

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JAQUELINE DA COSTA DE AGUIAR

**DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE: O AMPARO LEGAL DO  
TESTAMENTO VITAL**

VOLTA REDONDA

2020

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE: O AMPARO LEGAL DO  
TESTAMENTO VITAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Jaqueline da Costa de Aguiar

Professor Orientador:

Luiz Cláudio Gonçalves Junior

VOLTA REDONDA

2020

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluna: Jaqueline da Costa de Aguiar

Título da monografia: Direito de Morrer Dignamente: O Amparo Legal do  
Testamento Vital

Orientador: Luiz Cláudio Gonçalves Junior

Banca Examinadora:

---

Professor Avaliador

---

Professor Avaliador

---

Professor Avaliador

Para estar ao lado de alguém que está morrendo, precisamos saber como ajudar a viver até o dia em que a morte dela chegar. Apesar de muitos escolherem viver de um jeito morto, todos têm direito de morrer vivos. Quando chegar a minha vez, quero terminar minha vida de um jeito bom: quero estar viva nesse dia. Arantes em “A morte é um dia que vale a pena viver”

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me dado força para chegar até aqui, e concluir a graduação.

Ao meu orientador por ter me auxiliado nesse trabalho.

À minha família, amigos e colegas de trabalho por ter acreditado em mim e me ajudado nessa longa caminhada.

A todos os professores da graduação pelos ensinamentos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade central, o estudo do Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro. Buscou-se obter o entendimento do que são diretivas antecipadas de vontade, e como os direitos fundamentais os amparam. O estudo trás também o conceito de bioética e os princípios bioéticos que amparam o testamento vital, busca conceituar os cuidados paliativos, e provocar uma reflexão sobre a humanização do morrer. O estudo aborda um projeto de lei de nº 149/2018 que está para votação no Senado Federal, mostrando a importância de se aprovar uma lei específica para a legalização do tema. O Conselho Federal de Medicina editou duas resoluções que regulam as diretivas antecipadas de vontade, resoluções estas que também serão abordadas no decorrer do presente estudo.

**Palavras-chave:** testamento vital; humanização do morrer; diretivas antecipadas de vontade; cuidados paliativos.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. TESTAMENTO VITAL.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Conceito de Testamento Vital.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 Considerações acerca do tema.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3 Da Ortotanásia, Distanásia e Eutanásia.....</b>	<b>19</b>
2.3.1 Ortotanásia.....	19
2.3.2 Distanásia.....	20
2.3.3 Eutanásia.....	21
<b>3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS BIOÉTCOS QUE AMPARAM O TESTAMENTO VITAL.....</b>	<b>23</b>
<b>3.1 Conceito e Aspectos dos Direitos Fundamentais.....</b>	<b>23</b>
<b>3.2 Dos Direitos Fundamentais que Amparam o Testamento Vital.....</b>	<b>26</b>
3.2.1 Do Direito a Vida.....	26
3.2.2 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	29
3.2.3 Da Liberdade.....	30
<b>3.3 Da Bioética e seus Princípios.....</b>	<b>33</b>
3.3.1 Conceito de Bioética.....	33
3.3.2 Princípios da Bioética.....	33
<b>4. AUTONOMIA DO PACIENTE EM FIM DE VIDA.....</b>	<b>37</b>
<b>4.1 Dos Cuidados Paliativos.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2 Morte como um Tabu Social.....</b>	<b>39</b>
<b>4.3 Humanização do Morrer.....</b>	<b>40</b>
<b>5. COMO COLOCAR EM PRÁTICA O TESTAMENTO VITAL.....</b>	<b>43</b>
<b>5.1 Como é Aplicado o Testamento Vital no Ordenamento Jurídico....</b>	<b>43</b>

5.1.1	Considerações Gerais.....	43
5.1.2	Forma.....	44
5.1.3	Validade.....	45
5.1.4	Eficácia.....	46
5.1.5	Representante.....	47
5.2	Legislação.....	48
5.2.1	Lacuna Legislativa.....	48
5.2.2	Resolução 1.805 do CFM.....	53
5.2.3	Resolução 1.995 do CFM.....	54
5.3	Modelo de Testamento Vital.....	55
6.	CONCLUSÃO.....	59
7.	REFERÊNCIAS.....	60



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANCP	Academia Nacional de Cuidados Paliativos
Art.	Artigo
CFM	Conselho Federal de Medicina
DAV's	Diretivas Antecipadas de Vontade
Nº	Número
P.	Página
PL	Projeto de Lei
PSD	Partido Social Democrático
RENTEV	Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade
RS	Rio Grande do Sul
TV	Testamento Vital

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende por em debate, o Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro, trás em seu teor, o conceito e características do instituto, os direitos fundamentais e princípios bioéticos que os norteiam, trazendo também o posicionamento do Conselho Federal de Medicina, através da análise de suas resoluções sobre a validação das diretivas antecipadas de vontade.

Visto que o testamento vital é um documento escrito onde um paciente diagnosticado com uma grave doença, seja capaz de expressar, seus desejos, preferências e decisões a respeito do tratamento, exames e procedimentos de saúde que deseja ou não receber, em ocasião ou circunstância onde não esteja pleno de suas capacidades mentais, lhe impedindo de se expressar. É neste momento que o documento previamente desenvolvido junto á um médico de sua confiança, entra como uma porta voz de suas vontades, colocando em prática seus direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, liberdade e o princípio bioético da autonomia privada.

Em linhas gerais o testamento vital, traz as declarações do doente, de como ele deseja que se desenvolva o seu processo de morrer, delimitando no teor do documento, as medidas de seu suporte de vida, quando já não há expectativas de recuperação, evitando assim a prática da obstinação terapêutica em contrapartida o declarante deve deixar claro no documento que deseja receber cuidados e tratamentos paliativos para amenizar a dor e os sintomas mais desagradáveis da doença. Vale ressaltar que as diretivas antecipadas da vontade, são permitidas em apenas três hipóteses, quais são: doença terminal, doença crônica e/ou neurodegenerativas em fase avançada e estado vegetativo persistente.

Nesta linha ergue-se a questão da humanização do morrer, promover uma cultura para que as pessoas tenham responsabilidade com a própria condição de finitude, exercendo sua autonomia e liberdade também no seu processo de morrer. Durante muito tempo, até mesmo nos dias atuais, a cultura médica visa

apenas curar doenças, fazendo uma manutenção da vida, e esquece que todos irão enfrentar o processo ativo do morrer, não há como vencer a morte quando ela realmente chegar, esse enfrentamento só causa mais dor ao paciente, ferindo-lhe não apenas seu corpo físico como também a sua dignidade. Aos poucos o campo ético da medicina vem mudando, procurando atender humanamente o final da vida, não apenas lutar contra a morte.

Para tal pesquisa, inicialmente, será apresentada, o conceito e características do testamento vital, posteriormente haverá a concretização e diferenciação da ortotánasia, distanásia e eutanásia, é interessante fazer essa diferenciação dos institutos mencionados visto que o senso comum os confunde. No capítulo três, será abordado o conceito e aspectos dos direitos fundamentais que amparam o testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, são eles respectivamente; o direito à vida, à liberdade, e a dignidade da pessoa humana, este mesmo capítulo também irá abordar sobre Bioética e seus princípios, da autonomia, não maleficência, justiça e beneficência.

No quarto capítulo será abordado, o que são cuidados paliativos e sua importância para os pacientes em fim de vida. Provocará uma reflexão sobre a morte como tabu social, e a humanização do morrer.

Já o capítulo cinco falará de como o testamento vital é aplicado na prática, sua forma, validade, eficácia e possibilidade de um representante. Trás o projeto de Lei nº 149/2018, proposta pelo senador Lasier Martins do PSD/RS, fazendo uma análise de cada artigo do referido projeto de lei. Como ainda não há uma legislação específica sobre o tema, o que regula tal instituto são duas resoluções do Conselho Federal de Medicina. Resoluções de nº 1.805 e 1.995, comentando o teor das citadas resoluções. Por último e não menos importante o trabalho trás um modelo de testamento vital, desenvolvido pela Luciana Dadalto, doutora em ciências da saúde.

Como metodologia foi usada a revisão bibliográfica, tendo referências da doutrina constitucional, estudos da bioética e biodireito. Também como fundamento teórico será utilizado contribuições de renomados autores como,

José Carlos Bermejo, Rosa María Belda, Luciana Dadalto, Ana Cláudia Quintana Arantes, e outros renomados autores citados no decorrer do trabalho.

De modo geral, como desdobramento do cume da pesquisa, o que pretende é demonstrar, que nossos direitos fundamentais devem nos acompanhar durante toda nossa existência, inclusive no fim da vida, em um momento de extrema vulnerabilidade, é imprescindível fazer valer nossos valores éticos, morais, culturais e religiosos, que nos acompanham durante toda a vida, também no nosso fim. O testamento vital é um instrumento para fazer valer o cumprimento deste nosso direito no processo de morrer.

## **2. TESTAMENTO VITAL**

### **2.1 CONCEITO DE TESTAMENTO VITAL**

Todo ser vivo passa pelo ciclo de nascimento, decorrer da vida e morte, entretanto não é habitual que se pense e discuta como uma pessoa quer que aconteça o seu processo de morrer. O senso comum de hoje não tem uma boa aceitação da morte, mesmo sendo algo inevitável e incontestável de qualquer vida. A depender do seu processo de morrer, por exemplo, se tiver o diagnóstico de uma grave doença, sem perspectiva de cura, como deverá se dar o tratamento médico/hospitalar, seus cuidados, intervenções cirúrgicas, exames de alta complexidade. O Testamento Vital vem regular exatamente isso, o que um indivíduo quer estabelecer como procedimentos a serem usados ou não em seu tratamento de saúde, após diagnóstico de grave enfermidade.

A morte é condição inevitável da vida humana, mas não é por tal que o Testamento Vital pode ser encarado como uma mera forma de antecipação desse fenômeno, desprotegendo bens jurídicos. Ele serve antes para, com respeito pela Lei de Bases da Saúde que prevê que os pacientes tenham o direito de decidir em receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, fazer uma ponderação enquanto ainda capaz de discernimento. (QUINAZ, 2016, p. 153)

A interrupção de tratamentos médicos onerosos, perigosos, extraordinários ou desproporcionais aos resultados pode ser legítima. Interromper esses tratamentos é rechaçar a “obstinação terapêutica”. Com isso não se pretende provocar a morte; se aceita não puder impedi-la. As decisões devem ser tomadas pelo paciente, se tiver competência e capacidade para isso, ou, se não pelo que tem os direitos legais, respeitando sempre a vontade razoável e os legítimos interesses do paciente. (BERMEJO; BELDA apud PIO XII, 2011, p. 11)

O Testamento Vital é um documento que traz em seu conteúdo situações a serem realizadas enquanto o seu declarante ainda está vivo e em tratamento de saúde.

