

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE SERRA/ES**

**CAMILA DA SILVA NOGUEIRA  
GILSON FERNANDES DE FREITAS**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E A ORTOTANÁSIA, À LUZ DO  
DIREITO, EM TEMPOS DE COVID-19**

**SERRA/ES  
2021**

**CAMILA DA SILVA NOGUEIRA  
GILSON FERNANDES DE FREITAS**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E A ORTOTANÁSIA, À LUZ DO  
DIREITO, EM TEMPOS DE COVID-19**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito das  
Faculdades Doctum de Serra, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito  
Constitucional e Direito Civil.**

**Orientador: Prof. Esp., M.e., Walter  
Moura Andrade.**

**SERRA/ES  
FACULDADES DOCTUM DE SERRA  
2021**

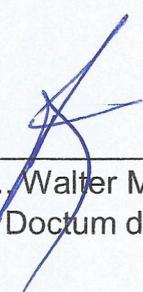
## FACULDADES DOCTUM DE SERRA/ES

### FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E A ORTOTANÁSIA À LUZ DO DIREITO, EM TEMPOS DE COVID-19**, elaborado pelos alunos **CAMILA DA SILVA NOGUEIRA** e **GILSON FERNANDES DE FREITAS**, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Serra, como requisito parcial da obtenção do título de

### BACHAREL EM DIREITO.

Serra, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2021



---

Prof. Esp., M.e. Walter Moura Andrade  
Faculdades Doctum de Serra/ES

---

Prof. Esp., Joadir de Souza Junior  
Faculdades Doctum de Serra/ES

---

Prof. Esp., M.e., Stefano Antonini D Amato  
Faculdades Doctum de Serra/ES

Nossa eterna gratidão a Deus por nos proporcionar a realização de um sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecemos a Deus, que nos proporcionou a oportunidade de ver nossos sonhos alcançados. Aos familiares pelo apoio e contribuição para a realização deste trabalho. Ao professor Walter de Moura Andrade, por ter aceito nosso convite para ser nosso orientador, desempenhando tal função com dedicação, zelo e amizade. Aos demais professores, pelo empenho nos ensinamentos. Aos nossos colegas de academia pela grata convivência ao longo desses anos.

Cumpriu sua sentença. Encontrou-se com o único mal irremediável, aquilo que é a marca do nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo o que é vivo, morre. (SUASSUNA, 1999, p. 123)

## DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE E A ORTOTANÁSIA, À LUZ DO DIREITO, EM TEMPOS DE COVID-19

Camila da Silva Nogueira<sup>1</sup>  
Gilson Fernandes de Freitas<sup>2</sup>  
Esp., M.e., Walter Moura Andrade<sup>3</sup>

### RESUMO

O presente estudo caracteriza-se como uma pesquisa bibliográfica realizada na literatura jurídica, a fim de verificar a validade do testamento vital conhecido como diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o instituto da ortotanásia à luz do direito, em tempos de COVID-19. Abordar a discussão e explicações acerca da origem dos referidos institutos, características, oportunidades de aplicação e sua importância como garantia de respeito à última vontade dos pacientes terminais, da autonomia individual e da dignidade da pessoa humana. Analisar casos concretos que tratem do tema a fim de melhorar a compreensão e complexidade da diretiva antecipada em tempos de COVID-19, trazendo nesse contexto o papel da família, do médico e do paciente no âmbito das decisões a serem tomadas. E por fim, conclui-se que a redução na utilização de recursos terapêuticos artificiais não se configura crime, pois, quaisquer outros procedimentos que sejam utilizados na obtenção de um maior prazo de vida, podem gerar no paciente a perda de sua dignidade, que é um direito fundamental insculpido em nossa Carta Magna de 1988.

**Palavras-Chave:** Testamento Vital. Ortotanásia. Dignidade da Pessoa Humana. COVID-19. Diretivas Antecipadas da Vontade.

### 1 INTRODUÇÃO

A ideia central do artigo é analisar a eficácia dos artigos 15 e 104 do Código Civil Brasileiro, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, III, 5º, III, quando envolvem a efetivação da autonomia da vontade, através do documento legal denominado Testamento Vital, em face dos conflitos de ordem médica, religiosas e liberdade individual, e, principalmente, em se tratando do momento atual em que enfrentamos uma pandemia, o COVID-19, em que o número de óbitos cresce a cada dia, assim como a procura pelo serviço de Testamento Vital nos cartórios brasileiros. Desse modo, o presente artigo irá analisar, em especial, a eficácia do Testamento Vital como

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito. E-mail: [nogueiramila10@gmail.com](mailto:nogueiramila10@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito. E-mail: [gilsonff61@gmail.com](mailto:gilsonff61@gmail.com)

<sup>3</sup> Especialista e Mestre em Direito Constitucional. E-mail: [prof.walter.andrade@doctum.edu.br](mailto:prof.walter.andrade@doctum.edu.br)

instrumento garantidor da diretiva antecipada da vontade, à luz da Constituição Federal de 1988, definindo as responsabilidades civis e as balizas que limitam a autonomia de manifestação do indivíduo, sobre as condições de tratamento de sua saúde, e os procedimentos terapêuticos a serem adotados, considerando a possibilidade de uso da ortotanásia.

Por fim, mas não menos importante, analisar casos concretos que tratem da temática, a fim de melhorar a compreensão da complexidade da diretiva antecipada da vontade, em consonância com princípios do Biodireito, demonstrando o papel do profissional médico e do paciente no âmbito das decisões a serem tomadas quanto aos procedimentos de tratamento.

## **2 A TERMINALIDADE DA VIDA**

A morte sempre foi um mistério para a humanidade, sendo que esse mistério não deve ser entendido como incognoscível, ou que somente por meio do misticismo pode-se ter alguma luz de compreensão do assunto. Mesmo no universo da religião, a compreensão da morte não se encontra em área impenetrável, senão vejamos:

[...] para os primitivos, morre se sempre para qualquer coisa que não seja essencial; morre se sobretudo para a vida profana. Em resumo, a morte chega a ser considerada como a suprema iniciação, quer dizer, como o começo de uma nova existência espiritual (ELIADE, 1992, p.95).

À vista disso, ponderar sobre todos os aspectos da morte não é refletir sobre algo que é externo ao ser humano, mas esquadrihar aquilo que é intrínseco ao drama existencial do homem que é o seu próprio fim. O evento morte está ligado à ideia de fim, podendo ser seguida por uma revolta, se considerarmos que há uma ruptura abrupta de um evento que, para alguns, ocorre fora do seu tempo.

