

# TESTAMENTO VITAL: PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Thatyane, SCHINISKI<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho versa o Testamento Vital e o princípio da autonomia da vontade. O Testamento Vital é uma importante ferramenta que tem ganhado destaque, pois, por meio dela, as vontades de pacientes em estágios terminais de doenças podem ser respeitadas. Sabe-se que os tratamentos aos quais esses pacientes são submetidos, normalmente são dolorosos, tanto pelo tratamento em si, quanto pelo período pós-tratamento, nos quais os pacientes experienciam situações de grande sofrimento psicológico e baixa de autoestima. Assim, o instituto visa assegurar as vontades do paciente, no que versa ao tratamento que deseja receber, e também em quais providências a serem dadas após a sua morte. A problemática reside em falta de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, e, também, no fato de que nem sempre os parentes desse paciente concordam com os desejos dele, contudo, devem esses desejos serem realizados, pois, foram manifestados de própria vontade pelo paciente. Ademais, quando se fala em violação de tais desejos, atinge-se também o plano da dignidade da pessoa humana, eis que os pacientes são submetidos a tratamentos dolorosos, que muitas vezes não concordaram. Esse trabalho foi elaborado seguindo o método indutivo, com abordagem qualitativa, e pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos, legislação e jurisprudência. Ao final, espera-se confirmar a importância do instituto e que deve ser respeitada a vontade do paciente.

**Palavras-chave:** Testamento Vital; Dignidade da Pessoa Humana; Autonomia da Vontade.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho é proposto um estudo acerca do Testamento Vital, frente ao princípio da autonomia da vontade, através da análise doutrinária e da realidade jurisprudencial, bem como análise da relação entre paciente, familiares ou responsáveis por este e o profissional da saúde diante do ordenamento jurídico, normas e fontes do Direito.

Inicialmente, se fará um apanhado sobre o conceito que integra os princípios como fonte do direito, demonstrando que sua aplicação se dará de forma fundamental e complementar para garantia dos direitos dos seres humanos, uma vez que estes

---

<sup>1</sup>Discente do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário Santa Cruz, de Curitiba-PR thatyane.schiniski@gmail.com – atua como assistente jurídica, no Escritório Maranhão. Artigo protocolado no dia 22/05/2023, como Trabalho de Conclusão de Curso para o Curso de Direito do Centro Universitário Santa Cruz, de Curitiba-PR, sob a orientação do Professor Israel Rutte.

representam mais que valores morais de uma sociedade, mas também fazem parte de condições de validade de atos jurídicos que, se não observados, vão contra às normas constitucionais vigentes.

Traçado este paralelo proposto, há de se compreender dois princípios que atualmente são de relevante importância, quais sejam: o princípio da dignidade humana e a autonomia da vontade, sendo que um complementa o outro no tema objeto principal de estudo, ao que se refere o Testamento Vital.

Neste norte, será demonstrado que a dignidade da pessoa humana é fundamental para que haja a possibilidade de o paciente decidir sobre os procedimentos que deseja ou não ocorrer com sua própria pessoa, na impossibilidade de manifestar suas vontades, sendo que o princípio da autonomia da vontade serve de complemento quando surgir interesse em realizar as diretivas antecipadas de vontade e o Testamento Vital.

Será apresentado um caso jurídico que exemplifica o papel do Estado perante a vontade individual dos cidadãos. Embora o Estado tenha a responsabilidade de organizar e manter a vida em sociedade, estabelecendo normas para garantir o direito à vida, também desempenha um papel importante ao estabelecer limites e promover o desenvolvimento nas relações interpessoais.

Desse modo, se fará um estudo sobre o Testamento Vital, trazendo seu conceito e validade, ora seja, uma espécie de diretiva antecipada que tem por finalidade estabelecer limite na atuação do médico, limitando alguns procedimentos que prolongam a vida de forma artificial, no caso de situação de grave e irreversível enfermidade.

Por derradeiro, será analisado o Testamento Vital frente à Resoluções do Conselho Federal de Medicina, instituto fiscalizador e normatizador da prática médica no Brasil, que visa garantir a defesa da saúde da sociedade, adotando uma política de saúde digna e competente.

Ademais, se demonstrará o instituto do Testamento Vital como documento apto que preserva a autonomia da vontade na morte, pelo qual se verá que a vida não é um direito absoluto, pois a morte em casos específicos também é direito meio a garantir a dignidade da pessoa humana, bem como de que ninguém será submetido a tratamento degradante ou desumano, conforme se prevê constitucionalmente.

## 2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O TESTAMENTO

Antes de adentrar-se no estudo do Testamento Vital, se faz necessário trazer, mesmo que brevemente, o instituto do testamento, que faz parte do direito sucessório, contudo, diferencia-se do Testamento Vital, como se passará a verificar mais à frente.

O testamento como é conhecido atualmente, teve seus fundamentos em Roma, que assim como a sucessão na Grécia se utilizavam das formas com ou sem testamentos. Porém, os gregos só admitiam as formas testadas na falta de filhos (CARVALHO, [s.d], p. 3).

Entrando em tempos romanos, porém, ainda antes da lei das XII Tábuas, o testamento agora já era conhecido. Dividia-se em duas formas muito elementares de testar, as quais decorriam de uma *Lex Populis*. Sendo a primeira feita em tempos de paz, chamada de *calatis comittis*, que era realizada duas vezes por ano, diante da assembleia das cúrias, sob a presidência do pontífice máximo. Tinha como testemunha o povo, onde cada pai de família poderia manifestar sua última vontade, vindo a cair em desuso no século II a.C (VENOSA, 2007, p. 173 apud CARVALHO, [s.d], p. 3).

O Código Civil de 2002 não apresenta uma menção explícita sobre a existência da modalidade de testamento, com exceção do artigo 1.857 que afirma que qualquer indivíduo com capacidade pode fazer um testamento, seja para dispor de todos os seus bens ou apenas de uma parte deles, para que sejam cumpridos após sua morte (BRASIL, 2002).

O testamento é o modo pelo qual o indivíduo dispõe os atos de última vontade, deixando parte de seu patrimônio para uma determinada pessoa. Nele, é possível nomear tutores, o qual ficará responsável pela administração dos bens dos incapazes ou também, fazer o reconhecimento da paternidade (COSTA; et al, 2022, p. 67).

Diante de suas características essenciais, pode-se dizer que o testamento é negócio jurídico unilateral, personalíssimo, indelegável, gratuito, revogável, “causa mortis”, e formal. O testamento é definido como negócio jurídico unilateral, aquele para o qual é satisfatória uma única vontade para a geração de efeitos jurídicos. A vontade do testador é autônoma para o aperfeiçoamento do ato, independente de anuência de quem quer que seja (GONÇALVES, 2010, [s.p] apud MALLETT, 2015, [s.p]).

São tipos de testamento, conforme Código Civil, em seu artigo 1.862: “O público, o cerrado e o particular” (BRASIL, 2002). Vejamos o que dispõe a Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro sobre cada um dos institutos:

Segundo o Código Civil, no seu artigo 1.864, no Brasil o testamento público é uma forma de disposição de bens para após a morte que é lavrada em cartório, na presença de um tabelião e de duas testemunhas. É um documento formal e legal que possui grande importância, pois, permite ao testador expressar sua vontade de maneira clara e segura, evitando conflitos entre herdeiros.

O testamento público deve conter informações detalhadas sobre a divisão dos bens, identificação dos herdeiros, disposições sobre dívidas e encargos, nomeação de inventariante, entre outros aspectos. Além disso, é possível fazer doações e instituir fundações ou outras entidades beneficentes através do testamento público.