Entretanto há doutrinadores que acreditam que a expressão “Testamento Vital” está equivocada, uma vez que o mesmo não cumpre os requisitos para a realização de um testamento, previstos no Código Civil Brasileiro. Esta corrente doutrinária afirma que o correto é classificá-lo apenas como “Declaração Antecipada de Vontade”, enquadrando-o no ramo do Biodireito e, não no Direito das Sucessões. Embora haja divergências, o tema é estudado pelo direito civil e classificado nas Sucessões, mas há preceitos e princípios da Bioética que amparam e dão fundamentos há este tema. Tais princípios serão vistos, mas há frente. (SANTOS; HAAS, 2014, p. 81)

Assim, o Testamento Vital, também conhecido como Diretivas Antecipadas de Vontade, é um documento em que o testador dispõe sobre sua vontade no que concerne a tratamentos de saúde aos quais deseja ou não, ser submetido quando estiver incapacitado de comunicar-se. Portanto os Testamentos Vitais pode ser definidos como instruções prévias ou vontades antecipadas, são documentos escritos nos quais um paciente capaz expressa seus desejos, preferências e decisões a respeito dos tratamentos que desejara receber ou não no final de sua vida se não estiver em condições de decidir. (BERMEJO; BELDA, 2011, p.14 e 15). E ainda:

O testamento vital aplica-se quando os pacientes estão em estado de inconsciência ou dano cerebral irreversível, onde sua capacidade de discernimento fica comprometida, o incapacitando de tomar decisões ou de expressar seus desejos. Neste contexto entra a aplicação do documento, afim de que as medidas necessárias sejam tomadas, para manter o conforto, a lucidez e aliviar as dores, inclusive com a suspensão ou interrupção de tratamentos. (GOMES, 2012)

No que tange ao consentimento, discute-se acerca da capacidade para consentir do paciente, ou seja, se o paciente tem discernimento para consentir com determinado tratamento. Trata-se a capacidade como requisito essencial da validade do consentimento, sem o qual este seria nulo. (DADALTO, 2019, p.26)

Entende-se, portanto que a declaração antecipada será desenvolvida enquanto a mesma estiver em plenas faculdades mentais, mas o documento apenas será usado quando o paciente estiver em um caso avançado de sua enfermidade, onde por decorrência da mesma ocorre perda de capacidade cognitiva e consciência, que o impeça de tomar suas próprias decisões. (GONÇALVES, 2009, p.322)

O denominado testamento vital ou biológico segundo Carlos Roberto Gonçalves constitui uma declaração unilateral de vontade em que a pessoa manifesta o desejo de ser submetida a determinado tratamento, na hipótese de se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, ou apenas declara que não deseja ser submetida a nenhum procedimento que evite a sua morte. Dessa forma, a pessoa escolhe, enquanto capaz, por escrito, o tratamento médico que deseja receber ou manifesta o desejo de não se submeter a nenhum. Com esse documento, o paciente visa influir sobre a conduta médica e a limitar a atuação da família, caso a doença progrida e venha a se tornar impossibilitado de manifestar a sua vontade. (MORAES, 1999)

Não pode se confundir a produção de efeitos dos testamentos, digamos tradicionais, pois estes produzem efeitos *post mortem*, enquanto que o testamento vital é um ato jurídico onde sua produção de efeito começa ainda durante a vida do testador, com um escopo de tutelar a sua própria vida, integridade física e saúde. (XIMENES, 2014)

Considera-se que não se trata, verdadeiramente, de um testamento ou ato causa mortis, uma vez que não se destina a produzir efeitos após a morte, mas sim antes desta, aos pacientes terminais. Por essa razão, mostra-se mais adequada a expressão "Diretivas Antecipadas de Vontade", utilizada na

Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina, cujo artigo 1º dispõe sobre a definição do Testamento Vital.

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. (CFM, 2012) Resolução nº 1.995

Entende-se, portanto que o Testamento Vital é uma diretiva antecipada de vontade.

O tema abordado tem como principal fundamento o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é a base para se defender a prática do Testamento Vital. Afinal submeter um paciente terminal a qualquer tratamento cirúrgico, clínico, internações desnecessárias, que não lhe apresentará nenhum tipo de melhora ou possibilidade de cura, apenas lhe causando dor, angústia, constrangimento é uma grande violação da Dignidade Humana.

## **2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO TEMA**

Lendo sobre o tema notei que há um consenso entre os doutrinadores sobre alguns objetivos do planejamento antecipado, ou seja, na elaboração, como requisitos para garantir um direito. Tais objetivos são: (SINGER; MARTIN apud BERMEJO; BELDA, 2015, p.15-16)

- a) Preparar-se não tanto para a incapacidade, mas principalmente para o acontecimento vital da própria morte.
- b) Não tanto exercer teoricamente o direito da autonomia, mas ter certo controle prático sobre o que se vai fazer, estabelecendo e articulando valores e preferências.



- c) Contribuir para minimizar a própria angústia e do próprio medo sobre o processo de morrer, tanto em suas dimensões físicas (dor) como nas psicológicas e espirituais (sofrimento).
- d) Fortalecer as relações e a comunicação com a família e os entes queridos, e não apenas com os profissionais da saúde.
- e) Contribuir para o alívio da carga emocional do representante e da família quando tiverem de tomar as decisões no lugar do paciente.
- f) Desenvolver entre todos (paciente, representante, profissionais e entes queridos) processos de comunicação amplo e extensos sobre os desejos e expectativas do paciente, e não centrar-se tanto na assinatura dos documentos escritos de vontades antecipadas.

Colocando esses objetivos adaptados na realidade de nosso país, podemos sintetizá-los da seguinte maneira:

- a) Preparar-se para o acontecimento vital da morte e para as situações de enfermidade que irreversivelmente conduzem à morte.
- b) Estar plenamente consciente da nossa vulnerabilidade. Tomar consciência do que somos, do que devemos ser, do que queremos ser em cada momento vital em que nos encontrarmos.
- c) Controlar na medida do possível, as decisões que se referem ao momento final da vida se, chegando o momento, nosso estado de consciência não o permitir.
- d) Aliviar os familiares, representantes e o pessoal da saúde das decisões difíceis, evitando as interpretações da nossa vontade conforme ponto de vista de cada um.
- e) Promover a cultura da vida, também no momento da morte, em favor dos valores, do mais genuinamente humano, convertendo o processo de elaboração das instruções prévias em um ato profundamente ético.

O que tais objetivos pretendem é levar questionamentos para as pessoas acerca do que é o Testamento Vital, para que serve, e principalmente levar uma reflexão sobre vida, morte, sofrimento, dentro das condições do quadro clínico de cada paciente. Levar uma reflexão não apenas para o doente mais também para seus familiares, responsável e equipe de saúde, para que estes

respeitem a decisão do enfermo e não permitam que seus conceitos morais interfiram na decisão tomada pelo interessado. Visa promover outra visão de vida e a humanização do morrer.

Conforme já citado acima, a autonomia privada consiste na capacidade que o indivíduo possui de determinar seu próprio comportamento individual. Ela abrange escolhas negociais e existenciais. No âmbito médico, essa autonomia se designa através do consentimento informado, que será visto a seguir. Faremos um estudo também sobre as diretivas antecipadas de vontade, que tem o objetivo de resguardar a autonomia do paciente terminal que esteja impossibilitado de manifestar uma vontade válida.

[...] trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos. (DADALTO, 2019, p.19).

O testamento vital é mais que uma simples faculdade do paciente de recusar ou não o médico ou um tratamento. É um processo de diálogo, de recíprocas trocas de informações entre médico e paciente para, assim, iniciar o tratamento.

No diálogo entre médico e paciente, o médico irá esclarecer todas as informações sobre o tratamento a que o paciente será submetidas, informando todos os riscos, os efeitos colaterais e as consequências do tratamento. Além disso, é necessário que o médico não informe apenas um tratamento, mas que forneça informações sobre outros procedimentos possíveis, ou que o paciente receba até mesmo uma segunda opinião.

Para que o testamento vital seja completo, é necessário que o paciente tenha obtido todo o esclarecimento e informações necessárias para exercer o direito de escolher a forma de intervenção com base nas informações recebidas no decorrer do diálogo.

Logo, o termo de consentimento informado constitui o direito do paciente de participar das decisões pertinentes ao seu tratamento, devendo o médico alertá-lo sobre os benefícios e riscos do procedimento. Ou seja, é o instrumento capaz de fazer valer as decisões tomadas antecipadamente, fundamental para o exercício do direito.

Estudos recentes comprovam que os testamentos vitais não se aplicam apenas á situações de terminalidade, mas a todos os estágios clínicos que coloquem o paciente em situação de incurabilidade/irreversibilidade. São estes: a doença terminal, o estado vegetativo persistentes, doenças crônicas, especial, mas não restritivamente à demência avançada. (DADALTO, 2019, p. 61)

É importante frisar que as diretivas valem apenas para situações onde a doença se mostra manifestamente incurável em um paciente, no qual esteja lhe causando sofrimento e dor e lhe torne incapaz de uma vida racional, autônoma e de qualidade.

## **2.3 DA ORTOTANÁSIA, DISTANÁSIA E EUTANÁSIA**

Para melhor entendimento sobre o Testamento Vital e Declarações Antecipadas de Vontade (DAV's), é importante a conceituação e diferenciação desses três institutos que são a ortotanásia, a distanásia e a eutanásia.

