

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**FERNANDA KAEFER SEELEND**

**TESTAMENTO VITAL  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2021

**FERNANDA KAEFER SEELEND**

**TESTAMENTO VITAL  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Ms.º Roberto Pozzebon

Santa Rosa  
2021

**FERNANDA KAEFER SEELEND**

**TESTAMENTO VITAL  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

*Roberto Pozzebon*

[Roberto Pozzebon \(Jul 16, 2021 20:52 ADT\)](#)

---

Prof. Ms. Roberto Pozzebon – Orientador



[Roberto Laux Júnior \(Jul 16, 2021 21:08 ADT\)](#)

---

Prof. Ms Roberto Laux Júnior

*Renê Carlos Schubert Junior*

[Renê Carlos Schubert Junior \(Jul 17, 2021 09:28 ADT\)](#)

---

Prof. Ms. Renê Carlos Schubert Junior

Santa Rosa, 13 de julho de 2021.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta monografia aos meus pais, Carlos e Marisete, e a minha prima Lara, que sempre me incentivaram. Dedico, ainda, aos meus amigos e colegas, com vocês tudo ficou mais fácil e leve.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a meus pais, que sempre buscaram fazer o melhor por mim.

A minha prima Lara, que torceu por mim. Agora divido essa conquista com você.

As minhas “irmãs” de consideração, Ana Clara e Flávia, Pr. Fernando e Pra. Cristiane, mesmo longe vocês são minha segunda casa.

A toda minha família, que me apoiou de alguma forma.

Ao meu professor orientador, Roberto Pozzebon, pela paciência e ajuda de sempre. Não tenho palavras para agradecer por todos os anos de ensino.

Aos meus amigos e colegas, em especial meu melhor amigo William. Vou sentir saudade de todos. Muito obrigada Maisa, Rita, Yasser, Diana, Gabrieli e Affonso, conseguimos!

Ao pessoal do gabinete da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santa Rosa, Dr. Ruggiero, Rosemari, Natana e Lorenzo, foi um prazer trabalhar com vocês.

“O próprio viver é morrer, porque não temos um dia a mais na nossa vida que não tenhamos, nisso, um dia a menos nela”. (Fernando Pessoa)

## RESUMO

O testamento vital como instrumento de externar a vontade da pessoa quando incapacitada de se manifestar não está previsto na legislação brasileira. Dessa forma, essa monografia tem como tema a vontade da pessoa na incapacidade de expressar livremente os tratamentos que deseja ou não ser submetida. Como forma de delimitar o escopo temático, estuda-se a possibilidade de reconhecimento, validade e eficácia do testamento vital pelo ordenamento jurídico face a ausência de legislação específica. Como problema da pesquisa, pergunta-se: o ordenamento jurídico brasileiro e os tribunais de justiça reconhecem a vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar? De forma a orientar a pesquisa na busca em responder o problema, têm-se como objetivo geral a análise do entendimento do ordenamento jurídico brasileiro e dos tribunais de justiça perante o reconhecimento da vontade do paciente, registrada em testamento vital, quando impossibilitado de se manifestar. Considerando a falta de legislação específica, essa pesquisa mostra-se relevante no sentido de analisar sua validade no meio jurídico, frisando-se a importância deste documento que se constitui como um mecanismo que assegura ao paciente o direito de manifestar sua vontade de ser submetido ou não a tratamentos médicos. A metodologia tem natureza teórica, a partir de enunciados normativos e doutrinários, com tratamento de dados apresentando caráter qualitativo. A coleta de dados se desenvolve por meio da documentação direta, está representada pela análise de jurisprudência dos tribunais, e indireta, esta subdividida em documental e bibliográfica. Quanto aos procedimentos, a pesquisa utiliza fontes bibliográficas e documentais. O método de abordagem é o dedutivo, utilizando-se do procedimento histórico e comparativo, tendo a pesquisa fins explicativos. Neste estudo, a fundamentação teórica será dividida em duas seções que abordam os conteúdos previamente propostos. Na primeira seção, será exposto o que é e para que serve o testamento vital, bem como os requisitos formais e limites de disposição. Na segunda seção, será analisado o direito comparado e legislações estaduais esparsas, estudo de jurisprudência dos tribunais de justiça, bem como projetos de lei que tramitam no legislativo. Conclui-se, com a pesquisa realizada, que o testamento vital poderia estar incluso no ordenamento jurídico brasileiro, considerando os princípios da morte digna, da autonomia de vontade e da boa morte. Com isso, este instrumento poderia servir de garantia para que o paciente assegure que suas disposições serão cumpridas, principalmente em situações excepcionais e imprevisíveis.

Palavras-chave: Testamento vital- Incapacidade de externar vontade- Ausência de legislação- Tratamento médico

## **ABSTRACT**

The living will as an instrument to express the will of the person when he/she is incapable of expressing it is not foreseen in the Brazilian legislation. Thus, this monograph has as its theme the will of the incapacitated person to freely express the treatments he or she wishes to undergo or not. As a way of delimiting the thematic scope, we study the possibility of recognition, validity, and efficacy of the living will by the legal system in face of the absence of specific legislation. As a research problem, the question is: do the Brazilian legal system and the courts of justice recognize the will of the patient registered in a living will when he/she is unable to express it? In order to guide the research in the search for an answer to the problem, the general objective is to analyze the understanding of the Brazilian legal system and the courts of justice regarding the recognition of the will of the patient, registered in a living will, when he/she is unable to manifest him/herself. Considering the lack of specific legislation, this research is relevant in the sense of analyzing its validity in the legal environment, emphasizing the importance of this document, which constitutes a mechanism that assures the patient the right to manifest his/her will to be submitted or not to medical treatments. The methodology has a theoretical nature, based on normative and doctrinal statements, with data treatment of a qualitative nature. The data collection is developed by means of direct documentation, represented by the analysis of the jurisprudence of the courts, and indirect documentation, subdivided into documentary and bibliographical. As to the procedures, the research uses bibliographical and documental sources. The approach method is deductive, using the historical and comparative procedure, with explanatory purposes. In this study, the theoretical foundation will be divided into two sections that address the previously proposed contents. In the first section, it will be explained what the living will is and what it is for, as well as the formal requirements and limits on its use. In the second section, the comparative law and sparse state legislations will be analyzed, as well as the jurisprudence of the courts of justice, and the bills that are being discussed in the legislature. It is concluded, with the research carried out, that the living will could be included in the Brazilian legal system, considering the principles of dignified death, autonomy of will and the good death. With this, this instrument could serve as a guarantee for the patient to ensure that his or her dispositions will be fulfilled, especially in exceptional and unpredictable situations.

Keywords: Living will - Inability to express will - Absence of legislation - Medical treatment



## LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

Art.- Artigo

CFM- Conselho Federal de Medicina

CP: Código Penal

DAV- Diretivas Antecipadas de Vontade

ESA- Euthanasia Society of America

FEMA- Fundação Educacional Machado de Assis

NSV- Não-oferta de Suporte Vital

ONR- Ordem de Não-Ressuscitação ou de Não-Reanimação

§- Parágrafo

p.- Página

RSV- Retirada de Suporte Vital

SET- Suspensão de Esforço Terapêutico

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 TESTAMENTO VITAL</b> .....	<b>12</b>
1.1 TERMINALIDADE DA VIDA: INTERVENÇÕES MÉDICAS .....	12
1.1.1 Eutanásia .....	13
1.1.2 Distanásia .....	15
1.1.3 Ortotanásia .....	16
1.2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE .....	19
1.3 CONCEITO DE TESTAMENTO VITAL .....	20
1.4 REQUISITOS E LIMITES DA DISPOSIÇÃO .....	22
1.4.1 Capacidade .....	23
1.4.2 Forma .....	25
1.4.3 Validade .....	27
<b>2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>31</b>
2.1 REGISTRO DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE EM PAÍSES QUE JÁ LEGISLARAM SOBRE O TEMA .....	32
2.2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO DIREITO CIVIL E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA .....	35
2.2.1 Lei Estadual: São Paulo .....	37
2.2.2 Lei Estadual: Paraná .....	38
2.2.3 Lei Estadual: Minas Gerais .....	38
2.2.4 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ..	39
2.3 ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL .....	40
2.4 POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	42
2.5 PROJETOS DE LEI NO BRASIL.....	44
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

A preocupação com a morte e sofrimento é inerente ao ser humano. Com os avanços da ciência e da medicina é possível que a vida seja prolongada, ou, ao menos tentada, por meio de tratamentos médicos. Todavia, aos pacientes terminais que não possuem condições de externar suas vontades, não há oportunidade de escolha.

Nesse contexto, uma possibilidade é formalizar a vontade para os casos em que o paciente está impossibilitado de manifestar sua escolha pela realização ou não de tratamentos. As Diretivas Antecipadas de Vontade, da qual é espécie o testamento vital, constitui-se como instrumento jurídico apto a formalizar a vontade do paciente diante desses casos específicos.

O problema deste estudo está na seguinte questão: o ordenamento jurídico brasileiro e os tribunais de justiça reconhecem a vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar?

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro e dos tribunais dos tribunais de justiça perante o reconhecimento da vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar.

Para tanto, os objetivos específicos são:

- a) Explicar o que é e para que serve o testamento vital, assim como seus requisitos e limites legais.
- b) Analisar o direito comparado, a legislação estadual esparsa e a jurisprudência dos tribunais de justiça, ressaltando o estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre testamento vital, bem como projetos de lei que tramitam no legislativo brasileiro.

Justifica-se o tema porquanto a falta de legislação específica, fato que impede a segurança jurídica necessária para aplicação efetiva do documento a ser criado. Ademais, frisa-se a importância de o paciente registrar, por livre e espontânea vontade, seus desejos, não passando tais decisões para médicos e familiares, situação que, possivelmente, induziria desconforto nas pessoas que estão incumbidas de enfrentar questões atinentes à morte iminente de um familiar querido, sendo assunto delicado para a sociedade em geral.

A pesquisa é viável uma vez que, além da vasta bibliografia e da análise de jurisprudências, têm-se acervo de materiais atinentes ao testamento vital. Tais materiais contam com doutrinas de diversos autores que convergem quanto a validade e conceituação deste instituto.

A metodologia tem natureza teórica, a partir de enunciados normativos e doutrinários, com tratamento de dados apresentando caráter qualitativo. A coleta de dados se desenvolve por meio da documentação direta, esta representada pela análise de jurisprudência dos tribunais, e indireta, esta subdividida em documental e bibliográfica. Quanto aos procedimentos, a pesquisa utiliza fontes bibliográficas e documentais. O método de abordagem é o dedutivo, utilizando-se do procedimento histórico e comparativo, tendo a pesquisa fins explicativos.

A pesquisa está estruturada fundamentação teórica, sendo dividida em duas seções que abordam os conteúdos previamente propostos. Na primeira seção, será exposto o que é e para que serve o testamento vital, bem como os requisitos formais e limites de disposição, conforme acordado no item “a” dos objetivos específicos da presente monografia.

Na segunda seção, será analisado o direito comparado, a legislação estadual esparsa e a jurisprudência dos tribunais de justiça, ressaltando o estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre testamento vital, bem como projetos de lei que tramitam no legislativo brasileiro, conforme estabelecido no item “b” dos objetivos específicos da presente monografia.

Assim, nas próximas seções, procura-se responder o problema norteador do Trabalho de Curso, com a intenção de analisar o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro e dos tribunais de justiça perante o reconhecimento da vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado se de manifestar.