É importante ressaltar que o testamento público é revogável a qualquer momento pelo testador, desde que esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais. Em caso de dúvidas ou conflitos, a interpretação do testamento público é realizada pelo juiz, com base nas leis brasileiras.

Em resumo, o testamento público é uma ferramenta importante para assegurar a vontade do testador e garantir que seus bens sejam distribuídos conforme suas preferências após sua morte, e pode ser uma forma de evitar conflitos e desavenças entre os herdeiros.

Segundo o mesmo código no seu artigo 1.868 o testamento cerrado é uma das modalidades previstas pela Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro para a realização de testamentos. Trata-se de um documento escrito pelo testador, ou por outra pessoa a seu pedido, que deve ser levado a um tabelião de notas para ser fechado e lacrado na presença de duas testemunhas. Diferentemente do testamento público, o cerrado não é lido pelo tabelião, ficando sob sua guarda até o falecimento do testador.

Apesar de ser uma opção válida, o testamento cerrado é menos utilizado no Brasil em comparação com o testamento público, que é mais simples e prático de ser realizado. Além disso, o processo de abertura do testamento cerrado pode ser mais burocrático e demorado, uma vez que é necessário o cumprimento de algumas formalidades legais para a sua abertura após o falecimento do testador.

Vale ressaltar que a escolha entre o testamento público e o cerrado deve ser feita de acordo com as circunstâncias e necessidades individuais de cada pessoa. É

sempre recomendado buscar o auxílio de um advogado ou de um tabelião de notas para realizar um planejamento sucessório adequado e seguro.

Já o testamento particular descrito no artigo 1.876 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro é uma das formas de testamento previstas pela legislação brasileira. Ele é elaborado pelo próprio testador, sem a necessidade da presença de um tabelião, e pode ser escrito à mão ou digitado.

Para que o testamento particular seja válido, é necessário que o testador tenha mais de 16 anos, esteja em plena capacidade mental e que o documento seja assinado pelo testador e por pelo menos três testemunhas. Além disso, é importante que o documento seja redigido de forma clara e objetiva, sem ambiguidades ou dúvidas.

Por isso, é importante que o testador tenha um cuidado especial na elaboração do testamento particular e, se possível, procure o auxílio de um advogado para garantir que o documento reflita seus desejos e seja válido juridicamente.

Os testamentos são regidos pela liberdade que o autor possui para a distribuição de seu patrimônio, respeitando os regimes legais, ou seja, conforme previsto em lei. A parte legal e a parte disponível correspondem a 50% do patrimônio cada, sendo que no mínimo 50% do patrimônio total deverá ser de acordo com a linha sucessória em conformidade com a lei e a outra metade será disposta de forma integral ou parcial, conforme vontade do testador. (GONÇALVES, 2020, [s.p] apud COSTA; et al, 2022, p. 67).

Mallet (2015) ainda explica que o instituto é personalíssimo, pois somente pode emanar da vontade do testador; que é indelegável, pois impossível que outra pessoa realize, por meio de procuração, por exemplo; é revogável, pois o testamento e suas disposições podem ser revogadas pelo testador, mediante elaboração de ato de última vontade; e é um negócio formal, pois a lei detém as formalidades necessárias para validar o negócio jurídico.

O Supremo Tribunal de Justiça proclamou que “não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento de última vontade e conhecida, indubitavelmente, no próprio, a vontade do testador, deve prevalecer o testamento particular, que as testemunhas ouviram ler e assinaram uma a uma, na presença do testador, mesmo sem que estivessem elas reunidas, todas, simultaneamente, para aquele fim”. Não se deve alimentar a superstição do formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda. Embora as formas testamentárias operem como ‘*jus cogens*’, entretanto a lei

da forma está sujeita a interpretação e construção apropriadas às circunstâncias (GONÇALVES, 2020, p. 305 apud COSTA; et al, 2022, p. 69).

A autonomia é uma palavra de origem latina que significa auto – para si e *nomos* – norma. Perante essa análise etimológica pode-se inferir que o termo autonomia é a norma que a pessoa adota para seguir, porém esse não é um conceito engessado, pois a definição de autonomia é variável a depender de diversos aspectos como o contexto social, cultural e religioso. Sendo assim, não se pode classificar a autonomia como um fenômeno jurídico, vez que deve ser interpretada como uma característica humana com reflexos jurídicos (RIBEIRO, 2018, p. 05 apud COSTA; et al, 2022, p. 143).

## 2.1 TESTAMENTO VITAL: CONCEITO E VALIDADE

O instituto que comumente é denominado “Testamento Vital” no Brasil é espécie do gênero, diretivas antecipadas (DADALTO, 2013, p. 63); segundo Sanchéz (2003 apud DADALTO, 2013, p. 63), as diretrizes antecipadas são termos gerais que se referem a instruções feitas por uma pessoa sobre futuros cuidados médicos que ela receberá quando esteja incapaz de expressar sua vontade.

Esta divisão foi feita, pela primeira vez, em 1990, pela *Patient Self-Determination Act* (PSDA), uma lei norte americana considera a primeira lei do mundo a tratar sobre diretivas antecipadas. Nesta, fica claro que o Testamento Vital é uma espécie de diretiva antecipada utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de uma doença fora de possibilidades terapêuticas (também nominado de doença terminal). Em contrapartida, o mandato duradouro, outro tipo de diretiva antecipada, previsto na PSDA, é utilizado em caso de incapacidade permanente ou temporária, e refere-se à nomeação de um procurador de saúde, que decidirá em nome do paciente, no caso de incapacidade deste (DADALTO, 2013, p. 63).

O Testamento Vital é definido por ser uma manifestação de vontade na qual o paciente dispõe acerca dos cuidados e tratamentos que deseja ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente sua vontade (MALLET, 2015, [s.p]).

A definição de Testamento Vital pode ser traduzida como a declaração de vontade do paciente plenamente capaz apta a produzir efeitos quando esse indivíduo não puder mais exprimir sua vontade. Nesse documento, o declarante deixará

expresso quanto a intervenção médica ou tratamentos clínicos que deseja receber, ou não. A validade desse documento abarca as pessoas doentes e que, em decorrência de sua patologia, não podem exprimir sua vontade (NEVES, 2018, [s.p] apud PESSANHA; LOUVEM; RANGEL, 2019, p. 145).

É, pois, um documento escrito (forma que dá mais segurança tanto ao declarante quanto àqueles ao qual é destinado) no qual há determinações do paciente, feitas enquanto ainda lúcido e capaz, projetadas ao futuro, para quando vier a perder sua capacidade de expressar sua vontade – e continentes de orientações sobre a quais tratamentos e terapias deseja ou não ser submetido (FURTADO, 2013, p. 3).

Segundo Dadalto (2013), a declaração prévia de vontade do paciente terminal é um documento escrito por uma pessoa capaz, em pleno exercício de suas capacidades, com a finalidade de manifestar previamente sua vontade, acerca dos tratamentos e não tratamentos a que deseja ser submetido quando estiver impossibilitado de manifestar sua vontade, diante de uma situação de terminalidade.

Isto porque, segundo o autor, para a recusa de tratamentos sem que o paciente estivesse em situação de fim de vida já era possível na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais através de uma simples manifestação de vontade. A problemática em torno do Testamento Vital é exatamente sobre a recusa de tratamentos que visam prolongar a vida, razão pela qual entendemos ser este o conceito mais correto de Testamento Vital (DADALTO, 2013, p. 64).

O Testamento Vital é a expressão mais vinculada da vontade previamente manifestada por parte do doente. Trata-se de uma reinvenção da doutrina do consentimento esclarecido segundo a qual o consentimento não produz efeito no imediato, mas antes no futuro, mais ou menos próximo, isto é, de um modo prospectivo (NUNES, 2012, p. 252).

