder em seus últimos momentos de vida: a escolha de uma morte digna.

No período da Idade média, em virtude das guerras e fortes doenças, a morte era algo familiar e totalmente esperada. O momento da morte era idealizado na presença dos familiares, realizando as respectivas despedidas, firmando o testamento, e garantindo, assim, a continuidade de suas vontades. O temor, na época, era morrer de forma inesperada. Já no século XX, em razão dos demorados e dolorosos tratamentos para doenças como, por exemplo, o câncer, a morte rápida passou a ser a mais desejada de nossos tempos, buscando-se evitar longas dores e sofrimentos (KOVÁCS, 2009).

Com isso, surge, na verdade, um conflito de interesses. Sabe-se que o direito à vida é absoluto e inviolável, devendo se sobrepor a qualquer outro. Todavia, como aponta Dantas Carvalho (2013, p. 1024), “se poderia permitir que o paciente escolhesse dar continuidade à vida sem se utilizar de qualquer procedimento que viesse a lhe causar mais dor, mais sofrimento, para ter assim, uma morte natural.”

Em vista disso, o tema da morte voluntária gera grande polêmica, por

moção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”

¹⁵Conforme a determinação da Lei 9.434/97, tais critérios foram definidos, inicialmente, pela Resolução nº 1.480/97, elaborada pelo Conselho Federal de Medicina. Porém, devido aos avanços tecnológicos e ao melhor atendimento do processo de morte encefálica, fez-se necessária a revisão da referida Resolução, o que originou na criação da presente Resolução CMF nº 2.173/17. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173>.

questionar valores éticos, religiosos, morais, científicos e jurídicos. Há os que são favoráveis ao direito de escolha no momento da morte, baseando-se nos princípios da liberdade e da autodeterminação. Aqueles que são desfavoráveis a este ideal, baseiam-se no princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida (PESSOA, 2011). Nesse sentido, refere Kovács (2009, n.p):

Podemos ver que se trata de conceitos de fronteira, pontos polêmicos que exigem profundos debates, envolvendo discussões sobre direito individual e lei. Envolve desejos, anseios, decisões e escolhas. Envolve conflito e, portanto, além de questões morais, se relacionam com aspectos éticos. Os argumentos variam: para aqueles que são favoráveis à vida a todo custo, o desligamento dos aparelhos, mesmo em pacientes com condições irreversíveis, é visto como eutanásia. Os que são favoráveis a um processo de morte com dignidade vêem o prolongamento dos tratamentos em situações irreversíveis como um atentado à vida.

Diante disso, aqui surge o fundamento sobre qual o testamento vital – instrumento que permite ao indivíduo dispor sobre sua própria vida, no exercício de sua autonomia, quando acredita não haver mais dignidade em sua existência – é respaldado: o direito de morrer com dignidade.

Uma morte com dignidade é aquela em que se tem a liberdade de escolher pelo não sofrimento, é poder de decisão sobre seu tratamento, ou suspensão deste. É o respeito pela autonomia. Morrer com dignidade, como aponta Pessoa (2011, p. 136), significa “não ter seu tratamento prolongado infinitamente, conduzindo ao direito de ter aliviada a dor e o sofrimento inútil, o direito de escolher onde morrer e como morrer longe do fantasma da existência humana degradante”. Nas palavras de Fantuci e Gomes (2016, p. 178):

O direito de morrer com dignidade pode ser compreendido como o direito que o paciente portador de uma doença incurável tem de decidir nos momentos finais de sua vida como deseja receber os cuidados para a preservação da sua dignidade. Assim, optam por aquilo que julgarem mais proveitoso, mesmo que isso signifique não escolher tratamentos que aumentem a quantidade de tempo em vida por meio de tratamentos inúteis que causam dor e sofrimento, mas, por outro lado, assegurem cuidados paliativos. Esses cuidados visam à administração de tratamentos que tem por objetivo a qualidade de vida, aliviando sofrimento e dor, diante de uma morte inevitável decorrente de uma doença incurável e que com sua evolução levará à morte inevitavelmente, como um processo natural e inerente à vida.

Portanto, a liberdade de optar pelo limite da tolerabilidade do sofrimento e mental, decidindo sobre a própria morte, constitui uma das últimas e mais

fundamentais conquistas que a coletividade humana deve proporcionar aos indivíduos. Todos os temores morais que apontam os riscos sobre a permissão da morte voluntária devem ser observados como aspectos secundários, diante da soberania do respeito pela dignidade do sofrimento de cada um (PESSOA, 2011). Na percepção de Oliveira Júnior (2015, n.p):

Não se coloca em discussão a indisponibilidade da vida e sim o direito do cidadão de definir a respeito do seu fim, buscando a dignidade da morte diante do princípio da autonomia. Com o perfil mais humano, sem que haja a antecipação da morte, sem que se valha de alguém para a prática do suicídio, e sem que o enfermo fique numa agonia interminável, faz-se a opção pela morte que se apresenta no momento correto.

Desse modo, sendo o paciente o único detentor do poder de decidir a respeito do final de sua vida, cabe somente a ele definir os procedimentos que deverão ser implantados. Assim, o indivíduo, a partir deste conceito, abandona toda e qualquer restrição estatal ou determinação médica, pois recupera a sua autonomia de vontade como paciente. E, por este motivo, sendo pessoa maior e capaz, poderá deixar um documento pelo qual expresse sua vontade de forma inequívoca em relação aos tratamentos de saúde que deseja ou não se submeter ao final de sua vida: o testamento vital (OLIVEIRA JÚNIOR, 2015).

3 O TESTAMENTO VITAL: UMA DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE

Quando se fala na palavra “testamento” a primeira concepção que nos vem à cabeça é: o documento pelo qual a pessoa que faleceu, dispõe sobre seus bens e o destina a seus familiares ou entes queridos. Todavia, o instituto que aqui será tratado, inobstante a semelhança na nomenclatura, não se enquadra no contexto conhecido de testamento, pois não versa sobre bens materiais ou como eles serão divididos, versa sobre o nosso maior bem jurídico, a vida, e como esse bem será cuidado e protegido quando das situações de terminalidade de vida.

Desta forma, antes de adentrar em uma análise direta sobre o testamento vital, a fim de possibilitar uma melhor compreensão deste instituto, faz-se necessária uma introdução sobre o direito sucessório em si, e sobre o testamento, de forma geral, como uma manifestação de última vontade, para que, ao longo do estudo, possa se assimilar a grande dissemelhança entre os denominados testamentos.

O direito sucessório é compreendido como matéria de transmissão *causa mortis*, ou seja, que surge em virtude da morte de alguém ou por causa da morte. No magistério de Coelho (2020, n.p), o direito das sucessões “contempla as normas que norteiam a superação de conflitos de interesse envolvendo a destinação do patrimônio da pessoa falecida”. Já o termo “sucessão”, na concepção de Diniz (2018, p. 16), “indica o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam”.

A sucessão pode se dar de duas formas, no que toca a maneira de como ocorre: legítima, aquela que resulta da lei, ou, testamentária, aquela que ocorre por meio de testamento (DIAS, 2018). Ao distinguir os herdeiros legítimos e testamentários, Coelho (2020), elucida que os legítimos são os familiares do *de cuius* indicados pela lei, ao passo que os herdeiros testamentários são aqueles escolhidos pelo próprio falecido. Assim, falecendo alguém sem deixar testamento (diz-se *ab intestato*), seus bens são destinados a seus sucessores legítimos, ou seja, aos membros de sua família apontados pela lei.

A sucessão testamentária – forma de sucessão essencial a ser abordada no trabalho em questão – pode ser compreendida como a transmissão da herança por meio de testamento. Dessa forma, verifica-se quando ocorreu a manifestação da vontade de alguém escolhendo as pessoas as quais deseja que fiquem com seu patrimônio após a sua morte (DIAS, 2018). O Testamento é conceituado por Tartuce

(2020, p. 2290) “como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte.”

Embora seja normalmente exteriorizado como o instrumento pelo qual alguém deixa seus bens, seu patrimônio material a outras pessoas, o testamento pode ter conter disposições de conteúdo não patrimonial¹⁶, ponto este que dará origem ao debate sobre o instituto objeto do presente trabalho. Como exemplo de disposições não patrimoniais, pode-se mencionar o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento – disposição que será irrevogável ainda que incidentalmente manifestada¹⁷; a disposição do próprio corpo para fins altruísticos ou científicos¹⁸; e ainda, declarações como o reconhecimento de união estável e autorização para gestação de embriões excedentários (DIAS, 2018).

Tecidas as considerações iniciais sobre a modalidade clássica de testamento, dar-se-á início ao estudo sobre o testamento vital, uma modalidade de testamento que contém disposições de conteúdo não patrimonial, e que, embora não reconhecida pelo Código Civil, está cada dia mais presente no direito brasileiro.

3.1 O instituto chamado Testamento Vital

O testamento vital, embora assim nomeado, não deve ser confundido com o testamento civil. Tal nomenclatura se utiliza em virtude de possuir algumas semelhanças formais com este, uma vez que também é um ato unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. No entanto, o distanciamento de ambos os institutos está em duas características essenciais do testamento: a solenidade em sua realização e o momento da produção de seus efeitos. Enquanto o civil começa a vigorar após a morte do testador (efeitos *post mortem*), o vital visa ser eficaz ainda em vida, nos últimos momentos do testador (DADALTO, 2013).

Trata-se de uma declaração de vontade, emitida pelo paciente que se encontra em pleno gozo de suas faculdades mentais, cujo conteúdo é uma autorização ou

¹⁶ Art. 1.857, §2º, do Código Civil: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. [...] §2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas tenha se limitado.”

¹⁷ Art. 1.609, inciso III, do Código Civil: “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado.”

¹⁸ Art. 14 do Código Civil: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.”

restrição, parcial ou total, à sua submissão a procedimentos médicos terapêuticos, na hipótese de não poder emitir tais comandos posteriormente, seja por perda de sua capacidade e autodeterminação, seja por lesões cerebrais, quando do momento de terminalidade de vida (JUNIOR, 2013). Nas palavras de Godinho (2010, n.p):

O testamento vital consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma. Ao contrário dos testamentos em geral, que são atos jurídicos destinados à produção de efeitos *post mortem*, os testamentos vitais são dirigidos à eficácia jurídica antes da morte do interessado.

