

FACULDADE DOCTUM DE JUIZ DE FORA

MARIANA CLARA NERI PIGOZZO

**TESTAMENTO VITAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE
PROMOÇÃO DO DIREITO À MORTE DIGNA**

**JUIZ DE FORA
2017**

MARIANA CLARA NERI PIGOZZO

**TESTAMENTO VITAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE
PROMOÇÃO DO DIREITO À MORTE DIGNA**

Monografia apresentada à Faculdade
Doctum de Juiz de Fora como
requisito parcial à obtenção do título
de Bacharela em Direito.
Orientadora: Profa. Me. Laira Carone
Rachid Domith.

**JUIZ DE FORA
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

PIGOZZO, Mariana Clara Neri
**TESTAMENTO VITAL
ENQUANTO INSTRUMENTO DE
PROMOÇÃO DO DIREITO À
MORTE DIGNA.** Trabalho de
Conclusão de Curso apresentado,
no 2º semestre de 2017, à
Faculdade Doctum de Juiz de Fora
– Instituto Ensinar Brasil, como
requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms.: **Laira Carone Rachid Domith**
Orientadora
Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

Prof. Ms.:
Membro convidado
Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

Prof. Ms.:
Membro convidado
Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

Examinado em: 12/12/2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço Deus, por todas as bênçãos, dádivas e graças que me deu até hoje, e que ainda irei receber! Obrigada meu Deus, por sempre esta do meu lado, não me deixando desistir nunca! Toda honra, toda glória e todo louvor, daí a Cristo, eterno Senhor!

Aos meu pais, Jorge e Solange, por todo amor, todo carinho, toda dedicação! Agradeço ao meu amor Giovani Harisson, por todo gesto de amor verdadeiro diariamente, por toda felicidade que me proporciona, por ser meu namorado, meu amigo, meu porto seguro! Sem você eu não teria conseguido!

Agradeço imensamente, a minha coordenadora, professora, orientadora, minha “mãe” na faculdade, Laira Carone Rachid Domith, que nunca deixou de me ajudar, em qualquer situação! A você todo meu carinho e gratidão!

Ao meu cachorro Yacky, que sempre está ao meu lado, até nas horas cansativas de estudos.

Aos meus amigos verdadeiros e minha família, obrigado pela torcida!

"Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível."

Charles Chaplin

RESUMO

PIGOZZO, Mariana Clara Neri. **TESTAMENTO VITAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DIREITO À MORTE DIGNA.** 33 fls.. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade Doctum de Juiz de Fora.

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à vida e sua inviolabilidade, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, X e XLVII, a), mas não menciona a garantia de indisponibilidade da mesma. Ademais, prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro (art. 1º, III), donde se conclui que a vida digna é um valor a ser buscado de acordo com a autonomia privada de cada sujeito, refletindo seus projetos existenciais. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida. O presente estudo trata do testamento vital enquanto instrumento de garantia desta autodeterminação a produzir efeitos quando um indivíduo se encontra incapacitado para manifestar sua vontade diante de uma situação de terminalidade da vida, propondo uma reflexão sobre quais os limites e possibilidades deste documento no Brasil segundo o ordenamento jurídico e o Código de Ética Médica.

PALAVRAS-CHAVE: Testamento vital; Bioética; Colisão entre Direitos Fundamentais; Ortotanásia; Validade dos negócios jurídicos.

ABSTRACT

PIGOZZO, Mariana Clara Neri. **VITAL TESTAMENT AS AN INSTRUMENT OF PROMOTING THE RIGHT TO DYING DEATH.** 33 fls. Course Completion Work (Graduation in Law). Faculty Doctum of Juiz de Fora.

The Federal Constitution of 1988 provides for the right to life and inviolability, except in the case of declared war (article 5, X and XLVII, a), but does not mention the guarantee of non-availability of it. In addition, it provides for the dignity of the human person as the foundation of the democratic state of Brazilian law (Article 1, III), which concludes that dignified life is a value to be sought according to the private autonomy of each subject, reflecting their projects existential. Dignity as autonomy involves the capacity for self-determination, the right to decide the course of life itself. The present study deals with the living will as an instrument for guaranteeing this self-determination to take effect when an individual is incapacitated to manifest his will in the face of a terminal situation of life, proposing a reflection on the limits and possibilities of this document in Brazil according to the and the Code of Medical Ethics.

KEYWORDS: Living Testament; Bioethics; Collision between Fundamental Rights; Ortotanásia; Validity of legal business.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 1 A ABORDAGEM DO TESTAMENTO VITAL PELO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E PELA RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.... | 10 |
| 2 DIREITO À VIDA E DIREITO À MORTE DIGNA SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DA BIOÉTICA..... | 16 |
| 2.1 A PERSPECTIVA JURÍDICA..... | 16 |
| 2.2 A PERSPECTIVA DA BIOÉTICA..... | 20 |
| 3 LIMITES E POSSIBILIDADE PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL..... | 23 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 29 |
| REFERÊNCIAS..... | 30 |

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à vida e sua inviolabilidade, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, X e XLVII, a), mas não menciona a garantia de indisponibilidade da mesma. Ademais, prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro (art. 1º, III), donde se conclui que a vida digna é um valor a ser buscado de acordo com a autonomia privada de cada sujeito, refletindo seus projetos existenciais. “A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los (BARROSO; MARTEL, p. 19)

Sendo um direito, não um dever, seu titular pode, em tese, dispor do direito à própria vida, tanto que a tentativa de suicídio não é punida pela legislação penal pátria (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p.55).