## 1. TESTAMENTO VITAL

A primeira parte da pesquisa aborda o testamento vital como gênero das Diretivas Antecipadas de Vontade mediante explicação de seu conceito, limites e requisitos legais deste instituto que apesar de não previsto na legislação pátria, encontra validade no meio jurídico.

Mostra-se relevante por servir de base que na comunidade médica, a morte, mesmo que seja considerada um processo natural do ser humano, atualmente é vista como um fracasso, tanto para o médico como para a Medicina, que cristaliza sua fragilidade (DADALTO, 2020).

Diante dessa mudança de perspectiva, aliada a inúmeros cenários anteriormente não previstos pela medicina, o Direito, por ora, não buscou abranger tais situações, principalmente se tratando de pacientes em estado terminal. Neste cenário, vislumbra-se no aparato jurídico brasileiro princípios basilares, como o direito à morte, o direito à morte digna e o direito à boa morte, que autorizam abertura para discussões acerca da eutanásia e ortotanásia (DADALTO, 2020).

Nesse contexto, o paciente terminal que se encontre impossibilitado de externar suas vontades não têm voz. Como alternativa, para manifestação de suas vontades, pode se utilizar do testamento vital, espécie das Diretivas Antecipadas de Vontade (DADALTO, 2020).

Mesmo que o testamento vital não esteja incluído no ordenamento jurídico brasileiro, a pesquisa revela-se importante por tratar de possibilidade real de manifestar a vontade do paciente através de documento válido e legal que assegure o cumprimento de suas disposições.

### 1.1 TERMINALIDADE DA VIDA: INTERVENÇÕES MÉDICAS

Um dos principais dilemas atuais no âmbito do Direito e Medicina é a uniformização dos assuntos relativos à Bioética. Dentre as questões debatidas, têm-se os pacientes em estado terminal sem probabilidade de reversão do quadro médico. Mesmo com os avanços da medicina, ainda não é possível, na maioria dos casos, aliar o tempo e qualidade de vida para tais pacientes. Ademais, os custos exorbitantes para manter pacientes em estado terminal são sinônimo de realocação de recursos

que poderiam ser empregados para efetivamente curar pessoas (COHEN; OLIVEIRA, 2020).

Nesse contexto, o aumento da expectativa de vida da população mundial, compactuando-se com o desenvolvimento de pesquisas na área farmacêutica, médica e tecnológica, alterou significativamente as causas de morte das pessoas. Desta forma, questões acerca de pacientes que se encontrem em estado terminal tornam-se um dilema ainda não resolvido no âmbito bioético, jurídico, médico e até mesmo moral (DADALTO, 2019).

Mesmo com os avanços da medicina em tratar e curar doenças, ainda é possível que pessoas, por debilitação de saúde ou por acidente, encontrem-se inconscientes ou até mesmo em estado de coma prolongado, não sendo possível externar suas vontades. Assim, todos os aspectos relacionados a sua vida, sejam pessoais ou jurídicos, ficam suspensos (FERREIRA; RODRIGUES, 2018).

A pessoa se encontra incapacitada, não tendo poder de escolha, nem sobre seu corpo, nem sobre os aspectos que regem sua vida. Nessas situações, as decisões acerca da submissão do paciente a tratamentos são transpassadas para os médicos responsáveis e, subsidiariamente, à família (FERREIRA; RODRIGUES, 2018).

Desta forma, as intervenções médicas, se apresentadas previamente ao paciente e à família, evitam tragédias pessoais e familiares e abrem precedentes para outorga de vontades do paciente quanto à submissão, ou não, a tratamentos e procedimentos médicos (COHEN; OLIVEIRA, 2020).

Todavia, as ações praticadas pela comunidade médica frente a pacientes que se encontrem em situações de terminalidade da vida vem sendo calculadas minuciosamente, em virtude da possibilidade de o ato ser considerado como fato típico, ilícito e culpável na esfera criminal. Assim, mesmo existindo norma ética pelo Conselho Federal de Medicina que autorize a prática da ortotanásia, a grande maioria dos profissionais da área da saúde não praticam tal conduta pela possibilidade de figurarem como réus em processo-crime, mediante ação que acelere o processo de morte do paciente (FAIAD, 2020).

Para o estudo deste tema é importante destacar a necessidade de elucidação de alguns conceitos médicos acerca da interrupção da vida. Assim, serão conceituados a eutanásia, distanásia e ortotanásia.

### 1.1.1 Eutanásia

A eutanásia é popularmente conhecida como o ato de extinguir a vida de pessoa que sofre de doença incurável, devido a decisão do paciente em terminar com o sofrimento que enfrenta (FAIAD,2020). Assim, considera-se essa prática como forma de abreviar a vida por motivos de empatia e benevolência. Conforme Maria Helena Diniz, *apud* FAIAD (2020), a prática da eutanásia não é aceita pela legislação brasileira, sendo considerada ato ilícito tipificado pelo Código Penal, haja vista que se compara ao crime de homicídio. A conduta está prevista no artigo 122 do Código Penal, que versa: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça (BRASIL, 1940) ”.

De maneira diversa dos principais autores que interpretam a eutanásia como sinônimo de homicídio, alguns principialistas possuem uma interpretação divergente, entendendo que a eutanásia deve ser pensada de maneira liberal. Nas palavras de DALL´AGNOL:

Alguns principialistas defendem uma atitude mais liberal quanto à eutanásia. A vida é um processo que se renova continuamente e não pode ser outra coisa senão puro egoísmo prender-se demasiadamente à vida a qualquer custo. Em um mundo onde os recursos materiais são limitados, onde o acesso a tratamentos caros é difícil e, ao mesmo tempo, há milhões de miseráveis, não faz sentido a sociedade investir maciçamente na manutenção de vidas que estão vegetando e que, muito provavelmente, jamais recuperarão as condições de dignas e valiosas. Os princípios da autonomia e justiça autorizam a pensar liberalmente a eutanásia. Portanto, tratamentos fúteis não devem ser utilizados. Se é correto estabelecer a necessidade como critério a partir do princípio da justiça de alocação de recursos para a saúde, também é correto introduzir a efetividade como condição da utilização de certos tratamentos. A limitação de recursos exige que a triagem siga critérios de justiça e de eficiência. (DALL´AGNOL, 2005, p. 26)

Neste entendimento, os princípios de autonomia e justiça, aliados a escassez de recursos da máquina pública em manter pacientes em estado vegetativo, autorizaria uma triagem que, supostamente, justificaria a eutanásia como uma prática necessária.

O autor SHREIBER (2014), elucida diversas situações concretas em que o termo eutanásia pode ser aplicado. Hipótese, por exemplo, da vítima de câncer que opta por não realizar quimioterapia ou radioterapia, mesmo após ter ciência de que a recusa ao tratamento irá acarretar em possível agravamento da doença. Nestes casos, a vontade do paciente prevalece, devendo ser acatada pelo médico

responsável. De igual forma, têm-se a situação do paciente que não tenha desejo de se submeter a nenhum tipo de tratamento, mesmo sendo menos invasivo ou doloroso, devendo, de igual forma, ser acatada sua decisão. Nestes casos, mesmo que a decisão possa, eventualmente, acarretar na morte do indivíduo, não se caracteriza a eutanásia.

O segundo grupo de hipóteses levantadas pelo autor SCHREIBER (2014), é quando o paciente que se encontre em fase terminal, ou seja, não se vislumbre qualquer possibilidade de melhora na sua condição de saúde, manifeste o desejo de não ser mais submetido a nenhum tipo de procedimento ou tratamento que vise o prolongamento de sua vida de maneira artificial. Nestes casos, a conduta adotada pelo médico pode ser alvo de divergências quanto a interpretações legislativas e, ainda, éticas. O autor, na situação elucidada, compreende que, de mesma maneira, a vontade do paciente, desde que manifestada de forma consciente, deve ser atendida, configurando, assim, o que se denomina de ortotanásia.

### 1.1.2 Distanásia

A distanásia pode ser compreendida como a prática e emprego de tratamentos médicos que, ao invés de buscar a cura, atuam como meio para postergar a vida do paciente sem vislumbre de melhorar a qualidade de vida do mesmo (FAIAD, 2020).

Em razão disso, o autor José Henrique Torre, *apud* FAIAD 2020, defende o entendimento de que a distanásia deve ser interpretada como prática de delito tipificado nos art. 146 do CP<sup>1</sup> (constrangimento ilegal) e art. 129<sup>2</sup> (lesão corporal), ambos do Código Penal. Tal afirmação baseia-se no fato de que o médico pratica conduta dolosa ao paciente, sendo agente causador de danos físicos e psicológicos.

Os termos “morte lenta, com grande sofrimento” também são utilizados para se referir à distanásia. Por exemplo, nos casos de pacientes que se encontrem em estado terminal, sem qualquer perspectiva de melhora no quadro clínico, a partir do momento em que são empregados tratamentos médicos que somente trariam sofrimento, tanto ao paciente como à família, infere-se que tais casos são caracterizados como distanásia.

---

<sup>1</sup> Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

<sup>2</sup> Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:



Diante de tais exposições, e, considerando que a vida é um direito constitucional garantido, não existiria embasamento jurídico que pudesse impedir a suspensão do tratamento, que tão somente mantém o paciente com vida por meio artificial, prologando, assim, seu sofrimento (SCHREIBER, 2014).

Desta forma, a distanásia deve ser interpretada como procedimento que não beneficia o paciente, visto que emprega inúmeros tratamentos exaustivos que não resultam em qualquer melhora no quadro de saúde. Além disso, a distanásia, ao submeter o paciente a procedimentos médicos infrutíferos, impedem que sejam empregados cuidados paliativos necessários para uma morte digna.

### 1.2.3 Ortotanásia

A ortotanásia “trata-se de uma atitude de complacência e respeito do médico ao processo natural da morte em pacientes incuráveis e terminais, não mais se obstaculizando à morte a todo e qualquer custo” (DINIZ, *apud* FAIAD 2020, p. 13). Com a humanização da conduta do médico, ao compactuar com a morte natural de pacientes que inevitavelmente não terão melhora no quadro de saúde, têm-se a ortotanásia como uma garantia à morte digna e sem sofrimento.

A palavra tem origem grega, que significa morte correta (*orto*= correta, *thanatos*= morte). Têm-se como sujeito ativo da conduta o médico, que ao analisar o quadro de evolução do paciente, entende por interromper os tratamentos considerados fúteis, visto que estes não apresentam benefícios e somente causam dor ao indivíduo. Neste estágio, ao suspenderem-se tais tratamentos, os cuidados são estritamente ligados a garantir que o paciente se sinta confortável, remediando os sintomas para que não sinta dor (COHEN; OLIVERA, 2020).

É fundamental que o médico, diante do quadro do paciente em estado terminal, tenha consciência de que é necessário aceitar o fato da morte iminente e empregar esforços somente para os cuidados paliativos do paciente. Nas palavras de Pimenta, Mota e Da Cruz (2006):

A ortotanásia permite ao doente que já entrou em fase final e àqueles que o cercam enfrentar a morte com certa tranquilidade porque, nessa perspectiva, a morte não é uma doença a ser curada, mas, sim, algo que faz parte da vida. Uma vez aceito esse fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar nas pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando isto é o procedimento corrente e

permitir que a pessoa morra quando sua hora chegar. (PIMENTA, MOTA E DA CRUZ, 2006, p. 63)

Mesmo que na teoria seja prática tal aceitação, importante destacar o peso que a cultura ocidental exerce ao estabelecer que a morte não é alvo de discussão, sendo assunto pouco abordado de maneira geral. Desta forma, o profissional médico que consegue distinguir o procedimento correto para o paciente atua de maneira análoga aos ditames do Código de Ética Médica.