O testamento vital é destinado para situações de terminalidade de vida ou perda da capacidade, onde o indivíduo se encontre impossibilitado de manifestar sua vontade, sobre quais procedimentos que gostaria ou não de se submeter. Existem inúmeras situações em que a família ou os responsáveis pelo paciente só tem dois caminhos a seguir: a luta pela preservação da vida a qualquer custo, ou, a espera que a morte de forma mais natural possível (LIPPMANN, 2013). Nessa perspectiva, o autor (2013, p. 17) traz a tona vários questionamentos que melhor ilustram a situação abordada:

É terrível pensar nisso. Mas, se você estivesse em uma unidade de terapia intensiva (UTI), até que ponto gostaria que fossem feitos esforços para reanimá-lo? E se isso ocorresse após um acidente vascular cerebral (derrame) no qual, devido a uma lesão permanente no cérebro, sua visão e seus movimentos ficassem comprometidos? O que você gostaria que fosse feito: lutar pela preservação da vida a todo custo ou deixar que a natureza seguisse seu curso? Que tipo de tratamento você aceitaria? E qual rejeitaria? Se tivesse uma doença sem chances de cura, você entende que deveria sofrer intervenções cirúrgicas ou invasivas? (...) São comuns casos de pacientes vítimas de doenças incapacitantes como acidente vascular cerebral e mal de Alzheimer, além de outras doenças degenerativas ou progressivas, entre as quais estão o câncer e a esclerose múltipla, que, muitas vezes, terminam seus dias em condições de completa dependência para realizar suas necessidades diárias como alimentação, higiene etc. Você já parou para pensar como seria depender de outras pessoas até mesmo para escovar os dentes, e sem qualquer perspectiva de melhora do seu estado de saúde?

Tais questionamentos nos remetem a pensar na tamanha importância de transmitir nossos desejos a nossos familiares ou amigos antes que qualquer eventualidade aconteça. É em virtude disso que o testamento vital é cada vez mais procurado nos dias atuais. Por ser um documento escrito, previamente debatido

entre o paciente e seu médico, redigido com clareza enquanto a pessoa está lúcida e plenamente capaz de demonstrar sua vontade, traz total segurança e a garantia de que seus desejos sejam realmente cumpridos (LIPPMANN, 2013).

É com a realização do testamento vital que o direito de autodeterminação do paciente é assegurado, podendo manifestar-se de livre e espontânea vontade, de uma forma lícita e esclarecida, para que tais decisões sejam conhecidas e consideradas futuramente, no caso de vir a padecer de enfermidade que o incapacite de expressar a sua própria vontade (FONTES, 2014).

Uma vez conceituado, é de extrema importância abordar questões sobre o surgimento do instituto, a partir de que fato buscou-se uma solução jurídica para determinar como se procederia em relação a quem não havia capacidade de demonstrar sua vontade, e como essa ideia foi vista, debatida e aceita pelas pessoas e pela sociedade no qual foi criada.

O testamento vital surge nos Estados Unidos da América, mais precisamente na década de 1960, sendo conhecido como um documento utilizado para proteger os direitos individuais da pessoa, permitindo, assim, a sua morte. Sua origem se deu a partir da adoção do “*living will*”, conhecido também como testamento vital, um documento de cuidados antecipados pelo qual o indivíduo poderia registrar sua vontade quanto a intervenções médicas de manutenção de vida, proposto pela primeira vez em 1967, pela Sociedade Americana para a Eutanásia (GONZÁLES, 2006).

Mais tarde, no ano de 1969, um novo modelo de *living will* foi proposto pelo advogado Luis Kutner, objetivando a suspensão de tratamentos médicos em casos irreversíveis. A modalidade de testamento vital proposta por Kutner, partia do raciocínio de que, quando o estado clínico do paciente for irreversível, e já for impossível recobrar suas faculdades, é seu direito recusar ser submetido a tratamento médico, quando o objetivo desse é apenas prolongar-lhe a vida (DADALTO, 2013).

O advogado, ao apresentar o novo modelo de testamento vital, sugeriu que o documento satisfizesse quatro finalidades: a necessidade de se estabelecer, nos processos judiciais, a diferença entre o homicídio qualificado por motivo torpe e o homicídio privilegiado por relevante valor moral – a compaixão; a necessidade legal de permitir ao paciente o direito de morrer por vontade própria; a necessidade da exteriorização do desejo de morrer, pelo paciente, ainda que incapaz de consentir na

ocasião; e, ainda, em busca da satisfação das três primeiras finalidades, a necessidade de dar garantias ao paciente de que sua vontade seria cumprida (GONZÁLEZ, 2006).

Partindo-se da análise histórica, importante discorrer sobre o primeiro caso de *living will* a chegar aos tribunais norte-americanos, no ano de 1976. O caso ocorreu em Nova Jersey, com a paciente Karen Ann Quinlan, uma jovem de vinte e dois anos que se encontrava em estado de coma irreversível. Na oportunidade, diante da complexidade do caso, os pais de Karen solicitaram a retirada de seu respirador, pedido esse que foi negado pelo médico responsável, alegando razões morais e profissionais (PENALVA, 2008).

Diante da recusa, os pais de Karen recorreram ao Poder Judiciário em busca da autorização judicial para a suspensão do esforço terapêutico, pedido que, já em segunda instância, deu causa à constituição de um – até então inexistente – Comitê de Ética Estadual, designado pelo juiz da Suprema Corte para avaliar o caso. Após sobrevir parecer que concluiu pela irreversibilidade do caso, o tribunal concedeu à família o direito de exigir o desligamento dos aparelhos que mantinham a jovem com vida. Karen viveu, ainda, mais nove anos após o desligamento, falecendo, posteriormente, em decorrência de uma pneumonia (PENALVA, 2008).

O novo modelo de *living will* proposto por Kutner foi considerado o impulso inicial para as primeiras tentativas de promulgações de Leis relacionadas ao testamento vital nos estados norte-americanos. Processos judiciais de grande repercussão, como o da jovem Karen Quinlan, passaram a causar grande preocupação na população daquele país (GONZÁLEZ, 2006).

As pessoas passaram a crer que, no caso de se encontrarem em situação similar à da jovem, a Justiça, para deferir tais medidas, exigiria provas das preferências prévias de cada um – o que ocorreu no caso de Karen e demais pacientes da época. Nesse sentido, as diretivas antecipadas passaram a ter como seu principal propósito o de auxiliar na solução de conflitos e dilemas éticos sobre a recusa de tratamentos médicos em situações clínicas irreversíveis (GONZÁLEZ, 2006).

A partir da década de 1990 praticamente todos os estados norte-americanos já haviam reconhecido a legalidade dos documentos referentes às diretivas antecipadas de vontade. Da mesma maneira, o Congresso Estadunidense aprovou, em 1991, a *Patient Self-Determination (PSDA)* – primeira lei federal a reconhecer

sobre o direito de autodeterminação do paciente (DADALTO, 2013).

Na época, além do *living will*, outra espécie de diretiva antecipada conhecida como *durable power of attorney for health care (DPAHC)*, traduzida como mandato duradouro, era também utilizada. Enquanto o primeiro se tratava de um documento pelo qual o indivíduo manifestava-se sobre a recusa de tratamentos ante a um diagnóstico de terminalidade, o DPAHC, consistia na nomeação de uma pessoa de confiança, para, quando este já não fosse capaz – de forma permanente ou temporária – de expressar sua vontade, tomar decisões relativas a tratamentos médicos pelo indivíduo (DADALTO, 2013).

De outra banda, além da *Patient Self-Determination*, não se pode olvidar do diploma legal que levou as diretivas de vontade a atingir seu ápice: a aprovação da chamada Lei de Autodeterminação do paciente. Conforme o magistério de Urionabarrenetxea (2002, p.2)¹⁹, no ano de 1990, o Tribunal Supremo dos Estados Unidos “reconheceu o direito dos pacientes capazes de recusar um tratamento médico não desejado e fixou um procedimento para a tomada de decisões por parte dos representantes legais dos pacientes não competentes.”

Citados os principais marcos históricos do surgimento do testamento vital nos Estados Unidos da América, bem como seu processo pré-legislativo, ressalta-se que naquele país as diretivas antecipadas de vontade estão sendo cada dia mais aprimoradas, com a busca do aperfeiçoamento dos documentos a elas relacionados. Pesquisadora assídua do instituto, Penalva (2008, p. 522), ao assinalar o que vem ocorrendo nos últimos tempos em relação ao tema, informa que os Estados Unidos da América “já focam as discussões em torno de diretivas antecipadas que valham para todos os pacientes, não apenas para os pacientes terminais, inclusive discute-se acerca do planejamento antecipado de tratamentos (*Advance Care Planning*).”

3.2 Considerações iniciais sobre o instituto

Nota-se a partir da contextualização histórica, a presença de diversos termos e nomenclaturas referentes ao instrumento objeto da pesquisa. Dessa forma, buscando maior esclarecimento, passa-se a análise das variadas modalidades e espécies ramificadas a partir do testamento vital, e o modo como são compreendidas pelos doutrinadores e pesquisadores do tema.

¹⁹ URIONABARRENETXEA, 2002, apud, DADALTO, 2008, p. 521.

As diretivas antecipadas de vontade e o testamento vital são constantemente abordados como sinônimos, em vista de sua grande semelhança. Alguns autores, quando do debate sobre o tema, optam por diferenciá-los de uma simples forma, como por exemplo, González (2006, p. 92) ao lecionar que os testamentos vitais “são utilizados para dispor sobre a assistência médica a ser prestada ao paciente que se tornou terminal, enquanto as *diretivas antecipadas* são utilizadas para dispor sobre tratamentos em geral, dos quais o paciente pode se recuperar.”

O autor Ribeiro (2006) parte do mesmo raciocínio adotado por González, declarando haver inteira continência entre os dois institutos, de forma que desnecessário um grande esforço teórico para distingui-los. Afirma que cada vez mais tem se buscado a unificação das terminologias utilizadas, tanto para dirimir as dúvidas, quanto para assegurar a construção nominal do instituto em Língua Portuguesa, buscando manter a coação com o original em inglês: *advance directives*.

Já Luciana Dadalto (2020), leciona que as diretivas antecipadas de vontade são um **gênero de documentos** de manifestação de vontade, criado nos Estados Unidos da América na década de 1960, destinados para disposições acerca de cuidados e tratamentos médicos. Tal gênero é subdividido em **espécies**, dentre as quais, as que possuem maior destaque são o testamento vital e o mandato duradouro (procuração para cuidados de saúde). Dessa forma, quando ambos os documentos estiverem reunidos em um único, são chamados de diretivas antecipadas de vontade. Na lição de Fabro e Massaroli (2017, n.p):

As diretivas antecipadas de vontade possuem sentido mais amplo, haja vista que, além de incluir o testamento vital, permite ao indivíduo dispor ainda sobre outros desejos: doação ou não de órgãos e tecidos, destinação do próprio corpo e até mesmo designando terceira pessoa, ou seja, um representante designado para tomar as medidas necessárias para implementar sua vontade (do paciente) quando incapaz de decidir ou de se comunicar, hipótese na qual se constitui o mandato duradouro.

O instituto testamento vital já foi anteriormente conceituado, contudo, deve-se reparar que tal documento deve ser redigido com o auxílio de um profissional médico, de confiança do paciente. Ressalta-se que o papel do médico, quando da feitura do testamento vital, é apenas orientar o paciente quanto aos termos técnicos utilizados, e jamais impor seus interesses ou suas vontades, eis que a vontade manifestada é tão somente da pessoa (DADALTO, 2020).