Diante da constatação de que a pessoa encontra-se em um estado de saúde precário e irreversível, ela poderia recusar a tratamentos e procedimentos médicos extraordinários que apenas lhe prolongariam a vida. Contudo, se a pessoa, em virtude do avançar do problema de saúde, não mais conseguisse expressar esta vontade? Estaria ela fadada a se submeter a tais tratamentos que buscam a vida a qualquer preço ao invés da vida digna?

Para resolver este imbróglio criou-se o testamento vital ou diretrizes antecipadas da vontade – que nada se assemelham ao testamento tradicional, onde o testador dispõe sobre seus bens –, um documento que prevê antecipadamente como uma pessoa quer ser tratada em situações de terminalidade da vida.

Este é o objeto do presente estudo, que desenvolveu-se através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, tendo se dividido da seguinte forma: o primeiro capítulo dedicou-se à abordagem do testamento vital pelo Código de Ética Médica, elaborado pelo Conselho Federal de Medicina. O segundo capítulo apresentou o embate entre o direito à vida e o direito à morte digna pela

perspectiva do Direito e da Bioética. O terceiro e último capítulo buscou traçar limites e possibilidades para a implementação do testamento vital no Brasil.

1 A ABORDAGEM DO TESTAMENTO VITAL PELO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E PELA RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Alguns pacientes se encontram em estado terminal de vida no qual a ciência não tem mais recursos para tratá-los, sendo seu quadro de saúde irreversível. Assim, trata-se de paciente irrecuperável que caminha para a morte, sem que haja possibilidade de reversão desse caminhar (ASCENÇÃO *apud* DADALTO, 2015, p. 29).

Nestes casos, às vezes o paciente ainda está lúcido e tem condições de manifestar sua vontade com relação ao tratamento que deseja ter no fim da vida, mas, noutras situações, sua capacidade para manifestação da vontade já encontra-se comprometida.

O Código de Ética Médica – Resolução 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina –, em sua apresentação que antecede seus dispositivos propriamente ditos, afirma que sua principal contribuição para a sociedade é o reforço à autonomia do paciente. E complementa:

Ou seja, aquele que recebe atenção e cuidado passa a ter o direito de recusar ou escolher seu tratamento. Tal aperfeiçoamento corrige a falha histórica que deu ao médico um papel paternalista e autoritário nessa relação, fazendo-a progredir rumo à cooperação – abordagem sempre preocupada em assegurar a beneficência das ações profissionais de acordo com o interesse do paciente.

Subordinado à Constituição Federal e à legislação brasileira, o novo Código reafirma os direitos dos pacientes, a necessidade de informar e proteger a população assistida. Buscou-se um Código justo, pois a medicina deve equilibrar-se entre estar a serviço do paciente, da saúde pública e do bem-estar da sociedade. O imperativo é a harmonização entre os princípios das autonomias do médico e do paciente.

A mesma normativa ainda estabelece que:

Capítulo I – Princípios Fundamentais:

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Capítulo IV

Direitos humanos

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

(...)

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Capítulo V

Relação com pacientes e familiares

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

(...)

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

(...)

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Por sua vez, a Resolução 1995/2012, considerando que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, dispõe sobre as diretrizes antecipadas dos pacientes, possibilidade criada justamente para que a vontade do paciente seja respeitada mesmo quando ele não consiga manifestá-la de forma inequívoca. Frise-se que em sua exposição de motivos referida Resolução explica que

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico et al, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

Em seus dispositivos, a Resolução 1995/2012 define diretrizes antecipadas de vontade como o “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestos pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade” (art. 1º). “Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico” (art. 2º., § 1º).

Assim, “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração” tais diretivas (art. 2º., caput), que prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares” (art. 2º., § 3º.).

Frise-se que “o médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica” (art. 2º., § 2º.).

Em situações em que o paciente conseguir se comunicar de forma eficaz com o médico, este registrará em seu prontuário as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente (art. 2º., § 4º.).

Por fim, insta salientar que, tanto o Conselho Federal de Medicina aceita as diretrizes antecipadas de vontade nos casos de doenças terminais que em 2016, através da Resolução nº 2.156 – que estabelece os critérios de admissão e alta em unidades de terapia intensiva (UTI) – passou a prever que

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 de seu representante legal.

Ademais, acrescentou que:

os serviços de tratamento intensivo têm por objetivo prestar atendimento a pacientes graves e de risco, com probabilidade de sobrevida e recuperação, que exijam assistência médica ininterrupta, além de recursos tecnológicos e humanos especializados.

Neste cenário, objetivando regulamentar e implementar as unidades de cuidados intermediários e paliativos para melhor utilização dos leitos das UTI's, referida Resolução estabelece uma ordem de priorização de admissão nestas, estando os pacientes com doença em fase de terminalidade e sem possibilidade de recuperação em último lugar nesta ordem, exceto se forem potenciais doadores de órgãos (art., 6º., § 5º.).

