

TESTAMENTO VITAL E A RECEPÇÃO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

[Handwritten signature]
DIL
AUTONOMIA
07/06/23

ANSELMO¹;

COSTA²;

TELES³

RESUMO

Esse trabalho se propõe a tratar da relação aproximada entre a terminalidade da vida e a dignidade da pessoa humana. Um dos momentos mais graves da vida do ser humano é a proximidade com a morte. Permitir que o indivíduo escolha como viver os seus últimos dias é um tributo a sua vida pretérita, é um direito ao corpo e ao livre desenvolvimento da personalidade a todos os segurados.

Pretende-se demonstrar aqui que há compatibilidade e harmonia entre a figura do testamento vital, ainda no início do seu desenvolvimento no direito brasileiro e o sistema jurídico constitucionalizado vigente da República brasileira.

Pode se dizer que o testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Trata-se de um instrumento capaz de viabilizar a vontade futura de alguém que planeja morrer com dignidade. Ainda não existe legislação específica no Brasil, entretanto, não significa que o testamento vital não seja válido, já que não é apenas a existência de lei que torna legal um instituto no direito brasileiro. Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro é composto por regras, que são as leis, e princípios, que são normas jurídicas não específicas, precisando assim serem interpretadas diante do caso concreto.

Palavras-chave: 1. Testamento Vital 2. Dignidade da Pessoa Humana 3. legislação 4. Autonomia da Vontade 5. Disposições de vontade

INTRODUÇÃO

Uma das poucas certezas que o ser humano tem na vida é de sua finitude. Nascemos, crescemos, nos reproduzimos (ou não), envelhecemos e por fim o inevitável: morremos. Entre nascer e morrer adquirimos autonomia, seja ela de vontade, individualidade e até mesmo somente para tomar nossas próprias decisões. Mas até onde vai essa autonomia?

O assunto morte ainda é um tabu a ser discutido. Quando se pensa na morte ou como ela aconteceria, por mais desagradável que seja o assunto, ao abordá-la o indivíduo estaria preparado para determinar como passar por este momento? E as pessoas que o rodeiam?

No Brasil, a elaboração do testamento comum, aquele em que se distribui bens de valores materiais e sentimentais ainda é assunto considerado tabu pela cultura ou simplesmente

¹ Anderson de Oliveira Anselmo: Graduando em Direito na Rede de Ensino Doctum. E-mail: anderson-anselmo12@hotmail.com

² Tais Gomes Costa: Graduanda em Direito na Rede de Ensino Doctum. E-mail: taisgomescosta@gmail.com

³ Roberta Mendes Teles: Graduada em Ciências Contábeis pela UNEC; Graduanda em Direito na Rede de Ensino Doctum: E-mail: robertamendesteles@gmail.com

porque o ser humano não quer ou não acredita que falar e se preparar para o inevitável fim seja em muitos aspectos saudável, para isso, a confecção de um testamento evitaria inúmeros conflitos familiares futuros.

O mundo foi acometido por uma pandemia recentemente que pode ter contribuído para que o alcance e a noção da importância do Testamento Vital aumentasse.

No presente trabalho será abordado o Testamento Vital, suas particularidades, atribuições, aplicabilidades bem como a recepção pela legislação Brasileira. Estarão presentes conceitos de oronásia, distanásia e eutanásia a fim de diferenciá-los os atribuir ao Testamento Vital. Com estes conceitos serão listados todas as proposições formais assim como a natureza jurídica no ordenamento jurídico brasileiro e os pontos necessários para a confecção do Testamento Vital.

Sendo assim a cláusula pétrea constitucional da dignidade da pessoa humana é o maior e principal fundamento para concepção, elaboração e viabilidade do Testamento Vital.

Por fim pretendemos alcançar alguma resposta para a pergunta: O ordenamento jurídico brasileiro recebe o Testamento Vital? Desde já deixamos claro que apesar do ordenamento brasileiro não possuir legislação específica sobre o Testamento Vital é possível confeccionar e colocar em prática as diretrizes do mesmo.