O mandato duradouro, por sua vez, trata-se de um documento pelo qual o paciente nomeia uma ou mais pessoas de sua confiança, que, no caso de incapacidade do paciente, seja no caso de terminalidade de vida ou não, deverão ser consultados quando da tomada de decisão sobre algum tratamento ou procedimento médico. O chamado procurador de cuidados de saúde recebe poderes expressos para agir em nome do paciente, devendo decidir com base na sua vontade e nas instruções por ele transmitidas, quando do processo de elaboração do documento (GODINHO, 2012). Lippmann (2013, p. 39) colaciona, ainda, as seguintes considerações sobre o procurador:

O escolhido, se possível, não deve ser um parente ou qualquer pessoa que possa obter algum benefício financeiro proveniente de herança material, para que não haja conflito de interesses. E, por uma questão de ética, esse encargo não deve recair sobre o médico responsável pelo seu tratamento de saúde — embora não haja qualquer restrição quanto a um médico ser responsável por cumprir o testamento vital, desde que o paciente não esteja sob seus cuidados.

Em seu portal online sobre o instituto²⁰, a autora Luciana Dadalto (2020) consigna outras quatro espécies do gênero diretivas antecipadas de vontade. A primeira consiste na Ordem de Não Reanimar (ONR), uma deliberação para que não seja realizada tentativa de reanimação cardiopulmonar em pacientes em situação de terminalidade de vida ou perda irreversível de consciência. Por sua vez, as diretivas antecipadas psiquiátricas são utilizadas em caso de pacientes que, em virtude de doenças psiquiátricas, podem, futuramente, perder sua capacidade decisória. No mesmo sentido, tem-se as diretivas para demência, quando o risco da perda da capacidade decorre deste diagnóstico em específico. E, por fim, o chamado plano de parto, instrumento utilizado pela gestante manifestar sua vontade de como deseja ser cuidada durante o trabalho de parto.

Em tempo, há quem entenda que a terminologia “testamento vital” seria uma nomenclatura inadequada para designar uma declaração de vontade de alguém com discernimento acerca dos tratamentos que não deseja se submeter quando estiver em estado terminal. A autora Dadalto (2013, p. 63), ao referir sobre a proposta de alteração do termo utilizado, sugeriu que o instituto passasse a se chamar **“declaração prévia de vontade do paciente terminal”**²¹.

²⁰ Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/sobre>

²¹ Tal proposta de adequação de nomenclatura do termo “testamento vital” para “declaração prévia de vontade do paciente terminal” foi apresentada no seguinte trabalho: PENALVA, Luciana Dadalto. De-

Esclarecidas os diferentes ramos advindos das diretivas antecipadas de vontade, será debatida em diante, uma questão trivial sobre a permissibilidade do testamento vital: as declarações de última vontade cujo objeto são disposições que interferem diretamente na manutenção ou fim vida do paciente tratam-se de um exercício de autonomia de vontade admissível ou de um exercício ilícito? Nessa mesma perspectiva, será abordado, de forma sucinta, a questão da responsabilidade e vinculação médica frente as disposições contidas no instituto.

Inicialmente, é de suma importância considerar a grande responsabilidade que recai sobre o profissional médico nas situações de terminalidade de vida, pois, a partir da criação de um testamento vital, passa a existir, conforme a lição de Fabro e Massaroli (2017, n.p) “teórica vinculação do médico à manifestação de vontade do paciente, uma vez que exaure possíveis e eventuais demandas judiciais, tendo em vista o amparo legitimado pelo paciente, no exercício da sua autonomia da vontade”. Nesse sentido, é o que refere Dias (2018, n.p) ao lecionar que:

O testamento vital tem também uma função secundária, que é proteger o médico. Como entre ele e o paciente há uma relação contratual, é possível ser responsabilizado civil e criminalmente por seus atos. Assim, estando documentada a vontade livre do doente, poderá defender-se de eventual alegação de ter procedido de forma omissa.

O poder de intervenção do médico cresceu consideravelmente nos últimos tempos, ao tempo que, em busca da cura do paciente, muitas vezes o profissional da saúde acaba subestimando o conforto da pessoa doente. Siqueira (2006, p. 152), ao citar um clássico ensinamento da função médica – “curar às vezes, aliviar muito frequentemente e confortar sempre” – refere que “(...) nos empenhamos em tratar a doença da pessoa, desconhecendo que nossa missão primacial deve ser a busca do bem-estar físico e emocional do enfermo (...).”

Além disso, é de extrema importância que se tenha conhecimento por parte da sociedade, que certas decisões terapêuticas apenas servem para prolongar o sofrimento do paciente até sua morte, sendo imprescindível que todos os envolvidos – médicos, familiares e pacientes – venham a discutir sobre o processo da terminalidade de vida, cada um com suas diferentes interpretações morais sobre a mesma situação (SIQUEIRA, 2006).

As várias formas de tratamentos e procedimentos médicos aplicados a claração prévia de vontade do paciente terminal. Jun 2009. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, p. 22.

pacientes em estado terminal são amplamente discutidas pela doutrina, de modo que, faz-se necessário esclarecer os conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia para uma melhor compreensão sobre o tema.

Inicialmente, a **eutanásia**, conhecida como boa morte, significa a facilitação da morte por meio de intervenção médica, de modo que, através de procedimentos aplicados, esta seja menos dolorosa ao paciente. A prática da eutanásia está ligada inteiramente a motivos de relevante valor moral, piedade e compaixão (CAUDURO, 2007). Borges (2005, n.p) refere que “só é eutanásia a morte provocada em doente com doença incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos, movida por compaixão ou piedade em relação ao doente.”

Frisa-se que tal prática, inobstante inexistente sua tipificação no Código Penal brasileiro, pode enquadrar-se nos crimes de homicídio e auxílio ao suicídio. Todavia, ao ser constatado que a prática da eutanásia se deu em virtude de piedade e compaixão do paciente assistido, no Brasil, à conduta do homicídio costuma ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 121, §1º, do Código Penal²² (BORGES, 2005).

Por outro lado, a **distanásia** significa o prolongamento da vida por meios artificiais. É considerado um meio extremo que, por muitas vezes, se mostra fracassado e inútil, além de trazer grande sofrimento ao paciente (TARTUCE, 2019). Borges (2005, n.p) descreve a prática da distanásia como:

(...) uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano. Ao invés de se permitir ao paciente uma morte natural, prolonga-se sua agonia, sem que nem o paciente nem a equipe médica tenham reais expectativas de sucesso ou de uma qualidade de vida melhor para o paciente.

E, por fim, a **ortotanásia**, entendida como a morte correta, se trata de uma prática utilizada para evitar maior sofrimento físico, psicológico e espiritual ao paciente, evitando o emprego de meios que prolonguem artificialmente a vida (TARTUCE, 2019). Em outras palavras, o médico limita os procedimentos extremos que, ao final, se mostrarão não exitosos para a melhora do paciente, e permite que o

²² Art. 121 do Código Penal – Matar alguém: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. §1º – se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

ciclo da vida termine no seu tempo certo, sem haver a antecipação ou a prorrogação do momento da morte. Por este motivo, os profissionais da saúde utilizam-se apenas de cuidados paliativos para amenizar as dores e o sofrimento do paciente (BORGES, 2005).

Estabelecidos os conceitos, cabe-se ressaltar que a prática da eutanásia, além de ser caracterizada como uma conduta criminosa no país, é também vedada pelo Código de Ética Médica²³. Por este motivo, embora o paciente manifeste o desejo de ser submetido a eutanásia, o médico não poderá cumprir tal disposição, pois este só estará vinculado a cumprir as disposições ao testamento vital se o documento estiver de acordo com a legislação brasileira. Em vista disso, o testamento vital é constantemente atrelado à prática da ortotanásia (DADALTO, 2013).

Como já mencionado, a ortotanásia se dá pela limitação ou retirada de procedimentos que se mostram extremos e agressivos em busca do prolongamento da vida. Assim, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.805/06, resolve que “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal” (BRASIL, 2006).

A prática da ortotanásia se apresenta como finalidade do profissional médico, uma vez que não tem como objetivo violar o bem jurídico “vida”, mas reduzir o sofrimento do paciente que não possui mais chance de recuperação devido à gravidade de sua doença. Enfatiza-se, portanto, que a própria Igreja Católica, altamente ortodoxa no que concerne ao direito à vida, com a promulgação da Encíclica *Evangelium Vitae*, no ano de 1995, reconheceu como legítima a ortotanásia, se contrapondo apenas em relação a eutanásia e a distanásia (FABRO, MASSAROLI, 2017).

Alguns autores baseiam-se apenas na ortotanásia para se posicionar quanto a possibilidade jurídica do instituto testamento vital. Tartuce (2019, p. 449) refere que “trata-se de um exercício admissível da vontade humana. Isso porque a *ortotanásia* representa um *meio-termo* entre a *eutanásia* e *distanásia*, uma *sabedoria* a ser

²³ Capítulo V, Art. 41 do Código de Ética Médica: “É vedado ao médico: Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. [...] Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (CFM/RS, 2009).”

procurada por todos os envolvidos com o fato, de todas as áreas do pensamento.”

3.3 Legislação Brasileira e a Resolução nº 1995/12 do Conselho Federal de Medicina

Como já exposto anteriormente, inobstante a terminologia usada em sua nomenclatura, o testamento vital não se trata de um testamento cível. Por conseguinte, também não encontra previsão legal no livro de Direito das Sucessões do Código Civil, mas sim, no Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade (BRASIL, 2011).

Não se pode olvidar, também, do disposto no artigo 15 do Código Civil, o qual refere que ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (BRASIL, 2002). O enunciado supracitado é o único dispositivo a mencionar, mesmo que de forma sucinta, a possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, mesmo de forma tímida e apesar da inexistência de uma lei que as regulamente, as diretivas antecipadas de vontade efetivamente existem, uma vez que estão em consonância com a norma Constitucional (FABRO, MASSAROLI, 2017).

Acontece que, ante a falta de regulamentação legislativa sobre o instituto, busca-se informações legais sobre o mesmo, em leis, resoluções e demais documentos legislativos médicos, como é o caso da Resolução nº 1.995/12, do Conselho Federal de Medicina, que define as 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, a sua vontade²⁴ (BRASIL, 2012).

O Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou, em 31 de agosto de 2012, a Resolução nº 1.995, que reconheceu como direito do paciente manifestar sua vontade sobre tratamentos médicos, bem assim, o dever do médico em cumpri-la.

²⁴ Art. 1º da Resolução CMF nº 1.995/12: RESOLVE. 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.

Ocorre que a resolução possui força normativa apenas entre a classe médica, e, ainda, não regulamenta questões imperiosas para o assunto, como a capacidade dos outorgantes, o conteúdo, o prazo de validade e sua formalização (DADALTO, 2013). O que, demonstra de forma clara, a necessidade de uma legislação específica sobre o tema.

