XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ROBERTO SENISE LISBOA

ALEXANDRE PEREIRA BONNA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Roberto Senise Lisboa; Alexandre Pereira Bonna – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-834-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Uyara Vaz Da Rocha Travizani e Roselaine Andrade Tavares apresentaram artigo intitulado "CRÍTICAS ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS AO CÓDIGO CIVIL POR MEIO DA LEI Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)", discorrendo sobre os desafios de lidar com a capacidade plena das pessoas com deficiência mental, defendendo que tal proposição pode prejudicar a proteção dessas pessoas.

Isabel Soares da Conceição e Jadir Rafael da Silva Filho, com a pesquisa intitulada "FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL: POSSIBILIDADES DE CONFIGURAÇÃO E EFEITOS DAS FUNÇÕES PREVENTIVA E PUNITIVA NO BRASIL", refletindo sobre se são possíveis as funções preventiva e punitiva no Brasil e, caso sejam, seus efeitos.

Alexandre Pereira Bonna apresentou trabalho com o título "FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DO DIREITO À PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO", aprofundando a relação dos bens humanos básicos com o direito à privacidade e discutindo os desafios de proteção no âmbito da sociedade da informação.

Mayara Andrade Soares Carneiro e Jorge Shiguemitsu Fujita debateram no artigo "O DIREITO DE AUTOR E A OBRA CINEMATOGRÁFICA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO" os desafios dos direitos autorais na era da sociedade da informação.

Ramon Silva Costa e Samuel Rodrigues de Oliveira apresentaram o artigo intitulado "OS DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE À SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA: PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E CONSENTIMENTO NAS REDES SOCIAIS", buscando compreender como as redes sociais afetam os direitos da personalidade.

João Vitor Penna e Silva discute, no artigo "OS LIMITES DA CLÁUSULA GERAL DO DANO MORAL NA TUTELA DA PESSOA", dois modelos jurídicos de Direitos de Danos em Direito Comparado, a cláusula geral e o torts, demonstrando como a indefinição

legislativa dos interesses protegidos pelo sistema de Responsabilidade Civil, inerente ao modelo de cláusula geral, implica em dificuldades na delimitação de um conceito de dano moral.

Kenia Rodrigues De Oliveira e Karina Martins aprofundam a discussão sobre a "REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: UM OLHAR PELA LEI 13.465/2017 QUANTO ÀS ESPÉCIES DE CONDOMÍNIO", explicando as espécies de condomínio que surgiram com a Lei 13.465/2017 e buscando responder quais os reflexos jurídicos surgirão caso a Lei 13.465/2017 seja considerada inconstitucional?

Lucas Sarmento Pimenta apresentou a "RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRÁTICO: MEDIDAS PROFILÁTICAS À LUZ DO DIREITO COMPARADO, DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E DA BOA DOUTRINA MARITIMISTA" debatendo a extensão da responsabilidade civil do prático, assim como em quais casos ela será solidária.

Por fim, Diogo Oselame Pereira Boeira , Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, no trabalho chamado "TESTAMENTO VITAL E DIGNIDADE: A MANIFESTAÇÃO ANTECIPADA PARA O MOMENTO DO ENFRENTAMENTO DA PARTIDA", refletindo sobre a dignidade da pessoa humana e autonomia privada no tocante ao testamento vital, sobre como deseja viver seus últimos dias de vida.

Alexandre Pereira Bonna - UFPA

Roberto Senise Lisboa – FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TESTAMENTO VITAL E DIGNIDADE: A MANIFESTAÇÃO ANTECIPADA PARA O MOMENTO DO ENFRENTAMENTO DA PARTIDA

VITAL TESTAMENT AND DIGNITY: THE EARLY MANIFESTATION FOR THE TIME OF DEPARTURE

Diogo Oselame Pereira Boeira [1]
Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão [2]

Resumo

O Conselho Federal de Medicina (CFM) regulamentou que o médico está vinculado à manifestação de vontade do paciente, e a pessoa por meio do testamento vital expressa antecipadamente como deseja conduzir os seus últimos momentos de vida, garantindo-lhe tal direito e dignidade. É a análise da autonomia privada e do princípio da dignidade da Pessoa Humana. Dos tratamentos extraordinários e paliativos, sendo repudiado o tratamento fútil em quadro de irreversibilidade, devendo-se manter os cuidados paliativos que busca o bem-estar do paciente, bem como a falta de Lei Geral específica sobre o presente tema.