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (CFM, 2006)

### **2.3.1) Ortotanásia**

Ortotanásia advém das expressões gregas Orthos, que significa correta, e Thánatos, que significa morte. Ortotanásia é o nome dado à conduta que os médicos tomam quando, ao ver que o estado clínico do paciente é irreversível e que sua morte é certa, permitem que o paciente faleça, a fim de poupar-lhe mais sofrimento. (MARTINS, 2013)

A ortotanásia pressupõe, portanto, que o médico, diagnosticando a irreversibilidade do processo que culmina com a morte, opte por não empreender mais esforços desnecessários ao prolongamento artificial da vida do paciente. Alguns elementos extremamente importantes reclamam atenção neste caso. Primeiro, na ortotanásia, teremos sempre presente a figura do médico, visto que ele, e somente ele, tem autoridade técnica para diagnosticar a morte do paciente, bem como a iminência dela. (ROCHA, 2014, p.153)

Uma polêmica em torno da ortotanásia se instaurou no país em 2006, quando o Conselho Federal de Medicina aprovou em 2006 a Resolução 1.805 regulamentando a prática da ortotanásia através do disposto em seu art. 1º, conforme segue:

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

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

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

**§ 3º** É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica. (CFM, 2006) Resolução nº 1.805.

Entende-se que, na ortotanásia é permitido, que a vida do paciente cesse naturalmente. Admitem-se cuidados paliativos, a fim de garantir o paciente o maior conforto possível em seu tempo restante de vida. Não á que se pensar que neste instituto ocorre a ação de interromper a vida do paciente, mas sim a omissão em forçar sua manutenção em uma obstinação terapêutica. (ROCHA, 2014, p. 153)

O Conselho Federal de medicina regulamentou em 2006 a conduta da ortotânasia através da Resolução nº 1.805, como uma prática médica natural, evitando assim o sofrimento desnecessário de doentes terminais.

### 2.3.2) Distanásia

Entende-se por distanásia, morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. De origem grega. O prefixo grego dis tem o significado de "afastamento", portanto a distanásia significa prolongamento exagerado da morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. Trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer. (PESSINI, 2009)

Como a distanásia é o ato de prolongar o dia da morte de uma pessoa, prolongando, com isto, a dor e o sofrimento. Assim, a distanásia é considerada uma má prática médica, pois promove uma morte lenta, através de tratamentos considerados fúteis e sem benefícios para a pessoa em fase terminal de vida.

Este termo, também conhecido por obstinação terapêutica, ainda é, infelizmente, muito praticado no Brasil e no mundo, devido à falta de conhecimento da população sobre o que é considerado útil ou não para uma pessoa com doença grave e incurável.

Para diminuir este tipo de prática, é necessário compreender que há casos em que a morte é inevitável, e que prolongar o processo de morrer apenas promove uma vida sem qualidade, tendo como consequência morte lenta, aumentando as chances de sofrimento, dor e agonia para o paciente e para a família que acompanha este processo. (AIRES, 2017)

A distanásia é o oposto da ortotânasia, pois visa a manutenção da vida mesmo para um paciente sem perspectiva de cura, colocando em prática a obstinação terapêutica, uma conduta reprovável pelo conselho de ética médica.

### 2.3.3) Eutanásia

O vocábulo eutanásia é formado pela junção de duas palavras gregas “eu”, que designa “bem”, “bom”, “pleno”, seguida do termo thanasia, que deriva de *thánatos*, equivalente à morte. Em sentido literal, eutanásia significa a “boa morte”. De forma sucinta podemos dizer que a eutanásia consiste na prática de abreviar a vida de um doente incurável, terminal ou não, a seu pedido, de maneira controlada, por exemplo, utilizando-se uma medicação que induza a morte ou desligando os aparelhos que mantém o paciente vivo, tem por finalidade evitar o sofrimento do enfermo. (ROCHA, 2014, p.144)

Conforme dito acima a eutanásia consiste na prática de abreviar a vida de um doente incurável, terminal ou não, a seu pedido, de maneira controlada, por exemplo, utilizando-se uma medicação ou desligando os aparelhos que mantém o paciente vivo, provocando-lhe a morte. Trata-se, portanto, de uma atitude positiva, comissiva, em que o agente, um terceiro, ressaltamos que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, livre e conscientemente, provoca o resultado morte no paciente portador de uma moléstia incurável. Irrelevante neste momento o fato de o agente ter praticado o ato a pedido do paciente, visto ser a vida um bem jurídico indisponível, conforme consignamos anteriormente. Deste modo, aquele que atendendo ao pedido de um doente incurável, provocar-lhe a morte, responderá pelo crime de homicídio doloso, art. 121 do Código Penal. (ROCHA, 2014, p.147-148)

Eutanásia nada mais é, do que a prática de interromper, ativamente a vida do paciente, geralmente em estado irreversível, a fim de cessar seu sofrimento. Está pratica é considerada crime no direito brasileiro, imputando ao sujeito ativo a prática de homicídio doloso.

### **3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS BIOÉTCOS QUE AMPARAM O TESTAMENTO VITAL**

#### **3.1 CONCEITO E ASPECTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

São os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que são previstos na Constituição Federal.

Por norma, os direitos fundamentais são baseados nos princípios dos direitos humanos, garantindo à liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança entre outros.

No entanto, o estabelecimento dos direitos fundamentais leva em consideração o contexto histórico-cultural de determinada sociedade. Nesse caso, por exemplo, os direitos fundamentais de diferentes países podem divergir, de acordo com as particularidades culturais e históricas de cada civilização. Historicamente falando os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados em uma constituição.

A Constituição Federal de 1988 determina os direitos fundamentais de todos os cidadãos do país, sejam eles natos ou naturalizados. Conforme a estruturação da Constituição do Brasil, os Direitos e Garantias Fundamentais estão subdivididos em três núcleos principais: direitos individuais e coletivos; direitos sociais e da nacionalidade; e direitos políticos.

Entre alguns dos direitos fundamentais elencados na constituição brasileira em seu art. 5º da CF estão à liberdade, à igualdade, à segurança, à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, ao lazer, à assistência aos desamparados, ao transporte entre outros.

Os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, mais particularmente com as concepções das

constituições escritas. Acerca do surgimento dos direitos fundamentais, destaca-se:

“[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural”.  
(MORAES, 1999 p.178)

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos: (SILVA, 2006)

4. Direitos individuais e *coletivos*: são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos;
5. Direitos sociais: o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes, à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º;
6. Direitos de nacionalidade: nacionalidade, significa, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos;
7. Direitos políticos: permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado. Esta elencada no artigo 14;
8. Direitos relacionados à existência , *organização e a participação em* partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos



políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito. Este elencado no artigo 17.

Todo ser humano já nasce com direitos e garantias, não podendo estes ser considerados como uma concessão do Estado, pois, alguns estes direitos são criados pelos ordenamentos jurídicos, outros são criados através de certa manifestação de vontade, e outros apenas são reconhecidos nas cartas legislativas.

As pessoas devem exigir que a sociedade e todas as demais pessoas respeitem sua dignidade e garantam os meios de atendimento das suas necessidades básicas.

Os direitos humanos têm uma posição bidimensional, pois por um lado tem um ideal a atingir, que é a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade; e por outro lado, assegurar um campo legítimo para a democracia.

Os Direitos Fundamentais, ou Liberdades Públicas ou Direitos Humanos é definido como conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalização, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.

Segundo Flávia Martins André da Silva, as principais características dos Direitos fundamentais são: (SILVA, 2006)

- a) Historicidade: os direitos são criados em um contexto histórico, e quando colocados na Constituição se tornam Direitos Fundamentais;
- b) Imprescritibilidade: os Direitos Fundamentais não prescrevem, ou seja, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes;
- c) Irrenunciabilidade: os Direitos Fundamentais não podem ser renunciados de maneira alguma;

- d) Inviolabilidade: os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa;
- e) Universalidade: os Direitos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral sem restrições, independente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política;
- f) Concorrência: podem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo;
- g) Efetividade: o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, usando quando necessário meios coercitivos;
- h) Interdependência: não pode se chocar com os Direitos Fundamentais, as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos;
- i) Complementaridade: os Direitos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta.

Os Direitos Fundamentais são uma criação de todo um contexto histórico-cultural e social de uma sociedade.

## **3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE AMPARAM O TESTAMENTO VITAL**

### **3.2.1) Do Direito a Vida**

O direito à vida é uma garantia fundamental que está elencada no caput do art. 5º da Constituição Federal. É o bem mais valioso a ser tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

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

Segundo Alexandre de Moraes, em seu livro *Direitos Humanos e Fundamentais*, a Constituição Federal assegura, portanto, o direito a vida, cabendo ao estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada com o direito de continuar vivo e a segunda de se ter uma vida digna quanto à subsistência

O Direito Humano fundamental à vida deve ser entendido como um direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica e odontológica, educação, cultura, lazer, moradia digna e demais condições vitais. O estado devera garantir esse direito a um nível de vida adequada com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade, livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma, ao estado cria-se uma dupla obrigação:

- Obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;
- Efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana. (MORAES, 2011, pg. 80-81)

O valor da vida, não pode se restringir á uma existência puramente biológica do ser humano, ou seja, não cabe á esse direito fundamental apenas que uma pessoa esteja viva, mas também em como será á sua condição de vida, por isso ele deve ser conciliado com o conjunto de liberdades básicas decorrentes da dignidade humana e com autonomia. Ou seja, a constituição aborda o direito a vida em um sentido lato sensu. “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito e exercício de todos os demais”. (MORAES, 2011, p.80

O direito a vida não é apenas viver, mas também o direito de viver com dignidade, com o mínimo de cidadania, ter uma boa qualidade de vida, que sejam respeitados os valores, da liberdade, os prazeres, as alegrias, à integridade moral e física, à privacidade, entre muitos os valores do individuo. (ALENCAR, 2016)

Assim, não há como refutar que o ordenamento jurídico permite que o indivíduo faça escolhas existenciais legítimas, relacionadas com seu projeto de vida, ainda que isso resulte em risco à sua integridade física, que é o caso do Testamento Vital. Contudo, assumir tal risco não constitui renúncia ao direito à vida. Pois o Estado não deve interferir numa escolha existencial como a que é tomada por um paciente adulto, lúcido e capaz, de escolher junto a equipe médica qual tratamento quer seguir, após o diagnóstico de uma grave doença. Tal escolha que seja por motivos religiosos, morais ou éticos não deve ser questionado, apenas respeitado, pois respeitar a escolha do individuo também é respeitar seu direito a vida. Visto que é uma decisão consciente e esclarecida do paciente, baseada nas suas convicções e valores mais íntimos, que o definem como ser humano, sujeito de direitos e merecedor de dignidade.