Pode-se definir Testamento Vital como um documento elaborado por certa pessoa enquanto capaz, determinando quais tratamentos deseja receber, ou deixar de receber, acaso/quando vier a se tornar incapaz de declarar a sua vontade (FURTADO, 2013, p. 2).

O Testamento Vital é um registro escrito no qual a pessoa declara, qual tipo de tratamento médico deseja ou não deseja receber no caso de ficar doente, em estado terminal ou incapaz de expressar sua vontade. Com esse documento, busca-se influenciar os médicos para seguir as vontades do paciente em relação ao tratamento

ou, até mesmo, à decisão de não receber tratamento, caso esteja incapaz de expressar sua vontade em decorrência da doença (BORGES, 2001, p. 295-296 apud MALLET, 2015, [s.p]).

Dadalto (2009 apud FURTADO, 2013) explica que o melhor termo a ser utilizado, na realidade, é declaração prévia de vontade, ao invés de Testamento Vital, pois o testamento, no instituto jurídico, é ligado ao patrimônio, diferentemente do caso em questão, que se relaciona com questões existenciais e eficazes enquanto o declarante ainda é vivo.

O termo “Testamento Vital” é a tradução literal de *living will*, o que é muito criticado pela doutrina, haja vista que a expressão estrangeira pode significar vontade, desejo ou testamento, além de ser adjetivo de sustento ou exercer sua função verbal a ser trazida como vivendo. Ainda que a tradução fosse procedida de forma literal haveria a possibilidade trazer uma terminologia mais adequada como desejos de vida ou disposição de vontade de vida (DADALTO, 2018, p. 01 apud PESSANHA; LOUVEM; RANGEL, 2019, p. 145).

O Testamento Vital é um documento que pode ser utilizado para apoiar a atuação médica em situações em que a vontade expressa pelo paciente por meio deste instrumento difere do desejo de seus representantes legais, especialmente em casos em que o paciente não possa mais se manifestar. O Testamento Vital é fundamental para garantir a autonomia do paciente e respeitar sua dignidade durante todo o processo de vida e morte (LEAL, 2020, p. 10).

Ademais, há controvérsias sobre a aplicação do instituto, como em casos vegetativos, por exemplo. A análise histórica da declaração prévia de vontade do paciente terminal demonstra que o instituto é aplicado apenas em caso de terminalidade, o que afasta a aplicação para os casos de estado vegetativo persistente (EVP) (DADALTO, 2013, p. 67).

Paciente terminal é aquele cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo (KNOBEL; SILVA, 2004, p. 133 apud DADALTO, 2016, p. 67), enquanto o EVP é aquele em que os pacientes mantém suas funções cardiovasculares, respiratórias, renais, termorreguladoras e endócrinas, assim como alternam sono e vigília, mas não mostram nenhum contato com o meio externo e nenhuma atividade voluntária (DADALTO, 2013, p. 67).



Ou seja, no EVP o paciente é mantido vivo por suporte vital considerado como toda intervenção médica, técnica, procedimento ou medicação que se administra a um paciente para atrasar o momento da morte, esteja ou não dito tratamento dirigido à enfermidade de base ou ao processo biológico causal (BOUZA-ÁLVARES, 2004, p. 156 apud DADALTO, 2013, p. 67).

A incidência inicial do consentimento informado no Brasil ocorreu em relações médicas que envolviam pesquisas, conforme a Resolução 196/96 do CNS que estabelecia a pesquisa envolvendo seres humanos. Ademais, na ocasião dispôs sobre a obrigatoriedade de um Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), com a finalidade de acompanhar o processo de informação ao paciente. Conjuntamente, esta Resolução determinou o que deveria constar no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) e a fiscalização pelo CEP sobre o conteúdo do TCLE, se realmente aduzia a realidade do paciente e se a concordância sobre a pesquisa era autônoma e livre (HARDY; BENTO; OSIS, 2002, [s.p] apud MENDES, 2019, p. 12).

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é um documento dado ao paciente pelo médico, ante à iminência de tratamentos ou pesquisas a serem efetuadas. Nele consta o consentimento informado do paciente, em que pressupõe a informação transmitida ao enfermo de forma clara e objetiva, exercendo sua autonomia, ao decidir em concordar ou recusar determinado procedimento. Não podendo olvidar que a prática médica não abarca plenitude em seus resultados, a cura ou o experimento é incerto, na ocasião em que o TCLE divide, entre o médico e o paciente, a responsabilidade por eventuais insucessos no resultado do tratamento ou procedimento (MENDES, 2019, p. 12).

Segundo Nunes (2012, p. 251-252), o consentimento pode se dar das seguintes formas, o Consentimento Expresso ocorre quando o paciente ativamente presta o consentimento informado, seja de forma oral, referente a uma intervenção específica, como uma cirurgia, ou a todo o processo terapêutico, em uma relação de confiança entre o profissional de saúde e o paciente. O consentimento pode ser livremente revogável a qualquer momento, e quando possível, deve ser atual e prestado para um ato médico que ocorrerá em breve.

Já o Consentimento Implícito ocorre quando a intervenção médica está implícita no relacionamento entre médico e paciente, compartilhando ambos um objetivo comum. É dispensável para alguns atos clínicos que têm um risco desprezível, e que

o paciente entende que poderiam ocorrer, como parte da avaliação clínica, como a elaboração da história clínica ou a auscultação pulmonar.

Ainda, segundo o mesmo autor, outras formas de consentimento são o Consentimento Presumido refere-se à situação em que se presume que o paciente teria dado seu consentimento, caso estivesse consciente e em condições de decidir, mas as circunstâncias não permitiram que o consentimento expresso fosse obtido. Exemplos incluem emergências médicas ou procedimentos cirúrgicos realizados em um paciente inconsciente. Este conceito também é aplicado à doação de órgãos após a morte, já que as pessoas podem se inscrever em um registro nacional para declarar sua recusa em doar seus órgãos.

Consentimento Escrito é uma forma de documentar o consentimento expresso em situações em que pode ser necessário provar que o paciente consentiu com um procedimento ou tratamento. Embora em alguns casos a legislação exija o consentimento por escrito, geralmente o consentimento oral é suficiente e a forma de consentimento não é livre.

Consentimento Testemunhado é uma forma de reforçar a evidência de que o consentimento expresso foi dado. Isso é comum em ambientes hospitalares, especialmente quando o paciente e o profissional de saúde não têm um relacionamento próximo e duradouro. Uma testemunha, que pode ser um parente, amigo ou outro profissional de saúde, é chamada para testemunhar que o consentimento foi dado.

E finalmente, segundo Nunes (2012, p. 251-252), outros dois tipos de consentimento, o consentimento por Representante Legal: em certas situações, como no caso de recém-nascidos, crianças, doentes mentais ou pacientes em estado vegetativo persistente, o paciente não é capaz de fornecer um consentimento expresso. Nesses casos, dentro dos limites do melhor interesse do paciente, geralmente é reconhecido o direito da família (ou representante legal) de tomar decisões médicas que sejam benéficas para o paciente. No entanto, quando há conflito entre a vontade dos pais e o melhor interesse da criança, pode surgir o "Direito a um Futuro Aberto".

Consentimento Global: em situações excepcionais, pode ser utilizado o consentimento genérico, quando a quantidade de informações a serem fornecidas ao paciente ou à sua família é tão esmagadora que não é possível obter um consentimento informado genuíno. Esse tipo de consentimento tem sido usado no

contexto de testes genéticos para várias doenças e susceptibilidades (testes genéticos múltiplos) e não apenas para uma doença específica.