Palavras-chave: Testamento vital, Diretivas antecipadas de vontade, Ortotanásia, Dignidade, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Council of Medicine (CFM) has ruled that the physician is bound by the patient's manifestation of will, and the person through the living will expresses in advance how he wishes to lead his last moments of life, guaranteeing him such right and dignity. It is the analysis of private autonomy and the principle of human dignity. Extraordinary and palliative treatments, being repudiated futile treatment in the context of irreversibility, should be maintained palliative care that seeks the welfare of the patient, as well as the lack of specific General Law on this subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vital testament, Advance directives of will, Ortotanásia, Dignity, Autonomy

[1] Mestrando em Direito pela Faculdade Unicesumar; Graduado em Direito pela Faculdade Unicesumar; Pós-graduado em Direito Notarial e Registral pelo Centro Universitário das Cataratas; Tabelião Substituto do 2º Registro Civil.

[2] Doutora em direito das relações sociais pela UFPR-Universidade Federal do Paraná, pós doutoranda em direito pela UNISINOS-RS, mestre e graduada pela UEM-Universidade Estadual de Maringá; pesquisadora - ICETI do UNICESUMAR.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa verificar a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, já que pela Resolução 1.995, editada em agosto de 2012, pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), regulamentou que o médico está vinculado à manifestação de vontade do paciente, expressa antecipadamente, garantindo-lhe o direito de decidir como deseja conduzir os últimos momentos de sua vida, tem o condão de resgatar a dignidade e a autonomia no final vida. A perda da consciência e da capacidade de tomar decisões e comunicá-las no estágio final da vida não pode tirar do indivíduo o poder de decidir seu projeto de vida de forma antecipada.

A importância do tema, além de preservar a dignidade e os projetos da pessoa que declarará como serão os seus últimos dias de vida, está acompanhada da veloz evolução que a sociedade mundial passa em possibilitar a escolha ou não de tratamentos em momentos de doenças terminais. A verificação vai além de um acompanhamento jurídico-científico, entrando na seara cultural de que a morte atualmente é vista como uma derrota, tanto da pessoa quanto da medicina, e não como algo natural que um dia, de uma maneira ou de outra, ela irá ocorrer.

Em razão destas mudanças e evoluções, o Direito é chamado para responder acerca das vontades dos pacientes no final de suas vidas. Da possibilidade da eutanásia, do suicídio assistido, do "Direito de morrer", entre outros institutos que visam garantir o Direito do paciente em fim de vida.

O testamento vital é espécie do instituto jurídico chamado de diretivas antecipadas de vontade, que é gênero, sendo que tal testamento é o documento pelo qual uma pessoa capaz pode deixar lavrado, quais os tratamentos ou se não deseja ser submetido caso esteja em fim de vida. O termo testamento vital é fruto da tradução de "living will", que nasceu nos EUA em 1967, presente também em outros idiomas como: *testamentobiológico* (italiano), *testament de vie* (francês), *instrucciones previas* (espanhol) etc. Testamento vital não é a melhor denominação, pois faz pensar no instituto testamento, até por estar vinculado ao fator morte. Porém, o testamento tem os seus efeitos *causa mortis,* e o testamento vital gera efeitos em vida. Outras semelhanças são que ambos são negócios jurídicos unilaterais, personalíssimos, gratuitos e revogáveis, todavia, o testamento tradicional além dos efeitos após a morte, também possui requisitos legais de formalidade.

O testamento vital deve ser analisado como sinônimo de diretivas antecipadas de vontade, sendo que gênero para aplicação de outras espécies, como por exemplo, o mandato duradouro. É matéria com escassez de doutrina e jurisprudência, e, para melhor compreende-lo faz-se preciso buscar respostas nos fundamentos principiológicos, formais e materiais do

testamento vital, bem como a análise de Leis existentes em outros países. Para tanto, torna-se indispensável a análise da autonomia da vontade privada nas situações de fim de vida, justificando assim a possibilidade de validade do testamento vital no Brasil.

A presente pesquisa enfrentará aos seguintes questionamentos: Como se dá, contemporaneamente, a autonomia privada do paciente terminal nas situações de fim de vida? Quais são as diferenças entre cuidados paliativos e tratamentos extraordinários? O médico poderá se opor ao Testamento Vital? E a família, deve respeitar a vontade do paciente? E finalmente, o Testamento Vital no Brasil é válido?

É importante a verificação da relação médico-paciente e os deveres que advêm desta, o trabalho exercido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que de forma pioneira, antes mesmo do Direito brasileiro legislar tal matéria, edita normas sobre o as diretivas antecipadas, para inclusive proteger os médicos da classe e respeitar a autonomia do paciente.

O presente estudo caracteriza-se metodologicamente como uma pesquisa bibliográfica, realizada na doutrina jurídica e médica, com base na perspectiva principiológica, referente a análise da validade das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, exame que será feito de forma construtiva e crítica perante o resgate da dignidade das pessoas em momentos críticos ao final da vida, pelo método dedutivo.