A Resolução de nº 1995/12 do Conselho Federal de Medicina originou-se a partir da competência concedida pela Lei nº 3.268/57 aos Conselhos e Medicina para tratar de matérias médicas. Conforme o seu Art. 2º²⁵ cabe ao conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina zelar e trabalhar pelo desempenho ético e moral da medicina.

No que diz respeito à sua legitimação, por intermédio da Lei supracitada, conforme a lição de Ribeiro (2014, n.p) a União “outorgou aos Conselhos de Medicina a legitimidade para tratar de temas atinentes à área médica, como é o caso das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.”

Nesse sentido, a resolução representa um grande avanço no Brasil, uma vez que, ao permitir que o paciente registre seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário, vincula o médico à vontade desse (DADALTO, 2013). A resolução nº 1995/12 do CMF, versa sobre as diretivas antecipadas de vontade nos seguintes termos:

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. (BRASÍLIA, 2012).

Ainda, refere que, caso o paciente designe um representante, as informações deste serão levadas em consideração. A Resolução, também, faz a menção de que o profissional médico apenas cumprirá as vontades do paciente, se estas estiverem de acordo com o Código de Ética médica, e que estas prevalecerão sobre qualquer

²⁵ Art. 2º da Lei nº 3.268/57: “O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.”

desejo dos familiares ou outro parecer não médico²⁶ (BRASÍLIA, 2012). O parágrafo 5º do artigo 2º da Resolução, faz importante previsão sobre a resolução de conflitos éticos quando da falta das diretivas antecipadas do paciente, de modo que, se faz necessária sua citação:

§ 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. (BRASÍLIA, 2012)

O objetivo do Conselho Federal de Medicina ao editar a Resolução nº 1.1995/12, inicialmente, era a regulamentação de critérios mínimos que versam sobre as diretivas antecipadas de vontade, sem buscar ocupar-se da competência do Poder Legislativo brasileiro, uma vez que apenas instituiu diretrizes a serem observadas dos pontos éticos e morais no exercício da medicina. Além disso, objetivou preservar a dignidade da pessoa humana, uma vez que o médico, no exercício de sua profissão, deve atuar com base na ética, respeitando a manifestação de vontade do paciente (RIBEIRO, 2014).

Ocorre que o Ministério Público Federal, por meio de uma ação civil pública (nº 0001039-86.2013.4.01.3500) recorreu ao poder judiciário buscando suspender a aplicação da Resolução do CFM nº 1.995/2012, alegando, em síntese, que o Conselho Federal de Medicina havia incidido em inconstitucionalidade e ilegalidade, ao regulamentar a atuação dos profissionais médicos frente aos pacientes terminais, uma vez que somente a União poderia dispor sobre as diretivas antecipadas dos pacientes, nos termos do Art. 22, inciso I, XVI e XXIII²⁷ da Constituição Federal. Além disso, defendeu que a resolução poderia ter apenas facultado ao paciente a designação de um representante legal, ao invés de instituir as diretivas antecipadas, que prevalecem sobre qualquer parecer não médico ao

²⁶ Art. 2º, §2º, da Resolução nº 1.995/12 do CMF: “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. [...] §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.

²⁷ Art. 22, incisos I, XVI e XXIII, da Constituição Federal: “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...] XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; [...] XXIII – seguridade social.”

serem manifestadas pelo próprio paciente (GOIÁS, 2014).

Ao decidir a questão, a Justiça Federal do Estado de Goiás, reconheceu pela constitucionalidade da Resolução, fundamentando que o CFM não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57 ao regulamentar a conduta médica perante a situação fática de o paciente manifestar sua vontade sobre os tratamentos que deseja ou não se submeter, julgando, por fim, improcedente a Ação Civil Pública (GOIÁS, 2014).

Como já referido anteriormente, com relação a prática da ortotanásia – conduta tida como base para muitos autores e pesquisadores do tema, ao se posicionarem sobre a validade e possibilidade do instituto – é de suma importância discorrer sobre a Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, onde a prática da ortotanásia foi reconhecida como válida e eficaz (TARTUCE, 2019).

O artigo 1º da Resolução versa sobre a permissão do médico em limitar ou suspender procedimentos que prolonguem a vida do paciente, quando da vontade desse, dispondo, ainda sobre a obrigação de esclarecimento do médico ao paciente sobre as modalidades terapêuticas indicadas, a necessidade do registro da manifestação de vontade no prontuário, e o direito do paciente a uma segunda opinião médica ²⁸. Já o artigo 2º, menciona que o paciente continuará a receber “todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar” (BRASÍLIA, 2006).

Tal resolução foi suspensa em virtude de uma decisão proferida pela 14ª Vara Federal do Distrito Federal. Em síntese, a tutela antecipada para suspender os efeitos da resolução foi deferida com base no entendimento, por parte do magistrado, de que a ortotanásia parece caracterizar-se crime de homicídio no Brasil, sendo desfavorável o conceito da prática, trazido pela doutrina, como a permissão da morte em seu tempo natural e sem a utilização de recursos extraordinários.²⁹ Tal trecho do julgado merece transcrição, para leitura e uma maior

²⁸ Art. 1º da Resolução nº 1.805/2006 CMF: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. §1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. §2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.” (BRASÍLIA, 2006)

²⁹ A decisão de suspensão dos efeitos da Resolução nº 1.805/2006 da CMF, se deu nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, pelo Juiz Federal Substituto da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, Roberto Luis Luchi Demo, em 23 de outubro de 2007, em Brasília.

compreensão:

(...) sob a perspectiva do Direito, tenho para mim que a tese trazida pelo Conselho Federal de Farmácia nas suas informações preliminares, no sentido de que a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão somente a morte em seu tempo natural e sem utilização de recursos extraordinários postos a disposição pelo atual estado da tecnologia, os quais apenas adiam a morte com sofrimento e angústia para o doente e sua família, não elide a circunstância segundo a qual tal conduta parece caracterizar crime de homicídio no Brasil, nos termos do art. 121, do Código Penal. E parece caracterizar crime porque o tipo penal previsto no sobredito art. 121, sempre abrangeu e parece abranger ainda tanto a eutanásia como a ortotanásia (...) (BRASÍLIA, 2007).

O magistrado referiu, ainda, que a prática da ortotanásia, em virtude de estar tipificada no artigo 121 do Código Penal³⁰, não poderia ser versada por meio de uma resolução aprovada pelo Conselho Federal de Medicina, mas sim, mediante Lei aprovada pelo Parlamento. A ação civil pública foi julgada, ao final da instrução, improcedente, cessando-se a liminar concedida anteriormente, sob o fundamento de que a conduta balizada pelo Conselho Federal de Medicina não se enquadraria como crime, bem como, que a ortotanásia, por ser definida como conduta atípica, não violaria o ordenamento jurídico brasileiro, (FABRO, MASSAROLI, 2017).

Com a referida decisão, o CFM, reunindo médicos e juristas, instituiu uma Câmara Técnica de Terminalidade da Vida e Cuidados Paliativos, visando a revisão do Código de Ética Médica, o qual foi publicado em 2018, trazendo o respeito à autonomia de vontade do paciente como uma de suas premissas fundamentais, especialmente em seus artigos 24³¹ e 41³² (FABRO, MASSAROLI, 2017). Conforme ensinam Fabro e Massaroli (2017, p. 6):

O código de ética médica explica que a autonomia da vontade do paciente deve ser respeitada, vedando ao médico o desrespeito às prescrições ou tratamento de outro médico, exceto se com manifesto benefício ao paciente. O novo código se pauta na possibilidade de permissão da ortotanásia, ponderando seu respeito para com a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, tem-se que tais dispositivos fornecem suporte ético ao

³⁰ Artigo 121 do Código Penal: Matar alguém. Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

³¹ Artigo 24 do Código de Ética Médica: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.”

³² Artigo 41 do Código de Ética Médica: “Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.”

testamento vital, eis que autorizam a ortotanásia. Uma vez que já consolidada tal questão no âmbito da ética médica, mostra-se mais do que necessária a regulamentação do tema, bem como, que a prática seja autorizada por lei e disciplinada, uma vez que já encontram-se projetos que versam sobre o instituto no Congresso Nacional, pendentes de análise (TARTUCE, 2019).

4 O TESTAMENTO VITAL NO DIREITO E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Ante a ausência de legislação específica que o regulamente, faz-se necessária a análise dos requisitos formais, limites da disposição, bem como, a forma que o testamento vital é tratado pela doutrina no que toca à sua forma e aplicabilidade. Diante disso, necessário é, também, a pesquisa e análise de como o instituto é abordado pelos tribunais brasileiros, através da jurisprudência.

4.1 Requisitos formais e limites da disposição

Apesar de sua denominação, o testamento vital, como uma diretiva antecipada de vontade, é realizado para surtir efeitos ainda durante a vida do testador, conforme já elucidado. Entretanto, por ainda não possuir legislação específica que o regulamente, não se tem, ao certo, um padrão de testamento vital. Desse modo, necessário é delimitar quais são seus requisitos formais, como forma, legitimidade, registro, e quais são os limites de sua disposição, o que se dará com base na análise jurisprudencial e na doutrina brasileira.

O Código Civil prevê em seus artigos 104, III³³, e 166, IV³⁴, a cominação de sanção de nulidade a qualquer ato jurídico no qual estejam ausentes pressupostos de ordem formal. No entanto, o artigo 107 do mesmo diploma legal³⁵, dispõe que, em geral, os atos jurídicos independem de forma, a não ser quando a lei expressamente determine. Por isso, em vista da inexistência de regulamento próprio, e, ainda, de qualquer previsão que determine a solenidade do ato, deduz-se que sua forma seria livre (GODINHO, 2010).

Recomenda-se que, buscando evitar sua invalidade, o testamento vital deve cumprir os requisitos formais de uma das modalidades ordinárias de testamento – o particular, de modo que o texto seja escrito de próprio punho ou por processo eletrônico, na presença de, pelo menos, três testemunhas, as quais também devem subscrevê-lo, conforme dispõe o artigo 1.876 do Código Civil³⁶(GODINHO, 2010).

³³ Art. 104, inciso III, do Código Civil – A validade do negócio jurídico requer: [...] III – forma prescrita ou não defesa em lei.

³⁴ Art. 166, inciso IV, do Código Civil – É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV – não revestir a forma prescrita em lei;

³⁵ Art. 107 do Código Civil – A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

³⁶ Art. 1.876 do Código Civil. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. § 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja

De acordo com o entendimento de Ernesto Lippmann (2013), o cumprimento de tais requisitos formais exigidos nos demais testamentos, buscam apenas evitar qualquer contestação de cunho jurídico, pois, em relação a sua forma, para ser considerado válido, basta apenas que seja digitado, impresso, e assinado pelo testador sem rasuras. Sobre as determinações da Resolução 1.995/2012 do CFM, o escritor leciona que:

A Resolução 1.995/2012 do CFM não obriga que haja testemunhas, embora elas sejam extremamente úteis se houver qualquer dúvida quanto às intenções do testador ou seu estado de lucidez ao elaborar o documento. A Resolução do CFM tampouco exige que o documento seja registrado em cartório – o que é uma formalidade cara e que tornaria inviável o testamento vital para a maioria das pessoas (LIPPMANN, 2013, p. 39).