### 3.2.2) Da Dignidade da pessoa humana

A Dignidade da Pessoa Humana é um direito fundamental resguardado pela Constituição Federal em seu Artigo 1º, inciso III. Para muitos doutrinadores é a base de todo o direito.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Segundo Alexandre de Moraes em seu livro *Direitos Humanos Fundamentais*, conceitua a Dignidade da Pessoa Humana como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações aos exercícios dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

A idéia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade. O princípio fundamental consagrado pela constituição federal é a Dignidade da Pessoa Humana, apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos indivíduos. Em segundo Lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito Romano: *Honestere Vivere* (viver honestamente); *Alterum non Laedere* (não prejudique ninguém) e *Suun Cuique Tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). Ressalta-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela

Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948 e assinado pelo Brasil na mesma data, reconhece a Dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (MORAES, p.48-49, 2011).

A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. (BARROSO, 2014, p. 14)

O princípio fundamental da dignidade é o pilar para a fundamentação do tema, pois o sujeito em fim de vida é detentor de direitos e deve ter seus conceitos éticos, morais e religiosos respeitados, garantindo-lhe a não violação de sua dignidade, para alcançar um fim de vida digno e humano. Isso se dá pela humanização do morrer.

### 3.2.3) Da Liberdade

A Liberdade também é um Direito Fundamental resguardado pela Constituição Federal em seu caput do artigo 5º, com a seguinte redação.

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

Liberdade é o estado no qual se supõe estar livre de limitações ou coação, sempre que se tratar de agir de maneira lícita, de acordo com princípios éticos e legais cristalizados dentro da sociedade.

Outro importante conceito é o do Direito, para o qual citamos que o ser humano é eminentemente social e vivendo desta forma, suas atitudes interferem na vida de outros homens. Para que esta interferência tivesse um caráter construtivo, foi necessário criar-se algumas regras que preservassem a paz nesse contexto, assim, de forma escrita ou não, algumas normas de

comportamento foram formando-se ao longo do tempo, tornando-se hoje um grupo de regras as quais chamamos Direito.

Neste aspecto, o direito à liberdade é citado nas mais diversas formas, sempre considerando o indivíduo como parte de um grupo, no qual influi e do qual recebe influência, ou seja, torna-se necessário à vida em sociedade a definição de regras claras, escritas ou não, para um convívio harmonioso entre as pessoas.

As liberdades individuais atuam no campo pessoal de cada indivíduo, quanto à vida profissional, emprego de suas aptidões sem ser impedido de exprimi-las através do trabalho, independente de qualquer autorização por parte do governo ou classe dominante, considerando porém, os casos em que a lei determina o contrário.

O ser humano em si é dotado de liberdade além dessa, deverá ser respeitado o lado individual de cada um e não infringindo ou desrespeitando os costumes dos outros, ou seja, deverá ser exercida de forma lícita. (SPIRANO, 2000)

Pode-se dizer que o Direito à Liberdade Individual tem uma grande correlação com a Autonomia da Vontade, que também é um dos princípios da Bioética e tutela o Testamento Vital, segundo o Luis Roberto Barroso está se encontra dentro do princípio da Dignidade da pessoa Humana. A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida. Em seção anterior, foi apresentada a concepção kantiana de autonomia, entendida como a vontade orientada pela lei moral (autonomia moral). Nesse tópico, o foco volta-se para a autonomia pessoal, que é valorativamente neutra e significa o livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos.

A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a razão (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a independência (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a escolha (a existência real de alternativas). Note-se que no sistema moral kantiano a autonomia é a vontade que não sofre influências heterônomas e corresponde à idéia de liberdade. Contudo, na prática política e na vida social, a vontade individual é restringida pelo direito e pelos costumes e normas sociais. Desse modo, ao contrário da autonomia moral, a autonomia pessoal, embora esteja na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. A liberdade tem um alcance mais amplo, que pode ser limitado por forças externas legítimas. Mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas, entre outras.

A autonomia, portanto, correspondem à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas. (BARROSO, pg. 81-83, 2014)

A constituição assegura a liberdade como um princípio vital, visto que o direito a vida não será válido se não tiver como utilizar o direito a liberdade, visto que uma vida sem liberdade não será uma vida digna. Para assegurar uma vida com dignidade é fundamental a manutenção da liberdade. (CAMPOS, 2016)

Compreende-se então que o Testamento Vital é uma forma de colocar na prática todos esses direitos fundamentais que são garantidos pela Constituição Federal, visto que preza o direito á uma vida digna, não violando seu corpo em tratamentos médicos invasivos e com uma ínfima melhora em seu quadro clínico, preserva a dignidade da pessoa humana sua intimidade, e sua liberdade e autonomia em escolher o que é melhor para seu corpo e sua saúde.



### 3.3 DA BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS

#### 3.3.1) Conceito de Bioética

Segundo Tereza Rodrigues Vieira, doutora em Direito pela PUC-SP, bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas. A Encyclopedia of Bioethics define a bioética como um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção de saúde, sendo essa conduta examinada à luz de valores e princípios morais, constituindo um conceito mais amplo que o da ética médica, tratando da vida do homem, da fauna e da flora. Portanto, seu estudo vai além da área médica, abarcando Direito, Psicologia, Biologia, Antropologia, Sociologia, Ecologia, Teologia, Filosofia, etc., observando as diversas culturas e valores. (VIEIRA, 2000, pg. 197)

#### 3.3.2) Princípios da Bioética

- a) **Autonomia:** Este princípio refere-se a capacidade de uma pessoa de se autogovernar, livre de influência externas que as controlam como de limitações pessoais que as impeçam de fazer uma verdadeira opção. O indivíduo autônomo age livremente conforme um plano de ação por ele escolhido. Este princípio exige que seja respeitada a liberdade do indivíduo e seus valores. Falar de autonomia é levar em consideração duas condições essenciais, a Liberdade de agir independente das influências imposta pela sociedade e o Ser Agente, que é ter a capacidade de atuar intencionalmente.

O princípio de respeito a autonomia também implica positivamente, isto é, obriga-nos a assumir o direito das pessoas de ter opiniões próprias, de escolher e de realizar ações baseadas tanto em seus valores como em suas crenças pessoais. Este princípio, portanto, tem a ver como dizer a verdade, respeitar a intimidade, proteger a informação confidencial e ajudar a tomar decisões importantes.

Respeitar a autonomia é a essência do documento de instruções prévias. A formulação das vontades antecipadas requer um exercício de autogoverno, de liberdade, de decisão autônoma sobre a própria vida. (BERMEJO; BELDA, 2015, pg.55-57)

- b) **Não Maleficência:** Este princípio afirma sobre a obrigação de não causar dano intencionalmente. Ele expressa a máxima *primun non nocere*, que significa “Em primeiro lugar, não causar dano”, esse princípio é o fundamento da ética médica.

Refere-se aos danos atribuíveis á vontade humana que implicam a violação dos legítimos direitos e interesses de pessoas, portanto não pode se referir a uma doença ou uma catástrofe. Falaremos da não lesão ou da não agressão em relação a este princípio, cujo maior referencial é evitar a negligência, a imperícia, a ignorância, não quebrar a confidencialidade e evitar o mal físico próprio ou alheio. Este princípio se refere a regras como “não matar”, “não causar dor ou sofrimento”, “não ofender”, “não privar o outro dos bens da vida”, “não incapacitar o outro”.

Em relação as instruções prévias, este princípio obriga, que durante a formulação do documento não se inclua o dano, neste caso a si mesmo, que seria antecipar a morte, promover a eutanásia ou incitar a ajuda ao suicídio. (BERMEJO; BELDA, 2015, pg.52-53)

- c) **Justiça:** Este princípio tem a ver com o trato igualitário, equitativo e adequado á luz do que é devido ás pessoas ou é propriedade delas.

O princípio da justiça concerne ao direito e ao Estado, portanto a legislação. A justiça é a medida da justificação das regras mínimas de convivência de moralidade, ou melhor, trata das obrigações e responsabilidades que temos uns em relação aos outros para construir uma boa comunidade.

A justiça que mais interessa à área da biomedicina é a justiça distributiva, que faz referência á distribuição igual, equitativa e

apropriada na sociedade, regulada por normas e nas quais intervêm diferentes instâncias públicas e privadas.

A assistência à saúde para os pobres do mundo não pode ser postergada e não pode deixar indiferentes os cidadãos dos países desenvolvidos: não teremos uma comunidade internacional justa se não nos esforçarmos para globalizar também a igualdade sem restringir indevidamente a liberdade. Não há soluções fáceis para este complexo problema. Contribuir humildemente para a busca de soluções viáveis é um dos desafios talvez mais importantes da bioética do século XXI. (FERRER, 2006, *apud* BERMEJO e BELDA, 2015, p.55)

Em relação à formulação das vontades antecipadas, respeitar o princípio de justiça deve incluir que as medidas aplicadas no processo de morrer não suponham para a sociedade uma responsabilidade de tal calibre que não pudesse ser aplicada ao restante da população se todos desejassem o mesmo. Ainda que seja difícil levar a bom termo, precisamos ter presente na formulação todos os seres humanos que poderiam estar nas mesmas condições que nós. (BERMEJO; BELDA, 2015, p.53-55)

- d) **Beneficência:** Este princípio significa “fazer o bem”. Com este princípio afirmamos que a vida moral vai além das exigências do respeito à autonomia alheia e da não maleficência. A beneficência exige que levemos a cabo atos positivos para promover o bem e a realização dos demais, além de não lhes causar dano e de respeitar suas decisões autônomas. Portanto, este princípio implica pôr os conhecimentos, as habilidades e os valores a serviço dos demais.

Em relação às instruções prévias, o princípio da beneficência se refere ao que o documento expressa sobre o que queremos fazer com os órgãos e com o corpo em relação à pesquisa. O fato de formular um testamento vital também responde ao princípio de beneficência quando um de seus objetivos é ajudar a tomar decisões difíceis no processo de morrer e aliviar a carga de médicos e familiares. (BERMEJO; BELDA, 2015, pg.57-59)



## 4. AUTONOMIA DO PACIENTE EM FIM DE VIDA

### 4.1 DOS CUIDADOS PALIATIVOS

Baseados no princípio bioético da autonomia do paciente através do consentimento informado, possibilitando que ele tome suas próprias decisões, no princípio da beneficência e da não maleficência, os Cuidados Paliativos desenvolvem o cuidado ao paciente visando à qualidade de vida e à manutenção da dignidade humana no decorrer da doença, na terminalidade da vida, na morte e no período de luto.