Entretanto, para outros, pode ser encarada com certa indiferença, um evento inexorável, mas previsível a todos, que pode ser compreendido como morte na hora certa. Sendo assim, não se pode deixar de observar que é preciso considerar todos os aspectos da vida para um minucioso estudo sobre o evento morte.

A proposta do presente artigo científico é investigar a diretiva antecipada da vontade, do ponto de vista do direito, na eficácia da autonomia da vontade, quando exteriorizada por meio de um instrumento denominado Testamento Vital, que,

segundo preleciona Dadalto (2013, p. 107), “[...] refere-se a instruções acerca de futuros cuidados médicos ao quais uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida, ante um diagnóstico de terminalidade da vida.” Ou seja, quando o testamentário manifesta de forma expressa o tipo de tratamento que deseja que seja realizado ou não, no momento em que possa se encontrar enfermo ao ponto de não mais poder dizer o que quer para si mesmo.

Cabe ressaltar que o princípio da autonomia da vontade, bem como a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à vida estão assentados respectivamente nos art. 1º, inciso III, e 5º caput da Constituição Federal de 1988, sendo eles uns dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil. Neste sentido, Junior (2012, p. 634) destaca a importância dos direitos fundamentais em nossa constituição quando afirma que:

A positivação dos direitos fundamentais pela Constituição é uma das características do Estado Democrático de Direito, devendo estes direitos ser considerados, nesse sentido, como condição de existência e vigência do Estado Constitucional Democrática de Direito, uma vez que, com propriedade, já se averbou que o progresso da democracia mede-se precisamente pela expansão dos direitos e pela sua afirmação em juízo. Desse modo, os direitos fundamentais integram a essência do Estado constitucional, conquanto funcionam como base da Constituição. E uma Constituição sem uma declaração de direitos fundamentais não é digna desse nome.

Neste sentido, é de grande relevância o presente trabalho, haja vista que o judiciário tem prolatado sentenças em sentido diverso da vontade expressa do paciente, causando inseguranças jurídicas, tanto na área médica quando na população em geral, onde, num momento de pandemia, pessoas do mundo inteiro e, em especial no Brasil, padecem de uma situação em que uma doença infecciosa causada pelo “[...] coronavírus SARS-CoV-2 – mais comumente conhecido como COVID-19 – pode levar as pessoas a um estado de coma, que pode ser seguido de morte, com uma letalidade de 2,8%” (BRASIL, 2021, online).

Insta salientar, que, conforme informação do Ministério da Saúde, as pessoas acometidas pela COVID-19 apresentam os seguintes sintomas, dentre outros: “[...] insuficiência respiratória grave, pneumonia grave, necessidade de suporte respiratório e longas internações em unidades de terapia intensiva.” (BRASIL, 2020, online). Dessa forma, quando se depara com situações de pacientes sem perspectiva de cura, em estado terminal, que estejam internados em unidades de terapia intensiva (UTI),

há três caminhos possíveis a serem seguidos, quais sejam: eutanásia, distanásia e ortotanásia. A escolha por um desses procedimentos, passa pela humanização da medicina, vez que a decisão do tratamento terapêutico a ser adotado, deve considerar fatores psicossociais que, no momento de proximidade da morte, são tão ou mais importantes do que aspectos biológicos. Por consequência, é imperioso delimitar de forma legal as possibilidades jurídicas de aplicabilidade da eutanásia, distanásia e ortotanásia.

### **3 DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS DE EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA.**

O falecimento do ser humano pode se dar de modo inesperado, mas também em forma de uma luta contra uma enfermidade, provocando um verdadeiro martírio ao paciente e seus familiares. À vista disso, a morte, pode ser em muitos casos, um evento vagaroso e doloroso, que traz sofrimento a todos aqueles envolvidos. Nesse sentido preleciona Moraes (2010, p. 298):

O morrer pode ser demarcado como o processo que se dá no intervalo entre o momento em que a doença se torna irreversível e aquele em que o indivíduo deixa de responder a qualquer medida terapêutica, progredindo inexoravelmente para o final de sua existência.

Logo, independentemente do nível de consciência e aceitação que o ser humano tenha da realidade da morte, sua forma de encarar esse momento de ruptura da vida, tem se modificado ao longo da história, sendo que essas mudanças se deram por questões culturais e religiosas. Neste mesmo panorama preleciona Duarte (2012, online):

a única certeza do ser humano é a morte. Não se sabe do nascimento; não se tem certeza sobre o curso da vida, os sucessos e insucessos, as conquistas, as derrotas, os prazeres, os dissabores, a vida familiar. Porém, desde o nascimento, sabe-se que, algum dia, distante ou próximo, haverá a morte.

Diante dessa realidade, as indagações que buscam respostas são: Até que ponto a manutenção da vida a qualquer custo, priva o ser humano de sua dignidade? Permitir que o evento morte ocorra sem qualquer tentativa de prolongar a vida seria, uma forma abreviar o sofrimento do paciente e de seus familiares? Qual o limite de

atuação do profissional da área médica em defesa da vida? Qual deve ser o balizamento na utilização dos mais avançados tratamentos terapêuticos que poderiam adiar o fim da vida?

### 3.1 Eutanásia

O avanço da ciência, em especial no que diz respeito a evolução das terapias médicas que possibilitam o adiamento do evento morte, proporcionou aos profissionais da área de saúde a utilização de muitos recursos para prolongamento da vida. Entretanto, nem sempre essa é a vontade do paciente, pois muitas vezes não se quer se submeter a um longo e sofrido procedimento de manutenção da vida, optando por um processo que possa abreviar sua agonia, evitando um eventual estado de coma vegetativo.

Segundo preleciona Barroso e Martel (2010, online) o conceito de eutanásia está “[...] confinado a uma acepção bastante estreita, que compreende apenas a forma ativa aplicada por médicos a doentes terminais cuja morte é inevitável em um curto lapso”. Nos dizeres de Villas Bôas (2008, p.62)

[...] o conceito mais prevalente relaciona a expressão com a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele. A necessidade de que a conduta eutanásica seja precedida por um pedido do interessado é questão polêmica e bastante relevante nos tempos atuais, em razão da crescente valorização da autonomia e da liberdade individual. Em relação ao sofrimento incontrolável e à condição de terminalidade, é algumas vezes preconizado que esse sofrimento não precisa ser físico, admitindo-se também o sofrimento moral do tetraplégico, o sofrimento por antecipação do portador de Alzheimer ou o sofrimento presumido do indivíduo em estado vegetativo persistente, que declarara previamente preferir a morte a tal situação.