Partindo de uma bioética principialista, o TCLE é elaborado com sustentáculo no princípio da autonomia - consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental, seguimento do princípio da dignidade da pessoa humana (AZEVEDO, 2010, [s.p] apud autor, ano, p. 12-13) – como exigência ética para resguardar a decisão do sujeito, por ser este autolegislator e autodirigido das suas vontades, não agindo e nem sendo interferido por influências alheias (JUNGES, 2007, [s.p] apud MENDES, 2019, p. 13).

Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. (MALLET, 2015, [s.p]).

O indivíduo, apesar do avanço científico, não deverá ter sua liberdade corrompida, e nunca ser transformado em instrumento. A alta tecnologia jamais pode afastar a opção de cada paciente, sob pena de se cometer violento atentado à liberdade (MALLET, 2015, [s.p]).

## **2.2 TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO – RESOLUÇÃO 1805/2006 E RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Como forma de regulamentar os procedimentos a serem adotados quando o paciente se encontra em fases terminais de enfermidades graves, surgiu a Resolução nº 1.805, de 9 de novembro de 2006, do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2006).

Na referida resolução consta, no artigo 1º, 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. (BRASIL, 2006).

Ademais, o artigo 2º dispõe que:

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. (BRASIL, 2006).

A fim de melhor compreensão, cabe também a análise dos entendimentos doutrinários das diretivas antecipadas da vontade, que, conforme define a resolução 1.995 de 2012 do Conselho Nacional de Medicina (CFM) dispõe em seu artigo 1º, são um conjunto de desejos do paciente que previamente foi expressado, referente aos cuidados e tratamentos que deseja ou não, receber no momento em que estiver incapaz de transmitir livremente e autonomamente a sua vontade.

Na resolução, em seu artigo 2º, parágrafos subsequentes, também se teve cuidado quanto a quem expressará as vontades do paciente, caso não a possa fazer, remete expressamente que quando um paciente não é capaz de comunicar suas vontades, o médico deve levar em conta as diretivas antecipadas de vontade do paciente, se houver. Se o paciente tiver nomeado um representante para tomar decisões por ele, o médico também deve considerar as informações fornecidas por esse representante. No entanto, se as diretivas antecipadas de vontade ou as informações do representante estiverem em conflito com o Código de Ética Médica, o médico não deve segui-las (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Nº 1995, 2012).

As diretivas antecipadas de vontade garantem a autonomia da pessoa humana e a autonomia da vontade, permitindo que o indivíduo decida sobre o seu próprio corpo no estágio final da vida. A Resolução nº 1995 do Conselho Federal de Medicina estabelece que as decisões expressas nas diretivas antecipadas do paciente têm prioridade sobre opiniões não médicas, incluindo os desejos dos familiares. Caso as diretrizes não sejam atendidas ou não haja um representante designado, o médico pode buscar orientação ética junto a comitês ou conselhos médicos para embasar sua decisão em casos de conflito (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Nº 1995, 2012).

O Conselho Federal de Medicina, preocupou-se também em justificar algumas questões que ocorrem de forma cotidiana (Artigo 5º, Resolução nº 1.995 de 2012) e podem ocasionar o desrespeito nas diretivas antecipadas da vontade do paciente, como a dificuldade de comunicação, por exemplo, visto que a maioria dos pacientes em um contexto de final de vida, ficam impossibilitados de emitir seus desejos e mesmo outras pessoas, como familiares e amigos, desconhecem a vontade do paciente e, em consequência, a desrespeitam. Ilustrando o que anteriormente foi mencionado, tem-se que:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. **Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial.** Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. A manifestação de vontade em análise pode ser expressada perante Cartório Extrajudicial, que pode atestar que está a ser expressada de forma livre e consciente. Além disso, como cautela adicional, caso queira, a apelante poderá se valer de testemunhas e atestados médicos contemporâneos ao testamento vital que comprovem a lisura mental no momento da declaração, não havendo necessidade de movimentar a máquina judiciária para tanto. Ao contrário do que defende, a existência de procedimento extrajudicial para manifestação válida e eficaz de sua vontade retira-lhe o interesse de agir, não sendo o Poder Judiciário uma opção para qualquer pretensão, mas sim uma opção subsidiária, cujas portas se abrem apenas quando solução extrajudicial não existe ou para quando há imposição de resistência ilegal a essa solução. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido. (TJSP. Apelação nº 1000938-13.2016.8.26.0100. 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora: Desembargadora Mary Grün. Data Julgamento: 10/04/2019).

O reconhecimento das diretivas antecipadas de vontade se baseia na autonomia da vontade e no princípio da autoridade humana, não necessitando de aprovação do Estado ou chancela judicial. Desde que esteja em conformidade com a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina e demais normas, é juridicamente válido o direito de decidir sobre a não realização de certos tratamentos no estágio final de vida.

De acordo com a Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina (Código de Ética Médica), o médico não pode, em hipótese alguma, abreviar a vida do paciente, mesmo que esse seja o desejo do próprio paciente ou do seu representante legal. O artigo 41 da resolução enfatiza esse ponto, e o parágrafo único destaca que em casos de doença incurável e terminal, o médico deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, sem realizar ações diagnósticas ou terapêuticas desnecessárias, ou obstinadas.

## **2.3 TESTAMENTO VITAL COMO DOCUMENTO APTO A PRESERVAR A AUTONOMIA DA VONTADE NA MORTE**

O Testamento Vital surge deste modo, como instrumento garantidor do cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Através dele, o paciente designa acerca de tratamentos que quer ou não ser submetido, para que no momento em que for incapaz de se manifestar, tenha seus desejos cumpridos (DAL MÁ, 2019, p. 9).

Deste modo, a presente pesquisa justifica-se tanto pela sua relevância social, ao discutir um tema de interesse coletivo absolutamente de todo e qualquer ser humano, quanto por sua relevância jurídica, uma vez que traz a discussão um aspecto importante do ponto de vista legal, que implica em discussões tanto no âmbito das leis propriamente quanto da ética jurídica e médica (DAL MÁ, 2019, p. 9).

A dignidade humana deve ser respeitada não apenas durante a vida, mas também na fase terminal. Ter o direito à vida não significa apenas estar vivo, mas ter condições mínimas de existência. A morte é uma certeza inevitável para todos, e não deve ser associada a sofrimento, dor ou medo. É importante encarar a morte e garantir que ela ocorra sem prolongamentos desnecessários. O Testamento Vital é uma forma de garantir a aplicação da ortotanásia, que é uma morte que ocorre no tempo certo, sem atropelos (SANTOS, 2019, p. 21).

Embora não haja proibição no ordenamento jurídico brasileiro concernente ao Testamento Vital, e mesmo existindo base constitucional para sua validação, a ausência de uma lei que determine as circunstâncias concernentes ao mesmo e lhe assegure o cumprimento mesmo em face de posição contrária de médicos e familiares faz com que não haja, na prática garantia de que a vontade do paciente, quando este se encontrar inconsciente ou impossibilitado de manifesta-la por qualquer motivo, vá

realmente ser respeitada, em tais casos, muitas vezes a vontade do paciente acaba sendo vilipendiada (DAL MÁ, 2019, p. 48).

Morrer com dignidade significa poder decidir sobre o seu tratamento, seja pela sua suspensão ou por não o prolongar infinitamente, possuindo o direito de ter aliviado a dor e o sofrimento inútil, abstendo-se de um resto de existência humana degenerativo. O direito de morrer é, assim, um corolário do direito à vida. (PESSOA, 2011, p.138 apud NASCIMENTO, 2019, p. 16).