“Cuidados Paliativos consistem na assistência, promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e de seus familiares diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e do alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.” (OMS, 2002 apud, ARANTES, 2019, pg. 41)

O Cuidado Paliativo não se baseia em protocolos, mas sim em princípios. Não se fala mais em terminalidade, mas em doença que ameaça a vida. Indica-se o cuidado desde o diagnóstico, expandindo o campo de atuação. Não se fala também em impossibilidade de cura, mas na possibilidade ou não de tratamento modificador da doença, desta forma afastando a idéia de “não ter mais nada a fazer”. Pela primeira vez, uma abordagem inclui a espiritualidade dentre as dimensões do ser humano. A família é lembrada, portanto assistida também após a morte do paciente, no período de luto. (MATSUMOTO, 2012, pg. 26)

Segundo Dalva Yukie Matsumoto, os Cuidados Paliativos baseiam-se em conhecimentos de diversas especialidades, tem-se uma equipe multiprofissional para prestar uma melhor assistência à saúde ao paciente. Os profissionais que atuam na equipe são:

- Médicos;
- Enfermeiros;
- Psicólogo;

- Assistente Social;
- Nutricionista;
- Fisioterapeuta;
- Fonoaudiólogo;
- Terapeuta Ocupacional;
- Assistente Espiritual e;
- Dentista;

A OMS editou os princípios basilares que regem a atuação dessa equipe multiprofissional, são eles: (MATSUMOTO, 2012, pg. 26-29)

- 1) Promover o alívio da dor e outros sintomas desagradáveis.
- 2) Afirmar a vida e considerar a morte como um processo normal da vida.
- 3) Não acelerar e nem adiantar a morte.
- 4) Integrar os aspectos psicológicos e espirituais no cuidado ao paciente.
- 5) Oferecer um sistema de suporte que possibilite o paciente viver tão ativamente quanto possível, até o momento de sua morte.
- 6) Oferecer sistema de suporte para auxiliar os familiares durante a doença do paciente e a enfrentar o luto.
- 7) Abordagem para as necessidades dos pacientes e seus familiares, incluindo acompanhamento no luto.
- 8) Melhorar a qualidade de vida e influenciar positivamente o curso da doença.
- 9) Os cuidados paliativos devem ser iniciados o mais precocemente possível, juntamente com outras medidas de prolongamento da vida, como a quimioterapia e a radioterapia e incluir todas as investigações necessárias para melhor compreender e controlar situações clínicas estressantes.

Não posso classificar como boa ou ruim a opção de ser encaminhado para Cuidados Paliativos, mas vejo-a como absolutamente necessária para viabilizar uma boa qualidade de vida na finitude humana. (ARANTES, 2019, p. 45)

Diante do diagnóstico de uma doença grave, as pessoas entram em sofrimento desde o diagnóstico. A morte anunciada traz a possibilidade de um encontro veloz com o sentido da vida, mas traz também a angústia de talvez não ter tempo suficiente para vivenciar esse encontro. Os cuidados Paliativos oferecem, então, não apenas a possibilidade de suspender tratamentos consideráveis fúteis, mas também a realidade tangível de ampliação da assistência oferecida por uma equipe que pode cuidar dos sofrimentos físicos, dos sintomas da progressão da doença ou das seqüelas de tratamentos agressivos que foram necessários no tratamento ou no controle da doença grave incurável. (ARANTES, 2019, p.42-43)

Os Cuidados Paliativos podem ser úteis em qualquer fase da doença, mas sua necessidade e seu valor ficam muito mais claros quando a progressão atinge níveis elevados de sofrimentos físicos e a medicina nada mais tem a oferecer. Fecha-se, assim o prognóstico e anuncia-se a proximidade da morte. Os médicos profetizam: “Não há mais nada a fazer”. (ARANTES, 2019, p. 44)

## **4.2 MORTE COMO UM TABU SOCIAL**

A sociedade tende a fechar os olhos para a finitude humana, falar sobre seu processo de morrer pode ser considerado por muitos como mórbido e sombrio. Ignorar a morte não é saudável para uma sociedade, precisamos entender e aceitar que nossa vida é finita.

Que mistério encerra o nosso ser humanos! O que provocará tanto mal-estar? Se o ser humano está preparado para viver, também deveria estar preparado para morrer. (BERMEJO; BELDA, 2015, p.31)

O sofrimento de perceber a nossa mortalidade não começa somente no processo de morrer. Esse assombro já está presente na possibilidade de um diagnóstico, quando estamos apenas na expectativa de receber o resultado de um exame, por exemplo. O percurso entre a certeza do diagnóstico de uma doença grave, que ameaça a continuidade da vida, e a morte é acompanhado de sofrimento. (ARANTES, 2019, p.42)

Refletir sobre a própria morte e sobre adoecer converte-se em um encontro com a essência do que somos. Mas só percebemos isso quando serenamos as primeiras impressões. Momentaneamente queremos fugir, nos da medo e o retardamos. Talvez pensando que é um tema que não nos atinge, que ainda não nos diz respeito. Porém por muito que queiramos evadir-nos, adoecer e morrer pertence á matéria humana, está tecido com a nossa carne: contingente, terrena, efêmera, finita.

Quando nos conscientizamos da provisoriedade característica da vida, damos andamento a outro mecanismo de defesa. Já que tudo passa, vamos desfrutar do momento. Este pensamento se converte na única certeza. Permitimo-nos diversas e variadas licenças que não têm como fundo apropriar-nos do presente e vivê-lo em plenitude, mas relativizá-lo, drená-lo da nossa consciência. (BERMEJO; BELDA, 2015, p.30)

Esqueça as lágrimas e mergulhe de cabeça na vida. Então um dia a morte virá como uma convidada de honra, não como uma inimiga, e você apreciarão a morte ainda mais do que apreciou a vida, porque a morte tem suas próprias belezas. E a morte é muito rara, porque ela só acontece uma só vez \_\_ a vida acontece todos os dias. (OSHO, 2006, p. 70)

Nos tempos antigos os indivíduos encaravam a morte como inevitável e fruto da vontade divina, nos tempos atuais a morte virou um tabu, algo obscuro que não pode ser dito e nem pensado, mas a morte é a única certeza que temos, cabe a cada individuo refletir sobre sua morte e escolher se quer uma morte com dignidade.

### **4.3 HUMANIZAÇÃO DO MORRER**

A humanização do morrer é o direito a uma morte digna e a decisão sobre sua própria morte. O direito de morre dignamente está relacionado com o desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da vida e do sofrimento por meio de tratamento comprovadamente ineficaz.



Humanizar o morrer é o fundo do documento de instruções prévias ou Testamento Vital. Um empenho em promover uma cultura de responsabilidade com a própria condição de finitude deve caracterizar quem se tem por mortal e não quer situar-se diante de tal verdade mediante negação. (BERMEJO; BELDA, 2015, p.29)

Para considerar e conceituar o que é morte digna, é necessário, a priori, conceituar o que é vida digna. Essa deve ser analisada sob o prisma da saúde, entendida como qualidade de vida ou bem-estar biopsicossocial do ser humano, inserido em seu contexto histórico, sociocultural e ambiental, possibilitando o pleno desenvolvimento da pessoa. Qualquer atitude que venha a ferir essa qualidade de vida desrespeita a dignidade do ser humano, fundamento do Estado brasileiro. Nesse contexto, a morte digna diz respeito à dignidade da pessoa humana, base dos princípios da bioética e da ética médica e pressupostos de grande valor que devem ser respeitados na prática clínica. A morte digna enfatiza o respeito à dignidade do enfermo, não o mantendo artificialmente conectado a aparelhos, entubado com respiração assistida e com a manutenção artificial de dados vitais, sem qualquer possibilidade de cura e num processo iniciado de morte. Trata-se da não agressão à dignidade do ser humano, o seu direito à autonomia (quando possível) na tomada de decisão sobre a suspensão do uso de meios desproporcionais. A morte digna do paciente poderá ocorrer em ambiente hospitalar ou residencial, sempre na presença dos entes queridos, familiares e pessoas do convívio, amparado pela equipe médica qualificada em cuidados paliativos. (SCHMALTZ, 2016)

Em caso enfermidade incurável e terminal, o médico deve limitar-se a avaliar as dores físicas e morais do paciente, mantendo em todo o possível a qualidade de uma vida que se esgota e evitando empreender ou continuar ações terapêuticas sem esperança, inúteis ou obstinadas. Assistirá o enfermo até o final, com respeito que merece a dignidade do homem. Quer dizer na essência da ética da profissão médica se explicita a necessidade de assistir e procurar uma morte humanizada, preservando a vida, mas sem prorrogar a morte. (BERMEJO; BELDA, 2015, p.41)

Humanizar o morrer está diretamente ligado a dignidade da pessoa humana, pois garante o direito de um doente a não sofrer inutilmente com procedimentos não benéficos, garante o direito de lhe ser respeitado a sua liberdade de consciência, lhe garante o direito de saber a verdade do seu quadro de saúde e lhe garante o direito de decidir sobre si mesmo e sobre seu próprio corpo.

## **5. COMO COLOCAR EM PRÁTICA O TESTAMENTO VITAL**

### **5.1 COMO É APLICADO O TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

#### **5.1.1 Considerações Gerais**

Em linhas gerais, o testamento vital nos ordenamentos jurídicos estrangeiros tem como conteúdo disposições de recusa e/ou aceitação de cuidados e tratamentos que prolonguem a vida artificialmente, disposições sobre doação de órgãos e a nomeação de um representante. (DADALTO, 2019, p.111)

A prática da obstinação terapêutica é naturalizada nos países ocidentais, o conteúdo mais comum do testamento vital é de recusa de tratamentos fúteis ou pedido de suspensão de suporte artificial de vida, como por exemplo, intubação paliativa, traqueostomia, hemodiálise, ordem de não reanimação, entre outros; e a definição da futilidade deve ter em conta a inexistência de benefícios que esse tratamento trará ao paciente, sendo aferida no caso concreto.