Cabe ressaltar que o Código Penal Brasileiro não tipifica a eutanásia, não lhe fazendo qualquer referência, sendo que essa conduta poderá ser tipificada como auxílio/induzimento ao suicídio, conforme estampado no art. 122 do CP - Código penal “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça” (BRASIL, 1940, online) ou poderá ser tipificada no art. 121 do mesmo diploma legal “Matar alguém” (BRASIL, 1940, online). Logo, torna-se imprescindível a realização de um debate ético e jurídico, de difícil conclusão, pois é no caminho da morte que nasce a controvérsia do tratamento a ser adotado, haja vista que a matéria encontra resistência em vários seguimentos da sociedade.

### 3.2 Distanásia

Distanásia é uma morte lenta caracterizada pelo sofrimento físico do paciente. Assim como a Eutanásia, a Distanásia é a morte fora do tempo, mas nesse caso, o momento da morte não foi abreviado, mas atrasado, mantendo-se artificialmente as funções dos órgãos humanos. Em outras palavras, preleciona Barroso e Martel. (2010, online)

Por distanásia compreende-se a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável.

Neste sentido, pode-se concluir que, a rigor, se trata de um prolongamento da vida, onde o paciente é mantido vivo à base de medicamentos e aparelhos que mantenha, mesmo que de forma artificial, todas suas funções vitais, num estado vegetativo, sem perspectiva de cura, em um processo lento para retardar o momento da morte. A distanásia é conhecida também como “obstinação terapêutica ou futilidade médica, sendo responsável por problemas éticos, principalmente pelo fato do grande avanço da medicina e da ciência”. (SOUZA, 2002, p. 151-152)

Na eutanásia há uma preocupação com a falta de qualidade de vida do paciente, não permitindo que ele entre em estado de sofrimento físico e moral. Por outro lado, na distanásia, a tendência é ter um maior foco em dispor de todos os recursos possíveis para o prolongamento da vida a qualquer custo.

### 3.3 Ortotanásia

A expressão ortotanásia é utilizada para conceituar a morte natural, sem intervenção terapêutica que prolongue a vida ou antecipe o evento morte. Trata-se de procedimento que dá ao paciente a possibilidade de um fim natural e mais humanizado, suprimindo todo e qualquer tipo de procedimento médico que faça frente a morte, não excluindo a possibilidade de manipulação de fármacos que possam eliminar ou diminuir o sofrimento.

Dessa forma preleciona Barroso e Martel (2010, online) que “[...] trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e

desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia.”

Nessa perspectiva, esse procedimento não é considerado um crime, haja vista que o profissional da área médica não é o agente impulsionador da morte, mas aquele que minimiza a dor do paciente, evitando sofrimento desnecessário, valendo-se de substâncias que aliviem seu martírio. Nesse mesmo diapasão ensina Villas- Bôas (2008, p. 64):

A ortotanásia, aqui configurada pelas condutas médicas restritivas, é o objetivo médico quando já não se pode buscar a cura: visa prover o conforto ao paciente, sem interferir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural de vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, possibilitando que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontornável.

Não se pode concluir que a adoção dos procedimentos da ortotanásia seja uma técnica médica para encurtar a vida, pois trata-se de uma forma de encarar um fato inerente ao ser humano, uma vez que, quando da adoção dos seus mecanismos terapêuticos, a morte propriamente dita já terá seu início de forma natural, no caso em que a ciência não dispõe de mais nenhum dispositivo capaz de trazer a esperança de cura. E, qualquer que seja a decisão do paciente e da família, eles enfrentarão a necessidade de um testamento vital para garantir não só suas decisões como amparar o profissional médico no tratamento a ser adotado.

#### **4 O TESTAMENTO VITAL**

Inicialmente, é preciso considerar o Testamento Vital como negócio jurídico, uma vez que contém a manifestação de vontade do paciente, firmado em cartório competente. É preciso considerar, também, que é preciso “[...] fixar normas coercitivas que delimitem as atuações biotecnológicas, no sentido de ver respeitada a dignidade, a identidade e a vida do ser humano” (MEIRELLES, 2008, online), em conformidade com a norma exarada do art. 104 e seguintes do Código Civil, e, ulteriormente, compreender o que são as diretivas antecipadas de vontade.

O Testamento Vital apoia-se nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e na Constituição Federal de 1988, no que concerne aos princípios da dignidade da pessoa humana e no princípio da autonomia privada. Contudo, essa prática não

elimina a necessidade de uma norma, ao contrário, é importante que haja uma regra clara estabelecendo os limites de atuação dos profissionais da área médica e do próprio testador. Estes momentos finais da vida incluem o processo do morrer com dignidade, devendo ser assegurada a autonomia da vontade daquele que espera ter um fim digno, permitindo que o testador faça sua escolha em vida, de forma consciente.

É preciso partir do pressuposto de que a diretiva antecipada da vontade é um tema para o qual não há um preceito legal específico em nosso ordenamento jurídico pátrio, existindo somente as normas regulamentadoras editadas pelo CFM – Conselho Federal de Medicina, com objetivo de proteger a conduta médica, inexistindo diretrizes contrárias que as tornem ineficazes, pois encontram sua aplicabilidade nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana da nossa Carta Maior, na autonomia da vontade expressa no art. 104 e seguinte do Código Civil Brasileiro e nas Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012, ambas do CFM - Conselho Federal de Medicina.

O debate hodierno sobre o testamento vital e a autonomia da vontade trouxe maior relevo ao tema no âmbito da área médica e no meio jurídico brasileiro. Em toda controvérsia que possa envolver o tema, deve-se considerar que os princípios fundamentais são a base para o Estado Democrático de Direito, que asseveram as liberdades do indivíduo que respaldam a autonomia da vontade, que, por sua vez, provocam impactos significativos em nosso ordenamento jurídico.

Esse instrumento legal equipara-se ao testamento comum, uma vez que é um negócio jurídico, uma manifestação de vontade talhada para gerar resultados que o agente busca e há o reconhecimento do direito, sendo, ainda, unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, contudo, afasta-se do testamento em sua característica fundamental, qual seja a geração de resultado somente no post mortem.