Nesta diretriz, o art. 10 da Resolução em questão determina que um dos critérios para a concessão da alta médica da UTI é a situação do paciente para o

qual se tenha esgotado todo o arsenal terapêutico curativo/restaurativo e que possa permanecer no ambiente hospitalar fora da UTI de maneira digna e, se possível, junto com sua família.

Frise-se que em todas as Resoluções acima tratadas o que se permite é a cessação de cuidados extraordinários para prolongar a vida e o sofrimento do paciente acometido de doença terminal, que deverá receber cuidados paliativos para que tenha dignidade no fim da vida.

Portanto, tais normativas prevêm a possibilidade de ocorrência da ortotanásia, que não pode ser confundida com a distanásia e com a eutanásia, seja ativa ou passiva.

Ortotanásia significa a morte no tempo certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcionado da vida, não implicando qualquer conduta do médico, que não provoca a morte piedosa. “Não age, deixa apenas de prolongar, por meios artificiais, uma vida que além de sofrida, mostra-se irrecuperável.” (COSTA JÚNIOR *apud* DINIZ, 2009, p. 384).

Na ortotanásia são dirigidos cuidados paliativos ao paciente para que não sinta dor e possa desfrutar da companhia de pessoas que lhe são caras no fim da vida. O conceito de cuidados paliativos engloba, inclusive, ajuda psicológica e espiritual. De acordo com Pessini (2008, p. 478), são cuidados para aqueles cuja doença não responde mais ao tratamento curativo.

A ortotanásia permite ao doente que se encontra diante da morte iminente e inevitável, bem como aqueles que estão ao seu redor sejam familiares, sejam amigos, sejam profissionais de saúde enfrentar com naturalidade a realidade dos fatos, encarando o fim da vida não como uma doença para qual se deva achar a cura a todo custo, mas sim como condição que faz parte do seu ciclo natural (PESSINI, 2008, p. 179).

Frise-se que não é só nos casos de doença incurável e terminal que se usa a ortotánasia, a exemplo do que comprova o julgado abaixo, em que um paciente que estava com o pé necrosado e teria o mesmo amputado se negou a passar por este procedimento, decidindo morrer para aliviar seu sofrimento, fazendo valer o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

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. (TJRS, Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Relator Des. Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.805/2006, previu que:

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

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

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

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

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

A distanásia, por sua vez, é o prolongamento artificial e inútil do processo de morte e, por consequência, do sofrimento do paciente. Segundo Diniz, a distanásia “é a morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se de prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal, ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte” (2009, p. 391).

Muitas vezes, o desejo de recuperação do doente a qualquer custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia. Segundo Beauchamps e Childress, (*apud* DADALTO, 2015 p. 72), o tratamento é considerado fútil quando não oferece benefício real ao paciente, pois a morte é inevitável. Assim, percebe-se que, em linhas gerais, o tratamento fútil está diretamente relacionado com o (não) benefício que trará ao paciente.

Esse tratamento/condução médica surgiu com os avanços da Medicina e de aparelhos que ressuscitam aqueles pacientes terminais, prolongando o processo de morrer.

Portanto, a distanásia é justamente a prática que o testamento vital pretende afastar, evitando que o testador seja submetido, caso inconsciente, a tratamentos que prolongue sua dor.

Por sua vez, a eutanásia abrevia a vida do paciente.

A eutanásia ativa é uma ação que coloca fim à vida de uma pessoa enferma, por um pedido do paciente. É um jeito de tirar a vida do doente, sem lhe trazer dor. Como exemplo pode-se citar o ato de desligar aparelhos que mantêm o paciente vivo, de administrar medicamentos que provoquem falência de órgãos, etc.

Já na eutanásia passiva não existe uma ação, mas uma omissão que gera como resultado a morte do paciente.

Apenas a título de curiosidade, ainda há a mistanásia, situação em que uma pessoa vem a óbito em virtude da precariedade da prestação dos serviços de saúde. Neste caso, haverá negligência, imprudência ou imperícia por parte do estabelecimento que presta serviços de saúde. Na maioria das vezes o paciente nem está com uma doença grave ou incurável.

Por fim há o suicídio assistido, o qual não se confunde com a eutanásia. Nesta hipótese, atendendo a uma vontade do paciente, uma pessoa coloca à disposição do mesmo meios para que cometa o suicídio. A conduta que ocasiona o óbito é praticada pelo próprio paciente.

2 DIREITO À VIDA E DIREITO À MORTE DIGNA SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DA BIOÉTICA

2.1 A PERSPECTIVA JURÍDICA

Os direitos fundamentais, são conhecidos como Direitos Humanos institucionalizados, sendo “aqueles direitos objetivamente reconhecidos e positivados na ordem jurídica de um determinado Estado” (ALEXANDRINO; PAULO *apud* CRUZ, 2014, p. 104).

Segundo Cruz, direitos fundamentais, são os interesses ou posições jurídicas que investem os seres humanos de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna (2014, p. 104).

Dentro dos direitos fundamentais situam-se os direitos da personalidade, que passaram a existir e foram inseridos nas Constituições dos diversos países depois da 2ª Guerra Mundial, para evitar que as violências cometidas pelos regimes fascista e nazista à dignidade humana ocorressem novamente, ameaçando os direitos individuais e coletivos indispensáveis para a vida das pessoas. Assim, o reconhecimento e a importância jurídica dos direitos da personalidade foram registrados na Assembléia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950, e no Pacto Internacional das Nações Unidas.

Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social). (LENZA, 2011, p. 888)

De acordo com o art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade são inatos, absolutos, vitalícios, intransmissíveis e irrenunciáveis, sendo sua proteção necessária para que a pessoa possa construir e exercer sua essência com dignidade.

Na seara específica do testamento vital e dos direitos fundamentais que norteiam o debate sobre o mesmo, há que se ressaltar os seguintes: direito à

autonomia, direito à vida, direito à proteção da dignidade da pessoa humana e o suposto direito à morte.

Sobre a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal, em seu art. 1º, lista os fundamentos da República Federativa do Brasil, elencando a mesma no inciso III. Trata-se de uma cláusula geral de tutela, complexa, mutável e de diversas interpretações. Contudo, a difícil conceituação não limita sua importância para o Direito.

O princípio em tela é tido um macroprincípio, corolário onde deságuam todos os outros. De fato, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento ao exercício pleno dos direitos sociais e individuais, bem como ao direito à liberdade e ao bem estar. O exercício deste princípio é o meio necessário para o desenvolvimento do ser humano, capacitando-o e promovendo-o, humanitariamente. Assim, tal princípio tem como escopo 'garantir' e 'assegurar' os direitos das pessoas, objetivando a liberdade e felicidade do ser humano.

Por sua vez, o direito à vida encontra previsão no artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

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.

Oportuno destacar que o direito à vida é um direito, não um dever, tanto que a tentativa de suicídio não é punida criminalmente, embora a eutanásia e o auxílio ao suicídio o sejam. Trata-se, portanto, de direito inviolável e não de direito indisponível.

Ademais, frise-se que a proteção à inviolabilidade da vida não é absoluta, haja vista a previsão de que a pena de morte pode ser usada em caso de guerra declarada e o aborto não ser penalizado nos casos de o feto ser fruto de estupro, se a gravidez estiver colocando a vida da gestante em risco ou se detectada anencefalia do feto.

Sobre o direito à autonomia, há uma discussão doutrinária sobre se autonomia privada e autonomia da vontade seriam expressões sinônimas e, de acordo com a corrente majoritária, os termos se equivalem. Contudo, oportuna a diferenciação cunhada por Ferri (*apud* DADALTO, 2015, p. 9):

a autonomia da vontade está ligada a uma vontade psicológica dos sujeitos, de modo que os adeptos dessa nomenclatura entendem que essa vontade é a causa dos efeitos jurídicos, enquanto a autonomia privada está ligada com a manifestação de vontade objetiva, como fonte dos efeitos jurídicos.

A autonomia está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, devendo ser entendida sob uma perspectiva dialógica, conformada pela dignidade da pessoa humana e dirigida a aspectos públicos, privados e patrimoniais.

Autonomia não se confunde com auto-suficiência. Nesta última a pessoa realiza seus desejos sozinha, o que não se aplica ao testamento vital, já que a efetivação do que está previsto neste documento será feita a partir da conduta de terceiros.

Segundo Diniz (2011, p.40), autonomia da vontade é o poder garantido ao indivíduo de se autodeterminar livremente, como melhor lhe convier, mediante acordo da vontade, a disciplina de seus interesses suscitados e tutelados pela ordem jurídica. Portanto, o Estado deve intervir o mínimo possível na esfera privada da vontade das pessoas.

Para Azevedo (2010 p. 24) a autonomia da vontade do paciente vem sendo reconhecida e prestigiada amplamente na legislação infraconstitucional brasileira, pois, além do Código Civil, pode ser observada na Lei do SUS, na Lei Mario Covas em São Paulo, na Lei de Transplantes e no Estatuto do Idoso.

Este último, no *caput* de seu art. 17, prevê que “ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável”.

O direito de morrer é um tabu, já que a morte também o é. Contudo, na mesma proporção em que a dignidade humana e a autonomia das pessoas é valorada, mais se fala em direito a um processo de morte digna. Paralelamente a isso, não se pode ignorar que as ciências médicas e a tecnologia evoluem cada vez mais no sentido de buscarem prolongamento da vida humana, sendo um elemento dificultador da aceitação da opção pela morte ao invés da insistência terapêutica.

Pode-se afirmar que o direito à morte digna é um desdobramento do direito à proteção da dignidade da pessoa humana e do direito à autonomia, anteriormente explicitados.

Haveria ilicitude na renúncia de algum tratamento que apenas trará um prolongamento precário e penoso da vida? Tal recusa do paciente seria um suicídio ou uma aceitação de sua condição humana? Muitos pacientes com quadros irreversíveis passam por tratamentos inúteis, trazendo dores insuportáveis, físicas e espirituais, gerando sofrimento para si e para a família.

Frise-se que a Lei Estadual nº 10.241/99 – do Estado de São Paulo – em seu art. 2º, incisos XXIII e XXIV, prescreve que são direitos dos usuários dos serviços de saúde do referido Estado recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida e optar pelo local da morte. Esta norma admite a escolha do paciente.