Assim, o presente trabalho demonstrará os conceitos, as legislações pertinentes e por fim a aplicabilidade prática do Testamento Vital no Brasil.

O marco teórico utilizado foi a conceituada autora Luciana Dadalto bem como diversos outros autores e incluindo a legislação brasileira.

ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

Sendo objeto de estudo de alguns poucos juristas, o Testamento Vital ainda não tem legislação específica, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O interesse em criar determinadas leis que amparam esses procedimentos, que buscam melhorar o processo inevitável que é a finitude de todos indivíduos. Por se tratar de assunto que a sociedade sempre precisou lidar, pode-se considerar uma falha dentro do âmbito jurídico, que tem o objetivo de regulamentar acontecimentos do cotidiano coletivo. Além do que as idealizações dessa norma já são mencionadas em pontos do ordenamento, só não há uma lei específica para tal fato.

As autonomias de vontade estão presentes, na nossa carta magna, a Constituição Federal de 1988 onde deixa claro que as pessoas capazes possuem a autonomia assegurada de suas vontades, a pessoa humana tem capacidade de autogovernar-se.⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa isso nos artigos 18 e 19:

“Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”

“Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.”

Assim, a autonomia ou autodeterminação moral só podem realmente ser usufruídas pelos destinatários do direito se lhes for permitido agir de acordo com suas ideias. Sem essa

⁴ Segundo Luciana Dadalto: “As diretivas antecipadas de vontade são um gênero de documentos de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos médicos, criado na década de 1960 nos Estados Unidos da América. Esse gênero possui seis espécies: Dentre elas, são abordadas soluções e informações sobre: Testamento Vital e Procuração para cuidados de saúde (também conhecido como Mandato Duradouro). Tais documentos, quando previstos em um único documento, são chamados de Diretivas Antecipadas de Vontade.”

dimensão, a liberdade de consciência será completamente inútil.

Se tratando de autonomia, o Código Civil brasileiro, também consagra o direito à autonomia para questões de saúde no Art. 15: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Segundo essa regra, o paciente tem o direito de autorizar ou recusar ser submetido a tratamentos médicos, sendo controversa a interpretação de que esse entendimento autoriza a recusa de tratamentos, mesmo que por consequência possa vir a morte do paciente.

Como mencionado anteriormente, a principal motivação para que o testamento vital seja confeccionado, é garantir que o paciente seja cuidado conforme sua vontade, e assim não fique à mercê de vontades alheias, seja por profissionais da saúde, familiares ou amigos. Já que o próprio indivíduo é capaz de se autogovernar.

É necessário entender alguns conceitos ao se tratar do Testamento Vital são eles eutanásia, ortotanásia e distanásia

A eutanásia segundo o site Brasil Escola é definida como a conduta pela qual se traz a um paciente em estado terminal, ou portador de enfermidade incurável que esteja em sofrimento constante, uma morte rápida e sem dor. Esse procedimento é comparado no ordenamento jurídico brasileiro como homicídio.

Já a ortotanásia é o nome dado ao processo pelo qual se opta por não submeter um paciente terminal a procedimentos invasivos que adiam sua morte, mas, ao mesmo tempo, comprometem sua qualidade de vida. Assim, a ortotanásia foca na adoção de procedimentos paliativos, buscando o controle da dor e de outros, e é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim a distanásia é um termo médico utilizado para descrever uma abordagem médica relacionada com o óbito do paciente e que corresponde ao prolongamento desnecessário da vida por meio do uso de remédios e procedimentos inúteis que podem trazer sofrimento para a pessoa. Segue jurisprudência corroborando os temas sendo que nas duas ações supracitadas foram propostas com o pedido de reconhecimento judicial ao direito da prática da ortotanásia, de ser reconhecido o direito de não iniciar tratamento médico inútil, que sirva apenas para o prolongamento da vida. No processo o juiz de primeiro grau extinguiu a ação, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que não é necessária intervenção judicial para que uma declaração sobre o final da vida valha, podendo ser, perfeitamente, realizada pela via extrajudicial, nos cartórios, ou administrativamente, diretamente com os médicos que acompanham seus pacientes. para procedimentos:

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL XXXXX-21.2015.8.26.0100
SP XXXXX-21.2015.8.26.0100

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À ORTOTANÁSIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – REMESSA À VIA EXTRAJUDICIAL OU ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO.

