# XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

## DIREITO E SAÚDE II

**CLEIDE CALGARO**

**LITON LANES PILAU SOBRINHO**

**THAIS JANAINA WENCZENOVICZ**

**REGINALDO DE SOUZA VIEIRA**

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
**Secretarias**
**Relações Institucionais:**
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
**Comunicação:**
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
**Relações Internacionais para o Continente Americano:**
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes:**
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
**Eventos:**
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito e saúde II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgaro; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Reginaldo de Souza Vieira; Thais Janaina Wenczenovicz.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-645-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

## DIREITO E SAÚDE II

## Apresentação

Pensar o Direito e a saúde em um período antecedido por uma pandemia traz à luz inúmeras dialogicidades. Nesse contexto, o GT contou com apresentação de 11 artigos.

A abertura do livro realiza-se com a reflexão de Eduardo Augusto Fernandes , Letícia Machado e Jonatas Matias Xavier sob o título de O DIREITO À SAÚDE, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO NA JUDIACIALIZAÇÃO DA SAÚDE. Tem como tema o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde. O objetivo geral consiste em analisar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde. Frente a reflexão foi possível antever que a judicialização da saúde envolve uma atuação do Judiciário tanto em relação ao Executivo quanto ao Legislativo, e tudo dentro do sistema de freios e contrapesos entre os poderes que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mas também quando há violação de direitos saúde, pois a atuação do Judiciário tem por obrigação assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, utilizando de suas atribuições específicas para alcançar este fim.

O segundo artigo intitulado SUICÍDIO DE IDOSOS NO BRASIL E SEU AUMENTO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 com autoria de Maíla Mello Campolina Pontes dialoga com os eixos temáticos envelhecimento, suicídio e saúde mental. A reflexão analisa os principais fatores motivadores do suicídio entre os idosos. Em momento subsequente, o objetivo foi verificar se a pandemia de COVID-19 promoveu o aumento do autoextermínio entre os idosos. Para esse fim, foram utilizados os resultados de duas pesquisas recém-publicadas, que compararam o número de suicídios em idosos no ano de 2020, com aquele que seria estimado para o período, em um contexto de normalidade, com base nas taxas dos últimos anos. Os resultados obtidos pelas duas pesquisas tiveram divergências, mas ambos mostraram que os efeitos da pandemia de COVID-19 ocasionaram o agravamento de fatores relacionados ao autoextermínio entre os idosos. Também causaram impactos de proporções diferentes nas cinco macrorregiões brasileiras. Ao final, foram sugeridas propostas para mitigação desse problema.

O terceiro texto escrito por Dani Rudnicki , Valdir Florisbal Jung e Bruna Vidal da Rocha analisa o funcionamento do Complexo Penitenciário de Canoas, instalado na região

metropolitana de Porto Alegre (RS) sob o ponto de vista da saúde pública do encarcerado. A instituição foi arquitetada para ser uma prisão modelo, que inclui sistema de bloqueador de sinal de celular. Existe, nela, a política de não receber presos ligados a grupos criminosos e, também, parcerias com a sociedade civil e poder público para oportunizar vagas de trabalho. A Superintendência de Serviços Penitenciários do RS (SUSEPE), subordinada à Secretaria da Administração Penitenciária (SEAPEN), é o órgão Estadual responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança. Entre as casas prisionais que administra, está o Complexo Penitenciário de Canoas.

Na sequência encontra-se o estudo denominado OS LIMITES PARA DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO E A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NOS CASOS DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS e tem como autoria Márcia Silveira Borges e Flavia De Paiva Medeiros De Oliveira. O texto traz como problemática reflexionar questões da autonomia privada e autonomia da vontade em relação aos direitos da personalidade, observando os limites existentes para disposição do próprio corpo, em especial nos casos que versam sobre transplante de órgãos, apresentando os aspectos da responsabilidade civil envolvidos. A problemática que orienta a trajetória de escrita é verificada principalmente no conflito entre autonomia da vontade e a dignidade humana.

O quarto artigo escrito por Erika Araújo de Castro , Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho tem como título TESTAMENTO VITAL: GARANTIA DE FINAL DE VIDA DIGNO E EFETIVIDADE DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO que tangencia debates sobre o testamento vital, suas características e a viabilidade de sua aplicação mesmo no silêncio do ordenamento jurídico brasileiro frente ao constitucionalismo contemporâneo. O trabalho alinha-se na temática voltada ao desenvolvimento de um estudo que traz sua importância e implicações para o indivíduo ao final de sua vida e a necessidade de debate diante da falta de regulamentação específica, em um momento em que as evoluções técnicas e científicas têm possibilitado estender os dias de vida de pacientes com doenças graves e incuráveis, considerando os impactos dessa sobrevida para a dignidade e certa qualidade de vida. O presente estudo traz uma pesquisa exploratória bibliográfica que promove a intersecção dos aspectos éticos-médicos e jurídicos em torno do testamento vital, com destaque para os princípios constitucionais da autonomia, liberdade e dignidade. Tem-se como objetivo solidificar a legalidade e a importância na utilização do instrumento, diferenciando-o das práticas ilegais, bem como promover a conscientização sobre sua utilização visando garantir a dignidade ao final da vida.

Sob autoria de Letícia Machado , Eduardo Augusto Fernandes e Lauriane Ferreira da Silva mostra por meio de uma pesquisa bibliográfica o reforço da indispensabilidade da utilização das Soft Skills para melhor gerir a comunicação e empatia nas relações da saúde, sem excluir a importância, também, das Hard Skills. Assevera a necessidade do profissional da área da saúde em desenvolver tais habilidades comportamentais, sendo considerada aptidão necessária para o profissional do futuro. Tem o propósito de ressaltar os problemas que são causados por falta das habilidades sociais de empatia e comunicação assertiva, o que culmina em desgastes, preocupações, desrespeito a dignidade humana e possíveis demandas judiciais. Por fim, o estudo com o avanço tecnológico demonstrando que a fórmula futura do sucesso é o desenvolvimento das capacidades e habilidades comportamentais, não somente para o profissional da área da saúde, mas também para todo e qualquer profissional que queira se destacar no mercado de trabalho competitivo, tendo em vista o constante avançar da quarta revolução industrial.