A escolha do paciente pela morte digna ao invés da vida para ele considerada indigna é um tema que a jurisprudência já vem enfrentando há algum tempo no contexto da negativa de pacientes Testemunhas de Jeová se recusarem a receber transfusão de sangue ou transplante de órgãos, ainda que esta opção as leve a óbito. Destaque-se que a pessoa que faz tais recusas não está tendo uma atitude suicida: em virtude de sua convicção religiosa, a vida após a realização de uma transfusão de sangue ou de um transplante de órgãos passaria a ser indigna e penosa, motivo pelo qual preferem a morte digna.

Assim, diante da ausência de tratamentos alternativos que possam substituir tais condutas por eles condenadas, podem optar pela morte física ao invés da morte social e espiritual.

Para o fundamento da recusa pode-se levantar a garantia constitucional de liberdade de crença, o inc. III do art. 5º. da Constituição Federal de 1988, que preceitua que ninguém será submetido a tortura, tratamento desumano ou degradante, bem como o art. 15 do Código Civil, o qual prevê que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Neste sentido:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE. A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a

recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de "salvar a pessoa dela própria", quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/05/2010)

2.2 A PERSPECTIVA DA BIOÉTICA

A Bioética surgiu na década de 70, a partir da publicação de dois livros do pesquisador e professor norte-americano Van Rensselaer Potter, que trabalhava na área de oncologia. Potter, se preocupou com os avanços da ciência, no ramo da biotecnologia, e propôs um novo ramo para ajudar as pessoas a pensar nos avanços da ciência sobre a vida.

Segundo NAMBA (2015):

A bioética não deixa de ser um dos conhecimentos adquiridos pelo ser humano para a condução de sua vida e de sua evolução, com a característica específica da conciliação com a experimentação científica, pois, pragmaticamente, deve haver uma aplicação de suas descobertas na realidade.

A Bioética é regida por quatro Princípios basilares: Beneficência, Não-maleficência, Autonomia e Justiça. Estes Princípios não possuem caráter absoluto e não há hierarquia entre eles. São usados como regra geral, quando existirem problemas que envolvem a “ética da vida”, e para ordenar os argumentos nas discussões de casos que envolverem tal temática.

O Princípio da Beneficência significa a obrigação daquele que trabalha na área da saúde de fazer o bem, o melhor para o paciente, usando todo o seu conhecimento em suas decisões para diminuir ou afastar riscos do procedimentos que irá ser realizado.

O modelo paternalista, do início do século passado, defendia que apenas o médico, dado seu conhecimento, era considerado competente para a escolha da

melhor conduta terapêutica oferecida ao paciente. Duas são as regras dos atos de beneficência: não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos. Em outras palavras: espera-se que se consiga a maior porção possível de bem em relação ao mal.

O Princípio da Não-maleficência significa evitar a causação de mal intencional ao paciente, representando o mínimo ético que os profissionais da saúde devem respeitar.

O Princípio da Justiça, tem como objetivo garantir a distribuição justa e equitativa dos benefícios da saúde e dos avanços da Medicina às pessoas que se encontrem numa mesma situação. Assim,

A ética, em seu nível público, além de proteger a integralidade das pessoas objetiva evitar a descriminalização, a marginalização e a segregação social. Nesse contexto, o conceito de justiça deve fundamentar-se na premissa que as pessoas têm direito a um mínimo decente de cuidados com sua saúde” (LOCH, 2002 *apud* GRACIA, 1998).

Por fim, o Princípio da Autonomia significa a garantia de autogoverno, autodeterminação, tendo a pessoa o direito de escolher o que é melhor para si. Está ligado ao livre consentimento do paciente, fazendo com que o médico respeite a vontade do mesmo. No caso dos incapazes, será respeitada a vontade de seu representante, observando-se, sempre, os valores morais e crenças religiosas do paciente.

Deriva deste princípio a exigência do consentimento livre e informado. Frise-se que no passado, contudo, em razão do paternalismo médico, acreditava-se que o paciente não tinha capacidade de tomar suas próprias decisões. A partir do século XX, começou a existir um novo posicionamento, impulsionado sentenças judiciais de tribunais estadunidenses que começaram a condenar os médicos que não respeitavam as decisões dos pacientes.

Segundo, Oguisso (2006),

o indivíduo autônomo age livremente segundo seu plano auto-escolhido, ao passo que os que têm autonomia reduzida são, em certa medida, controlados pelos outros ou incapazes de deliberar ou agir com base em seus desejos e planos. Assim, é por causa dos atos condicionadores dos agentes envolvidos que se analisa em que medida a expressão autonômica das pessoas ocorre ou não. O indivíduo precisa proceder de maneira intencionada, com conhecimento e na ausência de solicitações

externas controladoras do agir, ou seja, é preciso estar esclarecido e ter liberdade.

Conjugando esses quatro Princípios à temática do testamento vital pode-se afirmar que o paciente que padece de doença em estado terminal e irreversível pode preferir a morte digna do que uma vida por ele considerada indigna, exercendo, portanto, a garantia estabelecida no Princípio da Atonomia.

Ao acatar sua vontade, os profissionais da saúde estariam agindo em prol da dignidade do mesmo e, portanto, em prol de seu bem, daquilo que ele próprio considera ser o melhor para si. Não haveria a causação de um mal proposital, já que a morte, para o paciente, seria um bem, segundo sua vontade. Portanto, estariam observados os Princípios da Beneficência, Não-maleficência e Autonomia.