Em 19 de março de 2018 foi publicada no Diário Oficial da União a nova sentença referente ao processo supracitado, que homologou a declaração prestada em juízo pela autora de não desejar se submeter a tratamentos médicos inúteis ou cruéis e indeferiu o pedido de tramitação do processos em segredo de justiça e apresentou requisitos para a validade do testamento vital: atestado de dois médicos e registro no prontuário⁵, (SÃO PAULO, DJE, 2018).

Outro ponto que merece ênfase é que o documento só terá validade, tendo sido confeccionado por uma pessoa civilmente capaz, lúcida e em seu pleno discernimento, que

⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100. Juíza Leticia Antunes Tavares. Sentença proferida em 02 de março de 2018.

consiga expressar integralmente quais procedimentos, tratamentos e cuidados deseja ou não receber, quando e se tiver doença ameaçadora de vida, na qual não há mais possibilidade de cura.

O testamento vital é mencionado somente na resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) 1995 publicada no dia 31 de agosto de 2012 em seu parágrafo segundo, que descreve: “O médico irá registrar, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente”.

A maior problemática é que o documento não tem eficácia jurídica pois o CFM, como um órgão de classe, não tem competência para determinar que as diretivas antecipadas de vontade sejam, obrigatoriamente, registradas em cartório. Contudo, essa formalidade se faz imperiosa para garantir ao declarante que sua vontade será seguida.

Em outras palavras, a lavratura de escritura pública das diretivas antecipadas garante uma segurança jurídica, mas não ampara plenamente como uma lei formalizada.

Por isso são necessárias assembleias legislativas para criação de leis, pois amparadas jurisdicionalmente, por leis específicas os atuais e futuros pacientes poderão ter uma maior segurança de que seus direitos e vontades não sejam usurpados, na hora da vulnerabilidade.

São três tópicos que precisam ser estruturados dentro da lei: a Declaração Antecipada da Vontade, Testamento Vital e a Procuração para Cuidados da Saúde.

As diretivas/declarações antecipadas de vontade constitui numa declaração, com a finalidade de produzir os efeitos que o declarante expressa, para quando não puder, tendo em vista seu estado terminal.

A procuração para cuidados da saúde é um documento em que uma pessoa (titular) pode nomear outra pessoa (agente, procurador, representante ou substituto de cuidados médicos, dependendo do estado) para tomar decisões sobre os seus cuidados médicos caso ela perca a capacidade de tomar tais decisões, é um ato unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. Contudo ambos têm a finalidade de garantir para o indivíduo sua autonomia em relação ao perecimento.

No dia 23.05.2023, foi publicada a resolução 343/2023 do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ) que “dispõe sobre a não obrigação de adesão, por parte de médicos, a quaisquer documentos, dentre eles o plano de parto ou similares, que restrinjam a autonomia médica na adoção de medidas de salvaguarda do bem estar e da saúde para o binômio materno-fetal” e revoga a Resolução nº 293/2019. Segundo o artigo 1º desta norma recém-publicada:

“É facultado ao médico não aderir e/ou não subscrever documentos que restrinjam ou impeçam sua atuação profissional, em especial nos casos de potencial desfecho desfavorável materno e/ou fetal, não podendo em hipótese alguma ser pressionado para assinar algo que não coadune com seus preceitos éticos e conhecimento científico.”

Se faz necessário o reconhecimento do plano de parto como uma espécie de DAV (Diretivas antecipadas de vontade) Ocorre que, infelizmente, esta correlação ainda não é compreendida no Brasil porque aqui os documentos de DAV são comumente associados à terminalidade da vida, especialmente depois da publicação da resolução CFM 1995/2012.