Em relação ao registro do testamento vital, imperioso mencionar a existência do Registro Nacional de Testamento Vital – RENTEV, criado pela Lei nº 25/2012, e utilizado desde julho de 2014 em Portugal. O RENTEV nada mais é do que um sistema armazenador de base de dados de âmbito nacional, que atualiza e mantém armazenados os documentos de diretivas antecipadas, permitindo sua consulta aos cidadãos e médicos portugueses responsáveis pelos cuidados de saúde (FONTES, 2014).

No entanto, o registro da diretiva antecipada no Brasil ainda é facultativo e tem valor meramente declaratório. A vantagem do registro, entretanto, está no fácil acesso dos profissionais da saúde às diretivas antecipadas de vontade, de modo que a equipe médica fique vinculada à vontade do paciente – e não a de sua família – quando este não pudesse se manifestar (FONTES, 2014). Por esse motivo, recomenda-se que a manifestação de vontade do paciente seja, ao menos, registrada em sua ficha médica ou prontuário (DIAS, 2018). Sobre a necessidade de criação de um Registro Nacional de diretivas antecipadas no Brasil, Dadalto (2013, p. 110) refere que:

A criação de um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas também é recomendada, para possibilitar maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente, de modo a não correr o risco de que a declaração se torne inócua. Assim, existindo tais disposições formais, o cartório deverá encaminhar as diretivas antecipadas ao Registro Nacional, em prazo

lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever. § 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

exíguo, visando garantir sua efetividade. Esse procedimento poderá seguir as recomendações do Registro Central de Testamentos, do Colégio Notarial do Brasil, seção de São Paulo, (...) que objetiva implantar um registro único de testamentos em São Paulo – modelo que se tem estendido para outros estados do Brasil, como Minas Gerais, no qual o registro único ainda está em fase de implantação.

Embora os testamentos previstos pelo Código Civil possam ser realizados por maiores de 16 (dezesesseis) anos³⁷, o testamento vital exige, para sua realização, a capacidade plena do interessado. É necessário que o consentimento seja isento de qualquer erro, dolo ou coação, devendo ser prestado de livre e espontânea vontade. (GODINHO, 2010).

Note-se que, a partir dos 16 (dezesesseis) anos, o adolescente, como relativamente capaz, pode fazer o seu testamento vital, desde que haja a concordância dos pais. Todavia, no caso de divergência, prevalecerá a vontade dos genitores, uma vez que o adolescente ainda não possui capacidade jurídica, e, conseqüentemente, não é considerado capaz de deliberar sobre seus atos de maneira autônoma (LIPPMANN, 2013). Fontes (2014, p. 89) possui entendimento diverso quanto à consideração da vontade do paciente relativamente incapaz, e sustenta que:

(...) se o consentimento do menor de dezasseis anos tem eficácia jurídica para recusar tratamentos médicos e ser causa de justificação jurídico-criminal, não se entende a razão da imposição da maioridade para a formulação de diretivas antecipadas de vontade que são, em verdade, espécie de consentimento prospetivo. Não se admite que o menor de dezasseis possa recusar validamente um específico tratamento médico e que baste que ele fique incapaz de expressar a sua vontade, para que essa mesma vontade seja prontamente descartada como se nada fosse.

Fontes (2014, p. 90) defende sua perspectiva no sentido de que a descon sideração do consentimento do paciente relativamente incapaz no âmbito de suas diretivas antecipadas, nada mais é do que o resgate do paternalismo em relação às práticas médicas, o que não deve ser admitido, pois violam a identidade do paciente: “ignorar a sua vontade, legítima e válida, é também desconsiderar o primado da autonomia do paciente, e qualquer tratamento que lhe seja administrado nestas circunstâncias será uma coação e uma violação da sua integridade física”. Dadalto (2013, p. 109), uma das maiores pesquisadoras e doutrinadoras do

³⁷ Art. 1.860 do Código Civil: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.”

testamento vital no país, parte da mesma lógica:

(...) a capacidade, entendida como discernimento, é requisito essencial para a validade do consentimento prestado. Contudo, a capacidade civil é mera formalidade, não devendo ser levada em conta para aferir a validade do consentimento informado do paciente, pois, no caso concreto, deve-se verificar se à época da manifestação do consentimento o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas e não se este se enquadrava no conceito de pessoa capaz civilmente.

Portanto, deve-se buscar a flexibilização dos dispositivos do Código Civil em relação aos limites objetivos de fixação de idade, uma vez que a declaração de incapacidade não pode ser usada para comprometer a autonomia privada conferida pelo ordenamento jurídico ao ser humano, ainda que ausente a capacidade de discernimento, seja por deficiência física ou mental. Deste modo, depreende-se que, pretendendo redigir uma diretiva antecipada, o menor de idade deverá requerê-la judicialmente, a qual só poderá ser negada no caso de comprovação da falta de discernimento do paciente para a prática do ato (DADALTO, 2013).

No que toca à alteração ou revogação do testamento vital, Fontes (2014, p. 73) cita a mutabilidade das convicções pessoais com o passar do tempo, e sustenta que “a prévia declaração de vontade do paciente vincula o médico, não o paciente, o qual é livre para revogar, ou modificar, a qualquer tempo o seu antecipado consentimento, assim sendo, deve o direito proteger essa liberdade de valoração”. Assim, por ser um ato personalíssimo, seguindo, por analogia, os dispositivos do Código Civil³⁸, entende-se que sua revogabilidade pode ser reconhecida a qualquer tempo (GODINHO, 2010). Nesse contexto, Lippmann (2013, p. 48) afirma que:

Como qualquer testamento, o vital pode ser modificado ou revogado a qualquer momento, sem necessidade de justificativa. Basta apenas que seja feita uma declaração de alteração de seu teor, ou que o documento seja rasgado, caso não tenha sido registrado em cartório, além de comunicar as mudanças para seu procurador dos cuidados de saúde. Se você tem um médico de sua confiança, costuma frequentar um determinado hospital ou tem plano de saúde, também pode comunicar por escrito para todos eles a revogação ou alteração do seu testamento vital. Se você for internado e mudar de ideia, deve informar ao médico que o assiste de que fez um testamento vital e que deseja revogá-lo ou modificá-lo. Peça para que essa informação faça parte de seu prontuário médico e a assine.

Em relação aos limites de suas disposições, embora muito discutidas, não se

³⁸ Art. 1.858 do Código Civil: O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

tem decisões concretas e resolvidas quanto a recusa pelo paciente de tratamento médico necessário para preservar sua vida, tampouco, sobre a cessação da vida humana por meio da eutanásia e ortotanásia. Como bem se sabe, a prática da eutanásia é proibida pelo ordenamento brasileiro, o que, em relação à validade do ato jurídico, poderia se tornar um impedimento, questionando-se, assim, a subsistência do testamento vital, na medida em que, de acordo com o Código Civil, todo ato jurídico depende da licitude do objeto³⁹ (GODINHO, 2010).

Uma vez que o suicídio não é reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, qualquer manifestação de vontade que solicite o desligamento de máquinas sem a declaração de morte cerebral, ou que peçam a eutanásia, não são consideradas válidas. Entende-se como disposições cabíveis no testamento vital, aquelas que versem sobre o desejo de não utilização de meios extraordinários de vida contra a vontade do paciente, ora testador. Todavia, mesmo que administradas por via artificial, não se consideram como tais medidas a hidratação e a alimentação (LIPPMANN, 2013).

A simples informação de que o paciente pode recusar se submeter a tratamentos extraordinários não é suficiente, isso porque existe uma vasta discussão sobre a classificação de procedimentos e tratamentos como tratamentos extraordinários ou paliativos, em especial, a suspensão de hidratação e nutrição. Por este motivo, os tratamentos devem ser classificados com base em quatro princípios, sendo que, em caso negativo, é considerado extraordinário, e, portanto pode ser recusado pelo paciente (DADALTO, 2013). De acordo com Dadalto (2013, p. 110):

Existem quatro princípios que orientam os cuidados paliativos. O primeiro é o da proporcionalidade terapêutica, segundo o qual há uma obrigação moral de se implementar todas as medidas terapêuticas que tenham proporção entre os meios empregados e o resultado previsível; o segundo, é o do duplo efeito, que dispõe acerca da necessidade de se averiguar a razão proporcional entre os tratamentos que tenham duplo efeito; o terceiro, é o da prevenção, em que se deve prever possíveis complicações e sintomas que frequentemente se apresentam a portadores de determinada doença; o quarto, e último, é o do não abandono e do tratamento da dor, segundo o qual o médico não pode abandonar o paciente, exceto em casos de objeção de consciência, e deve controlar a dor.

³⁹Art. 104, inciso II, do Código Civil: A validade do negócio jurídico requer: [...] II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

Art. 166, inciso II, do Código Civil: É nulo o negócio jurídico quando: [...] II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

Destaca-se, por fim, que, mesmo que o paciente não tenha elaborado diretivas antecipadas, é possível buscar judicialmente o reconhecimento de sua vontade, quando de fora clara e reiterada, tenha sido por ele expressado. Nesse sentido, é o magistério de Dias (2018, n.p):

Caso o paciente não tenha elaborado diretivas antecipadas, mas sendo possível conhecer sua vontade – por ter ele expressado, de forma reiterada e clara, à família ou aos amigos, a rejeição ao esforço terapêutico, nas hipóteses de estado vegetativo permanente ou de doença terminal –, é possível buscar judicialmente que seja assegurado o cumprimento da vontade manifestada, ainda que verbalmente.

Uma vez pontuados os requisitos formais do testamento vital, bem como, analisadas as possíveis disposições a serem inseridas no documento, far-se-á um estudo sobre casos concretos, nos quais o testamento vital foi levado à apreciação do poder judiciário, ante a divergência de entendimentos entre as partes sobre sua eficácia extrajudicial e os limites de sua disposição, frente a soberania do direito à vida.

4.2 O Testamento Vital à luz de casos concretos

Note-se que, sobre o instituto trabalhado no presente trabalho, muitos doutrinadores, às vezes com entendimentos diversos, buscam delimitar suas questões formais e os limites de suas disposições. Por isso, ante a ausência de legislação específica sobre o tema, faz-se necessário analisar como o Testamento Vital é abordado quando levado ao Poder Judiciário, por isso, a seguir se fará a análise de precedentes jurisprudenciais sobre o instituto, e também, sobre as demais diretivas antecipadas.