Jesus (2018, [s.p] apud DAL MÁ, 2019, p. 53) entende o Testamento Vital como uma condição para que o indivíduo exerça sua cidadania plena, principiando pelo respeito a sua autonomia e passando pelo necessário reconhecimento social e jurídico das garantias fundamentais já elencadas na constituição.

Quando a vida não puder mais ser preservada, sendo a morte iminente e inevitável, deve o médico adotar as medidas necessárias para a preservação e promoção da dignidade da pessoa humana, não submetendo o paciente a tratamento fútil (DINEL; GOMES, 2016, p. 256).

Logo, se o Testamento Vital procura razão de validade em um direito fundamental, a morte digna, não há que se falar em necessidade de legislação infraconstitucional para que este ganhe eficácia. Não se pode negar, em situações de absoluta omissão do legislador, que os direitos 'apenas' constitucionalmente fundados sejam suporte para a solução imediata de relação privada (NASCIMENTO, 2019, p. 16).

O Testamento Vital, compreende perfeitamente na citação precedente: embora não haja obrigação de lei para garantir a eficácia dos direitos fundamentais, a sua promulgação tornaria "mais eficaz" sua prática. No entanto, em caso do hiato legislativo, como o caso do Brasil até então, é certo a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, o Testamento Vital, como exercício do direito à vida/morte, não carece de lei para que tenha eficácia jurídica imediata, inclusive em relação a terceiros, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (NASCIMENTO, 2019, p. 16).

Assim, verifica-se a importância do Testamento Vital para preservar a vontade do paciente, e garantir o mínimo de dignidade para esse paciente, que normalmente vivencia os mais diversos tipos de tratamentos que resultam em diversos efeitos colaterais.

Desse modo, o paciente pode escolher como deseja ser tratado quando portador de alguma enfermidade em estágios terminais, preservando a sua autonomia da vontade.

### 3 A VIDA: DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de adentrar no tema em questão, é importante fazer uma breve reflexão acerca dos princípios em matéria de direito inerentes ao Testamento Vital, para analisarmos sua procedência e como são vistos conforme normas e leis reguladoras, uma vez que estas devem estar em consonância com os direitos fundamentais.

Assim, no ordenamento jurídico pátrio, os princípios são vistos como fontes do direito e não são somente dizem respeito a valores morais que a sociedade deve seguir, mas sim parte de norma que, se respeitadas podem, até mesmo acarretar invalidades e nulidades de atos processuais.

Nesse sentido, se faz necessário realizar uma análise sobre os princípios, que, para Soares (2019, p. 47):

(...) o vocábulo princípio significa, em uma acepção vulgar, início, começo ou origem das coisas. Transpondo o vocábulo para o plano gnosiológico, **os princípios figuram como os pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento e a condição de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber humano** (SOARES, 2019, p. 47, grifo nosso).

Ainda, conforme esse entendimento, os princípios são parte de condição de validade para a ciência do saber humano, a doutrina e a jurisprudência se utilizam destes, cada vez mais, abarcando maior amplitude para a interpretação do direito de modo a entender a aplicação das normas jurídicas e espécies normativas. (SOARES, 2019, p. 47).

Assim, consoante o disposto no artigo 4º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, que dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, pode-se observar que os princípios além de garantir direitos, são instrumentos de validade jurídica ou invalidade de atos quando da aplicação do Direito, uma vez que refletem valores e costumes sociais.



Como princípios gerais do direito podem ser citados o da justiça, o da liberdade, o da igualdade, o da dignidade da pessoa humana, bem como o mais fundamental, também previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida, que, apesar de sua importância, não é um direito absoluto, podendo ser relativizado em algumas situações como por exemplo na garantia que o paciente tem em arbitrar sobre a submissão de tratamento ou não, como será verificado em tópico específico da declaração antecipada da vontade.

Nesse sentido é o artigo 15, do Código Civil, que dispõe que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” dando sentido, portanto, ao princípio da autonomia da vontade, no que diz respeito a decidir o que realmente deseja fazer consigo.

Segundo Tartuce (2023, p. 27), o juiz decide casos com base na analogia, costumes e princípios gerais de direito. No contexto de pacientes enfermos incapazes de expressar suas vontades, é fundamental aplicar princípios que se aproximam dos fundamentais, como o princípio da autoridade da pessoa humana. Isso visa evitar tratamentos difíceis e ainda mais dolorosos para o paciente.

Na área da medicina, é essencial dedicar maior atenção aos cuidados necessários, conforme afirmado por Paraíso (2020, p. 21). Com o desenvolvimento constante de novos tratamentos médicos e a descoberta de novas doenças e suas causas, é crucial garantir que as restrições aplicadas estejam em conformidade com os princípios éticos, de saúde pública, humana e proteção coletiva.

Nesse sentido, analisando os seus fins, os princípios gerais são regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto ou ramo jurídico, visando a auxiliar o aplicador do direito na busca da justiça e da pacificação social.

### **3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Embora não seja possível especificar exatamente o momento histórico em que surgiu a ideia de dignidade humana, historicamente se pode considerar alguns momentos para melhor compreender sua relevância, não somente para aplicação do princípio através de previsão constitucional, mas sim, de diversos documentos jurídicos nacionais e internacionais.

Um dos fundamentos basilares que Constituem a República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, que pode ser encontrado no artigo 1º, inciso

III, da Constituição Federal. O fundamento reconhece um valor primordial ao ser humano, que prevalece sobre os demais em casos conflitantes de direito, em que deve se considerar uma solução em que mais se aproxime da dignidade da pessoa humana.

Assim, Vasconcelos (2022, p. 41) corrobora ao dizer que o “Estado brasileiro não se funda em propriedade, incorporações, organizações religiosas, ou qualquer outro aspecto jurídico, filosófico ou político, pois, seu fundamento é a pessoa humana”.

Para compreender melhor o princípio em questão cabível neste artigo, é importante resumir brevemente sua origem histórica e justificativa para sua abrangência atual. De acordo com Weyne (2013, p.30), o princípio da conquista humana teve um desenvolvimento gradual ao longo da história, ganhando forma específica na era moderna.

Embora tenha sido influenciado pela Antiguidade greco-romana e pela Teologia cristã medieval, foi durante o Renascimento e o Iluminismo que a ideia de uma conquista exclusivamente humana se consolidou. Esse conceito teve um impacto significativo na produção jurídica posterior.

Inicialmente, os primeiros registros do tema se deram em razão da dignidade humana ser inerente ao homem. Com o Cristianismo, que tinha preceitos a igualdade entre todos os homens, uma vez que este buscava semelhança com Deus, independentemente da cor, raça, sexo ou credo, a dignidade humana criou força, porém, na Idade Média, essa ideia toma outro rumo, além da teologia (LOUZADA BERNARDO, 2006, p. 233-244).

Na Idade Média, apesar da divisão de classes existentes e da organização feudal, consequente relação de subordinação e separação de vassallos e suseranos, diversos documentos reconheciam a existência não só do fundamento da dignidade humana, mas também de direitos humanos como forma de limitar o poder estatal. (MORAES, 2022, p. 29).

Na Idade Moderna outros estudiosos se dedicaram ao tema, dando um viés não teológico ao princípio, de acordo com Weyne (2013, p. 51-52), na modernidade, o homem não é mais visto como um reflexo de Deus ou um simples "ser-no-mundo". Em vez disso, ele é considerado como sendo o próprio mundo, a fonte primária de sentido para toda a realidade. O mundo não é mais visto como objeto de contemplação, mas como objeto de dominação pela ação do homem.