3 LIMITES E POSSIBILIDADE PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL NO BRASIL

Até o momento o presente estudo se dedicou a demonstrar o contexto em que o testamento vital seria inserido no Brasil, primeiramente demonstrando as normativas do Conselho Federal de Medicina compatíveis a este instrumento de disposição de vontade e, posteriormente, investigando sua compatibilidade com os Princípios que regem a bioética e com o ordenamento jurídico pátrio.

Demonstrou-se a importância da possibilidade de que uma pessoa, em plena consciência, possa deixar registrada sua vontade sobre o que deseja que lhe seja feito em termos médicos quando não mais tiver condições de se autodeterminar.

A partir de agora serão trabalhados os requisitos que deveriam ser impostos ao instituto do testamento vital para que possa ser aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, importante diferenciar testamento vital do testamento enquanto instituto do direito sucessório, que encontra previsão no art. 1857 do Código Civil e estabelece que toda pessoa pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou parte deles, aperfeiçoando seus afeitos após a morte do *de cuius*.

Diniz (2010, p. 556) explica que o mesmo consiste em ato personalíssimo “universal, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém segundo a norma jurídica, dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar”.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda (*apud* GONÇALVES, 2015, p. 231) esclarece que “testamento, é o ato, unilateral, de última vontade, pelo qual alguém, nos limites da lei, e para depois da morte, dispõe dos seus bens, no todo ou em parte, ou algo resolve para seus efeitos”.

Nota-se, portanto, que o testamento do direito sucessório tem caráter patrimonial, através do qual há a transmissão de bens do testador para seus herdeiros e/ou legatários, respeitando-se a parte dos herdeiros necessários que equivale a 50% do patrimônio (art. 1846, CC).

Assim, os efeitos do testamento sob comento são produzidos apenas depois da morte do testador. Para que o mesmo produza efeitos, precisa estar registrado em cartório.

Ainda que levado a registro, o testamento pode ser revogado pelo testador a qualquer tempo, total ou parcialmente, sem precisar justificar sua mudança de vontade.

Por sua vez, o testamento vital não possui caráter patrimonial, não envolve disposição de bens e consiste no documento através do qual uma pessoa, em sua consciência, deixa expressa sua vontade dizendo como quer ser tratada caso seja considerada paciente terminal ou em estado de inconsciência permanente, impossibilitada de manifestar sua vontade. É a maior expressão do princípio bioético da autonomia.

O testamento vital pode ser revogado a qualquer tempo, ou seja, o testador pode mudar de idéia.

Uma diferença entre o testamento comum e o testamento vital é o fato de que este produz seus efeitos durante a vida do testador (diz como ele deseja ser tratado em situação de inconsciência, já no fim da vida).

Este tipo de testamento relaciona-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a proibição de submeter alguém a tortura ou tratamento desumano ou degradante.

O testamento vital é ato solene, ou seja, deve ser registrado em cartório. É um ato personalíssimo: só a própria pessoa pode dizer como quer ser tratada no fim da vida, quando não puder expressar sua vontade. Pode conter disposições acerca de cremação, velório, enterro.

Sendo um contrato unilateral, o testamento vital precisa obedecer os três requisitos de validade dos contratos: agente capaz, forma prescrita ou não defesa em lei e objeto lícito.

Agente capaz, na atualidade, após a entrada em vigor da Lei de Inclusão Brasileira (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é todo aquele maior de idade ou o menor emancipado. Ainda que a pessoa tenha algum problema mental cuja gravidade torne a curatela uma medida cabível, a mesma não alcançará os atos de disposição do próprio corpo. Assim,

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Com relação à obediência de forma prescrita ou não proibida em lei, frise-se que não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhum regramento sobre como o testamento vital deve ser feito. De qualquer forma, para que tenha publicidade, o mesmo precisa registrado em cartório.

Para Dadalto (2015, p. 191), o testamento vital, ainda que oponível *erga omnes* a partir de seu registro em cartório pelo notário, torna-se eficaz a partir de sua inscrição no prontuário médico do paciente. Frise-se que caso o médico não concorde com a vontade manifestada pelo paciente, terá garantido o direito à objeção de consciência, caso em que deverão encaminhar aquele para outro profissional.

Adotando um posicionamento de maior flexibilização, o Enunciado 37 da I Jornada de Direito e Saúde do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu que

as diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

Deverá haver uma comunicação entre o médico e o Registro Nacional de Testamento Vital sobre se o paciente fez suas diretivas antecipadas de vontade, não havendo nenhum óbice que este preste tal informação, entregando uma cópia do documento para o médico.

Há parte da doutrina que entende que o testamento vital deveria ter prazo de validade, sob o fundamento de que consiste em um documento dinâmico, que não pode ser esquecido depois de registrado, já que a medicina também é dinâmica, avança constantemente, sendo que determinada enfermidade considerada incurável quando da elaboração de tal documento pode se tornar curável na data da produção de seus efeitos (SANCHES apud DADALTO, 2015, p.189).