O primeiro caso a ser analisado versa sobre a análise da vontade de um paciente, quando da escolha de não se submeter a determinado procedimento cirúrgico, mesmo tendo ciência de que essa opção poderia, mais dia, menos dia, causar sua morte. Versa o feito sobre a questão da capacidade de decisão do paciente, bem como, sobre a questão do conflito entre a garantia do direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos assegurados pela Constituição Federal. Veja-se:

Em 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu pela manutenção

da decisão do juízo *a quo*, a qual legitimou a vontade do paciente na escolha da não realização de procedimento cirúrgico, reconhecendo assim, o testamento vital. O processo de origem tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Viamão/RS, onde o Ministério Público ingressou com pedido de alvará judicial para suprimento da vontade do paciente, a fim de que fosse autorizada e realizada a amputação de seu pé esquerdo pelo Hospital responsável pelo tratamento, em virtude de estágio de necrose avançada (TJ/RS, 2013).

O Juízo de 1º grau entendeu por julgar improcedente a ação, fundamentando que “o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência das eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado morte.” Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído para a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho, autuada sob o nº 70054988266, argumentando que o paciente não havia condições psíquicas para decidir sobre a realização do procedimento, em virtude de apresentar um quadro depressivo. Fundamentou, ainda, no sentido de que o procedimento deveria ser realizado mesmo com a discordância do paciente, em virtude da prevalência do direito à vida, assegurado pela Constituição Federal (TJ/RS, 2013).

Em seu voto, o relator Desembargador Irineu Mariani entendeu o caso, do ponto de vista do biodireito, como inserido na dimensão da ortotanásia - “que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar o sofrimento, morte sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural (...)”, e, portanto, não cabe ao Estado invadir tal esfera e decidir contra sua vontade, mesmo buscando salvar sua vida. Além disso, mencionou que o direito à vida deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos constitucionalmente assegurados, no sentido de se buscar uma vida digna ou com razoável qualidade (TJ/RS, 2013).

O Desembargador fez referência à Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, destacando os requisitos necessários à manifestação de vontade pelo paciente, por meio de testamento vital, quanto sua escolha no que toca a procedimentos e tratamentos médicos. Por fim, no intuito de preservar o médico de eventuais acusações, declarou “tenho que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o seu testamento vital no sentido de não se submeter à amputação, com os riscos inerentes à recusa” (TJ/RS, 2013).

O voto do Desembargador foi pelo improvidamento da apelação, sendo o recurso desprovido à unanimidade:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, **morrer para "aliviar o sofrimento"**; e, **conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.** 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. **O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade.** A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 20-11-2013) **(grifou-se)**

O caso seguinte é bastante semelhante com o primeiro, a não ser pelo fato de que, a parte autora, mesmo tendo conhecimento de que o paciente estava totalmente lúcido e capaz para decidir sobre o procedimento, resolveu, mesmo assim, recorrer ao poder Judiciário, fundamentando sobre o dever do profissional médico para com o paciente. Ainda, encontra-se presente a questão de discordância entre os familiares do paciente sobre a operação, o que foi, portanto, irrelevante ao caso, considerando que o mesmo estava plenamente capaz para decidir. Vejamos:

Em 2015, o Tribunal de Justiça Gaúcho decidiu pela manutenção da decisão agravada de primeiro grau, a qual entendeu pela prevalência da vontade do paciente – enquanto pessoa lúcida, capaz, e ciente de seu estado de saúde – de escolher se submeter, ou não, a determinado tratamento. A ação de origem tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo/RS, onde a Fundação Hospital Centenário – unidade onde o requerido encontrava-se internado – postulou, liminarmente, a autorização para realização de procedimento cirúrgico de extrema urgência (laparotomia exploratória), ante a negativa do paciente e de sua madrasta em autorizar o procedimento (TJ/RS, 2015).

O Magistrado, no entanto, entendeu pelo indeferimento do pedido liminar, argumentando que o paciente ainda se encontrava lúcido e consciente, e, por isso, em observância do princípio da dignidade da pessoa humana, havia o direito de decidir sobre a realização ou não do procedimento, mencionando, inclusive, o artigo 15 do Código Civil. A Fundação, contudo, interpôs agravo de instrumento em face da decisão, o qual foi distribuído para a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, autuado sob o nº 70065995078, sob o fundamento de que o profissional da saúde tem o dever de empreender todas as diligências necessárias ao tratamento do paciente, quando em iminente perigo de vida, independentemente do consentimento deste e de seus familiares (TJ/RS, 2015).

Alegou estar presente o perigo de dano, em virtude da demora da prestação jurisdicional, o que poderia ocasionar na morte do paciente, e, por isso, necessária seria a intervenção cirúrgica urgente. Asseverou, ainda, que o paciente não estava em pleno gozo de sua capacidade civil. Em decisão monocrática, o relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck, considerou a situação como bem examinada pelo juízo *a quo*, razão pela qual, decidiu manter tais fundamentos, transcrevendo-os. Por fim, o Desembargador decidiu pela manutenção da decisão agravada, negando seguimento ao agravo de instrumento (TJ/RS, 2015), decidindo nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. **O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade**, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, **devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente**. 3. **Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica**. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.(Agravo de Instrumento, Nº 70065995078, Primeira Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 03-09-2015) **(grifou-se)**

O caso a seguir analisado tramitou, originariamente, perante a 16ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, onde a entidade mantenedora do Hospital Ernesto Dornelles, postulou, liminarmente, a autorização judicial para a realização do procedimento de hemodiálise em uma paciente, sob o risco da mesma vir a óbito. A paciente, mulher idosa, apresentava quadro de descompensação secundária a insuficiência renal e pré-edema agudo de pulmão, e foi internada sob os cuidados de seu neto, o qual foi cientificado da necessidade de realização do procedimento e logo optou, na condição de responsável pela avó, por autorizá-lo (TJ/RS, 2011).

Ocorre que momentos após o filho da paciente apresentou-se, invocando ser sua a condição de responsável pela mãe, e manifestou pela não realização da hemodiálise, alegando ser essa a vontade materna. Diante do impasse, a entidade hospitalar postulou em juízo a autorização judicial para realizar o procedimento, pedido que foi negado em primeira instância, pois indeferida a inicial (TJ/RS, 2011).

Inconformada, a requerente interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído para a 21ª Câmara Cível do TJ/RS, autuado sob o nº 70042509562, sustentado sua legitimidade ativa para a ação, e alegando que embora saiba que a paciente optou por não se submeter ao procedimento, em virtude do grande sofrimento causado que não lhe garantirá a cura, insiste no provimento judicial, em razão de sua eventual responsabilização (TJ/RS, 2011).

Em seu voto, o Relator e Presidente, Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa, decidiu pela manutenção da sentença de 1º grau, sob o argumento de que a dignidade da pessoa humana é um princípio soberano, e, por isso, se sobrepõe à todas as demais normas, além de que o desejo da paciente de evitar sofrimentos inúteis, e seu propósito de ter uma morte natural, no seu tempo certo, não pode ser ignorado. Assim, considerando ser a hemodiálise um tratamento desgastante e doloroso, e que sequer se tinha a garantia de que a paciente teria uma melhor qualidade de vida ao realizá-lo – pois, como bem citou a Magistrada de 1º grau, o tratamento não seria a solução para o quadro de saúde da paciente que sofre, também de outros problemas graves, como o pré-edema agudo de pulmão – a vontade da paciente trazida através de seu filho, há de ser respeitada (TJ/RS, 2011).

Note-se que, embora a avó estivesse acompanhada pelo neto, foi o filho da

paciente que manifestou a vontade da mãe, isso porque tal precedência foi observada com base nos dispositivos do Código Civil, como bem citou a magistrada ao fundamentar a sentença: “Ora, sem poder expressar a sua vontade, e não havendo notícia de lá se encontrar o cônjuge da paciente, responde por ela, em primeiro lugar, o seu descendente mais próximo, no caso o filho.” (TJ/RS, 2011). Por fim, a decisão foi pautada com fundamento no princípio da autonomia da vontade do paciente, conforme se verifica com a transcrição da ementa:

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível, Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 01-06-2011).

O último caso a ser analisado, mostra-se importante pela análise de um dos requisitos formais do testamento vital: o registro. No presente feito, a autora, mesmo sabendo que poderia realizar seu testamento vital via extrajudicial, resolveu buscar a homologação de sua declaração de vontade via judicial, para garantir que a mesma não seria impugnada em um momento posterior.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela reforma da sentença de primeiro grau, a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito. O processo trata-se de uma ação de jurisdição voluntária, no qual a autora, mulher idosa de 68 anos, pleiteava judicialmente o reconhecimento de seu direito de não iniciar tratamentos médicos fúteis, quando estiver em situação de terminalidade de vida, e a declaração de sua vontade optando pela morte natural (ortotanásia), via provimento judicial (TJ/SP/2017).

Ressalta-se que, no momento do ajuizamento da ação, a autora estava em perfeito estado de saúde, não estando acometida por qualquer doença grave, mas temia, que no futuro, ao desenvolver uma condição clínica grave, teria que se

submeter a tratamentos que apenas prorrogassem sua vida, ou a tratamentos paliativos, e, por, isso, recorreu ao Judiciário para buscar seu direito, indicando quatro médicos para atestar seu estado de saúde (DADALTO, 2018).

A sentença de primeiro grau julgou extinto o feito sob o argumento de que não seria necessária a intervenção judicial para a emissão da declaração, a qual poderia ser feita via extrajudicial, em cartório de notas, ou administrativa, em prontuário médico, conforme dispõe a Resolução 1995/2012 do CFM. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, a qual foi distribuída para a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o nº 1084405-21.2015.8.26.0100, postulando a anulação da sentença de 1º grau e o retorno dos autos à comarca de origem, ou, ainda, o julgamento do mérito pela instância superior, alegando o direito à jurisdição voluntária e da garantia de acesso ao Judiciário (TJ/SP, 2017).

O relator, Giffoni Ferreira, reconheceu que a extinção do processo ocorreu de maneira equivocada. Argumentando que, se a autora entendera que a melhor solução para o seu caso fora pela via judicial, buscando a impossibilidade de impugnação à sua declaração de vontade em momento superior, não pode o Juízo fechar suas portas e remeter a outras vias, diante do acesso ao Poder Judiciário (TJ/SP, 2017). Assim, deu provimento ao recurso, conforme ementa que segue:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À ORTOTANÁSIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – REMESSA À VIA EXTRAJUDICIAL OU ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO.

Dado prosseguimento ao feito, o Ministério Público manifestou pela não intervenção, e assim, realizou-se audiência para colher o depoimento pessoal da autora, tendo a mesma manifestado que decidiu levar buscar a homologação judicial de sua declaração, por receio de que a mesma possa ser contestada futuramente. Aduziu, ainda, que na ausência dos médicos por ela indicados, a declaração poderia ser efetuada por dois médicos responsáveis por seu tratamento (DADALTO, 2018).