De acordo com o entendimento de Dadalto (2013, online), o Testamento Vital “[...] refere-se a um procedimento de diretiva antecipada de vontade que serve para uma pessoa declarar, em sã consciência, sua vontade em receber ou não determinados tratamentos de saúde”, tratando-se, portanto, de uma declaração prévia de vontade.

Há grande preocupação dos profissionais da área médica quando se acham frente a um paciente com grave doença irreversível, no caso em que tanto o paciente quanto seus familiares, manifestam-se em observar sua última vontade, para que não

haja medida protelatória que prolongue curso normal da vida. Nessas circunstâncias, esses profissionais se deparam com uma insegurança jurídica e ficam ao alvedrio de uma eventual ação judicial.

Cabe ressaltar que o CFM – Conselho Federal de Medicina implementou as Resoluções que tratam da prática da ortotanásia nos procedimentos médicos, e também publicou a Resolução 2.217/2018 que é o Código de Ética Médica, que em seu Cap. II, inciso IX fundamenta a objeção de consciência médica, estabelecendo que o médico poderá (2018, online): “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

O presente artigo é de grande interesse, uma vez que aborda a autonomia da vontade, e tem por objetivo estudar as decisões divergentes dos tribunais, em suas instâncias, decisões essas que tratam das Diretivas Antecipadas de Vontade.

## **5 DEFINIÇÃO DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE**

As diretivas antecipadas da vontade se fundamentam na relevância da Autonomia da Vontade em nosso ordenamento jurídico e na dignidade da pessoa humana insculpido em nossa Carta Constitucional, buscando examinar as decisões judiciais prolatadas nos tribunais estaduais, federais e superiores do Brasil.

Para efeito desse artigo, consideraremos a definição de que as diretivas antecipadas da vontade são “[...] situações quando envolvem os interesses da pessoa em relação ao seu corpo, de modo que eles estão sendo materializados na forma de negócios” (PAVÃO, ESPOLADOR, 2018, online). As Diretivas se vinculam a possibilidade do paciente manifestar previamente seu desejo acerca de quais procedimentos médicos terapêuticos deseja, no caso de encontrar-se incapacitado de manifestar sua vontade. Nesse sentido preleciona Rosenvald (2015, online):

O princípio da dignidade da pessoa humana descortina uma faceta até então estranha aos civilistas: subjacente ao indivíduo abstrato e agente de posições patrimoniais, há um ser humano real, de carne e osso, “gente”, titular de direitos da personalidade, apto a protagonizar a sua trajetória de vida e se responsabilizar por suas escolhas.

Nesse mesmo diapasão, Dadalto (2020, online) nos assevera que a busca das garantias dos direitos dos pacientes, que eventualmente estejam inconscientes, é um dos fundamentos da bioética moderna.

A mesma autora prossegue ensinando que:

Precisamos humanizar o tratamento sobre o fim da vida e acabar com tabus, tanto dos profissionais da saúde quanto em pacientes. Para aprimorar os debates sobre os cuidados do fim da vida é preciso que o assunto seja visto de forma natural. A morte continuará sendo uma experiência traumática para muitos, mas esses debates podem evitar sofrimentos desnecessários em pacientes e familiares. Para que essa realidade mude, os sistemas de saúde devem modificar a forma como tratam a questão e estimular mudanças para que profissionais de saúde repensem o tratamento de pacientes terminais.

A morte tem papel fundamental no curso da história de vida, e, se o direito a vida é intrínseco ao homem, tem-se que o direito a uma existência digna presume-se em nascer, viver e morrer de forma sublime, com mínimo de sofrimento possível. A manutenção da vida sem relativa qualidade e sem perspectiva de cura, ultrapassa os limites da dignidade.

### **5.1 A validade da manifestação da vontade**

O contrato é “[...] um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” (PEREIRA, 1975, p. 35). A manifestação de vontade pode ser de forma expressa, ou seja, escrita, verbal ou gestos, que não gere qualquer dúvida, ou de forma tácita, aquela em que há a dedução da conduta, sendo que essa forma só terá valor quando não houver forma expressa em lei, conforme dispõe o Art. 111 do Código Civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. (BRASIL, 2002, online)

Ainda, segundo ensina Stolze e Pamplona (2020, p. 233) “Negócio jurídico é a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente”.

No caso do Testamento Vital, para ocorra a validação da manifestação da vontade, o paciente deve ser livre, em qualquer circunstância, para decidir sobre os cuidados a ser adotados com a preservação da sua saúde. Desde os mais inofensivos tratamentos até as cirurgias intensamente arriscadas e invasivas, não podendo o médico agir sem antes colher o consentimento do paciente, cuja manifestação estará alicerçada nas informações primordiais sobre os procedimentos aplicáveis.

## 5.2 Os Efeitos das Diretivas Antecipadas e Seus Limites

Embora o testamento vital tenha forma personalíssima, unilateral e revogável, os seus efeitos práticos ocorrem durante a vida do testador, e não *post mortem*, como se aplica no caso do testamento civil. Segundo informa o CFM – Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução 1.995/2012 (2012, online), os parâmetros na utilização das diretivas antecipadas, operam-se nos seguintes limites:

[...] o paciente que optar pelo registro de sua diretiva antecipada de vontade poderá definir com a ajuda de seu médico, os procedimentos considerados pertinentes e aqueles aos quais não quer ser submetido em caso de terminalidade da vida, por doença crônico-degenerativa.

As diretivas antecipadas facultam ao interessado decidir por si e sobre si mesmo, por meio de documento escrito pelo próprio ou de um procurador especificamente constituído para tais fins. Delas emerge, como uma das mais relevantes finalidades, a prerrogativa que se disponibiliza ao paciente de optar pela abdicção da obstinação terapêutica, isto é, de deixar consignada sua pretensão de não ser mantido vivo quando se puder constatar que as alternativas de tratamento remanescentes não apenas são insuficientes para obter a cura, como podem provocar dor e sofrimento.

Assim, os tratamentos extraordinários, que intentam prolongar a vida sem que se altere a sua terminalidade, podem ser interrompidos, pela suspensão de esforço terapêutico, objetivando-se, com isto, ter em vista não apenas o propósito de preservar de todo modo a vida, mas atentar igualmente para a qualidade de vida.

Na realidade, bem analisada estas questões, a obstinação pela cura é hoje considerada como má prática médica e deveria, em princípio, ser afastada independentemente de manifestação explícita do paciente, haja vista tratar-se de um bem maior que é dignidade da pessoa humana, insculpida na Constituição de 1988.