O estudo nominado A SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL E OS MODELOS PRIVADOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS sob autoria de Gustavo Assed Ferreira , Carolina Assed Ferreira , Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho analisa os modelos de regulação dos seguros de saúde existentes no sistema capitalista e o papel da saúde suplementar adotado pelo Brasil para que se possa, assim, determinar possibilidades para o seu desenvolvimento sob uma perspectiva comparativa. O mercado de saúde privado está desempenhando um papel cada vez mais importante em países de alta e baixa renda, mas é mal compreendido por pesquisadores e formuladores de políticas. Este artigo mostra que a distinção entre seguro saúde público e privado é frequentemente exagerada, uma vez que mercados de seguro privado bem regulados compartilham muitas características com sistemas de seguro público. Observa que o seguro-saúde privado precedeu muitos sistemas modernos de seguro social na Europa Ocidental, permitindo a esses países desenvolver os mecanismos, instituições e capacidades que posteriormente possibilitaram o acesso universal aos cuidados de saúde. Por fim, revisa-se experiências internacionais com seguros privados, demonstrando que seu papel não se restringe a nenhuma região ou nível de renda nacional em particular. Na medida em que o seguro saúde privado fornece proteção financeira primária para os trabalhadores e suas famílias, enquanto os fundos de saúde pública são direcionados para programas que cobrem as populações pobres e vulneráveis, analisa-se a regulação da saúde suplementar e seu enquadramento dentro dos modelos apresentados.

Os autores Danilo Henrique Nunes , Raul Lemos Maia , Vitor Comassio de Paula Lima versam sobre o Direito à Saúde na sua perspectiva constitucional coletiva e de proteção intergeracional, tendo em vista que – de acordo com a Organização Mundial de Saúde - a vacinação é meio estratégico de imunização de populações contra endemias e pandemias,

especialmente no tocante às crianças. Também teve como objetivo investigar os efeitos sistêmicos de médio e de longo prazo em ações de desestimulo à vacinação infantil, uma vez que, por meio da educação em saúde a partir da primeira infância, inúmeras patologias que já foram consideradas extintas, passaram a ter casos confirmados nos primeiros anos da década de 2020 e os números crescem dia a dia. Assim, com relação à problemática, resta comprovado que há sim, neste sentido, aparente conflito de normas de Direitos Humanos e normas de Direitos Fundamentais, além de constitucionais a serem trazidas. Sim, aparente conflito e não evidente, pois, a escolha do legislador Constituinte Originário de 1988 é a de que o Direito à Saúde é uma forma de concreção do próprio Direito à Vida. Ao final, confirmará a imprescindibilidade da vacinação infantil como política pública de saúde, visando minimizar doenças para as futuras gerações.

O penúltimo texto nomeado PARTICIPAÇÃO POPULAR DAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS e resultado do trabalho de Reginaldo de Souza Vieira e Jesser Rodrigues Borges teve como objetivo verificar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro permite/estimula a participação popular das comunidades indígenas nos processos de tomada de decisão que envolvem as políticas públicas do Sistema Único de Saúde - SUS a elas direcionadas. A reflexão promoveu-se uma breve retomada histórica do direito à saúde indígena no Brasil, abordando os principais instrumento normativos que tratam da temática, bem como dos órgãos e entidades que compõem o Subsistema de Saúde Indígena. Na sequência, buscou-se identificar os espaços destinados à participação popular de comunidades indígenas no âmbito do SUS. Por fim, concluiu que a participação popular das comunidades indígenas foi resultado de inúmeros movimentos sociais que proporcionaram a sua inclusão na Constituição Federal de 1988 como forma de promover o Estado Democrático de Direito. Contudo, mais recentemente, identificou-se uma série de entraves para a concretização efetiva da participação popular dos povos originários nos processos de tomada de decisão, visto que muitos órgãos colegiados foram extintos por decreto presidencial, bem como que as espaços destinados a este fim são poucos e contam com estrutura limitada.

O último texto denominado A SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA RELAÇÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL com autoria de

Fernando Gustavo Knoerr , Adriane Garcel e João Marcos Lisboa Feliciano apresenta como tema o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde. O objetivo geral circunda na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde.

Excelente leitura.

As/os organizadores

# TESTAMENTO VITAL: GARANTIA DE FINAL DE VIDA DIGNO E EFETIVIDADE DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

# LIVING WILL: THE GUARANTEE OF A DIGNIFIED END OF LIFE AND THE EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

**Erika Araújo de Castro** [1]
**Danilo Rinaldi dos Santos Jr.** [2]
**Clarindo Ferreira Araújo Filho** [3]

**Resumo**

O estudo versa sobre o testamento vital, suas características e a viabilidade de sua aplicação mesmo no silêncio do ordenamento jurídico brasileiro frente ao constitucionalismo contemporâneo. O trabalho alinha-se na temática voltada ao desenvolvimento de um estudo que traz sua importância e implicações para o indivíduo ao final de sua vida e a necessidade de debate diante da falta de regulamentação específica, em um momento em que as evoluções técnicas e científicas têm possibilitado estender os dias de vida de pacientes com doenças graves e incuráveis, considerando os impactos dessa sobrevida para a dignidade e certa qualidade de vida. O presente estudo traz uma pesquisa exploratória bibliográfica que promove a intersecção dos aspectos éticos-médicos e jurídicos em torno do testamento vital, com destaque para os princípios constitucionais da autonomia, liberdade e dignidade. Tem-se como objetivo solidificar a legalidade e a importância na utilização do instrumento, diferenciando-o das práticas ilegais, bem como promover a conscientização sobre sua utilização visando garantir a dignidade ao final da vida.

**Palavras-chave:** Dignidade humana, Diretiva antecipada de vontade, Ortotanásia, Testamento vital

**Abstract/Resumen/Résumé**

The study deals with the living will, its characteristics and the feasibility of its application even in the silence of the Brazilian legal system in the face of contemporary constitutionalism. The work is aligned with the theme, aimed at the development of a study that brings its importance and implications for the individual at the end of his life and the need for debate in the face of the lack of specific regulation, at a time when technical and scientific developments have made it possible to extend the days of life of patients with serious and incurable diseases, considering the impacts of this survival on dignity and a certain quality of life. The present study brings an exploratory bibliographic research that

[1] Especialista em Direito Notarial e Registral, Tabeliã e Oficial Substituta de Cartório.

[2] Doutorando em Direito - UNB, Mestre em Direito, Professor Universitário e Advogado.

[3] Delegatário de Cartório.

promotes the intersection of ethical-medical and legal aspects around the living will, with emphasis on the constitutional principles of autonomy, freedom and dignity. The objective is to solidify the legality and importance in the use of the instrument, differentiating it from illegal practices, as well as promoting awareness about its use in order to guarantee dignity at the end of life.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human dignity, Advance directive of will, Orthothanasia, Living will

## 1 INTRODUÇÃO

O testamento vital surge a partir do avanço da medicina, cujo prolongamento da sobrevida de pacientes com doenças graves, por muito tempo consideradas irrecuperáveis evidencia duas questões: a opção pela manutenção a um processo mais longo e doloroso para o paciente e seus familiares ou o prolongamento artificial da vida pode suscitar interferências na autonomia pessoal e, por consequência à dignidade humana.

Pessanha, Louvem e Rangel (2019, p. 141) explana que "o testamento vital é caracterizado pela declaração de vontade do agente quanto aos cuidados e tratamentos médicos que deseja receber quando não estiver em condições de exprimir seu querer, de forma livre e autônoma".