Devido ao fato da eutanásia estar tipificada no Código Penal e ser considerada como ato ilícito passível de punibilidade na esfera penal, faz-se necessário a diferenciação deste instituto com a prática da ortotanásia, esta objeto limite em que terá validade qualquer das Diretivas Antecipadas de Vontade (FARIAD, 2020).

Enquanto a eutanásia, sendo de igual forma repelida pela legislação penal, também encontra barreiras para ser praticada pelo Código de Ética Médica, na medida em que se extrai da Resolução n°. 2.217/2018:

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (Resolução 2.217/2018, Código de Ética Médica)

Assim, desde que assegurados todos os cuidados para alívio do sofrimento do paciente, necessária a interpretação do referido dispositivo como barreira à prática da eutanásia e, ao mesmo tempo, a legalização por parte da comunidade médica à prática da ortotanásia.

Mesmo com a referida resolução do Código de Ética Médica, “[...] parte da doutrina ainda considera a prática da ortotanásia crime de homicídio privilegiado”, (FAIAD, 2020, p 14), este previsto no artigo 121, §1 do Código Penal:

Artigo 121, §1, CP: se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL, 1940)

Compactuando com tal entendimento, Maria Helena Diniz, *apud* FAIAD 2020, é rigorosa ao estabelecer que o médico não pode abreviar de qualquer forma a vida

do paciente, seja pela utilização ou não de tratamentos (como é o caso da ortotanásia), quer seja pela abreviação da vida (como é o caso da eutanásia).

Ainda, existem doutrinadores que qualificam a ortotanásia como espécie de eutanásia passiva, porém, insta salientar que ambos os conceitos não se relacionam. A ortotanásia, exemplificada nesta pesquisa, conceitua-se diante de quadro clínico irreversível, consistindo na supressão de medicamentos e terapias que somente iriam prorrogar o sofrimento do paciente sem que este tivesse diagnóstico diferente do que a morte iminente, diferentemente da eutanásia, já exemplificada em subtítulo anterior (RAMOS, 2019).

Mesmo que a prática da eutanásia seja, por parte da doutrina, considerada como crime, a prática da ortotanásia deve ser interpretada de maneira diversa. Nas palavras de Nehemias Domingo de Melo *apud* DALDALTO (2013), a ortotanásia:

[...] não se trata de jurisdicizar a eutanásia em suas várias formas, nem muito menos normatizar o suicídio assistido, por formas diferentes. Também não se trata de permitir a morte, mas de garantir a autonomia do paciente frente às opções de tratamento oferecidos pelo médico frente a situações em que o tratamento apenas irá prolongar o sofrimento do enfermo e de seus familiares, frente a situações de estado terminal ou incurável de saúde. (Nehemias Domingo de Melo *apud* DALDALTO, 2013, p. 5)

Desta forma, considerando que a ortotanásia não se trata, necessariamente, de normatizar a eutanásia ou o suicídio assistido, interpreta-se esta como uma prática que garantiria a autonomia do paciente para escolher os tratamentos que podem, ou não, lhe ser empregados.

A distinção entre a ortotanásia e eutanásia é complexa diante das peculiaridades de cada instituto utilizado como forma de abreviação da vida. Muito embora tal situação seja considerada obscura, necessária a pactuação para distinção de ambos os conceitos, haja vista que o limite do testamento vital é a ortotanásia (GONÇALVES, 2018).

Assim, têm-se que o Código de Ética Médica permite a ortotanásia, visando a garantia da morte digna ao evitar a utilização de métodos e procedimentos como forma de postergar a vida do paciente sem que este tenha dignidade (FERREIRA; RODRIGUES, 2018).

Considerando os argumentos supracitados, demonstra-se que a ortotanásia garante ao paciente dignidade diante de quadro clínico irreversível, instrumentalizando tratamentos que objetivem a melhor abordagem médica possível,

a depender do caso. Ademais, a obscuridade da lei brasileira não legaliza a prática da ortotanásia de maneira ampla na seara médica, faltando garantias legais que possam servir de respaldo aos médicos e profissionais de saúde.

## 1.2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) é gênero, do qual inclui-se como espécie o testamento vital e o mandado duradouro. Tem-se as DAV's como um campo muito mais amplo do que se costuma imaginar, cabendo várias determinações em diferentes espécies de documentos. Assim, não versam apenas sobre tratamentos de saúde em especial, mas sobre outros temas. Nas palavras de Luciana Dadalto (2013):

As diretivas antecipadas (advanced care documents), tradicionalmente, têm sido entendidas como o gênero do qual são espécies o testamento vital (living will) e o mandato duradouro (durable power attorney). Ambos os documentos serão utilizados quando o paciente não puder se expressar, livre e conscientemente – ainda que por uma situação transitória –, ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situações de terminalidade. Enquanto o testamento vital refere-se a instruções acerca de futuros cuidados médicos aos quais uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida, ante um diagnóstico de terminalidade da vida, o mandato duradouro refere-se a simples nomeação de um terceiro para tomar decisões em nome do paciente quando este estiver impossibilitado – definitiva ou temporariamente – de manifestar sua vontade. (DADALTO, 2013, p. 207)

Denota-se que não apenas é possível determinar sobre tratamentos de saúde, mas também sobre a gerencia de aspectos gerais, sobre a continuidade de ações da vida burocrática e jurídica do paciente. Desta forma, se resguardam os direitos referentes a todas as áreas da vida do paciente terminal.

Sendo assim, considerando que as Diretivas Antecipadas de Vontade é gênero, do qual são espécies o Mandato Duradouro e o Testamento vital, imperiosa que seja feita uma distinção em relação a estes dois institutos, a fim de esclarecer que ambos possuem características próprias e não podem ser confundidos (PACHECO; CRIPPA; OLIVEIRA, 2016).

O testamento vital, do qual é espécie das Diretivas Antecipadas de Vontade, é caracterizado como uma declaração feita de maneira antecipada para dispor sobre tratamentos que a pessoa deseja receber, ou não, no momento em que encontrar-se

impossibilitada de externar sua vontade, buscando evitar o prolongamento do sofrimento do paciente diante da impossibilidade de recuperação (CARVALHO, 2018).

Essa espécie de DAV não pode ser confundida com a eutanásia, esta por vez proibida pela legislação brasileira, visto que é considerada como a suspensão de qualquer tipo de tratamento médico, até mesmos os considerados essenciais para melhora do quadro clínico. Por sua vez, o testamento vital legitima a ortotanásia como forma de suspender tratamentos médicos fúteis e desnecessários, que não vislumbram qualquer tipo de melhora de saúde do paciente e não possuem capacidade de alterar a situação de morte iminente. A suspensão deste tipo de tratamento é chamada de Suspensão de Esforço Terapêutico (SET), estes autorizados a serem designados ou recusados no instituto do testamento vital (PACHECO; CRIPPA; OLIVEIRA, 2016).

O Mandato Duradouro é o instituto pelo qual o paciente outorga poderes específicos ao seu procurador para que decida questões pertinentes a sua saúde, surtindo efeitos todas as vezes em que o paciente se encontra impossibilitado de externar suas vontades, ainda que por período transitório ou temporário (PACHECO; CRIPPA; OLIVEIRA, 2016).

O benefício da outorga de poderes através do mandato duradouro é a possibilidade de o paciente escolher alguém próximo, de sua total confiança, que fará ser reconhecida sua vontade. Ademais, no cenário caótico em que se insere o paciente em estado terminal, a família, em diversas vezes, não possui capacidade psicológica de lidar com decisões difíceis. Desta forma, o mandato duradouro é uma garantia do paciente fazer valer sua vontade ao escolher seu próprio procurador, que tomará as decisões com a cautela previamente esperada pelo outorgante (PACHECO; CRIPP; OLIVEIRA, 2016).

Diferenciados os institutos do mandato duradouro e do testamento vital, dos quais se enquadram no campo das Diretivas Antecipadas de Vontade, vislumbra-se diferentes instrumentos pelos quais qualquer pessoa pode outorgar suas manifestações de cunho pessoal.

### 1.3 CONCEITO DE TESTAMENTO VITAL

Uma forma do paciente registrar sua vontade acerca da submissão ou não a tratamentos médicos é o denominado Testamento Vital, conforme consta na obra de

Ferreira e Rodrigues (2018). Tal instrumento está previsto no artigo 1º da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que define:

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. (Resolução 1.995/2012, CFM)

O instituto do testamento vital é uma espécie de declaração feita de forma unilateral por um paciente, que determina neste documento os tratamentos que deseja ser submetido ou não, na hipótese de se encontrar em estado terminal, ou seja, em situações que não possua faculdades de externar suas vontades. Também há a possibilidade de designar a opção de não ser submetido a qualquer tratamento ou procedimento médico que vise impedir sua morte (GONÇALVES, 2018).

Roxana Cardoso Brasileiro Borges *apud* Tartuce intitula o testamento vital como “ [...] o documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade” (BORGES *apud* Tartuce, 2019, p. 447). Através destas declarações, o paciente garante que suas vontades sejam cumpridas mesmo nos momentos em que se encontrar impossibilitado de externa-las por iniciativa própria.

Ainda, o enunciado de número 528 da V Jornada de Direito Civil, com referência legislativa nos artigos 1857<sup>3</sup> e 1729, parágrafo único<sup>4</sup>, ambos do Código Civil, trazem como referência 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. (Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil)

O enunciado acima referido é importante no sentido de que, além de conceituar o testamento vital, admite e intitula a validade desse instituto, ressaltando a

<sup>3</sup> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

<sup>4</sup> Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

declaração de vontade expressa realizada através de documento autêntico, devendo este conter todas as disposições de vontade que o indivíduo deseje citar.

De maneira semelhante, Luciana Dadalto (2013, p.2) aborda o conceito de testamento vital como “ [...] um documento no qual uma pessoa capaz possa indicar um desejo de que se deixe de lhe aplicar um tratamento em caso de enfermidade terminal” (DADALTO, 2013, p. 2). A referida autora, de maneira convergente, entende o testamento vital como documento hábil e coeso, reafirmando que a doutrina se direciona no mesmo sentido conceitual do testamento vital.

Com a exemplificação do conceito de testamento vital, se cristaliza a ideia de que este instituto pode ser objeto de lei a ser implementada no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, os autores abordados concordam com a conceituação, revelando que o objetivo do testamento vital é único: a garantia do paciente de registrar sua vontade de ser submetido ou não a tratamento médicos, quando impossibilitado de se manifestar.

#### 1.4 REQUISITOS E LIMITES DA DISPOSIÇÃO

As disposições do testamento vital não podem ultrapassar os limites legais que são regidos pela legislação pátria. Por exemplo, não pode ser disposto pelo paciente a vontade de ser submetido a eutanásia, bem como tratamentos que não sejam indicados para a doença que lhe é acometida, conforme consta na obra de Luciana Dadalto (2013). Além disso, o testamento vital encontra barreiras pelo Código de Ética Médica:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente. (VII, Resolução 2.217/18, CFM)

Vale-se dizer que a respectiva resolução que institui o Código de Ética Médica trata acerca da conduta do médico, que é autorizado a agir em excepcionais situações, ultrapassando os ditames da vontade do paciente.

Interessante ressaltar as informações que devem fazer parte do conteúdo disposto em testamento vital para prever de maneira específica a vontade do paciente. Devem constar informações acerca de tratamentos médicos, a vontade de ser

comunicado ou não sobre a inevitabilidade de morte iminente, o emprego ou não de máquinas, a vontade se submeter ou não a intervenções médicas, dentre as mais variadas colocações que o paciente deseja dispor (Sánchez, *apud* DADALTO, 2013).