Não apenas o médico não deve buscar a preservação da vida quando esta medida trazer mais riscos e sofrimentos do que benefícios, como tem, na realidade, a obrigação de abdicar de tratamentos supérfluos, devendo limitar-se à prestação de cuidados paliativos ao paciente, quando a sua cura e tratamento não se afiguram mais possíveis. Isto não obstante, a prerrogativa de o paciente explicitar seu desejo de não

ser mantido vivo inutilmente não deixa de ser um possível efeito benéfico das diretivas antecipadas de vontade.

Cabe ressaltar que a validação das diretivas antecipadas irá depender, obrigatoriamente, de dois aspectos, que a equipe médica deverá avaliar no paciente: a) que ele não tenha capacidade de assumir decisões sobre os procedimentos terapêuticos para os cuidados com sua saúde; b) e as circunstâncias, após cuidadosas análises, da perspectiva de que possa recobrar suas funções psicológicas cognitivas.

Logo, a menos que o testador a tenha revogado o testamento, poderá se admitir que o desejo manifestado de forma expressa, continua a vigor, do mesmo modo como o testamento *post mortem*: Assim, o negócio jurídico perdura até o momento em que o testador o reforme, produzindo, de forma regular, seus efeitos.

Entretanto, há que se fazer uma ressalva, pois terá que haver cautela na análise e compreensão das instruções contidas nas diretivas. Uma vez que, a despeito de se permitir que o paciente possa definir quais procedimentos terapêuticos a que será submetido, isso não traduz numa capacidade de balizar a técnica médica, nem poderá demandar tratamentos que possam sobrepujar os limites do ordenamento jurídico. De outra forma, seria o caso do profissional da área médica manifestar sua objeção de consciência recusando cumprir os termos da diretiva, entendendo que a vontade expressa do paciente é contrária a ética médica e aos princípios e normas jurídicas.

Nesse sentido, o CEM - Código de Ética Médica (2018, online) assegura ao profissional médico o direito na condução e aplicação dos procedimentos terapêuticos, observando a manifestação expressa do paciente no testamento vital, sem, contudo, deixar de estar submisso aos princípios exarados daquele código.

[...] o médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Logo, não diz respeito ao médico permitir que o paciente passe por um sofrimento moral, em contrapartida a um alívio físico. Dessa forma, o sétimo princípio do CEM – Conselho de ética Médico (2018, online) - estabelece que:

[...] 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.

Nota-se que o médico, caso se depare com situação em que a manifestação de vontade do paciente vá de encontro aos ditames de sua consciência, poderá, sem o risco de qualquer tipo de sanção, seja na esfera profissional, cível ou criminal, recusar a realiza-la, desde que tenha outro profissional habilitado e disposto a realizar todos os procedimentos em seu lugar. Entretanto, não poderá agir somente com base em sua consciência, devendo providenciar meios para que a vontade do paciente prevaleça.

## **6 OS CONFLITOS NA MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE**

O objetivo do presente capítulo é apresentar casos concretos em que a manifestação da vontade provocou diferentes decisões do judiciário. Nesse sentido, o primeiro caso trata de paciente adepto da religião Testemunha de Jeová que recusava a terapia de transfusão de sangue. Entretanto, uma decisão do tribunal de Justiça de Minas Gerais determinou que tal procedimento fosse adotado, como última opção, mesmo contrariando o pedido do paciente. Nesse caso, o paciente veio a falecer posteriormente. No segundo caso, será abordado uma outra situação em que o paciente, acometido de uma necrose, se recusava a amputação da perna, após longo tempo de internação e sofrimento, preferindo que houvesse uma evolução natural da doença, mesmo que isso o levasse a morte. Em decisão favorável ao paciente o judiciário do Rio Grande do Sul acolheu o pedido, sendo que o paciente veio a falecer posteriormente.

É preciso compreender os conflitos sociais causados nos atos de manifestação da vontade com a observação de dois casos concretos, conforme descritos a seguir:

**1º)** Ação Civil Pública proposta pelo MP- Ministério Público de Minas Gerais, Processo nº 1915196-21.2007.8.13.0701, 4ª Vara Cível de Uberaba/MG, que buscava intervenção do Estado para compelir o paciente, adepto da religião denominada Testemunhas de Jeová, vitimado de câncer (neoplasia do sistema linfático), a se submeter a todo tratamento possível, em especial a transfusão de sangue.

Com o êxito obtido pelo Ministério Público em primeira instância, o paciente, irredimido com a decisão, uma vez que aquele tipo de tratamento feria sua crença

religiosa, recorreu ao TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decidiu monocraticamente pela manutenção da decisão inicial, com os seguintes fundamentos:

É indispensável estabelecer os limites nos quais será feita a ponderação entre o direito à vida, à autodeterminação, a concretização do direito à liberdade de crença e a dignidade humana. [...] a preservação da vida humana é o valor central de toda e qualquer espécie de religião que se professe, e, para tanto, a medicina colabora de forma decisiva na medida em que desenvolve técnicas de elevado apuro para propiciar a cura ou, ao menos, minimizar os efeitos negativos. [...] é preciso considerar que o Estado é laico; os valores e dogmas inerentes a cada uma das religiões que existem no país não são personalizados pelo Estado brasileiro que somente leva em consideração os vetores estabelecidos no art. 1º, CF, que, de alguma forma, repercutem no rol dos direitos e garantias fundamentais (TJMG, 2007, online).

Observa-se que, a despeito da vontade manifestada do paciente em não receber determinado tratamento terapêutico que feria sua liberdade de crença, o judiciário decidiu de forma contrária à sua pretensão, com base estritamente jurídica, com aplicação da lei, sem considerar o direito reivindicado pelo paciente e suas convicções religiosas.

**2º)** Em outro caso, o TJRS-Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prolatou sentença validando o Testamento Vital, reconhecendo como legítima a manifestação da vontade do paciente, que, após longo tempo de sofrimento com uma necrose no pé, não queria ser submetido a procedimento cirúrgico de amputação, conforme relatado na Ação Civil Pública, Processo 0223453-79.2013.8.21.7000, 3ª Vara Cível da Comarca de Viamão/ RS, proposta pelo MP-Ministério Público.

Cabe ressaltar o papel do Ministério Público nas ações em que envolvam direitos indisponíveis, conforme prescrito no art. 176 do Código de Processo Civil, e, no caso presente, o MP pretendia suprimir a vontade do paciente para que a amputação fosse realizada, contrariamente à sua vontade.