Quanto a disposições sobre doação de órgãos, apesar de não serem o foco do documento, entende-se atualmente que é razoável que o paciente manifeste desejo sobre esse assunto no testamento vital. Contudo, a doação de órgãos no Brasil já está regulada pela Lei 9.434/1997, alterada pela Lei 10.211/2001, bastando que, para a efetivação da doação, sigam-se seus ditames. Entre eles, está a autorização do cônjuge ou de parente maior de idade, obedecida a linha sucessória, o que não seria admissível no testamento vital, vez que ele expressa a vontade autônoma do paciente. Portanto, entende-se atualmente ser contrária ao ordenamento jurídico brasileiro, a disposição acerca de doação de órgãos no testamento vital, sendo necessária uma alteração legislativa para validar essa disposição. (DADALTO, 2019, p. 111)

O testamento vital veio para evitar a obstinação terapêutica, que é a prática de manter um paciente vivo á qualquer custo, mesmo que este

paciente não tenha mais condições de uma vida digna e saudável, lhe fazendo passar por tratamentos dolorosos e com efeitos colaterais desconfortáveis. Infelizmente essa prática é bem comum no Brasil. Além de delimitar os tratamentos que você quer ou não que seja realizado, quando não estiver em sua capacidade plena, o testamento vital também pode trazer disposições sobre seu desejo ou não de ser doador de órgãos.

### 5.1.2 Forma

Em países com tradições jurídicas semelhantes ao Brasil, como a Espanha, por exemplo, o testamento vital pode ser feito por documento público ou privado. Na primeira modalidade, o documento é registrado em um cartório, por meio de escritura pública, sem a presença de testemunhas. Na segunda, o documento deve ser assinado por testemunhas, contudo, não há previsão legal do número de testemunhas necessário.

Por isso, entende-se ser importante no Brasil que o testamento vital tenha forma prevista em lei, havendo a possibilidade legal de lavratura por escritura pública perante um notário, a fim de garantir a segurança jurídica. A criação de um banco nacional de testamentos vitais também é recomendada, para que possibilite uma maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente, de modo a não correr risco de que declaração se torne inócua. Assim, existindo tais disposições formais, o cartório ou o particular deverá encaminhar o testamento vital ao Registro Nacional, em um prazo exíguo, a fim de garantir a efetividade desta. (DADALTO, 2019, p.112-113)

Do ponto de vista médico, na Espanha e nos EUA o testamento vital é anexado à história clínica do paciente. No Brasil, essa história clínica é denominada anamnese e está contida no prontuário médico que, segundo o artigo 1º da resolução 1.638/2002 do CFM. (DADALTO, 2019, p.113)

Assim, é recomendável que, no Brasil, o testamento vital seja anexado ao prontuário, com o escopo de informar à equipe médica que o paciente possui esse documento. Como o preenchimento do prontuário é de competência exclusiva do médico, este ao ser informado pelo paciente da

existência e do conteúdo dessa declaração, deverá proceder à anotação da existência de tal instrumento no prontuário do paciente, anexando-a a este. (DADALTO, 2019, p.113)

Aqui no Brasil ainda não é obrigatório que o testamento vital seja registrado em cartório, mas é aconselhável que se faça. O que realmente da validade e força de ação para as diretivas antecipadas de vontade é o documento ser anexado ao prontuário médico, que é uma pasta contendo todas as informações pessoais e clínicas de um paciente que está ou foi hospitalizado, uma vez que o testamento vital encontra-se no prontuário a equipe de saúde deve agir conforme os ditames do documento.

### 5.1.3 Validade

Doutrinadores defendem que o testamento vital deve ter prazo de validade, sob o argumento de que são documentos dinâmicos que não podem ser esquecidos depois de elaborados, e que a medicina avança constantemente, portanto, seria possível que determinada enfermidade considerada incurável na data da elaboração do documento tenha se tornado curável na data de sua aplicação.

O testamento vital é por sua essência, revogável, razão pela qual se discorda da fixação de prazo de validade nestes documentos, pela total desnecessidade, vez que a qualquer tempo o outorgante pode revogar a manifestação anterior.

Quanto ao argumento do avanço da medicina, esse cai por terra com a simples verificação dos limites do testamento vital, quais seja a inaplicabilidade de disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, de disposições contraindicadas para a patologia do paciente e recusa de tratamentos que já tenham sido modificados pela ciência médica. Dessa feita, a simples verificação de que a medicina avançou e que determinado tratamento ou não tratamento disposto no testamento vital não é mais utilizado/recomendado, revoga tacitamente a disposição, não havendo,

portanto, razão em se prever prazo de validade para o instituto. (DADALTO, 2019, p.15-16)

Os doutrinadores que defendem que o testamento vital deve ter prazo de validade usam o argumento do avanço da medicina, entretanto o documento pode ser revogado a qualquer tempo, de forma expressa ou até mesmo verbal. Vale lembrar que o testamento vital só se aplica para pacientes com doenças terminais e neurodegenerativas, se no decorrer do tempo a ciência encontrar um novo tratamento ou cura para a patologia do declarante, o documento perde a validade automaticamente.

#### 5.1.4 Eficácia

Defende-se que no Brasil o testamento vital torna-se eficaz a partir de sua inscrição do prontuário médico, pois ainda que ele seja oponível erga omnes a partir da lavradura de escritura pública pelo notário, sua eficácia médica apenas se perfaz com a inscrição no prontuário, inscrição essa que deve ser providenciada pelo médico, após ser informado, preferencialmente pelo Registro Nacional de Testamento Vital, da feitura desse documento pelo paciente, não havendo óbice que o outorgante se encarregue de prestar essa informação, entregando uma cópia para o médico. Neste caso, entretanto, o outorgante deve estar ciente da importância do Registro Nacional, a fim de garantir maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente.

Insta salientar, neste tópico, que o cônjuge, companheiro e demais parentes do paciente, bem como o eventual procurador nomeado estão atrelados ao testamento vital, ou seja, devem respeitar a vontade do paciente. Vincula ainda as instituições de saúde e os médicos, contudo estes podem valer-se da objeção de consciência, com fulcro no artigo 5º, VI, da Constituição da República, caso tenham fundado motivo para não realizarem a vontade do paciente. Ressalta-se que neste caso, o paciente deve ser encaminhado para outro profissional, a fim de que sua vontade seja respeitada. (DADALTO, 2019, p.116)

Sobre a eficácia do testamento vital, o documento apenas terá validade após ser anexado ao prontuário médico, a partir de então a equipe de saúde e os familiares do declarante tem que respeitar o conteúdo do documento.

#### 5.1.5 Representante

A pessoa que elabora as instruções prévias pode escolher um representante, ainda que não seja obrigatório. Quando se escolhe um representante o que se deseja é que o médico se ponha em contato com ele como interlocutor para interpretar as instruções prévias. Será o representante e não a família (se não for um membro da família) que vai colaborar com o profissional na tomada de decisões clínicas. Normalmente, as tarefas de interlocução com o médico são realizadas pelo familiar mais próximo, mas diante de situações de imprecisão ou para evitar conflitos há pessoas que preferem nomear um ou mais representantes.

O representante não pode ser tabelião, nem as testemunhas nem o responsável pelo registro, nem pessoas das companhias que financiam a atenção ao outorgante (seguros médicos), nem o pessoal do sistema de saúde que deve aplicar as vontades antecipadas. Em geral não pode ser ninguém que se veja afetado por um conflito de interesses que não lhe permita agir com liberdade em favor do representado.

Quanto ao representante, convém precisar que este conheça a vontade do representado. Não pode contradizer o conteúdo do documento e deve atuar seguindo os critérios e instruções expressos por ele. É aconselhável que a família conheça quem vai exercer o papel de representante e, se houver vários, qual a ordem de prioridade entre eles. (BERJAMO; BELDA, 2015, p.26)

É aconselhável que o declarante, deixe nomeado no teor do documento um ou mais representantes, para decidir as situações que não foram previstas, cabe aos médicos e familiares respeitarem a decisão do representante.

Luciana Dadalto entende que o Testamento Vital é válido no Brasil, mas precisa obedecer a critérios, quais são:

- a) O testamento vital deverá ser feito por uma pessoa com discernimento;
- b) Esse documento poderá ser feito por instrumento particular ou público;
- c) O Ministério da saúde deverá criar e gerir o Registro Nacional de Testamento Vital;
- d) O testamento vital deverá ser contido no prontuário médico do paciente, e cabe ao médico deste proceder a essa inclusão;
- e) O testamento vital vincula médicos e demais profissionais da saúde, bem como os parentes e amigos do declarante;
- f) O conteúdo deve moldar-se a lei vigente;
- g) O testamento vital é revogável a qualquer tempo e não possui prazo de validade;
- h) O médico tem direito a objeção de consciência médica;
- i) É facultado ao declarante nomear um representante para que expresse vontade em nome do declarante quando este não puder fazê-lo;
- j) Testamento Vital no Brasil é garantidor da ortotanásia. (DADALTO, 2019, p. 125-126)

É importante ressaltar que o testamento vital no Brasil não poderá conter disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo não havendo lei específica que o regule, deve estar pautada dentro das normas de direito constitucional, regulada pelas resoluções, portarias e código de ética médica do Conselho Federal de Medicina.

## **5.2 LEGISLAÇÃO**

### **5.2.1 Lacuna Legislativa**

Os países onde o testamento vital é permitido, em sua maioria têm uma legislação própria para o tema, entretanto aqui no Brasil ainda não temos uma lei própria para tutelar o testamento vital. Há no Senado um projeto de lei 149/2018 para ser votado, proposto pelo senador Lasier Martins do PSD/RS.



Segue abaixo o inteiro teor do referido projeto de lei 149/2018:

Art. 1º Toda pessoa civilmente capaz tem o direito de, livre e conscientemente, manifestar sua vontade documentada acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais deseja ou não se submeter, e que terão validade apenas nas seguintes situações, atestadas por dois médicos diferentes:

I - doença terminal;

II - doenças crônicas e/ou neurodegenerativas em fase avançada;

III - estado vegetativo persistente.

§ 1º O maior de 16 (dezesesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos poderá manifestar sua vontade acerca do disposto no caput deste artigo por uma das formas explicitadas no art. 2º, mediante autorização judicial, pautada no devido processo legal, em que seja possível verificar o seu discernimento por meio de assistência psicossocial.

§ 2º Não será válida a manifestação de vontade, para efeito do disposto no caput deste artigo, realizada pelo portador de doenças psíquicas ou demência, ainda que em estado inicial.