Em sentença, Magistrada reconheceu a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, citando a previsão da Resolução nº 1.995/2012 do CFM em relação às diretivas antecipadas de vontade, e sustentando que a possibilidade do paciente manifestar tais desejos encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Entendeu não ser possível acolher o pedido de

nomeação dos profissionais médicos indicados pela autora, uma vez que ausente nos autos qualquer declaração dos mesmos concordando com tal múnus, além de não integrarem o polo passivo da ação, o que impediria a imposição de tal obrigação (TJ/SP, 2017).

No mais, a julgadora entendeu pela impossibilidade de acolhimento do pedido tal como formulado, ante a natureza absolutamente hipotética do mesmo, considerando que a autora, no presente momento, está em perfeito estado de saúde físico e mental. Por isso, concluiu pela **homologação da vontade** da autora – quanto ao desejo de não de submeter a tratamentos médicos fúteis ou cruéis, a partir do fim da vida funcional cognitiva, desde que atestado por dois médicos – diante de sua declaração prestada em juízo, asseverando o caráter estritamente formal do ato (TJ/SP, 2017).

Por fim, merece destaque um trecho da decisão acima analisada, sentença proferida pela Juíza Letícia Antunes Tavares (2017, p. 100), no qual a Magistrada cita como extremamente relevantes para o caso os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia de vontade:

Nesse diapasão, anoto que, no debate sobre o direito da requerente em declarar a vontade de não se ver submetida a tratamentos fúteis, com o único propósito de mantê-la viva, quando já não tenha mais possibilidade de se recuperar, devem ser ponderados os direitos fundamentais envolvidos: direito à vida, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, sendo que no caso da autora, os últimos devem prevalecer, ao menos no que toca à possibilidade desta registrar em seu prontuário as diretivas de tratamento que manifestou em Juízo.

Isso porque o que pretende a requerente nada mais é do que a manutenção da sua dignidade, na visão pessoal e particular que possui deste conceito, sendo esse o propósito da elevação constitucional de tal direito, assegurando-se ao indivíduo que possa autodeterminar-se, nos limites legais, prevalecendo, assim, a autonomia da vontade, quanto às diretivas de tratamento médico.

Diante da análise jurisprudencial realizada, percebe-se que, inobstante a existência de conflitos entre o direito à vida e os princípios constitucionalmente previstos, os julgadores, de primeira e segunda instância, após a análise do caso em concreto, optam por priorizar a dignidade da pessoa humana. Todavia, nota-se certos motivos impedem a eficácia plena do instituto no Brasil, o que faz com que a validade do documento e de suas disposições seja questionada e levada ao Poder Judiciário para análise.

4.3 Eficácia do Testamento Vital no Brasil

A partir da análise realizada no capítulo anterior, percebe-se que o grande dilema da eficácia do testamento vital no Brasil é, principalmente, a falta de uma legislação específica sobre o tema. Uma lei que delimite suas disposições, sua forma de registro e, ainda, quais meios devem ser utilizados para que se verifique a real capacidade de discernimento do paciente quando da feitura do documento. Ocorre que, o principal motivo que leva o Testamento Vital a ser analisado pelo Poder Judiciário é o conflito de valores decorrentes da colisão de princípios e direitos constitucionais.

Tal colisão de direitos e valores recai principalmente sobre o direito à vida, pois além de não ser disponível, é a base e fundamento para todos os demais direitos. Contudo, em situações delicadas, vale desconsiderar tal posicionamento, na medida em que, embora a vida humana seja inviolável e irrenunciável, existem casos em que o ordenamento jurídico admite sua supressão de forma válida, como, por exemplo, com a legítima defesa ou o aborto. Assim, surge o questionamento: a vida humana deve ser preservada a qualquer custo, ou, em virtude do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana deve ser permitido morrer dignamente? (GODINHO, 2010).

Conforme já citado anteriormente, o conteúdo das disposições contidas no testamento precisam ser de acordo com o ordenamento jurídico do país, ao passo que, manifestações de vontade em relação à práticas consideradas ilícitas no país, como, por exemplo, a eutanásia, serão, desde pronto, consideradas inválidas (DADALTO, 2018). O que não se pode confundir, é a ilicitude de certas manifestações de vontade com ilicitude da interrupção do tratamento pelo paciente que a deseja, como bem explica Godinho (2010, n.p):

Assim, desde que se comprove o estágio terminal e irreversível do paciente, a interrupção do tratamento que o mantém vivo não pode configurar ato ilícito, por não haver sentido em prolongar a vida de uma pessoa nestas condições, impingindo-lhe um dever de viver, quaisquer que sejam as condições.

Por isso, resta claro que os desejos manifestados no testamento vital acerca de cuidados, procedimentos e tratamentos que a pessoa pretende ou não ser submetida quando estiver em situação de risco de vida, sem possibilidade de

tratamentos terapêuticos e impossibilitada de manifestar sua vontade livremente, encontram-se no espaço de escolha individual do paciente, tratando-se de uma situação puramente subjetiva (DADALTO, 2018). Nesse sentido, Tartuce (2019, p. 453), ao lecionar sobre a possibilidade do instituto, menciona sobre o direito de se morrer com dignidade:

Trata-se de verdadeiro direito da personalidade, que deve ser reconhecido amplamente nas relações privadas existentes entre médicos e pacientes; e entre ambos e ou hospital, seja ele público ou privado. Em reforço, tal direito deve prevalecer na ponderação ou na escolha moral em relação ao direito de se prolongar a vida de forma desnecessária.

Como já visto a partir da análise de casos concretos, no Brasil, mesmo com a ausência de legislação específica, o Poder Judiciário, no que se refere à autonomia da vontade do paciente, assegura de forma veemente o direito constitucional da dignidade da pessoa humana. E, a partir do momento em que assegurada a manifestação de vontade da pessoa em relação à o direito à vida, desde que não interfira no direito de outras pessoas, esta pode dispô-lo da forma que bem desejar (FABRO, MASSAROLI, 2017).

Importante referir também, que o grande motivo da procura do Poder Judiciário nas demandas sobre o testamento vital, não estava destinado a validar ou não a autonomia de vontade da pessoa, quando esta optou por não realizar tratamento que lhe fosse degradante, doloroso, ou ineficaz, nem tampouco para questionar a validade de alguma declaração de vontade. A maioria das ações envolvendo o tema, foram promovidas por entidades mantenedoras de centro hospitalares, com o objetivo de evitar futuras demandas judiciais indenizatórias, ou até mesmo, em últimos casos, criminais, em virtude de eventual “omissão” por parte da equipe médica, além daquelas que poderiam ser instauradas no âmbito administrativo. (FABRO, MASSAROLI, 2017).

Chama-se atenção, ainda, que em várias demandas, a parte autora recorre ao Poder Judiciário para ver reconhecido e amparado o seu **direito fundamental à dignidade** na hora da morte, com o propósito de que sua vida seja respeitada quando venha a enfrentar condições físicas e psicológicas irreparáveis. Ou seja, não se está discutindo a existência de tal direito, mas sim, coloca-se em dúvida a efetividade de seus direitos fundamentais, ante a capacidade do sistema social em efetivar o direito da autora, diante das relações familiares e a prática médica

(DADALTO, 2018). No entendimento de Godinho (2010, n.p):

(...) a vida humana não pode ser analisada à margem da discussão sobre a dignidade do indivíduo, muito embora ainda sejam necessárias profundas e urgentes reformas na legislação penal brasileira, com o objetivo de determinar quais condutas seriam permitidas ou vedadas nessa área. Se a vida, por um lado, não é um bem jurídico disponível, não cabe, por outro lado, impor às pessoas um *dever de viver* a todo custo, o que significa, assim, que morrer dignamente nada mais é do que uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, constata-se que embora o direito à vida seja irrenunciável e inviolável, ele não é absoluto. Desse modo, não se pode colocá-lo acima dos demais direitos do paciente, sendo direito deste optar pelo não sofrimento quando não mais subsistirem motivos para que continue a se submeter a tratamentos degradantes, sem perspectiva alguma de melhora. A morte digna, como citado pelo autor acima, decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Os princípios constitucionais, como visto, são os pilares de todas as demais normas infraconstitucionais. Por sua vez, os direitos fundamentais, constituem os direitos mínimos do homem, que foram conquistados através de longas batalhas. No presente trabalho, ambos são fundamentais, pois tem ligação direta com o instituto aqui pesquisado. Como visto, a proteção constitucional do direito à vida é uma garantia de todos. Destaca-se, portanto, que é um direito, e não um dever. Por isso, surge o questionamento quando da colisão do direito à vida e os princípios constitucionais da autonomia de vontade e da dignidade da pessoa humana.

O instituto aqui pesquisado, trata-se de uma espécie do gênero “diretivas antecipadas de vontade”, o testamento vital, que pode ser conceituado como o documento em que a pessoa deixa registrada sua vontade em relação aos tratamentos e procedimentos médicos que gostaria ou não se submeter, caso, estando em situação de terminalidade de vida, não seja mais capaz de expressar sua vontade.

No presente trabalho foram analisados os requisitos formais para a elaboração e validade do instituto, bem como, as limitações de seu conteúdo, de modo que, verificou-se a permissibilidade de disposições que versem sobre a não realização de procedimentos considerados fúteis, e que somente causarão sofrimento e desconforto ao paciente e sua família, visto que, diante do quadro apresentado, sua execução não trará qualquer possibilidade de cura.

Constatou-se, também, que o registro do testamento vital em cartório de notas é facultativo e trata-se de mera formalidade. Todavia, é de extrema importância que o documento seja registrado no prontuário médico do paciente, pois, diante da divergência de opiniões entre familiares, ou até mesmo da impugnação da vontade do paciente futuramente, os profissionais médicos com acesso ao documento, poderão cumprir sua declaração de vontade, ou até mesmo, se necessário, recorrer ao Poder Judiciário para homologá-la, através das pessoas legitimadas a fazê-lo.

Diante das decisões analisadas durante o estudo, percebeu-se que o testamento vital, embora muitas vezes mencionado de outras formas, foi levado à análise do Poder Judiciário por diversos motivos. Desde a busca pela homologação de declaração de vontade, casos em que a capacidade do paciente era questionada quando da manifestação de seus desejos através de documento médico, até casos

em que, mesmo com a certeza de que o paciente detinha o discernimento necessário no momento da escolha, se buscava através da via judicial a autorização para a realização de procedimento médico.

As ações que pretendiam tal autorização, geralmente foram intentadas pelo Ministério Público, com o intuito de que tal procedimento fosse realizado em busca da preservação da vida do paciente, mesmo que isso lhe custasse a perda de órgãos ou grande sofrimento, sem a possibilidade de cura. Entretanto, o que se sobressaiu, foi a razão pela qual algumas entidades mantenedoras de Centro Hospitalares ingressaram com a ação, pois a demanda não objetivava discutir a autonomia de vontade do paciente ao decidir sobre o tratamento, mas sim, evitar futuras demandas judiciais, sejam ações indenizatórias, ou até criminais, por parte das unidades hospitalares.