A sentença de piso rejeitou a pretensão do Ministério Público, com alegação de que o paciente era capaz e que a enfermidade persistia há algum tempo, não cabendo qualquer interferência do Estado:

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 (TJRS, 2013, online).

Em recurso ao TJRS, o MP demonstrou sua irresignação na 1ª Câmara Cível, alegando que o paciente corria o risco de morte, não tendo condições psíquicas de manifestar recusa ao tratamento médico. Alegou também que deve prevalecer o direito à vida, que é direito indisponível e inviolável, firmado na Constituição Federal de 1988, sobrepondo-se à vontade do paciente.

O TJRS manifestou-se no sentido de que se tratava de caso de biodireito, mais especificamente a ortotanásia, que nada mais é que o fim da existência do ser humano de forma natural, no seu devido tempo, pontuando também que a vida é um direito constitucional, com previsão legal em nossa Carta Maior, devendo ser harmonizado com o princípio da dignidade da pessoa humana:

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 (TJRS, 2013, online).

O voto do Desembargador-Relator foi no entendimento de não prover o postulado pelo MP, sendo seguido pelos seus pares do Tribunal, demonstrando que toda vez que o Estado interfere na autonomia da escolha individual, colocando em um plano inferior a liberdade, integridade física e a integridade moral, poderá haver um questionamento quanto à violação da dignidade que se pretende preservar. Nessa perspectiva, Barroso e Martel (2010, online) prelecionam que:

Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade

Logo, conceber a possibilidade de intervenção do Estado na liberdade de decidir do indivíduo, é admitir que a autonomia da vontade, firmada no art. 15 do Código Civil Brasileiro, não fecha todas as portas para uma decisão que seja diversa daquela que tenha sido firmada anteriormente. Devendo ser levado em consideração

todos os aspectos e os fatos supervenientes quando de sua expressa manifestação diretiva antecipada de vontade.

## **7 DÉFICIT DE REGULAMANTAÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE**

Há um déficit de regulamentação jurídica acerca da Diretiva Antecipada da Vontade, o que, de certa forma, leva o judiciário a ter que decidir sobre a possibilidade de respeitar ou não o disposto na vontade manifestada em tempo pretérito. Isto posto, pretende-se discutir no presente artigo a situação das diretivas no Brasil e o papel do legislador, para que se aprimore a legislação sobre o tema, subsidiando o judiciário com instrumento legal, capaz de nortear a relação médico-paciente de forma definitiva, pacificando a sociedade diante de um problema que tem se tornado cada vez mais comum.

A Constituição Federal de 1988 colocou a pessoa humana em destaque, ao dispor que esses princípios são fundamentos básicos tutelando com grande valor o ordenamento jurídico brasileiro, conforme observação de Costa (2013, online):

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é principiológica e introduziu nova ordem jurídica, de modo a incluir valores, entre eles a preservação da dignidade da pessoa humana; garantia dos direitos fundamentais e eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Souza e Fachin (2019, online) sustentam que a dignidade humana é indissociável do homem, prelecionando que:

A dignidade da pessoa humana é um princípio básico. Trata-se de uma condição essencial para a vida do homem na sociedade. Prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. No capítulo dos direitos fundamentais, o legislador entendeu que a existência do Estado depende das pessoas que o compõem e não o contrário.

Os direitos fundamentais são elementos referenciais na interpretação das normas jurídicas, mas de acentuada complexidade na formulação de um conceito jurídico, uma vez que detém um campo muito amplo de influência normativa. Nessas circunstâncias, deve-se considerar que o Estado Democrático de Direito tem como sustentáculo os princípios fundamentais constitucionais que respaldam a

manifestação da autonomia da vontade e a liberdade, princípios que podem gerar impacto significativo no âmbito jurídico.

Nessa circunstância, a autonomia da vontade, bem como qualquer outro princípio ou mesmo qualquer norma jurídica que procure garantir a autodeterminação do homem, busca firmar balizas ao exercício da liberdade e garantir dignidade da pessoa humana. Segundo nos assevera Silva (2005, pag. 233), “[...] a liberdade se concretiza no poder de atuação do homem e na capacidade pessoal de realização de sua vontade”. Entretanto, é forçoso salientar que não há direito fundamental absoluto, pois, segundo preleciona Moraes (2017, p. 17):

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflitos.

Mesmo sendo um direito fundamental, o direito à vida, não se encontra em condição de intocável. Ele subsiste como os demais direitos, para a consagração de um valor maior, não sendo um fim em si mesmo. O melhor remédio não é aquele que atenta para o texto legal de forma literal, mas aquele que aplica a melhor norma exarada da lei.

## **8 UMA POSSIVEL SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS**

O fato de não haver legislação própria que trate do assunto, tem gerado conflitos no momento da efetivação do testamento vital, uma vez que há casos em que o juiz determina o cumprimento de acordo com daquilo que foi declarado pelo paciente e, em outros casos análogos, a decisão judicial é diversa daquilo que foi previamente estipulado naquele documento.

Essa instabilidade advém da falta de regulamentação específica do tema, o que tem gerado uma grande vulnerabilidade nas decisões da médica, restando claro a urgência do Estado em normatizar os direitos do paciente, em respeito ao princípio da autonomia da vontade. É basilar que exista uma lei que se ocupe do Testamento Vital, para que se possam enfrentar os conflitos hoje existentes entre a liberdade dos médicos na condução do tratamento terapêutico a ser aplicado e a autonomia da vontade dos pacientes. Uma possível solução pode vir de um Projeto de Lei que

tramita no Senado Federal do Brasil, o PL 149/2018, de autoria do Senador Lasier Martins, que trata das diretivas antecipadas de vontade, onde se buscam diminuir, ou mesmo eliminar, os conflitos jurídicos. Esse projeto traz os marcos legais para a elaboração do Testamento Vital, impondo condições tais como:

[...] ser o declarante maior e capaz; a declaração deverá ser feita por meio de escritura pública, sem conteúdo financeiro; somente tratamentos desproporcionais e fúteis, incluindo hidratação e alimentação artificial, poderão ser objeto de declaração do paciente; as gestantes só poderão nos casos daquelas que não comprometam a vida do nascituro. (SENADO FEDERAL, 2018, online).