Com relação à licitude do objeto, necessário se faz recapitular os conceitos de ortotanásia, distanásia, eutanásia ativa e passiva e auxílio ao suicídio para

investigar quais destas condutas podem ser consideradas lícitas perante o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, passíveis de serem previstas num testamento vital.

Como visto anteriormente, a eutanásia é considerada antecipação da morte.

(...) designa uma morte suave, sem sofrimento; outros traduziriam por 'morte digna' (...). Na acepção moderna essa ausência de sofrimento é provocada pela antecipação voluntária da morte de uma pessoa que sofre além do normalmente suportável (concedendo à expressão seu peso de subjetivismo). A eutanásia é realizada com a ajuda de auxiliares benevolentes (único sentido que em um país onde reina o estado de direito possa discutir sua descriminalização) ou 'antecipação do óbito, por compaixão, ocasionada por ação ou omissão de outra pessoa' (LEPARGNEUR, 1999).

No Brasil, aquele que pratica eutanásia ativa ou passiva estará cometendo o crime de homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal. A exposição de motivos da parte especial do Código Penal de 1940, vigente nos dias atuais, explica a criação da figura do homicídio privilegiado, cuja pena será atenuada, dentre outras hipóteses, quando praticado por motivo de relevante valor social ou moral, quando "aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)" (item 39).

É este o entendimento da doutrina penal:

Em defesa do morrer com dignidade, há quem sustende a necessidade de admitir-se legalmente, em certos casos específicos, a eutanásia ativa, também designada benemortásia ou sanidicídio, que, no nosso entender, não passa de um homicídio, em que, por piedade há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato de incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento, empregando-se, em regra, recursos farmacológicos, por ser prática indolor de supressão de vida (DINIZ, 2009, p. 376).

Já o auxílio ao suicídio ou suicídio assistido ocorre quando uma pessoa não consegue alcançar sozinha sua intenção de morrer e acaba precisando de auxílio para tanto (SANTOS, 2011, p. 15). Encontra-se tipificado no art. 122 do Código Penal, consistindo em induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Consiste, portanto,

(...) na participação material. O agente auxilia materialmente a vítima a conseguir o seu intento, fornecendo, por exemplo, o instrumento que será utilizado na execução do suicídio (revólver, faca, corda para a forca, etc), ou mesmo simplesmente esclarecendo como usá-lo” (GRECO; 2009, p.203).

“O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro colabora com o ato” (MARTEL, 2010, p. 339)

Não existe a figura privilegiada neste crime, mas pode-se cogitar a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal, que prevê a possibilidade da pena ser diminuída em razão de circunstância relevante.

Portanto, a eutanásia ativa ou passiva, bem como o auxílio ao suicídio, não podem estar previstos no testamento vital, uma vez tipificados como ilícitos penais.

Contudo, distanásia e ortotanásia poderão ser previstas, uma vez não haver ilicitude em tais condutas.

A distanásia, também chamada de obstinação terapêutica ou futilidade médica, tem como objetivo evitar a morte a qualquer custo, usando todos os métodos disponíveis.

Conforme explica Diniz (2009, p. 391), para Jean-Robert Debray, é o comportamento médico que consiste no uso de processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o mal a curar, sendo o benefício esperado menor que os inconvenientes previsíveis.

Na prática, o que muito tem acontecido é a prática da distanásia por parte de médicos e clínicas absolutamente inescrupulosos que visam manter o paciente vivo para aumento de receitas, já que paciente vivo e internado é receita imediata para a clínica ou hospital em que está e paciente morto é lucro apenas para cemitério, é uma triste realidade, mas é a realidade. Essa prática é mais comum que o esperado e imaginado(...).

Embora o Código de Ética Médica não recomende a distanásia, caso o paciente queira que todos os meios disponíveis sejam empregados para tentar reanimá-lo numa situação de terminalidade tal vontade deverá ser respeitada e nada obsta que seja colocada num testamento vital. Não será considerada ato ilícito.

“Ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento ou a intervenção cirúrgica, em respeito a sua autonomia, um destacado direito desta Era

dos Direitos que não concebeu, contudo, um direito fundamental a imortalidade” (RIBEIRO apud DADALTO, 2013, p.179). O que se está a firmar, aqui, é que o emprego de tratamentos extraordinários e fúteis não pode ser imposto a um paciente, mas pode ser uma escolha dele.

A ortotanásia se confirma com abstenção, supressão, ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional diante da iminência da morte do paciente; “morte que não se busca (o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente) nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade de que o sujeito padece)” (GRAY apud DADALTO, 2015, p. 52).

Em complemento, Dadalto (2015, p.182) esclarece que

Quanto às disposições de recusa e/ou aceitação de cuidados e tratamentos, esta pesquisa entende que, para serem válidas perante o ordenamento jurídico brasileiro, o paciente não poderá dispor acerca da recusa dos cuidados paliativos, vez que estes são garantidores do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por conseguinte, do direito a morte digna, bem como por afrontarem a própria filosofia dos cuidados paliativos, que orienta a prática médica no tratamento de pacientes terminais no Brasil.