Para Peixoto (2020), a temática do testamento vital se situa na confluência entre os Direitos Constitucional, Civil e Processual Civil, adicionando as diretrizes envolvendo responsabilidade civil, penal e administrativa, e as responsabilidades internacionalmente assumidas pelo Brasil. Trata-se de um documento jurídico e notadamente técnico, cujas discussões em torno interseccionam aspectos religiosos, médico, familiar humano e jurídico (PEREIRA; PACHECO, 2017).

Trata-se de tema sensível e delicado, porém uma análise mais acurada denota sua importância e a necessidade de debate diante da falta de regulamentação específica, ao exigir especialmente dos juristas um conhecimento que supere os contornos gerais e as implicações para o indivíduo ao final da vida.

Conforme Bermejo e Belda (2015), a difusão das informações sobre o testamento vital, instrumento que tem potencial humanizador no final e ao longo da vida ou sobrevida, promove a reflexão sobre a condição limitada da vida humana, bem como acende os debates em torno da suavização nos momentos precedentes à morte, tendo em vista que "não sendo o homem tocado de perpetuidade, cedo ou tarde se operará o crepúsculo de seus dias" (OLIVEIRA, 2008, p. 21).

E além disso, como temática intrínseca à dignidade humana, enquanto princípio e fundamento cujas projeções repercutem na vida do indivíduo e na sociedade, são válidas as discussões de problemáticas que possam interferir na efetividade do valor fonte do ordenamento jurídico brasileiro, sejam elas relacionadas a problemas antigos ou àqueles que exsurgem diante dos avanços sociais, científicos e tecnológicos.

É com foco nesse último ponto que o presente trabalho desenvolve uma pesquisa de natureza exploratória com abordagem qualitativa, com levantamento bibliográfico, a fim de

apresentar os argumentos sob os quais se fundamenta não somente a constitucionalidade do testamento vital, mas, principalmente a importância do instrumento e os amplos avanços na área da saúde voltado à sobrevida aos pacientes com graves ou incuráveis doenças.

O objetivo também reside na discussão sobre as diferenças entre práticas aceitáveis, que visam dar maior efetividade a direitos já consolidadas e as práticas ilegais, que colidem com os preceitos da dignidade e autonomia da vontade da pessoa na fase final da sua vida.

Assim, como dito, trata-se de uma discussão interdisciplinar, envolvendo áreas diversas do direito e outras questões e informações atuais e relevantes, bem como elementos jurídicos concretos em respeito às disposições antecipadas da vontade, a liberdade e dignidade humana e ao estimular a utilização dos instrumentos disponíveis, tal qual a formalização do testamento vital em cartório, com vista a assegurar a autenticidade e fidedignidade do instrumento lavrado, bem assim sua segurança jurídica e de validade e eficácia.

## 2 TESTAMENTO VITAL: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E ALGUNS ASPECTOS

A dignidade e a vontade do doente no fim da vida ainda é um assunto permeado de tabus, assim como as discussões sobre a morte pelo fato de não estarmos preparados para lidar com a inevitável terminalidade da vida. O surgimento de novos medicamentos e tratamentos, e os avanços da medicina, ao mesmo tempo que visam o prolongamento da vida, têm grandes repercussões na dignidade humana e direito à liberdade e autonomia.

Neste contexto exsurgem as denominadas diretivas antecipadas da vontade, regulamentadas pelo Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina – CFM, que sustenta o poder de decisão individual de cada um sobre seu próprio corpo nas questões relativas a sua saúde (CFM, 2012). O instrumento é ancorado em diversas previsões já proclamadas pelo direito pátrio, especialmente no Direito Constitucional (dignidade humana e direitos fundamentais) e Civil (art. 15 e Enunciados 527 e 533 do CFJ).

A compatibilidade do instrumento com a legislação conduz a uma análise que será aprofundada no tópico final deste estudo. Mas antes disso, o que é o testamento vital e suas finalidades.

Assim, por se tratar de uma das espécies de declaração antecipadas da vontade no âmbito da saúde, constituindo por uma declaração na qual o indivíduo, de modo autônomo e consciente, expressa suas pretensões relacionadas aos tratamentos, intervenções e procedimentos médicos

a serem consideradas quando o testador não tiver mais capacidade de decidir por si mesmo (GODINHO; LEITE; DADALTO, 2017; BERMEJO; BELDA, 2015; DINIZ, 2017).

A intenção primária do testamento vital é a manutenção da autonomia dos pacientes na tomada de decisões em relação aos cuidados médicos. Nesse sentido Pereira e Pacheco (2018, p. 17) compreendem se tratar de um:

> [...] documento que tem por objetivo definir diretivas antecipadas de vontade de uma pessoa, como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados sobre cuidados e tratamentos que deseja, ou não deseja, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade, numa situação de terminalidade da vida.

As declarações contidas no testamento vital devem ser utilizadas diante da restrição das capacidades do paciente (MARTINS; LEMOS, 2021), uma vez que é o documento vinculado "à vontade futura do paciente terminal ou portador de doença fora de proposta terapêutica de cura" (LIMA, 2018, p. 12).

Diante da abordagem, necessário se torna o enfrentamento sobre o assunto para conhecimento dos avanços e tecnologia da medicina e de outras ciências, bem como da regulamentação do instituto em razão da autonomia de vontade e da liberdade individual no momento final da vida.

## 2.1 Diretivas antecipadas da vontade no cenário mundial

Nas últimas décadas as discussões acerca das diretivas antecipadas da vontade tem sido pauta das discussões bioéticas e das questões relacionadas à autonomia pessoal (COGO; LUNARDI, 2018). As declarações antecipadas de vontade começaram a ganhar destaque em 1967, quando a Sociedade Americana para a Eutanásia propôs a regulamentação do registro da vontade do indivíduo que desejasse cessar as intervenções médicas para manutenção da sua vida (DADALTO, 2013).

Contudo, as diretivas antecipadas da vontade foram inauguradas somente em 1990 na legislação norte-americana. Foi a Lei de Autodeterminação do Paciente[1] que inclusive incitou a divisão das DAV's nas subespécies testamento vital e mandato duradouro, relacionando o primeiro caso às vontades direcionadas às medidas terapêuticas, e o segundo, à nomeação de

[1] Tradução livre da expressão "Patient Self-Determination Act".

um procurador de saúde, como pessoa responsável para decidir em nome do paciente, quando este não for mais capaz (DADALTO, 2013).

Conforme Dadalto (2013) grande parte da legislação estrangeira há décadas já aplica o testamento vital, e ao contrário do que ocorre no Brasil, a maioria das leis ocidentais, seguindo o Estados Unidos, reconhece e aceita a vontade do paciente, declarada por simples manifestação de vontade, independentemente de se encontrar ou não em situação de terminalidade da vida.