Por prudência, caso o PL 149/2018 não se converta em realidade, um dos principais recursos para efetivação da autonomia da vontade é a elaboração do Testamento Civil por meio de analogia em consonância com o art. 1.876, do Código Civil, atendendo todos os requisitos dos testamentos formais descritos naquele dispositivo legal. Dessa forma, pode-se assegurar maior segurança jurídica, tendo o testador salvaguardado seus desejos expressos no Testamento Vital, sendo eles morais ou religiosos.

## 9 CONCLUSÃO

A controvérsia que envolve o instrumento jurídico objeto do presente artigo, tem levado o debate sobre o tema a um nível mais relevante, alcançando maior ênfase no meio jurídico. Logo, é imprescindível uma reflexão a respeito da manifestação de vontade, frente ao curso natural da vida, quando não há adoção de qualquer tipo de tratamento terapêutico que possa prolongar a vida, em situações específicas e singulares.

Nessa circunstância, o que se busca é remover os eventuais conflitos na aplicabilidade do testamento vital da esfera penal. Nesse diapasão, Villas-Bôas (2008, p 76) entende que não há necessidade de descriminalização do ato médico, haja vista que:

As condutas médicas restritivas – ortotanásia, portanto – devem ser decisões médicas, em discussão com o doente e sua família, pois não representam encurtamento do período vital, mas o seu não prolongamento artificial e precário. Com isso, não se quer dizer que sejam condutas juridicamente insidiáveis (não suscetíveis de avaliação) já que, nos termos da Constituição Federal, nenhuma lesão ou ameaça de lesão deve ser excluída da apreciação

judicial. Quer-se dizer, sim, que uma vez questionada a conduta e verificada a efetiva futilidade da terapêutica suspensa, não se há de falar em homicídio, sequer privilegiado, tratando-se de ato em plena consonância com o espírito legal e constitucional brasileiros.

Pelo simples fato de haver artifício terapêutico, não se pode afirmar que reside uma obrigatoriedade de sua utilização. Os meios disponíveis para tratamento médico devem ser utilizados na medida do seu benefício para o paciente. O direito à vida não significa, obrigatoriamente, um prolongamento dela, que vá além daquilo que seria perfeitamente natural, submetendo o paciente a um angustiante e doloroso tratamento, restringindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido assim se manifestou Duarte (2012, online) no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

A conclusão a que se chega é que, mesmo com os avanços da Medicina, a vontade do indivíduo deve ser acatada e respeitada, para que não lhe seja imposto sofrimento maior do que a cessação iminente da vida. Não se pode exigir que o doente aguarde incerta evolução da ciência, padecendo de sofrimentos vãos, se não pode ser assegurada a cura. A vida só tem sentido em sua plenitude, com dignidade, com capacidade para a sabedoria, considerada como a maior virtude por Aristóteles. Não se pode, por fim, adotar visão econômico-financeira para justificar a adoção da ortotanásia, ainda que os tratamentos sejam dispendiosos, que os planos de saúde sejam sacrificados por gastos elevados, a interrupção do tratamento médico, mesmo sem expectativa de sucesso, só pode ser adotada por vontade livre, consciente e individual do paciente.

Há que se considerar que esse conflito encontra um mesmo personagem, o titular e detentor desses direitos em igual medida. Entretanto, as decisões judiciais têm se apropriado das mesmas fundamentações legais para decisões diferentes, como abordado anteriormente nos casos em que um paciente, adepto da religião Testemunha de Jeová, recusava-se a se submeter a intervenção de transfusão de sangue, como terapia de tratamento de câncer, tendo seu pedido sido negado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

E, em outro caso, no Estado do Rio Grande do Sul, onde um paciente interno de hospital, manifestou o desejo do não prosseguimento de um longo e doloroso tratamento na tentativa de cura de uma gangrena em sua perna, pleiteando que a evolução da doença tivesse seu curso normal, mesmo que resultasse em seu óbito. O judiciário daquele estado acolheu o pedido do paciente, em sentido oposto a manifestação do Ministério Público, que pretendia a manutenção do tratamento, liberando que o paciente fosse submetido a uma condição para tão somente aliviar

sua dor, permitindo que a vida tivesse seu curso normal, com sua posterior morte. do enfermo.

Desse modo, é fundamental ter prudência na formação de juízo, uma vez que os princípios fundamentais não estão submetidos a qualquer hierarquia, devendo, em princípio, ser observado o campo de proteção de cada um deles, considerando a singularidade do caso concreto. Pois, em alguns casos por exemplo, o direito fundamental a vida poderá ser relegada a um segundo plano, quando a sua manutenção implicar na perda de sua dignidade.

O Brasil ainda não possui uma norma específica que trate sobre a liberdade de decidir o modo de como morrer, havendo apenas resoluções do CFM - Conselho Federal de Medicina, que tratam do testamento vital, todavia, essas resoluções não têm condão de garantir segurança jurídica ao paciente e a equipe médica, caso ocorra a manifestação do testador de não ser submetido a tratamentos que simplesmente prolongue sua vida, sem que haja um mínimo de dignidade.

Deveria o testamento vital ser o instrumento de segurança do testador para receber um cuidado mais humanizado, em caso de enfermidade que o leve a incapacidade de decidir, pois, sendo ele um instrumento de negócio jurídico em que as pessoas, que se enquadrem no art. 104 do Código Civil Brasileiro, possam registrar sua vontade para os possíveis tratamentos a que poderiam ser submetidos.

O Testamento Vital apoia-se nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e na Constituição Federal de 1988, no que concerne aos princípios da dignidade da pessoa humana e no princípio da autonomia privada. Contudo, essa prática não elimina a necessidade de uma norma, ao contrário, é importante que haja uma regra clara estabelecendo os limites de atuação dos profissionais da área médica e do próprio testador. Estes momentos finais da vida incluem o processo do morrer com dignidade, devendo ser assegurada a autonomia da vontade daquele que espera ter um fim digno, permitindo que o testador faça sua escolha em vida, de forma consciente.

Diante das bases apresentadas no presente artigo, resta concluir que as diretivas antecipadas da vontade não somente devem encontrar imediato reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, como urge sua regulamentação, medida que contribuirá para consagrar, em definitivo, o direito à autodeterminação da pessoa quanto aos meios de tratamento médico a que pretenda ou não se submeter, quando estiver incapacitado de manifestar sua vontade.