§ 3º A manifestação de vontade acerca do disposto no caput deste artigo prevalecerá frente à vontade das demais pessoas envolvidas nos cuidados, inclusive familiares e equipe de saúde. (BRASIL PL 149, 2018)

Neste primeiro artigo a PL expõe os casos onde será permitida a utilização de diretivas antecipadas, autoriza a utilização desse direito para os maiores de 16 e menores de 18 anos, com a devida autorização judicial e veda expressamente a utilização desse documento para pessoas comprovadamente portadoras de doenças psíquicas ou demência. No parágrafo terceiro desse artigo, o texto deixa bem claro a obrigatoriedade da equipe de saúde em respeitar o conteúdo do documento deixado pré estabelecido pelo paciente.

Art. 2º As diretivas antecipadas de vontade se constituem em um gênero de documentos de manifestação de vontade acerca de cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais a pessoa deseja ou não se submeter quando estiver com uma doença grave ou incurável, seja ela terminal, crônica em fase avançada ou degenerativa em fase avançada.

§ 1º São espécies de diretivas antecipadas de vontade:

I - testamento vital, assim considerado o documento no qual uma pessoa manifesta sua vontade, explicitando os cuidados, tratamentos e procedimentos aos quais deseja ou não ser submetida nas situações previstas no caput deste artigo.

II - a procuração para cuidados de saúde, assim considerado o documento no qual uma pessoa designa uma ou mais pessoas, em ordem de preferência, para decidir por ele sobre os cuidados à sua saúde, caso venha a se encontrar impossibilitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade nas situações previstas no caput deste artigo.

§ 2º O procurador para cuidados de saúde terá poderes para esclarecer a vontade do paciente e decidir diante de eventual lacuna quanto aos cuidados à saúde do paciente, devendo a sua vontade

prevalecer sobre a vontade de familiares e equipe de saúde, caso haja dissenso entre eles.

§ 3º O procurador para cuidados de saúde não poderá ser o médico assistente ou que tenha prestado assistência técnica na elaboração das diretivas antecipadas de vontade, tampouco qualquer pessoa que tenha interesse econômico na preservação ou na abreviação da vida do outorgante, notadamente os herdeiros, legatários e beneficiários de seguros ou de assistência social. (BRASIL PL 149, 2018)

No artigo segundo do referido projeto, dispõe sobre um conceito básico de diretivas antecipadas e as duas modalidades que a lei irá tutelar, que é o 'Testamento Vital' e a 'Procuração para cuidados de saúde'.

Art. 3º A manifestação de vontade do declarante, ao elaborar as suas diretivas antecipadas de vontade, deverá explicitar os cuidados, tratamentos e procedimentos que aceita, sendo-lhe, porém, vedado:

- I - recusar cuidados paliativos, notadamente quanto ao controle de sintomas;
- II - realizar pedido de morte assistida;
- III - realizar disposições de caráter patrimonial;
- IV - manifestar-se acerca da autocratela e da tomada de decisão apoiada.

§ 1º No âmbito das diretivas antecipadas de vontade, o declarante poderá recusar cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde que tenham o objetivo de prolongar sua vida biológica, dentre outros, os seguintes:

- I - reanimação cardiopulmonar;

II - respiração artificial;

- III - nutrição e hidratação artificiais;
- IV - internação em Unidade de Terapia Intensiva;
- V - cirurgias que não tenham potencial curativo;
- VI - diálise;
- VII - quimioterapia e radioterapia;
- VIII - antibióticos;
- IX - demais cuidados, procedimentos e tratamentos sem potencial curativo.

§ 2º O declarante, em suas diretivas antecipadas de vontade, poderá:

- I - manifestar-se acerca da doação de órgãos post mortem, com caráter vinculante.

II - solicitar alta hospitalar e assistência domiciliar para que possa chegar ao fim da sua vida no lugar que julgar mais adequado, podendo inclusive, escolher ir para sua casa.

III - dispor acerca de ritos fúnebres, cremação e enterro.

§ 3º No caso de gravidez, ficarão suspensos até o momento do parto os efeitos das diretivas antecipadas de vontade que conflitarem com o interesse de preservação da vida do nascituro. (BRASIL PL 149, 2018)

No artigo terceiro em seu caput, trás as vedações expressas das diretivas antecipadas de vontade. Já no parágrafo primeiro do mesmo artigo dispõe sobre alguns tratamentos e procedimentos que o declarante poderá recusar em seu tratamento, já no parágrafo segundo, trás disposições que o declarante

poderá manifestar, mas não é obrigatório. O parágrafo terceiro suspende expressamente a eficácia do documento em caso de gravidez, visando à proteção da vida e do bem estar da criança.

Art. 4º Os documentos previstos no art. 1º podem ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, caso em que deverá ter duas testemunhas.

§ 1º Em nenhuma das formas previstas no caput deste artigo será necessário laudo médico ou psicológico acerca do discernimento do declarante, bastando que seja plenamente capaz, segundo os termos da lei civil, ressalvada a exigência de autorização judicial prevista no art. 1º.

§ 2º O declarante deve informar a seu médico de confiança, e a seu procurador, quando houver, acerca da elaboração desses documentos e solicitar que os anexe junto ao seu prontuário, por ocasião de eventual internação ou atendimento médico. (BRASIL PL 149, 2018)

O parágrafo quarto dispõe sobre a formulação do documento e algumas formalidades obrigatórias em sua elaboração como, ser feito por escritura pública ou particular, ter a assinatura de duas testemunhas, informarem a um médico de confiança sobre a elaboração do documento e ao procurador se houver, também diz que não é obrigatório um laudo médico ou de psicólogo.

Art. 5º Ficará a cargo do Ministério da Saúde criar e regular o Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENTEV), no prazo de 2 anos após a entrada em vigor desta Lei.

§ 1º O RENTEV deve ser interligado aos arquivos do Colégio Notarial do Brasil.

§ 2º As instituições e profissionais de saúde terão acesso ao RENTEV mediante login e senha específicos e responderão nos termos da lei brasileira pelo uso indevido desses dados.

§ 3º O acesso ao RENTEV deve ser gratuito.

§ 4º As diretivas antecipadas de vontade realizadas antes desta Lei deverão, caso ainda não usadas, ser adaptadas às regras aqui previstas. (BRASIL PL 149, 2018)

O artigo quinto trás uma imposição ao Ministério da Saúde de criar um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade, onde todos os documentos desta natureza devem constar no referido registro, até mesmo os que foram formulados antes da lei entrar em vigor, caso ainda não tenham sido usados. Este artigo também dispõe que os profissionais de saúde terão acesso a esse banco de registros, caso tenham dúvidas sobre as vontades de seus pacientes, entretanto responderão mediante lei caso façam uso indevido desses dados.

Art. 6º São deveres dos profissionais de saúde:

I - obedecer a vontade do paciente manifestada em suas diretivas antecipadas de vontade, quando as conhecer;

II - prestar informações técnicas aos declarantes, afim de munilos de conhecimento acerca dos cuidados, procedimentos e tratamentos de saúde para que a decisão sobre as suas diretivas antecipadas de vontade seja livre e esclarecida;

III - utilizar a abordagem dos cuidados paliativos em todos os pacientes em fim de vida;

IV - prestar assistência emocional à família, auxiliando os familiares no reconhecimento do respeito à vontade do paciente;

V - reportar ao Ministério Público qualquer violação à vontade do paciente, seja ela resultante da família, do procurador, de seus colegas ou da instituição hospitalar;

VI - não realizar a obstinação terapêutica, entendida aqui como qualquer procedimento não curativo que viole a manifestação de vontade do paciente. (BRASIL PL 149, 2018)

O artigo sexto dispõe sobre as obrigatoriedades da equipe de saúde mediante um paciente com diretivas antecipadas de vontade.

Art. 7º São direitos dos profissionais de saúde:

I - utilizar-se da objeção de consciência quando não concordar com os pedidos do paciente, devendo, nesse caso, encaminhá-lo para outro profissional;

II - fazer constar seu nome nas diretivas antecipadas de vontade quando prestar esclarecimentos prévios ao paciente para a elaboração desses documentos.

Parágrafo único. É lícito aos profissionais de saúde a não observância das diretivas antecipadas de vontade nas seguintes situações, com o devido registro no prontuário do paciente:

I - quando justificadamente não houver conhecimento de sua existência;

II - em situações de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, quando o acesso a elas implicar demora no atendimento e, conseqüentemente, risco para a saúde ou a vida do declarante;

III - quando estiverem em evidente desatualização em relação ao progresso dos meios terapêuticos. (BRASIL PL 149, 2018)

O artigo sétimo dispõe sobre os direitos dos profissionais de saúde, inclusive exercer seu direito a objeção de consciência, ou seja, quando o teor do documento for contra tudo o que ele acredita ser ético e moral, neste caso deve encaminhar o paciente para outro profissional de sua mesma especialização, para que o doente não fique desassistido.

Art. 8º As diretivas antecipadas de vontade não deverão ser cumpridas quando:

I - o paciente as tiver revogado, de forma escrita ou verbal, desde que tenha discernimento para fazê-lo;

II - as disposições estiverem em desacordo com as normas éticas das diversas profissões de saúde que fazem parte da assistência ao paciente em fim de vida;

III - as disposições forem contrárias ao ordenamento jurídico vigente.

Parágrafo único. Caso as hipóteses descritas nos incisos deste artigo apliquem-se apenas a determinadas cláusulas das diretivas, as demais permanecerão válidas. (BRASIL PL 149, 2018)

No artigo oitavo dispõe sobre a possibilidade de revogação do documento, ou da anulação de cláusulas que estão em desacordo com o ordenamento jurídico e com o código de ética dos profissionais que fazem parte da equipe de saúde que presta assistência ao doente.

### 5.2.2 Resolução 1.805 do CFM

Em 2006 o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução de nº 1.805, onde dá ao médico autonomia para limitar ou suspender, determinados tratamentos que prolonguem a vida do doente terminal, desde que sejam mantidos os cuidados paliativos para amenizar o sofrimento do paciente. Segue abaixo o teor da referida Resolução.

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CFM, 2006) Resolução nº1.805.

Significa dizer que, sob este enfoque, a ortotanásia deve ser encarada como prática terapêutica, garantidora da dignidade do paciente em estado de terminalidade, de sua autonomia e de seus familiares e não como conduta criminosa, até porque analogicamente, a manutenção da vida a qualquer custo

deve ser encarada como prática de tortura o sofrimento do paciente e de seus familiares. (DADALTO, 2019, p. 98)

A validade dessa resolução foi um marco importante no campo ético, pois a medicina esta avançando a cada dia, deixando de canalizar sua atenção apenas para a doença e voltando seu olhar para uma pessoa por completo. Uma verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo pode ser considerada até mesmo uma prática de tortura.