Observe no quadro a seguir a evolução legislativa das diretivas antecipadas da vontade no contexto mundial:

| País | Ano | Legislação | Sobre o que estabelece |
|---|---|---|---|
| EUA | 1991 | *Patient Self Determination Act of 1990* | Direito do paciente à autodeterminação e a fazer uma diretiva antecipada, em suas duas modalidades: testamento vital e mandato duradouro |
| Espanha | 2002 | Lei n. 41 de 14 de novembro de 2002 | Direitos e obrigações de pacientes, usuários e profissionais, bem como de escolas e serviços de saúde, públicos e privados, sobre a autonomia do paciente, informações clínicas e documentação |
| Bélgica | 2002 | Lei de 22 de agosto de 2002 | Lei sobre os direitos dos pacientes belgas |
| Inglaterra | 2005 | Lei da capacidade mental de 2005 | Lei da capacidade mental |
| México | 2008 | Lei n. 247 de 7 de janeiro de 2008 | Lei da vontade antecipada para o distrito Federal |
| Uruguai | 2009 | Lei n. 18.473de 03 de abril de 2009 | Vontade antecipada |
| Argentina | 2009<br>2012 | Lei n. 26.529 de 21 de outubro de 2009 revogada pela lei n. 26742 de 24 de maio de 2012 | Estabelece os direitos do paciente e sua relação com os profissionais e instituições de saúde |
| Portugal | 2012 | Lei n. 25 de 16 de junho de 2012 | Regula as DAV, designadamente sob a forma de TV, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde, criando o Registro Nacional do Testamento Vital |
| Brasil | 2012 | Resolução n. 1995 de 31 de agosto de 2012 do CFM | Dispõe sobre as DAV dos pacientes |

**Quadro 1 - Legislações sobre diretivas antecipadas e testamento vital em diferentes países**
Fonte: Cogo; Lunardi (2018, p. 4)

Enquanto as discussões no Brasil ainda caminham para a efetividade do Testamento Vital, desde 2002 a Lei Espanhola n° 42 já tratava do assunto, caminho seguido em 2009 pela Argentina e Alemanha e em 2012 por Portugal, que com a publicação da Lei 25 regulamentou as DAVs. Além desses países, os levantamentos de Cogo e Lunardi (2018) evidenciam a existência de legislação específica sobre o tema na Inglaterra, Bélgica, Áustria, Hungria, Uruguai, União Europeia.

Dessa forma, vários são os países que já tratam da questão há um tempo, o que demonstra que a recorrência do tema em estudo já é objeto de legislação própria.

## 2.2 A regulação do testamento vital e os subsídios para atuação médica no Brasil

O testamento vital, embora tenha algumas diretrizes previstas na legislação brasileira, ainda não foi regulamentado em lei, de modo que a orientação principal para a diretiva antecipada da vontade sobrevém das Resoluções 1.805 de 2006 e 1.995 de 2012, do Conselho Federal de Medicina – CFM, e da interpretação doutrinária e entendimento jurídico que convergem sob a égide dos direitos já constituídos.

Com a intenção de suprir a lacuna legislativa sobre as diretivas antecipadas de vontade em tratamentos de saúde, tramita atualmente no Senado Federal o Projeto de Lei 149/2018, cuja última atualização consta o envio para o relator em junho do ano corrente (BRASIL, 2018).

O objetivo do Projeto é disciplinar a manifestação prévia do cidadão sobre limites terapêuticos em caso de doença grave ou incurável (BRASIL, 2018). Contudo, a falta de uma orientação legislativa expressa não impede a aplicabilidade do instrumento em estudo, vez que além das disposições constitucionais e cíveis aplicáveis, ainda conta com regulamentações concretas do CFM.

As disposições do CFM preveem o processo de morte digno, destacando que nem sempre o prolongamento da vida será a melhor solução para o enfermo. A possibilidade de interrupção e limitação dos procedimentos médicos alinhadas com a vontade do paciente é fixada logo no início da Resolução 1.805/2006, todavia, até a Resolução 1.995/2012 os preceitos veiculados naquela resolução não eram instrumentalizados pelo chamado Testamento Vital, o que na prática obstaculizava a garantia do respeito à vontade dos pacientes.

Para Dadalto (2015) a resolução mais recente do CFM, da qual exsurgem as espécies do mandato duradouro e testamento vital, em que esse especificamente relacionado ao contexto de terminalidade da vida, inaugura a regulamentação da temática em âmbito nacional e, mesmo não possuindo força de lei, efetiva importantes elementos que evidenciam os direitos de os pacientes elegerem os tratamentos e procedimentos relacionados à saúde que querem ser submetidos ou que se recusam a realizar.

Ao elucidar as chamadas diretivas antecipadas da vontade, destacadas pelo CFM como “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” (BRASIL, 2012).

Assim, sopesando as duas Resoluções que orientam a atuação médica na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, destacam-se a autonomia e reconhecem o direito de decisão do indivíduo sobre sua própria vida. Para Fantuci e Gomes (2016) há uma clara limitação da atuação médica, sob o fundamento principal de garantir a dignidade humana e o pleno exercício dos direitos de liberdade, personalidade e autonomia.

Depreende-se que as disposições do CFM insculpidas nas Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012, asseguram a efetividade dos direitos dos pacientes que manifestam antecipadamente sua vontade, trazendo mais garantias para o declarante e evidenciando o respeito à autonomia e à dignidade nos momentos finais da vida.

### 2.2.1 Limitações do testamento vital

Embora se trate de uma expressão da vontade realizada legalmente, cujos médicos tenham amparo do órgão regulamentar da profissão para reconhecer sua validade e seguir o que o paciente deseja, é preciso observar que o testamento vital não é meio de se antecipar o fim da vida ou comprometer a saúde. Por isso, há limites para o exercício da autonomia que visam impedir a deturpação das finalidades das diretivas antecipadas da vontade.

Logo, os indivíduos não podem renunciar medidas de conforto e cuidados paliativos terapêuticos. Medidas voltadas para redução de dor, minimização de sofrimentos, mesmo que indiretamente interfiram na sobrevida, não podem ser dispensadas por vontade do doente, pois esses cuidados são imprescindíveis para manutenção de sua dignidade e qualidade de vida, é o que entende França (2014).

Ademais, sob a égide da regulamentação do CFM, as declarações antecipadas devem ser utilizadas somente quando a capacidade estiver comprometida e o paciente se encontre em situação de saúde irreversível:

> 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, 2007, p. 151).

Depreende-se que, há limitações para a suspensão ou limitação dos tratamentos médicos, cujas ações que devem ser precedidas de uma análise do quadro clínico do paciente e somente podem ser consideradas diante da elevada probabilidade de morte e/ou reduzida possibilidade de recuperação.