Além disso, em termos médicos, há diversas situações que o paciente pode prever e dispor sua vontade em testamento vital. De maneira exemplificativa, a autora FURTADO (2013), elenca diversas dessas hipóteses:

Hipóteses de orientações antecipada são, exemplificativamente, (a) recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento, (b) a retirada de suporte vital (RSV), (c) a não-oferta de suporte vital (NSV), e (d) ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR): 'A recusa de tratamento médico consiste na negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. [...] 'A retirada de suporte vital (RSV), a não-oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR) são partes integrantes da limitação consentida de tratamento. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não-emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre parada cardiorrespiratória'. (FURTADO, 2013, p. 4)

Considerando tais hipóteses elencadas pela autora, dissemina-se diversos cenários diferentes e imprevisíveis, se tratando de questões médicas. Fundamental elencar, de forma específica e detalhada, todas as opções do paciente acerca do que representa cada um dos tratamentos e procedimentos a que ele deseja ou não ser submetido.

Ainda, a autora Luciana Dadalto (2013) entende que as DAV's não podem dispor acerca de caráter patrimonial, bem como não podem conter disposições acerca de doação de órgãos. Ainda, não podem estar inclusas em qualquer escritura pública de testamento ou escritura pública de união estável, visto que tais documentos possuem especificidades definidas em lei.

#### **1.4.1 Capacidade**

Pessoas em estado de terminalidade da vida, por muitas vezes, não possuem condições de expressar suas vontades. Em tais situações incertas e nebulosas, é possível que o paciente manifeste suas vontades quanto a tratamentos e procedimentos médicos que deseja ser submetido ou não, quando incapacitado de fazê-lo. Para isso, a vontade a ser manifestada em Diretiva Antecipada de Vontade,



da qual é espécie o testamento vital, é necessário que o documento seja devidamente registrado em cartório, momento em que o indivíduo declarante deve ser considerado capaz.

A capacidade amoldada no artigo 1º do Código Civil de 2002<sup>5</sup> refere-se a duas espécies de capacidade: a de direito e a de fato. A primeira diz respeito à aquisição de direitos e deveres, e, por sua vez, a segunda, ao exercício destes. Infere-se, portanto, que a capacidade de direito é inerente ao ser humano, sendo a capacidade de fato atrelada ao discernimento (DADALTO, 2013).

Em suma, todas as pessoas naturais são sujeitos de direito, ou seja, possuem capacidade jurídica de direito ou de gozo. Contudo, algumas pessoas, sejam por caráter transitório ou permanente, não possuem capacidade de fato, ou seja, de exercício. Logo, as pessoas naturais que somente possuem capacidade de direito e não de fato são consideradas juridicamente incapazes de exercer os atos da vida civil por si só, sendo elas assistidas ou representadas para suprir sua incapacidade. (CARVALHO, 2013).

Nesse sentido, os incapazes não podem testar, complementando, nesse sentido, que o artigo 1860 do Código Civil<sup>6</sup> enquadra na mesma ordem aqueles que não tiverem pleno discernimento. Porém, o parágrafo único do referido diploma legal abre chancela para que os maiores de dezesseis anos possam testar. Ainda no mesmo sentido, referente a capacidade, o artigo 166, inciso I do Código Civil<sup>7</sup>, considera nulo qualquer negócio jurídico celebrado por pessoa incapaz.

Todavia, na seara das relações que envolvam o médico e o paciente, a capacidade de fato não deve ser confundida com discernimento, visto que o indivíduo pode ser considerado civilmente capaz, porém o médico entenda que suas faculdades mentais se encontrem alteradas devido ao uso de medicamentos, o que afetaria seu juízo na escolha de decisões pertinentes ao que será disposto qualquer documento público.

---

<sup>5</sup> Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

<sup>6</sup> Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

<sup>7</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

Em outras palavras, no caso concreto é analisado a capacidade do paciente em decidir e compreender as informações que lhe são transmitidas, não se referindo, portanto, a capacidade do Código Civil (DADALTO, 2013).

Desta forma, a capacidade prevista no Código Civil pode ser flexibilizada de maneira a diferenciar ambos os casos de capacidade civil e a real capacidade de discernimento. Nas palavras de Luciana Dadalto, 2013:

Assim, a capacidade, entendida como discernimento, é requisito essencial para a validade do consentimento prestado. Contudo, a capacidade civil é mera formalidade, não devendo ser levada em conta para aferir a validade do consentimento informado do paciente, pois, no caso concreto, deve-se verificar se à época da manifestação do consentimento o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas e não se este se enquadrava no conceito de pessoa capaz civilmente. Significa dizer que os limites objetivos de fixação de idade utilizados pelo Código Civil devem ser flexibilizados, vez que *a declaração de incapacidade não pode, de maneira apriorística, comprometer integralmente a autonomia privada conferida pelo ordenamento jurídico ao ser humano, ainda que acometido de enfermidade ou deficiência física ou mental que afete seu discernimento*- portanto, caso um menor de idade queira redigir uma diretiva antecipada, deverá primeiramente requerer autorização judicial, que somente poderá negá-la se for comprovada a falta de discernimento deste para praticar tal ato. (DALDALTO, 2013, p. 109)

No entendimento da autora, compreende-se, portanto, que é possível que o menor de 18 anos, mesmo sendo considerado incapaz pelo Código Civil, utilizar-se do testamento vital para dispor acerca dos tratamentos que deseja ser submetido ou não, desde que obtenha autorização judicial.

#### **1.4.2 Forma**

Diante da morte digna como sinônimo de morte indolor, têm-se tal aspecto como um direito inerente ao ser humano, sendo o testamento vital um instrumento utilizado para assegurar ao paciente o direito de formalizar a vontade de ser submetido ou não a tratamento médico quando se encontrar em estado terminal e impossibilitado de externar suas vontades.

Primeiramente, anteriormente a exposição das formas do testamento vital, gênero das Diretivas Antecipadas de Vontade, diferencia-se a forma do testamento vital da forma legal do testamento previsto no Código Civil Brasileiro.

O artigo 1862<sup>8</sup> e incisos do Código Civil intitulam quais as formas ordinárias do testamento, quais sejam: público, cerrado e particular. Ainda, no artigo 1863 do referido diploma legal, é expressamente “ [...] proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo (BRASIL, 2002)”.

Remetendo a mesma questão relativa as formas do testamento previsto no Código Civil para a temática do testamento vital, têm-se como forma:

A suspensão de esforço terapêutico necessita de uma manifestação de vontade do paciente, a qual deve ser feita antes da perda de sua capacidade civil, no contexto de diretivas antecipadas. Para que isso seja possível, quatro alternativas se apresentam: uma escritura pública feita em cartório, na qual o paciente declara não aceitar a obstinação terapêutica, nem ser mantido vivo por aparelhos, especificando, ainda, que tipo de tratamento tolerará; uma declaração escrita em documento particular, uma simples folha de papel assinada, de preferência com firma reconhecida; uma declaração feita a seu médico assistente- registrada em seu prontuário, com sua assinatura. (RIBEIRO, *apud* CARVALHO, 2018 p. 291)

Ressalta-se assim, as diferentes maneiras de transpor a vontade do paciente para o documento que, em tese, garantiria que suas escolhas fossem eficazes no momento em que encontrar-se impossibilitado de externar, por conta própria, sua vontade. Como explicitado, essa manifestação não tem uma forma única, podendo ser reconhecida de diferentes maneiras.

As formas ordinárias do testamento previsto no Código Civil (público, cerrado e particular) e as formas do testamento vital exemplificadas pelo autor supracitado podem ser comparadas, visto que possuem diversas semelhanças que poderiam ser avaliadas caso o testamento vital viesse a ser regido por legislação específica. Vejamos:

Os requisitos essenciais do testamento público, previstos no artigo 1864<sup>9</sup> do Código Civil, especificam que o documento deve ser escrito por tabelião em seu livro

---

<sup>8</sup> Art. 1.862. São testamentos ordinários:

I - o público;

II - o cerrado;

III - o particular.

<sup>9</sup> Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião. Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

de notas, de acordo com as declarações do testador. Após lavrado e seguido à leitura, o documento deve ser assinado pelo testador, por duas testemunhas e pelo tabelião.

De outra banda, o testamento cerrado é aquele escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, que será considerado válido se aprovado pelo tabelião, observando as formalidades previstas no artigo 1868<sup>10</sup> do Código Civil. Vale ressaltar que esta forma de testamento não pode ser utilizada por aquele que não saiba ou não possa ler, conforme artigo 1.872<sup>11</sup> do Código Civil.

Ainda, o testamento particular, previsto nos artigos 1.876 até 1.880 do Código Civil, é aquele escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. Esta formalidade exige a presença de pelo menos 3 testemunhas que o devem subscrever, sendo o documento publicado em juízo, com a citação dos herdeiros legítimos, após a morte do testador.

Comparando as formas ordinárias de testamento previsto no Código Civil acima exemplificadas, com as alternativas formais do testamento vital apresentadas pelo referido autor, veja-se que ambas possuem semelhanças no sentido de prever basicamente as mesmas formas para disposições de vontade por indivíduo legalmente capaz. Ambas contam com o documento feito de forma pública, através do registro pelo tabelião, bem como por declaração escrita em documento particular.

Dessarte, considerando que o testamento vital não é previsto ou regulamentado por legislação específica, percebe-se que a doutrina já se amoldou em algo conhecido e seguro: o testamento regido pelo Código Civil. Por semelhança, na oportunidade em que o testamento vital seja efetivamente implementado no ordenamento jurídico brasileiro, a base para o documento já possui parâmetros legais exemplificados singularmente no testamento em geral regido pelo Código Civil.

---

<sup>10</sup> Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas; IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as paginas.

<sup>11</sup> Art. 1.872. Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado quem não saiba ou não possa ler.

### 1.4.3 Validade

Antes de adentrar nos requisitos para o testamento vital ser considerado válido, é importante estabelecer quando um ato jurídico é considerado válido no mundo jurídico. Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

Diz-se *válido* o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complemente. *Validade*, no que concerne a ato jurídico, é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico (MELLO, 2019, p. 43).

Com a conceituação de validade em geral, têm-se que o testamento vital deve obedecer aos preceitos básicos previstos em lei para ser considerado válido, ou seja, apto a produzir efeitos.

Ainda, além de ser considerado válido ao seguir os ditames previstos em lei, o documento do testamento vital deve produzir efeitos no plano da eficácia, ou seja, efetivamente produzir os efeitos esperados. Também nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

Se a norma existe com vigência e é válida, ou, sendo inválida, ainda não teve sua nulidade decretada por quem, dentro do sistema jurídico, tenha poder para tanto, poderá ser eficaz desde que se concretizem no mundo os fatos que se constituem seu suporte fático. Se os fatos previstos pela norma como seu suporte fático não se materializarem, integralmente, no plano das realidades, a norma jamais será eficaz (= não incidirá); existirá com vigência, porém sem eficácia. A eficácia da norma jurídica (= incidência) tem como pressuposto essência a concreção de todos os elementos descritos como núcleo de seu suporte fático (= suporte fático suficiente) (MELLO, 2019, p. 36)

O autor entende que a norma somente é considerada eficaz quando concretizada, ou seja, mesmo que uma norma siga todos os ditames legais, sendo vigente, mas não surtir efeitos reais de todos os seus elementos normativos previstos em seu texto, não poderá ser considerada eficaz, visto que não se materializou atrás de seus efeitos legais esperados.

Na temática do testamento vital, o autor Ernesto Lippman preceitua que para o o testamento vital possuir validade no meio jurídico, este “[...] deve ser digitado, impresso e assinado pelo testador sem quaisquer rasuras” (LIPPMAN, 2013, p. 38). Assim, têm-se uma disposição importante para validar esse instituto, de forma a ser

aceito como documento apto a produzir os efeitos esperados quando do momento de sua criação.