Como estudado ao longo do trabalho e evidenciado pela jurisprudência analisada, em resposta ao problema de pesquisa é possível que concluir que, sim, a autonomia de vontade da pessoa em estado terminal pode ser efetivada frente a proteção constitucional do direito à vida, com o intuito de concretizar o direito à dignidade da pessoa humana. Para isso, a vontade do paciente deve ser expressada enquanto ainda detenha capacidade de discernimento, seja para pessoas da família ou médicos responsáveis por seu tratamento.

Além dos requisitos formais, que embora não estejam previstos em lei específica sobre o instituto, são de extrema importância para a validade do documento, devem ser observados, com cautela, os limites das disposições que serão incluídas em seu texto. Como já visto anteriormente, são permitidas no documento disposições que versem sobre a não realização de procedimentos considerados inúteis ao seu quadro de saúde, os quais não lhe trarão qualquer possibilidade de cura, mas somente sofrimento ao paciente e sua família. Além disso, ressalta-se que não podem ser objeto das disposições, qualquer prática considerada ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, a eutanásia.

Em vista das quatro jurisprudências analisadas – sendo três do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – restou claro o entendimento de que, diante de uma colisão entre o direito fundamental à vida e os princípios constitucionais da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, os dois últimos sempre prevalecerão. Isso porque, com base nas decisões analisadas, o direito à vida não é

absoluto e não deve ser interpretado separadamente, mas em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, “vida com dignidade ou razoável qualidade”.

Assim, o direito à vida, garantido constitucionalmente, não deve ser interpretado como um dever, ainda mais frente a situações concretas em que a realização de determinados procedimentos só trariam mais sofrimento e pesar ao paciente e seus familiares. A escolha do paciente no que toca à não submissão a tratamentos dolorosos e desgastantes, ou até mesmo de uma morte digna, não pode ser, de forma alguma, ignorada, ainda mais frente ao temor de uma eventual responsabilidade indenizatória, de interesse exclusivamente econômico.

A autonomia do paciente sempre deverá ser considerada, conforme preceituam os dispositivos da Resolução nº 1.995/12, publicada pelo Conselho Federal de Medicina, devendo ser respeitada a sua vontade conscientemente manifestada, e lhe assegurado que sua decisão será cumprida, ficando o mesmo responsável pelas consequências de sua escolha. Estando cumpridos tais pontos, não poderá o Estado invadir seu corpo e obrigá-lo a realizar qualquer procedimento, mesmo que seja pelo nobre motivo de salvar sua vida.

Por fim, há de se referir que não restam dúvidas sobre a necessidade de uma legislação específica sobre o Testamento Vital, a qual possa determinar seus requisitos formais e materiais, sua validade e sua eficácia.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Nadia Castro. Colisão de Direitos Fundamentais e Ponderação. **Meritum**: Revista de Direito da Universidade da FUMEC, Belo Horizonte, v. 5, ed. 1, p. 25-48, 2010. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/890/672>>. Acesso em: 21 out. 2020.
- BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690/45068>>. Acesso em: 24 Out. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, p. 04, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI11097,71043-Eutanasia+ortotanasia+e+distanasia+breves+consideracoes+a+partir+do>>. Acesso em 11 jun. 2020.
- CADH. Corte Americana de Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.
- CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Direito de morrer de forma digna: autonomia da vontade. Orbis Rev Cient [Internet], v. 2, n. 1, p. 15-29, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/02/2013_02_01009_01028.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.
- CAUDURO, Joseane. O conceito de eutanásia em Ronald Dworkin. 2007. 110 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul/RS, Caxias do Sul, 2007. Disponível em <<http://livrosgratis.com.br/cp067888.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2020.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família e Sucessões. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 5. ISBN 978-65-5065-075-9. E-book.
- DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é

necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). Revista de Bioética y Derecho, n. 28, 2013. Disponível em < <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf>>. Acesso em 06 mai. 2020.

DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. Revista Bioética, v. 21, nº 1, 2013. Disponível em < <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em 02 mai. 2020.

DADALTO, L; TUPINAMBÁS, U; GRECO, D. B; Diretivas Antecipadas de Vontade: Um modelo brasileiro. Bioética, Brasília, v. 21, n. 3, 2013. Disponível em < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533263011>>. Acesso em 07 mai. 2020.

DADALTO, Luciana. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100/TJSP Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-judicializacao-do-testamento-vital/>>. Acesso em 05 out. 2020.

DADALTO, Luciana. TESTAMENTO VITAL. Online. [S. l.], 2020. Disponível em: <<https://www.testamentovital.com.br/sobre>>. Acesso em: 13 out. 2020.

DA SILVA, Flávia Martins André. Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em 22 de outubro de 2020.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2018.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. GERAÇÕES OU DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS? Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. XV, n. 100, p. 1-8, 2012. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6.

DOBLER, Juliano. Os princípios constitucionais. 2007. Disponível em: <[https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3597/Os-Principios-Constitucionais#:~:text=Os%20princ%C3%Adpios%20constitucionais%20s%C3%A3o%20o,NUNES%20\(2002%3A%2037\).>](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3597/Os-Principios-Constitucionais#:~:text=Os%20princ%C3%Adpios%20constitucionais%20s%C3%A3o%20o,NUNES%20(2002%3A%2037).>)>. Acesso em: 24 out. 2020.

FABRO, Roni Edson; MASSAROLI, Fabio. As diretivas antecipadas de vontade na jurisprudência brasileira. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5036, 15 abr. 2017. <Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57045>>. Acesso em 12 mai. 2020.

FANTUCI, Mariana Torsani; GOMES, Francielle Gonzalez Correia. O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE DO PACIENTE GRAVEMENTE ENFERMO. *Revista UNINGÁ Review*, Maringá, v. 28, ed. 3, p. 172-178, 2016. Disponível em: <<http://revista.uninga.br/index.php/uningareviews/article/view/1879/1477>>. Acesso em: 22 set. 2020.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016.

FONTES, Ludmylla Andrade. *Autonomia na Última Vontade: A Legitimidade do Jovem para formular o Testamento Vital*. Orientador: Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho. 2016. 153 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <https://ap1-dev.uc.pt/handle/10316/34846?mode=full>. Acesso em: 15 set. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. Testamento vital e o ordenamento brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2545, 20 jun. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/15066>>. Acesso em: 19 out. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, São Paulo, n. 1, p. 945-978, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/02/2012_02_0945_0978.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

GOIÁS. Justiça Federal. Primeira Vara. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Sentença, 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wpcontent/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=S9ViDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=direito+civil+parte+geral&ots=iH-4ANF4Nw&sig=I48cNatRu9i_GYtn9KLIQmAGqXQ#v=onepage&q=direito%20civil%20parte%20geral&f=false>. Acesso em: 19 set. 2020.

GONZÁLEZ, Miguel Angel Sánchez. O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. *Família e Jurisdição*. Belo Horizonte: del Rey, 2006. Disponível em <<https://books.google.com.br/books?id=ZTTERy5TSx0C&pg=PA93&dq=emanuel+1990+testamento+vital&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwi9wMHxpLHpAhWHGrkGHZTTDn8Q6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 10 mai. 2020.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. ISBN 978-85-532-1014-5. *E-book*.

JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. *Testamento vital e seu perfil normativo: (parte 1)*.

Revista Consultor Jurídico, [S. l.], 14 ago. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-14/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>. Acesso em: 25 out. 2020.

JUNIOR, Nelson Nery; ABOUD, Georges. Direito Constitucional Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-319-1. *E-book*.

KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o Direito de Morrer com Dignidade. Revista Bioética, v. 6, n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/326/394. Acesso em: 21 set. 2020.

LIPPMANN, Ernesto. TESTAMENTO VITAL: o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013. 101 p. *E-book*.

MARMELSTEIN, George. Direitos Fundamentais: Existe um direito fundamental de dispor sobre o próprio corpo? 2008. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/11/03/existe-um-direito-fundamental-de-dispor-sobre-o-proprio-corpo/>. Acesso em: 22 set. 2020.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. BELO, Skarleth Zaluski. Os pacientes terminais e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/os-pacientes-terminais-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 25 out. 2020.

MATTAR, Joaquim José Marques. A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=444> Acesso em: 20 set. 2020.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/> Acesso em: 21 set. 2020.

MOURA, Niderlee e Silva Souza de. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5893, 20 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61417>. Acesso em: 25 out. 2020.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Autonomia da vontade do paciente e a morte. [S. l.]: Jus Brasil, 2015. Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/198222646/autonomia-da-vontade-do-paciente-e-a-morte>. Acesso em: 4 ago. 2020.

PENALVA, Luciana Dadalto. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. *Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi*. Brasília: Conpedi, 2008. Disponível

em: <http://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/testamento_vital_-_contribuicao.pdf>. Acesso em: 8 set. 2020.

PESSOA, Laura Scalldaferri. Pensar o final e honrar a vida: Direito à morte digna. Orientador: Monica Neves Aguiar da Silva. 2011. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%c3%87%c3%83O.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2006. p. 273-283. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/12.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

RIBEIRO, Rafael Leandro Arantes. Legalidade da Resolução 1.995/2012 do CFM sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente. Revista Jus Navigandi, n. 3954, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27787>>. Acesso em 13 mai. 2020.
ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M.. Direito à Verdade e Autonomia da Vontade do Enfermo. *DE JURE* – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, p. 222-234, 30 nov. 2007. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/218/direito%20a%20verdade_Ocha.pdf?seq>. Acesso em: 13 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=zERPDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT10&dq=direitos+fundamentais&ots=9scqdAlugH&sig=wtU-VUwgAT4hf_MmxJQwXT6HYC0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 22 set. 2020.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. B. Cient., Brasília, a.4, ed. 14, p. 167-217, 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>>. Acesso em: 24 set. 2020.

DE SIQUEIRA, José Eduardo. A terminalidade da vida. Revista Bioética, v. 13, n. 1, p. 151-155, 2005. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/101/106>. Acesso em: 4 jul. 2020.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo. In: TRINDADE, André Karam (Org.); SOARES, Astreia (Org.); GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). Direito, arte e literatura: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015. p. 22-41.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 10. ed. São Paulo: Forense, 2020. 2516 p.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1625 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100. Juíza Leticia Antunes Tavares. Sentença proferida em 02/03/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1084405-21.2015.8.26.0100. Desembargador Relator Giffoni Ferreira. DJ 14/03/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 9 mai. 2019.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais: Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Decreto – Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 19. out. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 15 mai.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Enunciados da V Jornada de Direito Civil. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em 05 mai. 2020.

BRASIL. Lei 3268, de 30 de Setembro de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em 05 mai. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.480/97.

Disponível em

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em 21 abr. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805/06.

Brasília, 28 de Novembro de 2006. Disponível em:

<<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>>. Acesso em 21 out. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.995/12. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União, 2012. Disponível em

<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em 25 nov. 2020.