Assim, a questão da necessidade do paciente se encontrar em situação de terminalidade da vida também é um aspecto controverso e que não é exigência presente no direito comparado. Contudo no Brasil, tem-se admitida sua aplicação somente para o paciente terminal, o que não engloba sua aplicação aos casos de estado vegetativo persistente e exige discussões mais

avançadas para se determinar as situações que permitiriam sua aplicação com certa ampliação (DADALTO, 2013).

## 2.3 Distinção entre a declaração prévia de vontade do paciente terminal e o testamento civil e a importância do serviço notarial (os cartórios) no âmbito do testamento vital

O testamento civil representa a manifestação de última vontade do testador e tem sua previsão, regras e limites estabelecidos pelos artigos 1.857 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002). Aquele não se confunde com o testamento vital, já que este não possui previsão expressa no ordenamento jurídico nacional.

No entanto, parece evidente a imprecisão terminológica do temo "testamento vital", uma vez que não constitui um testamento propriamente dito, eis que sua eficácia é *inter vivos* e não *post mortem*.

O testamento previsto no códex civilista está compreendido no rol dos direitos sucessórios que encadeia fatos e fenômenos que decorrem do evento morte, é a chamada sucessão testamentária, pela qual o testador no ato de última vontade repassa a outrem seu patrimônio, numa transferência que repercutirá para além da esfera privada do testador após a sua morte (OLIVEIRA, 2008).

Para Diniz (2013), no cerne do direito sucessório, as características do testamento tais como ato personalíssimo, unilateral, revogável se assemelham, em alguns pontos com o testamento vital, mas a finalidade dos dois instrumentos é distinta. Enquanto o testamento sucessório é ato pelo qual a pessoa dispõe, dentro dos limites legais, de todo ou parte de seu patrimônio e/ou determina providências de caráter familiar ou pessoal (DINIZ, 2013), o testamento vital se limita a declarações relacionadas a tratamentos ou procedimentos de saúde que a pessoa deseja ou não ser submetida, conforme entendimento mencionado no tópico inicial.

O testamento civil é ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, em que alguém dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou providências de caráter pessoal ou familiar.

Por outro lado, o testamento vital é ato de declaração no intuito de resguardar a dignidade do paciente terminal ou portador de doença incurável, cujo foco é biológico e não patrimonial e sua repercussão se limita a esfera individual daquele que expressa sua vontade acerca dos cuidados médicos, destacando procedimentos que deseja ou não ser submetido.

Mesmo não estando normatizada em lei, o que pelas regras do negócio jurídico abre o leque das possibilidades de concretização do testamento vital, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, embora não exclua a possibilidade de outras formas, destaca a preferência pela declaração escrita consubstanciada em documento público ou particular, nesse caso com a presença de duas testemunhas. (CNJ, 2014).

Nessa perspectiva se destaca a relevância do serviço notarial (os cartórios) no contexto do testamento vital, pois os cartórios são a exteriorização do Estado brasileiro na formalização jurídica da vontade das partes em documento autêntico e a fidedignidade do seu conteúdo.

Assim, as atividades notarias contribuem para consecução de segurança, agilidade e eficácia dos atos levados a registro (ARRUDA, 2008). A fé pública conferida aos documentos reforça a validade dos atos (SOARES NETO, 2010). O que é salutar para garantir a vontade do paciente ao externalizar sua vontade.

Conforme destacado pelo Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil – CNB (2022), a lavratura do testamento vital pelo tabelião promove a dignidade e a autonomia, a liberdade e segurança.

Também mantem as características de revogabilidade e perpetuidade, pois tanto permite a revogação a qualquer tempo, quanto garante o arquivamento da declaração e obtenção de cópias fidedignas. Além disso, a escritura pública confere maior segurança para os médicos cumprirem integralmente os desejos do paciente, resguardando-o de pressões familiares.

Segundo as informações veiculadas pelo Colégio Notarial (2022), nos últimos anos a demanda tem sido uma crescente nos cartórios pela formalização de testamento vital, cujo objetivo dessa diretiva antecipada da vontade é desmistificado por não guardar correlação com a eutanásia, ortotanásia e distanásia, consagrando a dignidade humana e a evitação de prática de atos desnecessários.

Assim, postas as diferenças entre testamento civil e vital e, especialmente, quanto à finalidade de cada um dos institutos, vale ressaltar a relação entre ambos quanto ao instrumento utilizado para formalização do ato de vontade que se legitima também pelos serviços notariais, cuja lavratura da declaração de ambos tem por finalidade a proteção dos desejos do declarante.

## 3 LIMITES ENTRE A LEGALIDADE E A ILEGALIDADE DAS PRÁTICAS QUE INTERFEREM NO PROCESSO DE MORTE SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Declarar a vontade antecipadamente em relação à própria saúde, nem sempre garante que o desejo da pessoa seja atendido, isso porque, há meios que não são legalmente permitidos, como por exemplo a eutanásia. Assim, há procedimentos que prorrogam ou adiam a morte, portanto, há que se distinguir as práticas ditas ilegais, daquelas que são permitidas e regulamentadas.

Os conceitos e aspectos jurídicos da eutanásia, ortotanásia e distanásia têm elementos comuns à declaração de vontade expressa no testamente vital, o que pode causar dubiedade no entendimento ou compreensão de seus conceitos, especialmente para diferenciar as práticas e entender os motivos que aproximam a ortotanásia das finalidades do Testamento Vital.

As três práticas interferem no processo de morte, ora antecipando o fim da vida, ora prolongando a sobrevivência, e envolvem questões religiosas, éticas, bioéticas e jurídicas, de maneira especial no campo dos direitos Penal, Civil e Constitucional. Sob tal argumento é preciso diferenciar os conceitos de eutanásia, ortotanásia, distanásia, que podem gerar algumas confusões no cerne da análise do testamento vital (BARBOSA; SOUZA, 2021; PIRÔPO, et al, 2018).

A partir dos estudos de Vilas-Bôas (2008), de forma resumida, é possível estabelecer os seguintes conceitos práticos que nortearam o desenvolvimento deste tópico: a) **Eutanásia:** antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele; b) **Distanásia:** prorrogação do processo de morrer mediante terapêutica obstinada e uso exagerado de drogas e aparelhos; c) **Ortotanásia:** fomento do uso de cuidados paliativos a fim de aliviar o sofrimento do paciente, abrindo mão de mecanismos que pretendam prolongar de maneira artificial e desproporcional o processo de morte.

Atribuídas as devidas conceituações previas, mesmo sem o intuito de aprofundar nas discussões e analisar os méritos envolvidos, é importante reconhecer cada uma das práticas e seus principais aspectos, de modo a saber distinguir as práticas ilegais, a exemplo da eutanásia, com atos que vão de encontro com a promoção da dignidade ao final da vida, tal como ocorre com a ortotanásia.

### 3.1 Eutanásia e sua ilegalidade

O testamento vital já teve muitas discussões que veiculavam o reconhecimento da vontade do paciente à prática da eutanásia, numa visão ultrapassada de que a diretiva antecipada da vontade consubstanciaria a indução da morte (COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL, 2022).