Visando evitar qualquer disposição que possa ensejar a nulidade deste instituto no âmbito legal, têm-se que o mesmo deve se equiparar aos demais testamentos informais, seguindo as mesmas prerrogativas pressupostas no art. 1.876 do Código Civil<sup>12</sup> (LIPPMANN, 2013).

Ao que se refere o prazo de validade do testamento vital, Luciana Dadalto possui entendimento que tal plano é dividido em duas correntes. A primeira corrente defende a necessidade de uma estipulação para expiração do prazo de validade, trazendo como justificativa a evolução da medicina e a mudança constante em protocolos de tratamentos, fazendo com que procedimentos médicos possam deixar de existir ou, ainda, novos procedimentos possam ser criados ou substituídos (PACHECO, CRIPPA, OLIVEIRA, 2016).

Em contrapartida, a segunda corrente considera dispensável a estipulação do prazo de validade, visto que as diretivas antecipadas de vontade podem ser revogadas pelo paciente em qualquer tempo. Ainda, entende que caso o procedimento médico escolhido pelo paciente à época da disposição do testamento vital não esteja mais disponível ou não seja mais aplicado, este seria revogado tacitamente (PACHECO, CRIPPA, OLIVEIRA, 2016).

Diante do exposto, buscou-se abordar os conteúdos previstos para a primeira seção ao conceituar o testamento vital como espécie das Diretivas Antecipadas de Vontade, sendo utilizado no momento em que o paciente não estiver em condições de externar sua vontade acerca dos tratamentos que deseja ser submetido ou não. Além disso, foram expostos os requisitos e limites legais que permeiam a utilização deste instrumento para que produza efeitos no mundo jurídico e siga os ditames e princípios estabelecidos na legislação vigente.

Em suma, o testamento vital, mesmo que não implementado no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser considerado um instrumento fim para externar da vontade

---

<sup>12</sup>Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. § 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever. § 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

do paciente, sendo firmado em princípios constitucionais positivados pela Constituição Federal e na prática legal da ortotanásia.

Considerando que o testamento vital não está previsto em lei, somente regulamentado na Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a segunda seção busca retratar a possibilidade de inclusão deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, será analisado a jurisprudência dos tribunais de justiça, ressaltando estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como projetos de lei no Brasil, que atualmente tramitam no legislativo.

Ainda, será abordado as manifestações no direito comparado através de legislações internacionais que já abordaram a temática do testamento vital, assim como a análise de legislações estaduais brasileiras que abordam o tema.

## 2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E DIREITO COMPARADO

Após ser estudado no primeiro capítulo o testamento vital como gênero das Diretivas Antecipadas de Vontade mediante explicação de seu conceito, limites e requisitos legais, a continuidade da pesquisa se dará com a análise do ordenamento jurídico brasileiro e da jurisprudência dos tribunais de justiça sobre a possibilidade de reconhecer o testamento vital no ordenamento jurídico, ressaltando estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como Projetos de Lei brasileiros. Para fins de justificativa, a opção de estudo nos demais tribunais deve-se ao fato das poucas decisões existentes.

Ainda, será abordado as manifestações no direito comparado em diversas legislações esparsas que já abordaram essa temática, trazendo, também, análise de legislações estudais que embrionariamente abordam o testamento vital.

Nesse contexto, mostra-se oportuno tal análise para a pesquisa, visto que o testamento vital não está incluso no ordenamento jurídico brasileiro. A abordagem do direito comparado e das legislações estaduais trazem abertura para discussão da temática do testamento vital como instrumento a ser objeto de texto legislativo para incluí-lo no ordenamento jurídico brasileiro.

Primordialmente, as discussões sobre a terminalidade da vida são reputadas como algo a ser evitado, algo receoso, censurado. Com o cenário atual da pandemia da COVID-19, a urgência e a imprevisibilidade de casos clínicos relacionados ao vírus, aliados a uma equipe médica sobrecarregada, afloraram a necessidade de conscientização acerca de questões relacionadas a nossa própria morte (DADALTO,2020).

Com essa preocupação em mente, vislumbra-se o testamento vital como documento capaz de endossar a vontade do paciente acerca dos tratamentos médicos aos quais deseja se submeter ou não quando incapaz de externar sua vontade, como é comum em casos de intubação devido a complicações causadas pelo novo coronavírus (DADALTO, 2020).

Dessarte, conforme previamente abordado, o ordenamento jurídico brasileiro prevê como forma de testamento o público, cerrado e particular, com previsão legal no artigo 1862 do Código Civil Brasileiro, conforme já referido anteriormente. Verifica-se, assim, a inexistência do testamento vital como forma de testamento, podendo-se



averiguar eventual discussão no sentido de que se configuram como possíveis formas de testamento somente as previstas no rol do referido artigo.

Desta maneira, a análise do testamento vital no direito comparado, somado a pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro e da jurisprudência nos tribunais de justiça, possibilita um panorama representativo deste instrumento como documento hábil a surtir efeitos jurídicos e legais.

## 2.1 REGISTRO DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE EM PAÍSES QUE JÁ LEGISLARAM SOBRE O TEMA

A ideia inicial das Diretivas Antecipadas de Vontade começou nos Estados Unidos, através da Euthanasia Society of America (ESA), em 1967. Já em 1969, um advogado estadunidense chamado Luis Kutner foi o primeiro a publicar trabalho relativo a temática intitulado “Due process of euthanasia: the living will, a proposal”. Em sua obra, o autor considerava como legítima a vontade do paciente em recusar tratamento que somente estendesse sua vida em situações de quadro incurável e irreversível (MONTEIRO; da SILVA JÚNIOR, 2019).

O tema voltou a repercutir em 1970 com o caso de Karen Ann Quinlan, que aos 22 anos entrou em estado de coma irreversível. Seus pais alegavam que Karen não gostaria de ser mantida viva caso permanecesse ligada a aparelhos. O caso chegou à Suprema Corte Americana, que se manifestou favorável à retirada dos aparelhos (MONTEIRO; da SILVA JÚNIOR, 2019).

Em 1976, o estado da Califórnia seria o primeiro estado estadunidense a garantir ao paciente deliberar sobre tratamento médico através do “Natural Death Act”. Ainda, a lei estadual previa que o profissional de saúde estaria protegido de processo judicial, visto que somente estaria respeitando a vontade expressa do paciente (MONTEIRO; da SILVA JÚNIOR, 2019).

Em 1977, já eram 7 estados dos Estados Unidos que haviam legislado sobre o testamento vital, repercutindo também em 42 unidades da federação, que apresentaram leis com temática semelhante. Considerando tal repercussão, somente na década de 1990 foi aprovada a primeira lei federal estadunidense que oportunizava ao paciente a autodeterminação. Nas palavras de Kutner *apud* Dadalto:

Em 1991, o Congresso estadunidense aprovou a Patient Self-Determination Act, lei federal que reconhecia o direito a autodeterminação do paciente. Em meados da década de 90, todos os estados norte-americanos haviam reconhecido expressamente a legalidade destes documentos. Neste período, existiam dois tipos de diretivas antecipadas: living will e durable power of attorney for health care (DPAHC). Enquanto o living will consistia no documento pelo qual o indivíduo manifestava a recusa de tratamentos ante um diagnóstico de terminalidade ou da comprovação de EVP, o DPAHC, traduzido como mandato duradouro, consistia na nomeação de pessoa para tomar decisões relativas a tratamentos médicos pelo indivíduo quando este não fosse mais capaz- incapacidade que poderia ser permanente ou temporária. (KUTNER *apud* DADALTO, 2013, p. 464)

Com a aprovação e implementação do testamento vital no ordenamento jurídico estadunidense, vislumbra-se um avanço na seguridade do direito a morte digna e da ortotanásia, conquistada através da possibilidade de o paciente manifestar previamente sua vontade de ser submetido ou não a determinados tratamentos médicos.

Na medida em que a lei estadunidense que garantia a autodeterminação do paciente foi publicada, as discussões acerca do tema tomaram proporções nacionais e até mesmo internacionais. No continente Europeu, tais assuntos foram abordados na Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, com ratificação por diversos países, dentre eles Portugal, Espanha e Suíça (DADALTO, 2013).

Em Portugal, uma inovação que a Lei n° 25/2012 (que regula as DAV's) é a criação do Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Esta plataforma permite que o médico responsável acesse os dados registrados previamente pelo paciente, os quais serão utilizados em caso de a pessoa encontrar-se impossibilitada de externar suas vontades. Conforme preceitua o artigo 15 e seguintes da lei n° 25/2012-Portugal:

**Artigo 15.º** Criação do Registo Nacional de Testamento Vital

1 – É criado no ministério com a tutela da área da saúde o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), com a finalidade de recepcionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde.

2 – O tratamento dos dados pessoais contidos no RENTEV processa -se de acordo com o disposto na legislação que regula a proteção de dados pessoais.

3 – A organização e funcionamento do RENTEV são regulamentados pelo Governo.

4 – Compete ao Governo atribuir ao RENTEV os recursos humanos, técnicos e financeiros necessários ao seu funcionamento.

**Artigo 16.º** Registo de testamento vital/procuração no RENTEV

1 – O registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante.

2 – Para proceder ao registo das diretivas antecipadas de vontade e ou procuração dos cuidados de saúde, o outorgante pode apresentar presencialmente o respetivo documento no RENTEV, ou enviá-lo por correio registado, devendo, neste caso, a assinatura do outorgante ser reconhecida.

3 – O RENTEV informa por escrito o outorgante e, caso exista, o seu procurador, da conclusão do processo de registo do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração, enviando a cópia respetiva.

#### **Artigo 17.º Consulta do RENTEV**

1 – O médico responsável pela prestação de cuidados de saúde a pessoa incapaz de expressar de forma livre e autónoma a sua vontade, assegura da existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registados no RENTEV.

2 – Caso se verifique a sua existência, o documento de diretivas antecipadas de vontade, e ou procuração de cuidados de saúde, são anexados ao processo clínico do outorgante.

3 – O outorgante do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde, ou o seu procurador, podem solicitar ao RENTEV, a qualquer momento, a consulta ou a entrega de cópia da DAV do outorgante.

#### **Artigo 18.º Confidencialidade**

1 – Todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde ficam obrigados a observar sigilo profissional, mesmo após o termo das respetivas funções.

2 – A violação do dever a que se refere o número anterior constitui ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei. (Lei n.º 25/2012- Portugal)

A criação de uma plataforma que permita a consulta dos dados do paciente, desde tratamentos médicos que deseja ser submetido ou não, até mesmo a outorga de poderes para seu procurador, é um instrumento essencial para assegurar que as vontades previamente registradas serão respeitadas pelos médicos responsáveis. Além disso, o detalhamento da lei portuguesa deve ser referência para legisladores que pretendam introduzir o testamento vital no ordenamento jurídico.

No continente americano, além dos Estados Unidos, países como Porto Rico, Argentina e Uruguai também incluíram em seu aparato jurídico dispositivos que versam sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. No Brasil, ainda não há previsão legal expressa, contando somente com a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina que, conforme capitulado anteriormente, possibilita ao paciente declarar sua vontade acerca dos tratamentos médicos que deseja ser submetido ou não, quando encontrar-se impossibilitado de fazê-lo (DADALTO, 2013).