Conforme visto, a ortotanásia encontra respaldo nas diretrizes do Conselho Federal de Medicina. Vista sob a perspectiva constitucional da dignidade da pessoa humana e da proibição do tratamento degradante, caso seja vontade do paciente optar pelos cuidados paliativos ao invés de esforços inúteis que só prolongarão seu sofrimento, tal disposição de vontade também será considerada um objeto lícito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O testamento vital não se confunde com o testamento enquanto instituto do Direito das Sucessões, sendo um negócio jurídico unilateral que tem como finalidade o estabelecimento de diretivas antecipadas de vontade de uma pessoa expressando como ela gostaria de ser tratada numa situação de doença terminal e irreversível, quando não mais conseguir expressar-se de forma inequívoca.

O testamento vital analisado sob a perspectiva da Bioética, promove os Princípios da Autonomia, da Beneficência e da Não-Maleficência.

Se analisado sob o prisma dos direitos fundamentais, garante a dignidade da pessoa humana, sua autonomia e evita que seja exposta a cuidados terapêuticos excepcionais quando estes apenas prolongarem o sofrimento do paciente, sem qualquer possibilidade de reversão de seu quadro terminal.

Sob a perspectiva do Conselho Federal de Medicina seria permitido ao paciente manifestar sua vontade no sentido da prática da eutanásia, uma vez já prevista no Código de Ética Médica, situação em que o paciente receberá cuidados paliativos.

O testamento vital não tem previsão legal no Brasil e para que venha a ser aceito pacificamente teria que ser feito por agente capaz, obedecer a forma prescrita ou não proibida em lei e versar sobre objeto lícito.

Embora a lei não preveja uma forma solene para o registro do testamento vital, acredita-se que a melhor opção para dar publicidade ao mesmo é o registro em cartório, bem como sua inscrição no Cadastro Nacional de Testamentos Vitais. Frise-se que seu conteúdo pode ser alterado a qualquer tempo por seu autor.

Parte da doutrina defende que o Testamento Vital deve ter data de validade, obrigando seu autor a estar sempre refletindo sobre o que nele dispôs, já que a Medicina evolui constantemente.

Com relação ao agente capaz, atualmente só são incapazes aqueles que ainda não completaram a maioridade ou que, menores, não foram emancipados.

Com relação ao objeto lícito, tanto a ortotanásia quanto a distanásia poderiam estar previstas em um testamento vital, sendo incompatível com o ordenamento jurídico a eutanásia ativa e passiva e o auxílio ao suicídio.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico sem transfusão de sangue.** São Paulo: Parecer, 2010.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento Nº 70032799041, Direito Privado não Especificado. Testemunha de Jeová. Transfusão de Sangue. Direitos Fundamentais. Liberdade de Crença e Dignidade da Pessoa Humana. Prevalência. Opção por Tratamento Médico que Preserva A Dignidade da Recorrente.** Décima Segunda Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/05/2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1998.

BRASIL, Lei Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o **Código Civil**.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o **Código Penal Brasileiro**.

CERQUEIRA, Lucienne de Brito; ALCANTARA, Dione Cardoso. **A transfusão sanguínea dos Testemunhas de Jeova, a luz do direito.** Revista Brasileira de Bioética, Santa Catarina, v.9, p.47-48, Suplemento 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1931 de 24 de set. de 2009, que aprova o Código de Ética Médica.**

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1805 de 28 nov. 2006**, dispõe que: **Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.**

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995 de 31 de ago. de 2012, Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.**

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.156 de 17 de nov.16, Dispões sobre: Conselho define critérios para melhorar fluxo de atendimento médico em UTIs.**

CRUZ, Pablo Farias Souza. **Direito Constitucional Fundamental.** 2ª Ed. Juiz de Fora, 2014.

DADALTO, Luciana, **Testamento Vital.** 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 6º Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

Enunciado nº 37 da I jornada de direito e saúde do CNPJ. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjg3ejHroLYAhVHNd8KHdpCAcgQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F23420666&u sg=AOvVaw32mtQEuHAM7jh-g8AlkUSc>

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **A prevenção da distanasia nas legislação Brasileira e Francesa.** Revista da Associação Médica Brasileira. São Paulo, vol. 53, p.195-197, Maio/Junho 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** 9.Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte especial.** 11ª. Ed. Niterói: Impetus, 2014.

_____. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais.** 10ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia, argumentos éticos em torno da eutanásia.** *Revista Bioética*. Brasília, v.7, n.1, p.1-6, 1999.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade.** São Paulo: Cultura acadêmica, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/138603/ISBN9788579836602.pdf?sequence=1>.

MAGALHAES, Carolina da Cunha Pereira França. **O testamento vital e as diretrizes antecipadas.** *Artigo IBDFAM*, Belo Horizonte, 04 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=720>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

OGUISSO, Taka. **O exercício da enfermagem: uma abordagem ético legal.** 3ªEd. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** Centro Universitário São Camilo: Edição Loyola, 2004

PESSINI, Léo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul (Org.). **Buscar sentido e plenitude da vida: bioética, saúde e espiritualidade.** 1ª. ed. São Paulo: Paulinas, 2008.

_____. **Problemas atuais de bioética.** 8ª. Ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edição Loyola, 2008.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia.** *Revista Bioética*. Brasília, v.13, p.112-120, 2006.

SANTOS, Sandra Cristina Patrício. **Eutanásia e suicídio assistido: o direito e a liberdade de escolha.** Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. Disponível em: <https://eg.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>.