Nesse sentido, contrariando a política de escravização que existia na época, somente no século XVIII até meados do século XX houve forte desenvolvimento das declarações dos direitos humanos fundamentais. Após a Segunda Guerra Mundial, dado tamanhas perdas, a moral conferida por Kant ressurgiu, o qual reconhece que quando alguma coisa tem preço, ela pode ser substituída por algo equivalente, porém, quando não se admite qualquer equivalência, compreende-se dignidade (ANDRADE, 2008. p. 07).

A Dignidade da Pessoa Humana foi positivada na Declaração das Nações Unidas em 1948, em seu artigo 1º dispondo que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

A proteção humana é um princípio fundamental no ordenamento jurídico nacional, garantido pelo artigo 1º da Constituição Federal de 1988. O Estado tem o dever de garantir condições para que cada indivíduo viva uma vida digna, com liberdade, respeito e sem tratamentos desumanos. A dignidade da pessoa humana é uma qualidade presente em todos os seres humanos, que merecem igual respeito da comunidade e do Estado (SARLET, 2014).

Isso implica em direitos e deveres fundamentais que protegem contra tratamentos degradantes e garantem condições mínimas para uma vida saudável, além de promover a participação ativa na construção do próprio destino em comunhão com outros seres humanos. A aprendizagem humana é reconhecida independentemente de outras circunstâncias, baseada exclusivamente na condição humana (SARLET, 2014).

Ainda, segundo Bartolomei (1987 apud VAZ e REIS, 2007) a dignidade da pessoa humana não é apenas um direito subjetivo, mas sim uma cláusula geral constitucional, sendo que a normatização constitucional da dignidade da pessoa humana é importante quando se põe como cláusula geral de tutela inerente a qualquer pessoa.

Dado a importância da dignidade da pessoa humana, que além de ser um elemento histórico de grande importância é regulamentadora do direito fundamental do ser humano e ainda, é ponto referencial na interpretação das normas regulamentadas em nosso ordenamento jurídico.

Conforme o entendimento de Oliveira (2019, p. 20):

O princípio da dignidade da pessoa humana é o norteador dos demais princípios. Logo, todos os institutos constitucionais que se seguem e, como evidente, o dos direitos e garantias fundamentais estão subordinados ao princípio da dignidade da pessoa humana. A ordem jurídica brasileira só se justifica na medida em que respeita o princípio da dignidade da pessoa humana. (OLIVEIRA, 2019, p. 20).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou ser fundamental ao direito privado, assim como outros princípios norteadores da vida humana, e ainda, sob a influência, do Código Civil de 2002, o direito privado passou a ser interpretado mediante a inserção de novos dispositivos relativos à personalidade humana. No tocante, ressalta Bonavides (2020, p. 35):

A Nova Hermenêutica constitucional se desataria de seus vínculos com os fundamentos e princípios do Estado democrático de Direito se os negasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude integrativa sem a qual, ilusória, a dignidade da pessoa humana não passaria também de mera abstração. (BONAVIDES, 2020, p. 35).

Em síntese, pode-se observar que a dignidade da pessoa humana é qualidade inerente ao ser humano e isto é o que a torna detentora de respeito tanto do Estado, quanto da sociedade em si, dificultando que situações degradantes e desumanas ocorram, pois o princípio protege e garante o direito de condições mínimas existenciais, ou, nas palavras de José Afonso da Silva (1998, p. 92): “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

### **3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA**

Antes de abordar, essencialmente o princípio da vontade privada, também conhecido como da Autonomia da Vontade, faz-se necessário conceituar autonomia, que, etimologicamente, deriva do grego, e tem como sentido ter o direito de guiar-se seguindo suas próprias leis, e, para o direito diz respeito a “faculdade ou condição que uma pessoa, órgão ou instituição tem de reger-se por seus próprios meios ou por suas próprias leis”. (DA LUZ, 2022, p. 91).

O princípio da Vontade Privada, é, na seara testamentária, objeto que visa respeito à dignidade da pessoa humana, pois resguarda a possibilidade das pessoas fazerem suas próprias escolhas.

Tem-se ainda, o entendimento de que a autonomia conferida ao paciente, quando em seus momentos finais, para escolher o tratamento que deseja, é uma afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Sarlet (2011, p. 48) enuncia que em primeiro lugar, é importante lembrar que a ideia de dignidade está fundamentada, embora não de maneira exclusiva (como é sugerido pelo pensamento kantiano), na capacidade de autonomia pessoal, ou seja, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) que o ser humano possui para moldar sua própria existência e ser, conseqüentemente, um sujeito de direitos.

Assim, em um cenário em que medicina e o direito tomam grandes avanços, a Bioética e Biodireito evoluem para resoluções de conflitos entre profissionais da saúde e paciente, tornando a posição dos pacientes mais respeitosa uma vez que a autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana são princípios norteadores dessa relação, conforme será abrangido no presente estudo (MORAES, 2022, p. 78).

Nesse contexto, se é deliberado pelo paciente, o instrumento de diretivas antecipadas de vontade, documento que cria um vínculo entre paciente, familiares e profissionais da saúde às vontades do indivíduo diante de enfermidade sem solução científica, ocasião que dado a incapacidade do indivíduo se tomará medidas terapêuticas a serem tomadas a depender de sua admissibilidade jurídica no Brasil. (DINIZ, 2022, p. 96-97).

Corroborando Da Luz (2022, p. 91), ao trazer o significado do princípio da autonomia da vontade que, em suas palavras:

Poder ou faculdade que têm os indivíduos para regular seus direitos e obrigações mediante o exercício do livre arbítrio. É representada em contratos que obrigam os indivíduos com força de lei, desde que a convenção não seja contrária à lei, à moral, à ordem pública e aos bons costumes. (DA LUZ, 2022, p. 91).

Para melhor compreender sobre o objeto principal do presente artigo, se fará um breve apanhado sobre Bioética e Biodireito, de modo que um complementa o outro quando juridicamente há problemáticas em relação entre profissional da saúde e paciente.

Maria Helena Diniz, diferencia as ciências, da seguinte maneira: Biodireito refere-se ao “estudo jurídico que, tendo por fontes imediatas a bioética e a biogenética,

tem a vida por objeto principal”, já Bioética estuda o que é moral e ético nos desenvolvimentos científicos que envolvem a vida. (DINIZ, 2022, p. 80).

O Código de Ética Médica dispõe sobre o princípio da autonomia quando impõe como regra aos profissionais de saúde que respeitem a vontade do paciente ou do seu representante legal, o qual deve-se considerar sua essência moral, o desejo e domínio de sua própria vida, além do respeito da sua intimidade, desta relação se pode exprimir a base da Bioética.

Assim, a Bioética é a ciência “que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações” (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

Segundo Maria Helena Diniz (2022, p. 79), a bioética é uma disciplina que investiga a moralidade humana na ciência da vida, avaliando a fuga do que é cientificamente viável. Envolvem questões éticas relacionadas ao início e ao fim da vida, reprodução assistida, engenharia genética, entre outras. É o estudo sistemático do comportamento humano à luz de princípios morais na área da vida e saúde.

De acordo com Da Luz (2022, p. 102), a bioética é um conjunto de princípios, argumentos e normas que justificam eticamente as ações humanas com consequências nos fenômenos atribuíveis. Envolve questões éticas relacionadas a resultados médicos e biológicos, como aborto, eutanásia, transgênicos, clonagem, entre outros.

Ademais, em todas as maneiras de pensar na Bioética, o objetivo é sempre tornar o limite do ser humano e o outro mais brando, no qual os bens do que se refere, por exemplo o término da vida, se torne para o paciente o próprio bem caso o deseje, nas circunstâncias amparadas por lei, amparando a autonomia da vontade, bem como promovendo a dignidade da pessoa humana e respeito à qualidade de vida. (COHEN; OLIVEIRA, 2020, p. 778).