Revela-se contextualmente importante o estudo do aparato jurídico da Argentina, que aprovou no ano de 2012 a chamada “Lei da Morte Digna”. Esta lei garante possibilidade de o paciente manifestar sua vontade por escrito, rejeitando tratamentos médicos que prolonguem seu sofrimento e autorizando, assim, a suspensão dos cuidados inerentes a manutenção de sua vida. Ainda, é possível que um familiar, previamente habilitado, decida sobre os tratamentos no caso em que o paciente se encontrar impossibilitado de externar sua vontade (HUBNER, 2013).

O caso que inspirou a sanção da lei argentina é o caso da menina Camila Sánches, que com a aprovação da referida lei possibilitou que os pais da infante autorizassem a suspensão de seu tratamento, já que era acometida de seqüela neurológica irreversível (HUBNER, 2013).

Tendo em vista que várias legislações estrangeiras, de igual forma, criaram dispositivos que visam combater a prática da eutanásia e a assistência ao suicídio como forma de salvaguardar a vida, em contrapartida, tais dispositivos ferem o exercício do direito à própria morte. Mesmo assim, em países como Holanda e Bélgica, existem casos em que a eutanásia não foi criminalizada, bem como casos de suicídio assistido no estado de Oregon, nos Estados Unidos, mostrando as diferentes interpretações legislativas (RAMOS, 2019).

Pelo viés prático, vislumbra-se que o testamento vital não é matéria nova ou embrionária nas legislações estrangeiras, pelo contrário, esse instituto já foi implementado em países desenvolvidos. Isso posto, o direito comparado fomenta bases sólidas para estruturação de texto legislativo a ser implementado no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO DIREITO CIVIL E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A possibilidade de recusa a tratamento médicos encontra, inicialmente, previsão legislativa no Código Civil Brasileiro, que firma a possibilidade de o paciente recusar procedimentos médicos. É o que dita os artigos 13, 14 e 15 do referido diploma legal:

**Art. 13.** Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

**Art. 14.** É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

**Art. 15.** Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (BRASIL, 2002)

O supracitado artigo 15 do Código Civil Brasileiro viabiliza a ampla discussão da possibilidade de recusa a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, o que já é tema de discussão no que se refere a recusa de procedimentos médicos por convicção pessoal ou religiosa.

Ainda, o parágrafo único do artigo 14 do mesmo diploma legal dispõe sobre um ato de disposição que pode ser livremente revogado a qualquer tempo. O artigo não faz referência direta as Diretivas Antecipadas de Vontade, mas, como ato de disposição, poderíamos enquadrar este instituto, haja vista que atua com o mesmo propósito: a recusa a tratamentos médicos.

Como já citado anteriormente na pesquisa, as Diretivas Antecipadas de Vontade estão previstas na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Vale ressaltar, neste caso, que o Ministério Público Federal de Goiás ingressou com Ação Civil Pública em face da Resolução 1995/2012, sendo esta julgada em 2014 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O acórdão traz em seu texto a afirmação de que a resolução em questão é constitucional, versando:

[...] Igualmente, em exame inicial, entendo que a Resolução é constitucional e se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem submeter, contra sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não mais tragam qualquer benefício. Ação Cível Pública 0001039-86.2013.4.01.3500, 1 Vara de Goiânia, Tribunal Regional da Primeira Região, Juiz Substituto: Eduardo Pereira da Silva, julgado em: 27/02/2014. (BRASÍLIA, 2014)

Extrai-se do julgado que o entendimento firmado no acórdão pelo Tribunal Regional da Primeira Região é no sentido de declarar as Diretivas Antecipadas de Vontade, previstas na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, como constitucionais. A constitucionalidade das DAV's são firmadas no princípio da dignidade humana, logo, a possibilidade assegurada ao paciente de não ser submetido a tratamentos degradantes permitem que o paciente tenha uma morte digna e sem sofrimento.

Assim, com o embasamento jurisprudencial do acórdão prolatado pelo Tribunal, seria suficiente para validar os atos praticados pelos profissionais de medicina quando agirem de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Medicina, contudo, respeitando os limites também estabelecidos pela resolução em questão.

Similarmente, os estados brasileiros legislaram na temática, trazendo, em suas respectivas legislações estaduais, meros esboços do que, teoricamente, poderia possuir previsão legislativa em âmbito de jurisdição nacional.

### **2.2.1 Lei Estadual: São Paulo**

No Estado de São Paulo há a Lei n. 10.241/99, que dispõe sobre os direitos dos usuários de serviços e das ações de saúde no Estado. Importante destacar o artigo 2, inciso XXIII, ditando que “[...] são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida” (art. 2, inciso XXIII, Lei Estadual de São Paulo n°. 10.241/99).

Significativa a previsão legal desta lei estadual que institui e regra um direito fundamental inerente a pessoa humana, qual seja, não se submeter a tratamentos médicos que não terão como finalidade curar o paciente, somente postergar seu sofrimento.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admite a validade do testamento vital, sustentando que, muito embora este instrumento seja elaborado de forma extrajudicial, a chancela judicial acolhe essa pretensão:

[...] pontua que o Enunciado n° 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal-CJF, admite a validade do testamento vital: “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 em condições de manifestar a sua vontade (...). Em suma, a elaboração válida e eficaz de testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade independe de chancela judicial. Não cabe ação declaratória de cunho genérico e abstrato para declarar o direito à ortotanásia. TJSP; Apelação 1001378-30.2015.8.26.0363; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim- 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/01/2108; Data de Registro: 31/01/2018. (SÃO PAULO, 2018)

Brilhantemente, o julgado do TJSP firma entendimento no mesmo sentido que o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil do CJF, ou seja, pelo reconhecimento do testamento vital como instrumento hábil para produzir efeitos na seara jurídica, sustentando o direito implícito da ortotanásia.

### **2.2.2 Lei Estadual: Paraná**

De semelhante maneira, o Estado do Paraná também legislou sobre o tema, ao instituir a Lei Estadual n.º 14.254 de 2003, versando em seu artigo 2, inciso XII:

Art. 2 São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná:  
XII - consentir ou recusar procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados e deve consentir de forma livre, voluntária, esclarecida com adequada informação e, quando ocorrerem alterações significantes no estado de saúde inicial ou da causa pela qual o consentimento foi dado, este deverá ser renovado, com exceção dos casos de emergência médica; (art. 2, inciso XII, Lei Estadual do Paraná n.º 14.254/2006)

Institui-se no estado do Paraná um marco considerável ao assegurar ao paciente seu direito de consentir ou recusar procedimentos, prestando informações necessárias acerca dos tratamentos a que deseja se submeter ou não.

### **2.2.3 Lei Estadual: Minas Gerais**

O aparato jurídico da legislação estadual de Minas Gerais, de semelhante maneira ao estado do Paraná, prevê os mesmos direitos no artigo 2, inciso VII da Lei Estadual n.º. 16.279 de 2006, que elenca:

Artigo 2: São direitos do usuário dos serviços de saúde no Estado:  
VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, ser submetido a procedimentos diagnósticos ou terapêuticos, salvo em caso de iminente perigo de vida. (BELO HORIZONTE, 2006)

Com posicionamento esclarecido em legislação estadual, Minas Gerais, assim como São Paulo e Paraná, mesmo que de maneira embrionária, reforçam a possibilidade de incluir no ordenamento jurídico brasileiro o testamento vital, consagrando este como instrumento hábil a exercer função de registrar a vontade do

paciente, quando consciente, acerca de procedimentos médicos a que deseja ser submetido ou não quando impossibilitado de se manifestar.

#### **2.2.4 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**

Além das legislações estaduais abordadas anteriormente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios possui jurisprudência sobre o tema, embora versando sobre competência para julgamento, o tema aportou no referido tribunal no ano de 2019, como poder ser verificado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE TESTAMENTO VITAL (DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE). BIODIREITO À ORTOTANÁSIA. MANIFESTAÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS (INCISO III DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 11.697/2008). NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA VARA CÍVEL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 11.697/2008. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1- Na ação de testamento vital ajuizada, a Autora busca seja declarada, pelo Poder Judiciário, o seu biodireito à ortotanásia, a fim de que, caso venham a submetê-la a situação artificial de prolongamento da vida por meio de intervenção médica, estejam ela e sua representante nomeada munidas de pronunciamento jurisdicional favorável à morte natural. Em outras palavras, trata-se de manifestação prévia, diretiva de vontade, que tem o condão declarar o seu direito a não ser submetida a tratamento médico futuro em situação em que ela estiver incapacitada de se manifestar contrariamente à intervenção. 2- A possibilidade de que sejam realizadas diretivas antecipadas de vontade dos pacientes traz difíceis questões a serem enfrentadas tanto pelo Poder Judiciário como pela ética médica. Do ponto de vista médico, a possibilidade de realização de diretivas antecipadas de vontade dos pacientes tem regulamentação na Resolução nº. 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. 3- Como a demanda originária tem natureza meramente originária tem natureza meramente declaratória, sem qualquer relação com tentativa já manifestada de formalização do ato de vontade nos registros públicos e notariais, ou seja, sem que se configure questão contenciosa e administrativa que se refira diretamente a atos de registros públicos e notariais em si mesmos (artigo 31, II, da Lei nº 11.697/2008), a competência para processamento e julgamento do Feito é da Vara Cível, tendo em vista o critério residual ( artigo 25 da Lei nº 11.697/2008). Conflito de competência admitido e acolhido para o fim de declarar competente o Juízo Suscitado. TJDFT; Acórdão nº 0707327-22.2019.8.07.0000- Res. 65 CNJ; Relator: Angelo Passareli; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Publicado em 09/08/2019 (BRASÍLIA, 2019).

Vislumbra-se, através desse julgado, que existe aconselhamento jurídico na seara cível que direciona para a possibilidade de utilização do testamento vital previsto na Resolução do Conselho Federal de Medicina.



Além disso, o Tribunal fez alusão a possibilidade de efetivamente ser reconhecido o testamento vital, visto que em seu texto cita que o testamento vital possui regulação pela Resolução 1995/2012 do CFM.

Outrossim, há menção de que a tentativa de postular ação de testamento junto ao poder judiciário seria meramente declaratória e, como não configurada questão contenciosa referente a atos de registros públicos e notariais em si mesmo, o critério residual autorizaria suscitar conflito de competência para declarar a Vara Cível como competente para processar e julgar o litígio.

Depreende-se do julgado que o testamento vital deve ser submetido a formalização do ato de vontade nos registros público e notariais. Contudo, considerando que não há legislação específica que regule o testamento vital, não há informações suficientemente confiáveis para inferir que o testamento vital seja utilizado de forma válida e eficaz pelo seu declarante.

Ademais, a escassez de jurisprudência que suscitem o conflito do testamento vital dentro do campo do biodireito e da ortotanásia induz a conclusão de que este instrumento não é alvo de conflitos que cheguem ao conhecimento do poder judiciário.

### 2.3 ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Dentro do campo de pesquisa, somente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se deparou com um caso concreto delimitado no campo da ortotanásia e do testamento vital.

Trata-se de acórdão julgado no ano de 2013, em que o tribunal sustentou que o Estado não pode invadir o corpo do paciente para realização de cirurgia mutilatória, reconhecendo o direito a ortotanásia e a validade do testamento vital. Consta a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser

combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. Apelação Cível, Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 20-11-2013. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

No caso em questão, trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em face de idoso que se nega a realizar amputação de seu pé, enfatizando o risco de morte caso não seja realizado o procedimento. Aduziu o *Parquet* que o direito à vida é inviolável e indisponível, sendo este princípio sobreposto à vontade do paciente, o que justifica a realização do procedimento cirúrgico.

Contudo, o tribunal decidiu em favor do paciente, construindo sua fundamentação sob os laudos psicológicos que remetem a lucidez do idoso, aliado à vontade expressa em testamento vital de não ser submetido a amputação de seu membro.