Nadia Sawicki, advogada e bioeticista estadunidense, ao comparar o plano de parto ao testamento vital (uma outra espécie de DAV) afirma que “ambos são usados para garantir que as escolhas autônomas dos pacientes sejam respeitadas em um momento em que o paciente, que pode ser incapaz de comunicar claramente suas preferências, está passando por um processo biológico irreversível de grande significado pessoal e cultural.”

Por que o plano de parto é sim um documento de DAV, mas é um documento sui generis sui generis pois é a única espécie de DAV em que a pessoa que toma a decisão (gestante) está

decidindo também em nome de terceiro (o feto).⁶

Por fim, por conta do tabu existente ao se falar da morte, existem muitas vertentes e lacunas no qual ter amparo legal auxiliaria de forma mais eficaz nas questões controversas, como o prazo de validade, a possibilidade de incapazes com discernimento fazê-las e quais cuidados e/ou tratamentos podem ser recusados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não possui legislação específica acerca da recepção e confecção do Testamento Vital, o advento da pandemia fez com que fossem levantadas mais discussões, debates e elucidações a respeito.

É visível que faltam políticas públicas e vontade legislativa para implementar todo o escopo necessário para disseminar o uso do Testamento Vital em nossa cultura e sociedade. Contudo, é mister que com o aumento do uso de tal ferramenta acarretaria no chamamento do legislativo e das autoridades para abrir caminhos para a confecção de leis específicas a fim de simplificar tal processo.

Esperamos que no futuro o Testamento Vital tenha abrangência aumentada para que possa ser usado como meio para a autorização de doação de órgãos, vez que, hoje são os familiares que têm essa autonomia e não o doador.

Por fim, conclui-se que o Testamento Vital é um meio determinador para demonstrar a autoridade da autonomia da vontade humana que deve ser respeitado e aplicado de maneira estrita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 5. ed. rev., atual. Rio de Janeiro:Renovar, 2003.
- ASENSI, Felipe. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis*. 2010, vol.20, n.1 pp.33-55. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312010000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 31 de maio de 2023.
- BOBBIO, Mario. O doente imaginado: os riscos de uma medicina sem limite. São Paulo: Bamboo Editorial, 2016, p.18 e 19.
- BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de maio de 2023.
- CRUZ, Elisa Costa. Dignidade na vida, na doença e para a morte: as diretivas antecipadas como instrumento de valorização da pessoa. Dissertação de Mestrado. 2012. UERJ. Rio de Janeiro-RJ.
- DADALTO, Luciana. Testamento vital. 4a ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.
- DADALTO, Luciana; Pimentel, Willian. Direito à recusa de tratamento: análise da sentença proferida nos autos nº 201700242266 – TJGO. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 15, p. 159-175, jan./mar. 2018.
- DADALTO, Luciana. A implementação das DAV no Brasil: avanços, desafios e perspectivas. In: Dadalto, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Prismas, 2014, p. 273-289.
- DADALTO, Luciana. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-

⁶ DADALTO, Luciana <disponível em <<https://www.testamentovital.com.br/conteudos>> Acesso em 31 de maio de 2003.

21.2015.8.26.0100/TJSP Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-judicializacao-do-testamento-vital/>>. Acesso em 31 de maio de 2023..

GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão Leite (Org). Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. Rio de Janeiro: Almedina, 2017, p. 131-150.

GONZÁLEZ, Miguel Angel Sanchez. Testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: Ribeiro DC (org.) A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, p. 110-163.

MENEZES, Rose Melo de Venceslau. Autonomia privada e dignidade humana. Renovar: 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: parte especial. atual. por Vilson Rodrigues Alves. t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei do Senado n. 149/2018. Disponível em: . Acesso em 31 de maio de 2023.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei do Senado n. 267/2018. Disponível em: . Acesso em 31 de maio de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100. Juíza Leticia Antunes Tavares. Sentença proferida em 02/03/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1084405-21.2015.8.26.0100. Desembargador Relator Giffoni Ferreira. DJ 14/03/2017.