Consubstanciada num ato intencional que coloca fim à vida de uma pessoa sem perspectivas de cura, a eutanásia pode ser praticada com ação ou omissão, ou seja, pode ser passiva/indireta ou ativa, isso porque, adjudica tanto a omissão intencional, quanto atos deliberados, com finalidade de colocar termo à vida do indivíduo (CABETTE, 2009).

Ao longo da história mundial a eutanásia já passou por diversos estágios, indo de ritos que integravam a morte como acontecimento cultural até a eutanásia medicalizada, iniciada na Grécia, sob a justificativa de que os médicos deveriam se ocupar somente de pessoas fisicamente sãs, mas que estariam doentes em situação temporária. Esses contornos foram superados especialmente com a ascensão do cristianismo e do valor supremo da vida (ROHE, 2004).

Para Demarch e Bastos (2014), historicamente as práticas eutanásicas eram perpetradas em motivações médicas, políticas, eugênicas e sociais, e não na vontade do paciente, como ocorre nas discussões contemporâneas da temática, nas quais destacam-se a autonomia da pessoa sobre as decisões relacionadas à finitude de sua vida e/ou prolongamento do seu sofrimento.

A eutanásia tem como principal exemplo a injeção letal para indução da morte dos pacientes terminais. Embora sua acepção clássica limite o conceito a “tirar a vida”, atualmente há uma ressignificação que alinha prática à ideia de morte digna para aquelas pessoas doentes, cujo sofrimento está sendo prolongado mesmo sem uma perspectiva real de cura (MASSON, 2016).

Não obstante a idealização que correlaciona a eutanásia com os preceitos da dignidade humana, a prática ainda é proibida no Brasil (BARBOSA; SOUZA, 2021). Embora para Cabette (2009) a eutanásia voluntária como medida terapêutica comporte uma série de discussões sobre seu desvalor ou valor jurídico e ético, o autor sustenta que não há dúvidas de que se trata de uma conduta criminosa e imoral, em geral orientada pela sobreposição de interesses econômicos sobre o direito à vida.

Nota-se que, conforme Vaz e Goedert (2018) o fato de as declarações contidas no testamento vital não vincularem diretamente a incitação da morte do paciente, ou a abreviação da vida, a eutanásia não condiz com antecipação da vontade do paciente, tendo em vista que essa, por si, não abrevia a vida, mas tão somete relaciona terapias e procedimentos aos quais o paciente não deseja ser exposto.

### 3.2 Impactos da Distanásia na dignidade humana

Na contramão da eutanásia, a distanásia é o prolongamento da morte em decorrência do que Cabette (2009) denomina de obstinação terapêutica. Neste caso há potencialização do sofrimento e da dor, justamente aquilo que se pretende eliminar com eutanásia voluntária (ROHE, 2004). A prática é consolidada num "comportamento médico desmedido que abusa de meios ou recursos às vezes inconfessáveis, cujos resultados são nocivos e inúteis em face da impossibilidade de cura e de sobrevivência" (FRANÇA, 2014, p. 554).

Nesse caso, Rohe (2004, p. 15) preconiza que "o médico dominado pela obstinação de recuperar vidas a qualquer custo, prolongaria ao máximo o funcionamento do organismo debilitado, negligenciando a vontade do paciente e o fator "qualidade de vida".

Assim, a distanásia fere a dignidade do ser humano, ao passo que a futilidade terapêutica impacta negativamente na integridade física e psíquica do paciente (FRANÇA, 2014).

Dessa forma, não há como relacionar a obstinação terapêutica com a efetividade da dignidade humana no fim da vida, portanto, a distanásia, assim como a eutanásia, também discrepa dos preceitos do testamento vital, pois além de não priorizar a dignidade, ainda traz significativos impactos à qualidade de vida (CABETTE, 2009; VAZ; GOEDERT, 2018; DEMARCH; BASTOS, 2014).

### 3.3 Ortotanásia como prática condizente ao testamento vital

A ortotanásia é uma prática voltada para a promoção da morte natural, por intermédio da supressão ou limitação de medidas terapêuticas fúteis, considerando a proximidade do óbito do paciente em razão de seu quadro clínico. Deste modo, não se tem pretensão de adiantar a morte, mas sim humanizar o processo de morrer, o final da vida é decorrência do estado de saúde do paciente e não de medidas mecânicas (DEMARCHI; BASTOS, 2014).

Como prática condizente com as diretrizes do testamento vital, a ortotanásia não precipita a morte, mas também não a posterga. Seus ideais alinham à minimização do sofrimento no final da vida de pacientes em estado terminal e, ao revés da distanásia, preconiza a proporcionalidade terapêutica (DEMARCHI; BASTOS, 2014, PIRÔPO, et al, 2018).

Sopesando a Resolução 1.995/2012, observa-se que a intenção do CFM, ao destacar a ausência de crime ou infração médica quando, no cuidado com pacientes com quadros clínicos irreversíveis, o médico se abstém de utilizar tratamentos extraordinários, foi justamente respaldar a prática da ortotanásia, viabilizando a opção por cuidados paliativos visando reduzir o sofrimento, ao invés da utilização desmedida de meios artificiais, que poderiam estender o

período de vida em detrimento da dignidade humana. (BARBOSA; SOUZA, 2021; ALESSI, 2014).

A opção por tratamentos menos invasivos, e condizentes com a manutenção ou melhoria da qualidade de vida, é o que distingue a ortotanásia das demais práticas, e também são fatores que a assemelham ao testamento vital, pois "em ambos os casos o paciente está em estado terminal, bem como, buscam uma morte digna ao mesmo, sem sofrimento e sem utilização de procedimentos que apenas prologariam a vida sem a cura efetiva" (VAZ; GOEDERT, 2018, p.120).

As resoluções do Conselho Federal de Medicina, e decisões do judiciário que nelas ancoradoras, apoiam claramente a ortotanásia, uma vez que ratifica a possibilidade de o médico adotar tratamentos que tem a finalidade de ampliar os dias de vida, sem que isso constitua crime ou infração ética (ALESSI, 2014).

Portanto, privilegiando a humanização da medicina, a ortotanásia é prática legalizada no âmbito nacional (CFM, 2007; DEMARCH, VON, 2014; DEMARCHI; BASTOS, 2014), sendo indicada para pacientes em estado terminal, cujo quadro clinico irreversível autoriza o médico a não adotar medidas mecânicas de prolongamento de seus dias de vida. Desta sorte, a medida se fundamenta na absoluta ineficácia de uma intervenção médica para evitar o óbito do paciente (CABETTE, 2009).