Ainda, o tribunal diferencia os institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia, afirmando que o quadro do paciente especificamente se enquadra nesta última, admitindo que o Estado não pode interferir na decisão expressa do paciente em não ser submetido a ato cirúrgico, mesmo que seja com o objetivo de salvar sua vida.

A turma recursal reconheceu doutrina no sentido de previsão da ortotanásia, citando o direito à vida e da dignidade da pessoa humana, sendo que o primeiro não é absoluto quando se trata do indivíduo em relação a ele mesmo. Menciona o testamento vital da Resolução 1995/2012 do CFM, além do artigo 15 do Código Civil<sup>13</sup>.

Concluindo o julgado do Tribunal, negou-se provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público para o fim de desobrigar o paciente a realizar o procedimento cirúrgico, visto que se manifestou contrariamente ao ato em testamento vital.

Diante de tal decisão, tem-se no meio jurisprudencial referência à validade do testamento vital, sendo este instrumento legal para assegurar ao paciente acometido

---

<sup>13</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

de doença terminal que sua vontade de ser submetido ou não a tratamento médico será assistida pelo ordenamento jurídico e pela prática legal da ortotanásia.

#### 2.4 POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na legislação pátria, o testamento em geral encontra previsão no artigo 1.857 do Código Civil Brasileiro<sup>14</sup>. Sendo este apto a produzir efeitos jurídicos para depois da morte do testador. Beviláqua *apud* Cateb (2015) define testamento como:

O ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe total ou parcialmente, do seu patrimônio para depois da sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos menores, ou reconhece filhos naturais, ou faz outras declarações de última vontade (BEVILÁQUA, *apud* CATEB, 2015, p 225).

Demonstra-se que o testador, no momento em que expressa as disposições testamentárias, prevê que suas vontades só serão externadas e cumpridas no âmbito legal após a sua morte, concluindo-se, portanto, que o testamento regido e regulamentado pela lei brasileira, produzirá efeitos somente depois da morte do indivíduo.

Sendo as formas ordinárias de testamento regidas pelo Código Civil a partir do artigo 1.862 e subsequentes, tais atos são dispostos e válidos para depois da morte do indivíduo. Nas palavras de Ferreira e Rodrigues, “[...] não há no direito pátrio o testamento para valer em vida” (FERREIRA; RODRIGUES, 2018, p. 232), ou seja, disposições testamentárias obrigatoriamente só terão validade a partir do falecimento do testador.

De maneira divergente ao testamento previsto no Código Civil e, como sugere a própria origem da palavra “testamento vital”, este na realidade não se trata de disposições que terão validade após a morte do paciente. Pelo contrário, tais decisões documentadas acerca da submissão ou não a determinados tratamentos médicos produzirão efeitos quando o paciente não estiver em condições de manifestar sua vontade, mas, contudo, ainda estiver com vida (FERREIRA; RODRIGUES, 2018).

Além disso, o testamento vital não é propriamente uma disposição de última vontade, mas sim um negócio jurídico *inter vivos* de conteúdo não patrimonial, sem

---

<sup>14</sup> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

qualquer disposição acerca de bens ou patrimônio, podendo ser revogado, pelo qual a pessoa antecipa suas vontades no campo das DAV's, como forma de evitar que, futuramente, será acometido de impossibilidade física que não permita manifestar sua vontade em momento posterior ou oportuno. (CARVALHO, 2019)

Exposta tal diferenciação, vale lembrar que o testamento vital converge em certos aspectos com o testamento previsto no Código Civil, pois da mesma forma é unilateral, personalíssimo, gratuito e pode ser revogado. Contudo, ambos se distinguem em razão do momento em que seus efeitos se apresentam e dos ritos concernentes a cada documento (DADALTO, 2013).

Mesmo que o testamento vital não esteja incluído no ordenamento jurídico brasileiro, o próprio aparato legal encontra base para firmar este instituto na autonomia de vontade do paciente ao dispor sobre os tratamentos médicos que deseja ser submetido ou não (FERREIRA; RODRIGUES, 2018).

Além disso, há princípios constitucionais e infraconstitucionais que embasam a legalidade do testamento vital. Luciana Dadalto evidencia “[...] os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III<sup>15</sup>) e da Autonomia (princípio implícito no art. 5º), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III<sup>16</sup>)” (DADALTO, 2014, p. 4). Tais princípios demonstram embasamento legal ao instituto do testamento vital, diante da inexistência de aparato legislativo para regulação do mesmo.

Outrossim, inclui-se na temática que, diante do desconhecimento do testamento vital pela grande massa da população brasileira, a probabilidade de haver erros que venham a declarar o documento como nulo é alta. Para evitar erros que decretem tal nulidade, é necessário uniformizar o registro nos cartórios de notas de maneira que o paciente expresse suas manifestações de vontade de maneira legal e que venham a produzir os efeitos jurídicos esperados (DADALTO, 2013).

Ainda, para a regularização do instituto que envolve as Diretivas Antecipadas de Vontade, dentre os quais são espécies o testamento vital e o mandato duradouro, necessária a criação de legislação específica. Inicialmente, cabe a esta versar sobre

---

<sup>15</sup> 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;

<sup>16</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

as particularidades das DAV's, efeitos jurídicos, quem é hábil para testar, quem pode ser nomeado procurador do mandato, os conteúdos que lhe são permitidos abordar no documento, dentre tais especificidades que tenham como finalidade o regramento de tais institutos (DADALTO, 2013).

Através dessa abordagem, infere-se que há possibilidade de inclusão do testamento vital no ordenam jurídico brasileiro. Contudo, há necessidade de planejamento estratégico e estruturado, de modo a abranger possíveis conflitos e divergências que possam ocorrer, podendo, inclusive, obter-se base e inspiração no direito comparado através de legislações estrangeiras que já abordaram essa temática.

## 2.5 PROJETOS DE LEI NO BRASIL

Ao encontro das temáticas já abordadas anteriormente, no que se refere a possibilidade de inclusão do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, há projetos de lei tramitando pelo legislativo que trazem futura previsão legal para este instituto.

É o caso do Projeto de Lei nº 149 de 2018, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamento de saúde, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS).

O projeto de lei pretende instituir e disciplinar as Diretivas Antecipadas de Vontade, definidas como um documento pelo qual o indivíduo manifesta sua vontade acerca dos procedimentos médicos a que deseja ser submetido ou não, surtindo efeitos em situações em que impossibilitado de externar sua vontade.

No projeto de lei, importante destacar seu artigo 5º, que fundamenta a obrigatoriedade do cumprimento das diretivas antecipadas de vontade pelos profissionais de saúde. Todavia, há previsão de situações excepcionais que autorizariam o não cumprimento do que foi declarado em DAV:

Art. 5º Desde que apresentadas em documento nos termos do § 1º do art. 3º desta Lei<sup>17</sup>, as diretivas antecipadas de vontade deverão ser obrigatoriamente acatadas por profissionais de saúde e serviços de saúde públicos ou privados, bem como por familiares, responsáveis legais e representante do declarante, naquilo em que não contrariarem as disposições desta Lei e das demais normas vigentes.

Parágrafo único. É lícita 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 elas estiverem em desacordo com os preceitos éticos da sua profissão;

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 elas estiverem em evidente desatualização diante do progresso dos meios terapêuticos. (Projeto de Lei nº149, 2018)

No texto do projeto de lei, é interessante destacar que o legislador busca evidenciar situações corriqueiras que impediriam o fiel cumprimento de qualquer DAV. Ao mesmo tempo, esse artigo exerce também um papel de contenção para aplicação do testamento vital ao fornecer exemplos de situações que retiram a culpabilidade do médico que não segue os desejos do paciente por força de qualquer dos incisos supracitados.

Ainda, o artigo 3º, §3 do referido PLS dita que “durante a vigência de gravidez, só poderão ser atendidas as diretivas antecipadas de vontade que não comprometam a vida do nascituro (Projeto de Lei nº149, 2018)”, distinguindo claramente que a DAV seria ato individual e personalíssimo, não atingindo de qualquer maneira a vida do nascituro.

O referido PLS não cita exemplificativamente os cuidados os procedimentos que poderão ser dispostos em testamento vital, fazendo referência em seu artigo 3º,§2:

§ 2º: Apenas os cuidados ou procedimentos considerados desproporcionais, fúteis ou extraordinários, inclusive hidratação e alimentação artificiais que apenas visem a retardar o processo natural de morte, poderão ser alvo de disposições sobre interrupção de tratamento nas diretivas antecipadas de vontade, vedando-se a recusa a tratamentos paliativos. (Projeto de Lei nº149, 2018)

<sup>17</sup> Art. 3º Toda pessoa maior e capaz tem o direito de declarar, de forma antecipada, a sua vontade de receber ou não receber determinados tratamentos médicos em época futura, quando se vislumbra estar em condição clínica que se enquadre na situação definida no inciso III do art. 2º e não puder, em função de sua condição de saúde, expressar autonomamente a sua vontade.

§ 1º A declaração especificada no caput, para ser reconhecida pelos profissionais de saúde e pelos serviços de saúde, deverá estar expressa por meio de escritura pública sem conteúdo financeiro, lavrada em Cartório competente.

Com a margem de interpretação acerca dos procedimentos médicos, o texto legislativo apenas menciona que os cuidados ou procedimentos passíveis de implementação nas DAV são aqueles que retardam o processo natural de morte.

Como base principal do projeto, está o respeito pela dignidade e autonomia do paciente, pela sua qualidade de vida e pela humanização da morte, conforme citado no texto do projeto de lei, que agora tramita na Comissão de Assuntos Sociais e aguarda designação de relator desde 24 de setembro de 2020.

Em maio de 2018, foi encaminhado outro projeto de lei sob o número 267/2018, que versava sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, de autoria do Senador Paulo Rocha (PT/PA). Contudo, em virtude de já existir o anterior mencionado projeto de lei de autoria do Senador Lasier Martins, o PLS nº 267 foi retirado, em caráter definitivo, sob pretexto de economia processual.

Apesar de atualmente o PLS encontrar-se arquivado, interessante a análise de seu texto legislativo, que exemplifica quais seriam os tratamentos, cuidados e procedimentos que o paciente poderia recusar, desde que tivessem por objetivo o prolongamento da vida biológica:

Artigo 3, §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. (PLS nº 267/2018)

Com a exemplificação de quais seriam os cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde que o paciente poderia incluir em seu testamento vital, seria um parâmetro de adequação e normatização deste instrumento. Ainda, o projeto de lei previa a criação, a cargo do Ministério da Saúde, de um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENTEV), que supostamente seria ligado aos arquivos do Colégio Notarial do Brasil.

Considerando que atualmente somente o PLS 149/2018 está em tramitação para possível aprovação de lei, comprova-se que a temática do testamento vital é

passível de inclusão no ordenamento jurídico, com a justificava de que os princípios constitucionais autorizariam a autonomia do paciente em decidir os procedimentos médicos a que deseja ser submetido ou não.

De tal maneira, a presente seção se dedicou a análise do ordenamento jurídico brasileiro e da jurisprudência dos tribunais de justiça sobre a possibilidade de reconhecer o testamento vital no ordenamento jurídico, ressaltando estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como Projetos de Lei brasileiros.

Sem prejuízo dos tópicos supracitados, buscou-se uma abordagem em legislações já existentes que tratam do testamento vital. Para isso, foi analisado suas manifestações no direito comparado em diversas legislações esparsas, trazendo, também, análise de legislações estaduais que embrionariamente versaram sobre a temática.