Insta salientar que para o direito civil, autonomia significa um “princípio pela qual a vontade dos contratantes produz efeitos de lei”, e como se pode demonstrar a autonomia da vontade, tem como principal objetivo a declaração da vontade do indivíduo e deixar em segundo plano circunstâncias alheias a esta vontade, desde que em conformidade com o ordenamento jurídico. (DINIZ, 2022, p. 65).

## 4 DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE

As diretivas antecipadas da vontade (DAV) visam estabelecer limites à atuação do profissional da saúde, no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prolonguem o sofrimento do paciente. Conforme o entendimento da Maria Helena Diniz (2022, p. 196) no que tange as diretivas antecipadas da vontade, em seu dicionário jurídico:

Consistem no conjunto de desejos prévia e expressamente manifestados pelo paciente sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente sua vontade. (DINIZ, 2022, p. 196).

Cogo e Lunardi (2015) apresentam dados sobre perspectivas globais em relação às diretivas antecipadas. Estudos realizados internacionalmente com profissionais e estudantes médicos mostram atitudes e práticas variadas. Na Espanha, 63,3% priorizam respeitar as preferências do paciente nos cuidados de fim de vida. Na Coreia do Sul, 96,7% concordam com a importância de preencher diretivas antecipadas.

No Canadá, apesar de 86% apoiarem seu uso, apenas 19% os discutem com mais de 10 pacientes, e muitos médicos nem sempre seguem as orientações. No entanto, outra pesquisa sugere que cerca de 90% dos médicos honrariam as diretivas antecipadas quando os pacientes não pudessem participar. No Japão, embora 55% aprovem seu uso, apenas 34% discutem o testamento vital com pacientes ou familiares, e 69% dos médicos não recebem o documento.

Um estudo nos Estados Unidos revelou a falta de clareza na informação transmitida aos pacientes sobre a chance de sobrevivência e a falta de compreensão dos desejos dos pacientes no fim da vida. Na Alemanha, os médicos não mencionaram a possibilidade de diretrizes antecipadas em 39% dos casos. Em vários países europeus, poucos pacientes discutem suas intenções de tratamento relacionadas ao fim da vida com seus médicos. No Canadá, diferentes grupos de pacientes foram aceitos para a oferta de diretivas antecipadas pelos médicos (COGO; LUNARDI, 2015).

Cogo e Lunardi (2015) mencionam que um estudo nos Estados Unidos constatou que apenas 5% dos pacientes cardíacos ambulatoriais iniciaram discussões sobre diretivas antecipadas de vontade com seus médicos. Em contraste, um estudo

revelou que uma porcentagem significativa de pacientes na Itália, Espanha, Bélgica e Holanda havia discutido seu diagnóstico principal com seus médicos. No Brasil, há poucas pesquisas sobre diretivas antecipadas de vontade, incluindo a percepção dos profissionais de saúde.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) supre a falta de legislação bioética na saúde através de práticas deontológicas que orientam a conduta dos médicos, preenchendo lacunas legislativas e sendo atendidas tanto administrativamente quanto judicialmente, servindo como fonte normativa. Algumas características relevantes do CFM abordam temas como cuidado à pessoa transgênero, recusa terapêutica, técnicas de reprodução assistida e diretivas antecipadas de vontade (SCHIOCCCHET, 2021).

Segundo Schiocchet (2021, p. 10), O uso de diretivas antecipadas de vontade, como o Testamento Vital e a obrigatoriedade duradoura, tem se tornado mais comum em outros países, permitindo que os indivíduos expressem suas compulsões sobre intervenções médicas futuras quando foram incapazes de dar consentimento válido.

No entanto, no Brasil, a falta de uma regulamentação clara gera um impasse normativo. Apesar disso, a importância da soft law, como as vítimas do CFM, tem sido reconhecida cada vez mais, sendo incorporadas em práticas jurídicas através dos poderes Judiciário, Executivo ou Legislativo. (GODINHO, 2012, p. 946-947).

Objetivamente, as DAV integram um instrumento jurídico formal que legitima o paciente a manifestar expressamente sua vontade relativa a tratamentos médicos, em condições de saúde nas quais isso se mostre impossível, isto é, nas situações de terminalidade de vida. Desse modo, o profissional da medicina ou equipe responsável por tratar o doente, vulnerável sob o ponto de vista da bioética, deverá respeitar o desejo previamente manifesto pelo paciente, cuja escolha pode ser evitar a obstinação terapêutica. (MELO, 2018, p. 255).

Por sua vez, o Testamento Vital se refere a procedimento de Diretiva Antecipada de Vontade, uma vez que este serve para a própria pessoa declarar se deseja receber ou não tratamentos de saúde quando se encontram em situação terminal de vida, realizando uma declaração prévia de vontade, quando ainda consciente. (PENALVA, 2009).

O enunciado nº 37 das I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu que as diretivas ou declarações antecipadas de vontade, as quais descrevem os tratamentos médicos que o indivíduo deseja ou



não receber quando não puder expressar sua vontade, devem ser preferencialmente feitas por escrito, por meio de um instrumento particular com duas testemunhas ou por meio de um instrumento público, mas outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito também podem ser utilizadas (BRASIL, 2019).

Embora haja a resolução acerca das diretivas antecipadas de vontade, cabe analisar como os tribunais estão interpretando o instituto, uma vez que a sociedade passa por diversas evoluções tecnológicas e nos cabe analisar a segurança jurídica entre médico e paciente.

Assim, cabe trazer o significado da ortotanásia, que é a suspensão de procedimentos que prolonguem artificialmente a vida do doente incurável em fase terminal, para evitar seu sofrimento, desde que seja esta a sua vontade ou, nos casos em que não possa responder por si mesmo, a de seus representantes legais. (DINIZ, 2022, p. 386).

A nível nacional, a questão é regulamentada pela Resolução nº 1.826/2007, que estabelece a legalidade e o caráter ético da interrupção dos suportes terapêuticos em casos de determinação de morte encefálica em indivíduos não doadores de órgãos (CFM, 2007), e pela Resolução nº 2.173/2017, que define os critérios para o diagnóstico de morte encefálica (CFM, 2017).

A discussão sobre a legalização da eutanásia é o centro dos debates, já que em alguns países essa prática é regulamentada, mas em quase todos os países do mundo ela é ilegal ou não mencionada na legislação. É importante destacar a diferença entre a eutanásia ativa e a passiva. A eutanásia passiva ocorre por omissão, enquanto a eutanásia ativa envolve uma ação médica para acabar com a vida de um paciente doente, seja por pedido do próprio paciente ou não. (DINIZ, 2008, p. 358).

A distanásia é caracterizada pela utilização de técnicas médicas com o objetivo de retardar a morte, proporcionando mais tempo para a observação do paciente, mesmo em situações irreversíveis ou em estado vegetativo. Conhecida também como "obstinação terapêutica" ou "futilidade médica", a distanásia consiste em fazer tudo o que for possível, mesmo que isso cause um sofrimento extremo ao paciente. Essa prática leva a uma morte prolongada e dolorosa, e visa prolongar o processo de morte do paciente em estado terminal ou em tratamento inútil, em vez de prolongar sua vida (DINIZ, 2008, p. 373).

A ortotanásia é a prática médica que permite um processo natural de morte digna, interrompendo tratamentos ou medicamentos que prolongam a vida de forma

vegetativa em pacientes terminais ou incuráveis, atendendo a razões humanitárias e científicas. A Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina aceitou a ortotanásia, baseada no princípio constitucional de proibir tratamentos desumanos ou degradantes. (DINIZ, 2008, p. 365-366).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esse trabalho buscou discorrer sobre o Testamento Vital e o princípio da autonomia da vontade, de modo a demonstrar até que ponto a autonomia da vontade é importante, visto que é proibida a eutanásia no Brasil.