## 4 O TESTAMENTO VITAL COMO COROLÁRIO DA DIGNIDADE HUMANA E DIREITO À LIBERDADE E AUTONOMIA

Os debates em torno do testamento vital se sobrelevam ante os avanços técnico-científicos quanto à longevidade da população e prolongamento da vida dos enfermos, conforme Cogo e Lunardi (2018, p.2)

> O desenvolvimento das ciências tecnológicas biomédicas tem provocado mudanças significativas na atenção prestada ao paciente, considerando os recursos disponíveis para o tratamento de doenças antes consideradas incuráveis. No entanto, em determinados momentos, o aparato tecnológico não é suficiente para manter a vida, em se tratando dos doentes terminais. A tentativa de curar pode acarretar o prolongamento artificial da vida, a perda da autonomia pessoal e da dignidade humana, suscitando discussões acerca de supostos direitos do paciente em manifestar a sua vontade em situações de incapacidade.

O prolongamento da vida que não vêm acompanhada de melhorias efetivas para o paciente, impacta diretamente na dignidade da pessoa humana, expressado pela doutrina constitucionalista de Sarlet, Marinoni e Mitiedero (2017) e Mendes e Branco (2022), é o fundamento maior do direito pátrio, cuja efetividade é diretamente relacionada ao exercício dos direitos fundamentais, dentre os quais destaca-se a liberdade.

Os temas em torno da dignidade humana são bastante debatidos e permanecem válidos e importantes, afinal trata-se da base axiológica do direito brasileiro, o valor sob o qual se estrutura os direitos humanos e do qual decorrem os direitos fundamentais (ARAÚJO; ARAÚJO FILHO, 2017).

Sob esse aspecto o Enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil, que delibera sobre a possibilidade de o paciente decidir sobre os tratamentos médicos que será submetido justificativa a autonomia da vontade e autodeterminação do paciente no processo de tomada de decisão em tratamento de sua saúde (CFJ, 2013)

Disso decorre que a carência legislativa sobre a declaração prévia de vontade do paciente terminal não seria um limitador de direito de liberdade e sua autonomia, eis que tais direitos são essenciais à dignidade. Dadalto (2015, p. 179) preconiza que:

> Os princípios constitucionais de Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e da Autonomia (art. 5º), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III), são arcabouços suficientes para a defesa do testamento vital, vez que o objetivo deste instrumento é possibilitar ao indivíduo dispor sobre a aceitação ou recusa de tratamentos em caso de terminalidade de vida.

A falta de previsão do testamento vital na legislação brasileira não significa falta de amparo legal, tampouco ausência de dispositivos legais diretamente e entendimentos jurisprudenciais correlacionados, pois além das garantias constitucionais, há uma proteção à vontade do paciente diante do que preconiza o Código Civil: “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2022).

Para o Conselho Federal de Justiça “O art. 15 deve ser interpretado na perspectiva do exercício pleno dos direitos da personalidade, especificamente no exercício da autonomia da vontade” (CFJ, 2013). Nestes termos, com referência legislativa no mencionado art. 15 do CC/2002, o Enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil, com justifica na importância de se reconhecer a autonomia da vontade dos pacientes no processo de tomada de decisão prevê:

> O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos (CFJ, 2013).

Anteriormente, no Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil que aconteceu em 2011, referenciando o Código Civil, artigo 1.857 e o parágrafo único do artigo 1.729, o Conselho de Justiça Federal já havia proferido que "É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade"

Corroborando, o Enunciado 37 proferido pelo Conselho Nacional de Justiça na primeira Jornada de Direito e Saúde realizada em 2014, reconhece a validade das diretivas antecipadas da vontade ao destacar sua finalidade e orientar sua realização por instrumento público:

> ENUNCIADOS BIODIREITO - ENUNCIADO N.º 37 - As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito. (CNJ, 2014, p. 08).

Sopesando as disposições do Código Civil e, com arrimo no Enunciado 37 do CNJ, é importante lembrar que as Diretivas Antecipadas de Vontade já são regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina e que embora as Resoluções emitidas pelo órgão não tenham força de lei, elas consolidam importantes diretrizes para atuação médica, afinal são proferidas por uma autarquia federal a qual foi atribuída as funções de regulamentar, fiscalizar e disciplinar a profissão médica, e que têm, desde 1957 assegurada sua autonomia funcional técnica e administrativa (BRASIL, 1957).

Tartuce (2017) considera que as Resoluções do CFM atinentes à declaração antecipada da vontade, em verdade, consolidam direitos já assegurados pela legislação brasileira, instrumentalizando a sua efetividade, bem como se alinham às disposições da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, a qual teve grande participação do Brasil em sua construção e externa um compromisso internacional para assegurar que os benefícios dos avanços técnicos e científicos não colidam com os direitos humanos e liberdades fundamentais (UNESCO, 2005).

A citada declaração tem como princípios a dignidade humana e os direitos humanos, ratificando a prioridade ao bem-estar do indivíduo (art. 3°) e o respeito a sua autonomia para tomar decisões (art. 5°) e o seu consentimento (art. 6°):

> Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou prejuízo. (UNESCO, 2005, p. 07).

Nota-se com o exposto que, as resoluções do CFM sancionam direitos que já possuem previsão legal e são reconhecidos no âmbito nacional e internacional, notadamente nos acordos do qual o Brasil é signatário e isso garante ao médico a legalidade em suas ações ao se respeitar a vontade de seus pacientes.

Assim, parece evidente reconhecer o testamento vital como necessário para a humanização da morte diante de infinitas possibilidades trazidas para o prolongamento da vida com os avanços técnico-científicos, por isso, negar-lhe eficácia se equivaleria ao constrangimento e desrespeito à dignidade daquele que planeja a finitude da sua jornada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo trata das diretivas antecipadas da vontade, com foco precípuo no testamento vital ao dispor que o indivíduo possa externalizar sua vontade em relação aos tratamentos de saúde que deseja ou não ser submetido.

Introduzidas no cenário nacional em 2012, as diretivas antecipadas da vontade asseguram a autonomia do paciente, a manutenção da dignidade humana e orientam a conduta médica nas situações de terminal idade. Não obstante a inércia do legislador pátrio, no cenário mundial a situação é diferente, tendo em vista a quantidade de países que já regulamentaram a matéria.

Os levantamentos evidenciaram a interdisciplinaridade da temática e necessidade de discussão por múltiplos profissionais, pois além de envolver ramos diversos do direito, recai sobre questões ético-médicas e religiosas e morais, embora essas duas últimas não tenham sido foco do trabalho.

O estudo procurou analisar os principais aspectos envolvidos e a diferenciação entre alguns institutos especialmente, a ortotanásia que assegura um grau de dignidade ao final da vida, e as formas ilegais de prolongamento (distanásia) ou abreviação (eutanásia) da vida.

Embora a legislação pátria não tenha regulamentada a declaração prévia de vontade do paciente terminal, o arcabouço jurídico vigente converge na continuidade da aplicação dos direcionamentos veiculados pela Resolução 1.995/2012 do CFM.