### 5.2.3 Resolução 1.995 do CFM

Em 2012 o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução de nº 1.995, que veio regulamentar as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, tendo como embasamento a proteção da autonomia do paciente em fim de vida.

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (CFM, 2012) Resolução nº 1.995.

Esta resolução regulamenta é da validade as diretivas antecipadas de vontade, mas não as da legalidade, visto que a resolução não possui força de lei e o CFM não tem competência para legislar, por isso a importância da aprovação de uma lei específica para legalizar o tema.

A presente resolução trás em seu teor as características e regras para a validade da diretiva antecipada de vontade.

### 5.3 MODELO DE TESTAMENTO VITAL

Luciana Dadalto em sua obra trouxe exemplos de formulação do documento de diretivas antecipadas da vontade, a seguir exposto um modelo desde documento presente entre as páginas 145 á 148 do livro “Testamento Vital” da referida autora.

#### TESTAMENTO VITAL

Eu \_\_\_\_\_(nome completo);  
 \_\_\_\_\_(nacionalidade), \_\_\_\_\_(estado civil), \_\_\_\_\_(data  
 de  
 nascimento), \_\_\_\_\_(profissão), \_\_\_\_\_(CPF), \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_(endereço completo), venho, de livre e espontânea vontade, no pleno gozo das minhas capacidades civis, respaldado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art.1º III) e da autonomia (princípio implícito no art.5º) bem como a proibição de tratamento desumano (art.5º III) e pelo artigo 15 do Código Civil brasileiro, expressar as instruções que devem ser levadas em consideração sobre meus cuidados médicos quando, por diferentes circunstâncias derivadas de um quadro irreversível de minha saúde física e/ou psíquica, eu não possa manifestar minha vontade:

#### I- VALORES E DESEJOS

Eu quero que todos saibam sobre meus valores e meus desejos, especialmente sobre o que é mais importante pra mim durante a última parte da minha vida:

---

---

---

## II- DECISÕES SOBRE O FIM DA VIDA

1. Caso os médicos entendam que padeço de:

- Uma doença terminal, incurável e irreversível;
- Ou uma doença neurodegenerativa;
- Ou ainda me encontro em estado vegetativo persistente.

E que, portanto, não tem nenhuma perspectiva de cura ou de melhora, manifesto aqui os procedimentos e medicamentos aos quais não desejo que sejam administrados ou realizados:

Respiração artificial

Grandes procedimentos cirúrgicos

Diálise

Quimioterapia

Radioterapia

Pequenas cirurgias que não servirão para me dar conforto ou aliviar minha dor

Exames invasivos

Antibióticos

Nutrição artificiais, pois reconheço que a Medicina já comprovou que em grau avançado de doenças terminais, o paciente não sente fome e, mais, muitas vezes estes procedimentos podem trazer mais desconforto.

Outros:



- 
- 
2. Autorizo expressamente a realização de quaisquer dos procedimentos acima listados se, na análise do caso clínico pela equipe de saúde que esteja cuidando de mim, evidenciar-se que a recusa implicará em violação dos meus valores e desejos aqui listados.

### III- OUTRAS DISPOSIÇÕES

1. Manifesto expressamente meu desejo de que sejam realizados todos e quaisquer procedimentos cuja finalidade seja, exclusivamente, prover meu conforto e amenizar minha dor e/ou angústia, garantindo um final digno de vida, mesmo quando tais procedimentos possam prolongar minha vida.
2. Não desejo a realização de nenhum procedimento para tirar minha vida, desejo apenas que ela não seja desarrazoadamente prolongada.
3. Se eu estiver grávida, essa diretiva antecipada ficara suspensa até o final da gravidez.
4. Tenho plena consciência que este documento vincula meus familiares, meus amigos e a equipe de saúde, que devem seguir todas as disposições aqui inscritas.
5. Desejo que, diante da irreversibilidade do quadro médico, eu seja levado para minha casa a fim de que desfrute dos últimos momentos de vida junto com a minha família e no meu lar.

### IV- DIRETRIZES PARA A EQUIPE DE SAÚDE QUE ME ATENDERÁ

1. Durante a feitura desse documento fui orientado pelo meu médico de confiança, Dr. \_\_\_\_\_, portador do CRM nº \_\_\_\_\_, que me instruiu acerca dos termos técnicos aqui escritos, bem como das conseqüências de todos os procedimentos aos quais estou me recusando.
2. Esse documento autoriza a suspensão ou não realização de procedimentos apenas quando dois médicos atestam a irreversibilidade

da condição de terminalidade, de demência avançada ou de estado vegetativo.

3. Este documento foi feito por uma pessoa em pleno gozo de sua capacidade civil que, de acordo com as leis brasileiras e a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, tem a faculdade de recusar procedimentos médicos que tenham a finalidade apenas de prolongar a vida biológica, sem garantir-lhe qualidade de vida.
4. Se algum membro da equipe se utilizar de seu direito à objeção de consciência, e, portanto, não puder cumprir as disposições aqui previstas por razão moral ou religiosa, vocês devem me encaminhar para outro profissional afim de que minha vontade seja cumprida.

#### V- REVOGAÇÃO

Tenho ciência de que eu posso revogar essa diretiva antecipada de vontade a qualquer tempo, fazendo uma nova diretiva ou apenas uma declaração de vontade revocatória. Em ambos os casos, posso revogar minhas decisões sobre fim de vida e/ou a nomeação do(s) procuradores para cuidados de saúde no fim de vida.

Local, data.

---

Assinatura outorgante

## 6. CONCLUSÃO

Dada a importância do assunto supra mencionado, cuja é abordar o Testamento Vital no Brasil, que ainda é pouco usado no país. Existe uma necessidade da aprovação do projeto de lei nº 149/2018, para regulamentar o instituto, pois visa a garantia autonomia privada do paciente em fim de vida, e a criação do RENTEV (Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade), como um banco de dados para todos os testamentos vitais do país, os profissionais da saúde em caso de dúvidas teria acesso a esse banco de informações, para lhe auxiliar nos cuidados com o doente.

Toda pessoa durante toda sua existência, é sujeita de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no fim de vida, portanto deverá ser respeitada sua dignidade da pessoa humana e sua autonomia privada, lhe garantindo o não padecerem de sofrimento em procedimentos, tratamentos e exames, dolorosos, humilhantes e fúteis, que não lhes tragam perspectiva de cura. É neste contexto que o testamento vital veio agir como um garantidor da dignidade em fim de vida, amparado pelos fundamentos éticos da medicina e direitos fundamentais.

Conclui-se que o testamento vital é válido no Brasil, mesmo com a inexistência de uma legislação específica, a partir de uma interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, resoluções e código de ética do Conselho Federal de Medicina. Sua validade deve respeitar as normas vigentes, e o conteúdo do documento deve estar atrelado ao conceito de morte digna para o paciente, não havendo disposições diretamente ilícitas, como por exemplo o pedido de eutanásia.

Dar o direito a uma pessoa de elaborar um testamento vital é garantir a tal indivíduo a sua liberdade e autonomia, é garantir a todos o direito de ser condutor de sua própria existência. Este instituto visa a humanização do morrer, significa que a cultura da vida também abrange curar o processo de morte, e o testamento vital é um simples e sério recurso para ir dando passos até um morrer mais humano.

## 7. REFERÊNCIAS

AIRES, Elaine. **Entenda o que é Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. Tua Saúde. Disponível em:< <https://www.tuasaude.com/distanasia/>> Acesso em: 13/05/2020.

ALENCAR, Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti. **O Direito a Vida**. 01/08/2016 Âmbito Jurídico. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-vida/>> Acesso em: 20/09/2019.

ARANTES, Ana Cláudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. 1º Edição, Rio de Janeiro, Editora Sextante, 2019.  
BERMEJO, José Carlos e BELDA, Rosa María. **Testamento Vital, diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. 1º Edição, São Paulo, Editora Loyola, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19º Edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução de nº 1.805**. Dispõe sobre limitação e suspensão de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente. Brasília/DF, 2012. Disponível em:< [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)> Acesso em: 03/06/2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução de nº 1.995**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília/DF. 2012. Disponível em:< [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)> Acesso em: 03/06/2020.

DADALTO, Luciana. **Declaração Prévia de Vontade do paciente Terminal**. Revista Bioética. Disponível em:  
<file:///C:/Users/adm/Downloads/revista%20bio%C3%A9tica%202009.pdf > Acesso em: 17/11/2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5ª Edição, São Paulo, Editora Foco, 2019.

KRIGER, Mauricio Antonacci. **Dos direitos fundamentais: direito á vida**. Conteúdo Jurídico. 31/01/2013. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/33718/dos-direitos-fundamentais-direito-a-vida>> Acesso em: 18/11/2019.

MARTINS, Lasier. **Projeto de Lei nº 149**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos aos pacientes nas situações especificadas. Brasília/DF, 2018. Disponível em:< <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/12/substitutivo.pdf>> Acesso em: 03/06/2020.

MATSUMOTO, Dalva Yukie. **Cuidados Paliativos: conceito, fundamentos e princípios**. Manual de Cuidados Paliativos ANCP ampliada e atualizada. 12ª Edição. 2012. Disponível em:< <http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2017/05/Manual-de-cuidados-paliativos-ANCP.pdf>> Acesso em: 20/05/2020.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2011.

OSHO. **Emoções Liberte-se da Raiva, do Ciúme, da Inveja e do Medo**. São Paulo, Editora Cultrix, 2006.

SCHMALTZ, Wildney. **Morrer com dignidade: a eficácia da ortotanásia no direito brasileiro**. Jus.com. 03/2016. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/47074/morrer-com-dignidade>> Acesso em: 08/05/2020.

SILVA, Flávia Martins André. **Direitos Fundamentais**. Direito Net. 16/05/2006. Disponível em:<

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 03/2020. Revista de Informação Legislativa. Disponível em:<

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569/r145-20.pdf?sequence=4>> Acesso em: 13/05/2020.

XIMENES, Rachel Letícia Curcio. **Testamento Vital e o Direito à Dignidade**. Jornal Carta Forense. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/testamento-vital-e-o-direito-a-dignidade/13080>> Acesso em : 17/11/2019.