## ANTICIPATED DIRECTIVES OF WILL AND ORTOTANASIA, UNDER THE LAW, IN COVID-19 TIMES.

Camila da Silva Nogueira<sup>4</sup>  
Gilson Fernandes de Freitas<sup>5</sup>  
Esp., M.e., Walter Moura Andrade<sup>6</sup>

### ABSTRACT

The present study is characterized as a bibliographic research, carried out in the legal literature, in order to verify the validity of the Living Will Testament, known as advance directives of Living Will in the Brazilian Legal system, as well as, the institute of orthothanasia, under the Law, in COVID-19 times. To approach the discussion and explanations about the origin of these institutes, characteristics, opportunities for application and their importance as a guarantee of respect for the last will of terminal patients, individual autonomy and the dignity of the human person. To analyze concrete cases that deal with the theme, in order to improve the understanding and complexity of the directive anticipated in times of COVID-19, bringing in this context the role of the family, the doctor and the patient in the scope of the decisions to be taken. And finally, it is concluded that the reduction in the use of artificial therapeutic resources does not constitute a crime, since any other procedures that are used to obtain a longer life span can generate in the patient the loss of his dignity, which is a fundamental right inscribed in our 1988 Constitution.

**Keywords:** Living Will Testament. Orthothanasia. Dignity of human person. COVID-19. Advance Directives of the Will

---

<sup>4</sup> Graduanda em Direito. E-mail: [nogueiramila10@gmail.com](mailto:nogueiramila10@gmail.com)

<sup>5</sup> Graduando em Direito. E-mail: [gilsonff61@gmail.com](mailto:gilsonff61@gmail.com)

<sup>6</sup> Especialista e Mestre em Direito Constitucional. E-mail: [prof.walter.andrade@doctum.edu.br](mailto:prof.walter.andrade@doctum.edu.br)

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto, MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**. Revista da EMERJ. v. 1, n. 1 - Rio de Janeiro: EMERJ, v. 13 - n. 50 – 2010, Abril/Maio/Junho, Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/revista50\\_sumario.htm](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/revista50_sumario.htm). Acessado em 25 de março de 2021.

BRASIL. Código de Ética Médica: **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina** – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: < <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acessado em: 12 de março de 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 18 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde: **Painel Coronavírus**. Disponível em: < <https://covid.saude.gov.br/>>. Acessado em: 20 de março de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acessado em: 28 de março de 2021.

BRASIL. CFM. Conselho Federal de Medicina – **Resolução 1.805/2006**. Disponível em: < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acessado em 13 de março de 2021.

BRASIL. CFM. Conselho Federal de Medicina – **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acessado em 13 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 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). Acessado em: 30 de abril 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 09 de abril de 2021

BRASIL, Ministério da Saúde – **Sobre a Doença.** Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 4ª Vara Cível. **Ação Cível Pública, Processo nº 1915196-21.2007.8.13.0701, Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Réu: ALAN LAIO CARDOSO DOS SANTOS, 20/06/2007.** Disponível em: <[https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_movimentacoes.jsp?comrCodigo=701&número=1&listaProcessos=07191519](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=701&número=1&listaProcessos=07191519)>. Acessado em: 20 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Cível. **Ação Cível Pública, Processo nº 0223453-79.2013.8.21.7000, Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Réu: JOAO CARLOS FERREIRA, 06/06/20137.** Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por\\_processo&return=proc&client=wp\\_index&combo\\_comarca=700&comarca=&numero\\_processo=02234537920138217000&numero\\_processo\\_desktop=02234537920138217000&CNJ=S&comarca=&nome\\_comarca=&uf\\_OAB=&OAB=&comarca=&nome\\_comarca=&nome\\_parte=>](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=02234537920138217000&numero_processo_desktop=02234537920138217000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>)>. Acessado em: 21 de abril de 2021.

CFM – Conselho Federal de Medicina – **Código de Ética Médica** – Disponível em <<https://cem.cfm.org.br/#Cap1>> Acessado em 04 de maio de 2021.

CFM – Conselho Federal de Medicina - **Resolução 1.995 de 30 ago. 2012.** Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidosno-fim-da-vida](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidosno-fim-da-vida)>. Acessado em: 18 de março de 2021.

DADALTO, Luciana. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro.** *Revista Bioética*, v. 21, n. 3. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/855](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/855)>. Acessado em: 07 de março de 2021.

DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal),** *Revista Bioética y Derecho*, 28 de maio 2013. Disponível em: <[http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872013000200006](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872013000200006)>. Acessado em 15 de abril de 2021.

DADALTO, Luciana. **Pelo Direito a Morte Digna**. Disponível em: <<https://www.lucianadadalto.com.br/post/pelo-direito-%C3%A0-morte-digna>>. Acessado em 18 de março de 2021.

DADALTO, Luciana. Revista Bioética, **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**, 2013, p. 107. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/791/861](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/861)> Acessado em 21 de abril de 2021.

DUARTE, Evangelina Castilho. **O Direito de Morrer a propósito da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Biblioteca Digital – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8448>>. Acessado em: 06 de março de 2021.

ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

STOLZE, Pablo e Rodolfo Pamplona Filho. **Manual de Direito Civil**, 2020.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional / Dirley da Cunha Junior - 6ª ed.** - JusPodivm, 2012.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **BIODIREITO E CONSTITUIÇÃO**, Revista do Direito Privado, VOLUME I - NÚMERO 1, JANEIRO/ABRIL 2008. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/edicao.php?id=27>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional / Alexandre de Moraes**. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS, Inês Motta de. **Autonomia pessoal e morte**. Revista Bioética, Brasília, DF, v.18, n.2, 2010.

PAVÃO, Juliana Carvalho, ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária**, **SCIENTIA IURIS**, v. 22, n. 2 (2018). Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/32610>>. Acesso em 16 de março de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1975, vol. III.

ROSENVALD, Nelson. **Enquanto você dormia**. Disponível em: < <http://www.nelsonrosenvald.info/singlepost/2015/04/14/R%C3%A1pidas-palavras-sobre-autonomia-privada>> Acessado em: 16 de março de 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo/** José Afonso da Silva - 25ª ed. – Malheiros Editores, 2005.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. **Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. - Biodireito**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de FACHIN, Zulmar. **O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO: UM OLHAR SOB O VIÉS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). Disponível em: < <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/610>>. Acessado em: 18 de abril de 2021.

SUASSUNA, Ariano. **Auto da Compadecida**. 34 ed./3ª imp. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, v. 16, n. 1. 2008.  
Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista.\\_bioetica/article/view/56](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista._bioetica/article/view/56)>. Acessado em: 13 de março de 2021.