Por todo o exposto, a viabilidade jurídica do testamento vital e em certo grau sua legalidade tem tido acolhidas pelo ordenamento jurídico pátrio, pois assegura além da autonomia, o direito de a pessoa decidir pelo tratamento que queira ou não ao final de sua vida, especialmente pela formalização de sua vontade por instrumento público nos cartórios com vista à maior efetividade e otimização de procedimentos e segurança jurídica.

Ademais, sendo o Brasil signatário da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, o consentimento nas intervenções terapêuticas e tratamentos médicos é fundamental porque foi ratificado como princípio a ser assegurado e com vista a garantir a proteção aos direitos e dignidade humana.

## 6 REFERÊNCIAS


ALESSI, Alexandre. **A relação médico-paciente:** experiências para o médico. Curitiba: Orange Monkey, 2014.

ARAÚJO, Mercedes Ferreira de. ARAÚJO FILHO, Clarindo Ferreira. O Papel do Estado brasileiro na concretização do princípio e garantia constitucional da dignidade da pessoa humana frente aos atuais desafios. In: SILVA, Delmo Mattos da; FREITAS, Riva Sobrado De; BEÇAK, Rubens. **Direitos e garantias fundamentais II.** Florianópolis: CONPEDI, 2017.

ARRUDA, Ana Luísa de Oliveira de. **Cartórios extrajudiciais:** aspectos civis e trabalhistas: sucessão trabalhista, estabilidade e regime especial, concurso público, responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, João Paulo; SOUZA, Maria Emília Almeida. Testamento vital e as diretivas antecipativas da vontade: o paciente a luz do princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, v. 1, n. 4, Ipatinga, MG, 2021. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/438>. Acesso em outubro de 2022.

BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa Maria. **Testamento vital:** diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. **Lei n° 3.268 de 30 de setembro de 1957:** dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm>. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 149, de 2018:** dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em outubro 2022.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia:** Comentários à resolução 1.805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch. Diretivas antecipadas: uma análise documental no contexto mundial. **Texto & Contexto – Enfermagem**, v. 27, n.3, p.1-9, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tce/a/YjQGHP3Xm79JVK7Z8YrVDXc/?lang=pt>. Acesso em outubro 2022.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Conheça dez motivos para fazer um testamento que escolhe tratamentos futuros.** Conselho Federal. Colégio Notarial do Brasil, setembro 2022. Disponível em: <https://www.notariado.org.br/21-09-2022-conheca-dez-motivos-para-fazer-testamento-que-escolhe-tratamentos-futuros/>. Acesso em outubro 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CFJ). **Enunciado nº 528.** VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em outubro, 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CFJ). **Enunciado nº 533.** VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/144>. Acesso em outubro, 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.805 de 2006. Revista De Direito Sanitário,** v.8, n.1, p.151-155, São Paulo, Mar./Jun. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80045>. Acesso em outubro de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM**). Resolução CFM nº 1995 de 2012:** dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. 2012. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>. Acesso em outubro de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito e Saúde.** São Paulo – SP, 15 de maio de 2014. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em outubro de 2022.

DADALTO, Luciana. Distorços acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente em estado terminal). **Revista de Bioética y Derecho**, n. 28, p. 61-71 2013. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf>. Acesso em outubro de 2022.

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

DEMARCHI, Clóvis; BASTOS, Barbara Von Macheln. Eutanásia voluntária: a morte com dignidade. **Revista FSA**, Teresina, v. 11, n. 1, art. 7, p. 134-152, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www4.unifsa.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/351/144>. Acesso em outubro 2022.

DEMARCHI, Clovis; VON, Bárbara. Eutanásia voluntária: a morte com dignidade. **Revista FSA**, v. 11, n.1, p. 134-152, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www4.unifsa.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/351>. Acesso em outubro de 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das sucessões. 27. ed. Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito.** 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FANTUCI, Mariana Torsani; GOMES, Francielle. O direito de morrer com dignidade do paciente gravemente enfermo. **Revista Uningá Review**, v. 28, n. 3, p. 172-178, out/dez. 2016. Disponível em: <http://revista.uninga.br/index.php/uningareviews/article/view/1879>. Acesso em outubro de 2022.

FRANÇA, Genival Veloso de França. **Direito médico.** 12. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade:** o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016.

GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, Geoge Salomão; DADALTO, Luciana**. Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna.** São Paulo: Almediana, 2017.

LIMA, Meiriany Arruda. Testamento vital à luz do ordenamento jurídico brasileiro e o princípio pro homine. **Cadernos Ibero Americanos de Direito Sanitário**, v.7, n.1 p.12-28, jan./mar. 2018. Disponível em: Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/422>. Acesso em outubro de 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Camila Lopes; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. A viabilidade jurídica do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jovens Pesquisadores**, v.11, n1, p.101-115, 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/16341>. Acesso em outubro de 2022.

MASSON, Nathália. **Manual de direito constitucional.** 4.ed. Bahia: JusPodvm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: SaraivaJur, 2022. (Série IDP – Linha Doutrina)

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** direito das sucessões. 39. ed. Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Milton. **Testamento, Inventário e Partilha.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos**. Lisboa: Unesco; 2005. Tradução: Ana Tapajós e Mauro Machado do Prado, Brasília: Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília (UnB) e da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), 2005. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em outubro de 2022.

PESSANHA, Anysia Carla Lamão; LOUVEM, Lígia de Paula; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O emprego do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Transformar**, v.13, n. 1, p. 141-157, jan./jul. 2019. Disponível em: <http://www.fsj.edu.br/transformar/index.php/transformar/article/viewFile/367/246>. Acesso em outubro de 2022.

PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento vital:** limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. Curitiba: Editora CRV, 2020.

PIRÔPO, Uanderson Silva; et al. Interface do testamento vital com a bioética, atuação profissional e autonomia do paciente. **Revista de Salud Pública**, v. 20, n. 4, jul./ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/rsap/2018.v20n4/505-510/>. Acesso em outubro de 2022.

PONA, Éverton Willian. **Testamento vital e autonomia privada:** fundamentos das diretivas antecipadas de vontade. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

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

SALDANHA, Rodrigo Róger; PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Testamento Vital** - Aspectos Controversos e a Autonomia do Enfermo – Eutanásia, Ortotanásia, Distanásia e Mistanásia.Curitiba: Juruá, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SOARES NETO, Júlio. **Direito registral e arbitragem:** a nova jurisdição extrajudicial. Curitiba: Juruá, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das sucessões. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VAZ, Rainima Diulli Borgo; GOEDERT, Rubia Carla. Meu último desejo: testamento vital. **Revista Aporia Jurídica**, v. 1, n. 9, p. 108-130, jan./jul. 2018. Disponível em: <http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/141>. Acesso em outubro de 2022.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. **Revista Bioética,** v. 16, n.1, p. 61-83, 2008. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_%20bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em outubro de 2022.