## CONCLUSÃO

A preocupação com a morte e sofrimento é algo inerente ao ser humano. Os familiares e amigos nunca estão preparados para a dor da perda, tão pouco para situações complexas e inconclusas quando se trata do quadro de saúde de qualquer ente querido.

Considerando que as discussões sobre a terminalidade da vida são refutadas como algo a ser censurado e evitado, a população civil em geral não se prepara juridicamente e fisicamente para determinadas situações e emergências médicas que demandem tomada de decisões drásticas. A pandemia da COVID 19 mudou este panorama.

Com a possibilidade, mesmo que incerta, de ser acometido por doença que situe o paciente em estado terminal, muitas vezes com quadro irreversível, viabilizou-se a implementação de temáticas pertinentes sobre a terminalidade da vida, dentre elas o testamento vital.

Nesse contexto, uma possibilidade é formalizar a vontade acerca de ser submetido ou não a determinado tratamento médico. As Diretivas Antecipadas de Vontade, da qual é espécie o testamento vital, constitui-se como instrumento jurídico apto a formalizar a vontade do paciente diante desses casos específicos.

Todavia, o testamento vital não encontra expressa previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo apenas regramento pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução 1.995/2012, que institui no âmbito médico a possibilidade de o paciente documentar suas vontades acerca dos tratamentos médicos utilizando-se do testamento vital.

Com isso, o presente trabalho buscou responder a seguinte questão: o ordenamento jurídico brasileiro e os tribunais de justiça reconhecem a vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar?

De tal maneira, o objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro e dos tribunais de justiça perante o reconhecimento da vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar.

Para tanto, os objetivos específicos explicitados foram explicar o que é e para que serve o testamento vital, assim como seus requisitos e limites legais, bem como analisar o direito comparado sobre o assunto, a legislação estadual esparsa, e, ainda, a jurisprudência dos tribunais de justiça, em especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre testamento vital.

O presente estudo sintetizou, então, a pesquisa em dois capítulos, podendo-se chegar a algumas conclusões que colaboraram para o desenlace da presente monografia. O primeiro capítulo procurou abordar o testamento vital como gênero das Diretivas Antecipadas de Vontade, mediante explicação de seu conceito, limites e requisitos legais deste instituto que apesar de não estar previsto na legislação pátria encontra validade no meio jurídico.

Já no segundo capítulo, foi analisado o ordenamento jurídico brasileiro e a jurisprudência dos tribunais de justiça acerca da possibilidade de reconhecer o testamento vital no ordenamento jurídico, ressaltando estudo de caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Ainda na segunda seção, foram abordadas as manifestações no direito comparado em diversas legislações esparsas que já abordaram essa temática, trazendo, também, análise de legislações estaduais que embrionariamente abordam o testamento vital, bem como projetos de lei que tramitam no legislativo brasileiro.

A pesquisa mostrou-se relevante no sentido de contribuir como instrumento de pesquisa para acadêmicos, juristas e estudiosos da área, além da sociedade como um todo, visto que o testamento vital entrou novamente em pauta. Mesmo considerando que a Resolução 1995 é do ano de 2012, o tema do testamento vital voltou a debate nesse período incerto no que diz respeito a área da saúde, mostrando os inúmeros cenários revelados e colocados em pauta pela pandemia do novo coronavírus.

Assim, considerando a pergunta norteadora do presente trabalho de conclusão, qual seja: o ordenamento jurídico brasileiro e os tribunais de justiça reconhecem a vontade do paciente registrada em testamento vital quando impossibilitado de se manifestar?, pode-se responder afirmativamente. Isso porque, mesmo que a jurisprudência seja escassa, tendo como principal base um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não há óbice ou vedação legal para a implementação do testamento vital como forma de assegurar a ortotanásia.

Isso porque os princípios constitucionais autorizariam a autodeterminação do paciente em decidir a quais tratamentos médicos deseja ser submetido ou não, remetendo-se ao princípio da morte digna, que impede que o paciente passe por procedimentos dolorosos que de nada postergariam sua qualidade de vida, apenas prolongariam seu sofrimento sem qualquer previsão de melhora.

Mesmo que o testamento vital não encontre previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, os projetos de lei citados ao longo da pesquisa demonstram que o legislador está se atentando para esta temática.

Com a inspiração em países que já legislaram e implementaram este instituto, vemos que não há prejuízos para a sociedade, apenas implicações positivas tanto para o paciente, como para a família e para a comunidade médica, sendo que este último poderá finalmente seguir os ditames registrados em testamento vital sem receio de responsabilização criminal.

E como análise final deste estudo, entende-se que o testamento vital poderia estar incluso no ordenamento jurídico brasileiro, considerando os princípios da morte digna, da autonomia de vontade e da boa morte. Dessa forma, este instrumento poderia servir de garantia para que o paciente assegure que suas disposições serão cumpridas, principalmente em situações excepcionais e imprevisíveis, como podemos citar os quadros clínicos causados pela COVID-19.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em 23 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei 10.406/02**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 21 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Código Penal. **Lei 2.848/1940**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) >. Acesso em 21 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 149/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/21352?sequencia=986>. Acesso em 24 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 267/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/21424?sequencia=157>. Acesso em 24 mai. 2021.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das Sucessões: inventário e partilha**. 5 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**- 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direitos das Sucessões**. 8 ed- São Paulo: Atlas, 2015.

COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Bioética, direito e medicina**. 1 ed- Barueri, SP: Manole, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, **Resolução CFM nº 1995/2012**. Brasília, 9 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750#:~:text=Resolve%3A,livre%20e%20autonomamente%2C%20sua%20vontade>>. Acesso em 23 set. 2020

\_\_\_\_\_, **Resolução CFM nº 2.217/2018**. Brasília, 1 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> > Acesso em 23 set. 2020

DALL´AGNOL, Darlei. **Bioética**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade.** Revista Civilística, a. 2, n.4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013-4.pdf>>. Acesso em 22 set. 2020.

\_\_\_\_\_, **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro.** Revista Bioética, vol. 21.n 3. Brasília set/dez, 2013. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422013000300011&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000300011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 set. 2020.

\_\_\_\_\_, **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal).** Revista Bioética y Derecho. n. 28. Barcelona, Mai. 2013. Disponível em: <<http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf> >. Acesso em 23 set. 2020

\_\_\_\_\_, **Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim.** Pensar, Revista de Ciências Jurídicas v. 24, n. 3, p. 1-11, jul./set., 2019

\_\_\_\_\_, **Reflexos Jurídicos da Resolução CFM 1995/12.** Revista Bioética, v. 21, n. 1, p.106-12, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em 22 set. 2020.

\_\_\_\_\_, **O papel do testamento vital na pandemia da COVID-19.** Acesso em 26 mai. 2021. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/post/o-papel-do-testamento-vital-na-pandemia-da-covid-19>

DISTRITO FEDERAL. **Acórdão nº 0707327-22.2019.8.07.0000-** Res. 65 CNJ; Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Ângelo Passareli, Julgado em 09/08/2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 06 jun. 2021

Enunciado nº 528. **V Jornada de Direito Civil.** Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em 06 jun. 2021

FAIAD, Carlos Eduardo Araújo. **Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico-** 1. Ed.- Barueri, São Paulo: Manole, 2020.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas II: Atos notarias em espécie-** 2 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FURTADO, Gabriel Rocha. **Considerações sobre o testamento vital.** Revista Civilística, Rio de Janeiro, a.2, n.2, abr.-jun./ 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/consideracoes-sobre-o-testamento-vital/>>. Acesso em: 01 dez. 2020

GOIAS. Ação Cível Pública 0001039-86.2013.4.01.3500, 1 Vara de Goiânia, Tribunal Regional da Primeira Região, Juiz Substituto: Eduardo Pereira da Silva, julgado em: 27/02/2014. Disponível em:

<<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JFGO>> Acesso em 27 set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado**. – 5 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – 20 ed- São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIPPMANN, ERNESTO. **Testamento Vital**. São Paulo: Matrix, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. – 15 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**.- 11 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINAS GERAIS. Governo do Estado. **Lei Estadual 16.279, de 20 de julho de 2006**. Dispõe sobre os direitos dos usuários das ações e dos serviços públicos de saúde no estado. Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/mg/lei-ordinaria-n-16279-2006-minas-gerais-dispoe-sobre-os-direitos-dos-usuarios-das-acoes-e-dos-servicos-publicos-de-saude-no-estado>>. Acesso em 27 set. 2020.

MONTEIRO, Renata da Silva Fontes; JUNIOR, Aluísio Gomes da Silva. **Diretivas antecipadas de vontade: percurso histórico na América Latina**. Revista Bioética, vol. 27. N. 01. Brasília jan/mar, 2019. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1796](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1796)> Acesso em 18 jun. 2021.

PACHECO, Bruna; CRIPPA, Anelise; OLIVEIRA, Patrícia Outeiral de. **Testamento Vital: a proteção da autonomia de vontade do paciente em casos de doenças terminais**. Revista SORBI; v. 4, n. 1, p. 58-78, 2016. Disponível em: <[https://www.sorbi.org.br/revista/index.php/revista\\_sorbi/article/view/55](https://www.sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/55)> Acesso em 30 nov. 2020.

PARANÁ. Governo do Estado. **Lei Estadual 14.254, de 04 de dezembro de 2003**. Prestação de serviço e ações de saúde de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde - sus e dá outras providências. Curitiba, 04 de dezembro de 2003. Disponível em: < <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14254-2003-parana-prestacao-de-servico-e-acoes-de-saude-de-qualquer-natureza-aos-usuarios-do-sistema-unico-de-saude-sus-e-da-outras-providencias> >. Acesso em 27 set. 2020.

PIMENTA, Cibele Andrucio de Mattos; MOTA, Dálete Delalibera Corrêa de Faria, DA CRUZ, Diná de Almeida Lopes Monteiro. **Dor e cuidados paliativos: enfermagem, medicina e psicologia**. Barueri, SP: Manole, 2006.

PORTUGAL. **Lei nº 25 de 16 de julho de 2012**. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação

de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Disponível em: <[https://saocamilo-sp.br/assets/artigo/bioethikos/96/lei\\_portuguesa.pdf](https://saocamilo-sp.br/assets/artigo/bioethikos/96/lei_portuguesa.pdf)>. Acesso em 22 jan. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos** – 6 Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível: **AC 70054988266 RS**. Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 25 set. 2020.

HUBNER, Rochelly Valeska. **O direito fundamental à morte digna: uma visão a partir da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35704/63.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>> . Acesso em 21 jan. 2021.

SANTOS, Ana Carolina Elaine dos; COSTA, Andréa Abrahão. **Quando a morte faz parte da vida: Cuidados paliativos, testamento vital e eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=63771e3e7738ed30>> Acesso em 01 dez. 2020.

SÃO PAULO. Agravo **Nº 1001378-30.2015.8.26.0363**. 5º Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator (a): J.L. Mônico da Silva, Julgado em: 31/01/2018. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civel-ac10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100/inteiro-teor-697337275?ref=juris-tabs>> Acesso em 25 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Governo do Estado. **Lei Estadual 10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. São Paulo, 17 de março de 1999. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=066C4D198D4045159D125D6425E47581.proposicoesWeb2?codteor=224907&filename=Legisla%C3%A7%C3%A3o%3A,Paulo%20e%20dando%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=066C4D198D4045159D125D6425E47581.proposicoesWeb2?codteor=224907&filename=Legisla%C3%A7%C3%A3o%3A,Paulo%20e%20dando%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em 22 set. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**: Revista e Atualizada. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, v. 6, 12ª edição. Rio de Janeiro, Florence: 2019.