Conforme visto, o Testamento Vital é um instituto por meio do qual os pacientes de doenças em estágios terminais declaram quais os tipos de tratamentos que pretendem que sejam realizados.

Sabe-se que o princípio da dignidade humana é inerente a todos os seres vivos, e é isso que o Testamento Vital busca assegurar a esses pacientes, uma morte digna, de certa forma, com a redução do sofrimento.

O tratamento que a pessoa receberá em seus momentos finais compõe a dignidade da pessoa humana, de modo que o Testamento Vital é o documento hábil a assegurar que a vontade daquele paciente seja assegurada.

Desse modo, é possível que o paciente deixe instruções específicas a serem seguidas, tal como se desejam ou não permanecer ligados às máquinas, e, igualmente, podem ser estabelecidas instruções quanto ao funeral.

A grande problemática do Testamento Vital é o fato de o ordenamento jurídico não prever propriamente tal figura, sendo o instituto abarcado por resoluções do Conselho Federal de Medicina, e alguns julgados espalhados por alguns tribunais brasileiros versando sobre o assunto.

Dito isso, diante da pesquisa realizada, foi possível concluir que o Testamento Vital é uma ótima ferramenta para assegurar que os desejos do paciente em leito terminal sejam ouvidos.

Contudo, quando se fala em relação a recusa de tratamento, a questão é especialmente complexa, pois envolve várias questões, não somente o livre arbítrio do paciente, mas também da família, que nem sempre concorda com a decisão do seu familiar, e pode acontecer de não seguir.

Por fim, esse trabalho conclui que o direito dos pacientes de estabelecerem em seu testamento a forma pela qual querem ser cuidados, e que procedimentos devem ser seguidos, devem ser respeitados, pois, a recusa dos desejos do paciente terminal constitui uma violação direta ao princípio da dignidade humana.

## **6 AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos meus anos de estudo e por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação para não desanimar, permitindo ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo desse trabalho.

Agradeço aos meus pais Adilson e Juselma e a minha avó Nilse, pelo apoio que sempre me deram durante toda minha vida e por sempre me incentivarem e acreditarem que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou e que serviram de alicerce para as minhas realizações.

Ao meu noivo Henrique, pela compreensão e paciência demonstrada nos momentos de estresse e ansiedade, que acima de tudo é um grande amigo e sempre nos momentos difíceis com uma palavra de incentivo, acreditando no meu potencial e estando ao meu lado em todos os momentos.

Aos meus familiares e amigos, em especial para a Rickelly e Felix, por todo apoio e ajuda, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho, sempre me incentivando, acreditando no meu potencial e me mantendo motivada.

Deixo um agradecimento especial ao meu orientador, por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade, sempre me incentivando, acreditando na minha capacidade e me mantendo motivada durante todo o processo.

Aos meus professores, por todos os conselhos, pela ajuda, paciência e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso, sempre guiando meu aprendizado.

Em especial deixo um agradecimento a minha professora Regina, a qual foi uma grande incentivadora tanto neste trabalho, como em toda minha trajetória na

faculdade a qual exerceu tal função com amor e amizade, sempre acreditando no meu potencial e me mantendo motivada durante todo o processo.

Por último e não menos importante, quero agradecer à Universidade Santa Cruz e o seu corpo docente, que demonstrou estar comprometida com a qualidade e excelência do ensino.

## 7 REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O Princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Banco de Conhecimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe). Acesso em 22. jan. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. São Paulo, jusPODIVM: 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=6640&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1805&situacao=VIGENTE&data=09-11-2006>. Acesso em 11 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.995/2012**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 11 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em 11 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

CARVALHO, Tiago. **A eficácia do testamento público a partir do Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro**. PUCRS, [s.d]. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/tiago\\_carvalho.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/tiago_carvalho.pdf). Acesso em 11 fev. 2022.

COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch. Diretivas antecipadas de vontade aos doentes terminais: revisão integrativa. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 68, p. 524-534, 2015.

COHEN, OLIVEIRA. Claudio, Reinaldo Ayer. **Bioética, Direito e Medicina**. 1ª ed. – Barueri: São Paulo: Manole, 2020.

CORDEIRO RIDOLFI, A.; LIMA VERDAN RANGEL, T. **O testamento vital em pauta: a autonomia da vontade à luz dos princípios norteadores da bioética**. Múltiplos Acessos, v. 2, n. 1, 16 jun. 2017.

COSTA, Leandro Silva; et al. **Testamento particular à luz do Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro de 2002**. Tópicos de inventário e testamento: direito civil, sucessões e processual civil. São Paulo: Editora Opção, 1 ed., 2022.

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 de bioética y derecho**, n. 28, p. 61-71, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

FURTADO, Gabriel Rocha. Considerações sobre o testamento vital. **Civilistica.com**, v. 2, n. 2, p. 1-20, 2013.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro, São Paulo**, v. 1, n. 2, p. 945-978, 2012.

LEAL, Yara Mascetra. **Testamento vital**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. **Dicionário de Bioética**. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

LOUZANA BERNARDO, Wesley de Oliveira. **O princípio da Dignidade Humana e o Novo direito civil: Breves reflexões**. Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/16012780>. Acesso em 22 jan. 2023.

MALLET, Miguel Tabbal. Testamento vital. **Monografia (Bacharel em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, 2015.

MELO, Vivianne Rodrigues de. Diretivas antecipadas de vontade: construção de bases dogmáticas e jurídicas. 2018.

MENDES, Lueide Vieira da Silva Araújo. **Responsabilidade civil do médico na violação do testamento vital**. Salvador: Universidade Católica, 2019. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/987/1/TCCLUEIDEMENDES.pdf>. Acesso em 11 fev. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. – Barueri, São Paulo: Atlas, 2022.

NASCIMENTO, Jonas Silva do et al. **A ausência de uma legislação específica do testamento vital: Implicações éticas e jurídicas na vida dos profissionais da saúde, pacientes e familiares**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

NUNES, Rui. Testamento vital. **Nascer e Crescer**, v. 21, p. 250-255, 2012.

OLIVEIRA, Leoni Lopes de. **Direito Civil** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PARAÍSO, Jéssica de Farias Santos. **Testamento Vital e autonomia da vontade: uma análise e a perspectiva de domicílios em Pernambuco**. Atenna. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/39355>. Acesso em 22. jan. 2023.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. Revista Bioética, v. 17, n. 3, 2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/515](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515). Acesso em 22 jan. 2023.

PESSANHA, Anysia Carla Lamão; LOUVEM, Lígia de Paula; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O emprego do testamento vital no ordenamento jurídico. **Revista Transformar**, E-ISSN 2175-8255, n. 13, 2019.

SANTOS, Eliane Linhares dos et al. **Testamento vital: direito a morte digna**, 2019. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/537/1/TCCELANESANTOS.pdf>. Acesso em 20 jan. 2023.

SÃO PAULO. **Apelação cível 1000938-13.2016.8.26.0100**. 7ª Câmara de Direito Privado. Relatora Mary Grün. Julgado em 10 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHIOCCHET, Taysa; ARAGÃO, Suéllyn Mattos de. **A regulação do CFM e os desafios na aplicabilidade de Soft Law em casos de terminalidade**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 19, n. 30, p. 1-34, jan./abr. 2021

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 212, p.92, 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/2445>. Acesso em 22 jan. 2023.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito**. – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2022.

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. **Dignidade da pessoa humana**. Revista Jurídica Cesumar, 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/522/380>. Acesso em 20 jan. 2023.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. – São Paulo: Saraiva, 2013.