A ausência de norma específica no Brasil gera dúvidas por parte dos operadores do Direito, da classe médica e da população, e sob quais fundamentos normativos esse instituto poderia ser considerado. Por estes motivos, estudos sobre diretivas antecipadas de vontade e suas espécies, e neste precisamente sobre testamento vital, é de suma importância.

2. AUTONOMIA DO PACIENTE

Autonomia é a vontade do sujeito, criada e praticada por ele, é o que ele estabelece para si. Contudo, com o passar do tempo e ocorrendo as transformações sociais, culturais e religiosas, a autonomia também evoluiu. O seu fundamento é a liberdade do sujeito, que encontra base “na garantia de uma formação abrangente da vontade e da opinião, processo no qual os cidadãos livres e iguais chegam a um entendimento em que objetivos e normas se baseiam no igual interesse de todos” (HABERMAS, 1995, p.80).

A autonomia é vinculada aos conceitos da dignidade e da alteridade, ao ponto de ser analisada como um Direito enfraquecido e ineficaz. A sua junção com a dignidade traz a força que a Constituição Federal de 1988 deu à dignidade da pessoa humana, alçada a condição de princípio fundamental da Constituição da República do Brasil.

A autonomia privada será a legítima ação do indivíduo, baseada na dignidade da pessoa humana e pela alteridade, buscando seus interesses individuais com respeito aos limites legais, em prol da felicidade da pessoa e da paz jurídica. Logo, o princípio da autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica (AMARAL, 2006, p.345), base para as situações jurídicas patrimoniais e existenciais, e como o testamento vital é uma situação jurídica existencial.

Pietro Perlingieri afirma que "a autonomia privada não se reduz à autonomia contratual, vez que possui fundamentos diversos, fundindo-se em situações patrimoniais e não patrimoniais"(2007, p.99).

Segundo Taisa M. Lima, que

> [...] a autonomia privada assume novas dimensões, como a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não matrimonial, monoparental, etc.), o modelo de filiação voltada antes para a paternidade sócio-afetiva do que para a paternidade apenas biológica, união homoafetiva, entre outros (2004).

As situações jurídicas existenciais no ordenamento jurídico brasileiro são tuteladas pelo princípio da autonomia privada, diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, ocorrendo o reconhecimento da autonomia privada, ocorrerá por consequência o reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Logo, situações que envolvam relações conjugais, idosos, bioética, técnicas de reprodução humana assistida, filiação, reconhecimento socioafetivo, multiparentalidade, direito de morrer, direito ao corpo, entre outras, são situações jurídicas existenciais. Estas passaram a ser discutidas após a Constituição de 1988 e também após o Código Civil de 2002, sendo que todas essas situações tutelam a autonomia da pessoa humana em suas variadas possibilidades.

2.1. DA RELAÇÃO MÉDICO PACIENTE

A medicina existe há muitos anos, antes de Cristo, e desde aquela época, a relação do médico com paciente ainda está calçado em certo paternalismo. Evidente que não tem como comparar o que já ocorreu nos milênios e séculos passados com o que se tem hoje em tal relação, mas muitas pessoas ainda ouvem e atendem as orientações médicas sem pensar em hipóteses distintas. Sempre coube ao médico, detentor do conhecimento técnico, a prescrição de medicamentos e a escolha dos tratamentos aptos a curar o paciente, tendo este que confiar no

profissional e se submeter às suas indicações, caracterizando assim o paternalismo médico (SIQUEIRA, 2016, p. 158).

As orientações médicas começaram a sofrer modificações na segunda metade do século XX, mas precisamente após a Segunda Guerra Mundial. O despertar foi a constatação das atrocidades cometidas pelos experimentos nazistas em seres humanos, fazendo com que a comunidade médica, jurídica e política elaborassem mudanças para não mais haver esse tratamento desiquilibrado.

A regulamentação pioneira nos parâmetros normativos com o intuito de impedir novas atrocidades, foi o Código de Nuremberg, documento internacional de 1947 que reúne os postulados estabelecidos no julgamento dos criminosos nazistas pelo Tribunal de Nuremberg, em dezembro de 1946.

O referido Código de Nuremberg foi a semente para o desenvolvimento das Diretivas Antecipadas de Vontade, pois logo em seu primeiro artigo, se fala em consentimento do ser humano no tratamento médico, que no enfoque do momento de tal código, foi chamando de "experimento":

> O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia o outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomar uma decisão. Esse último aspecto exige que seja explicado às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos operados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do paciente que eventualmente possam ocorrer devido à participação no experimento. O dever e a responsabilização de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele.

O consentimento informado foi uma forma de regular e impedir as atuações parciais médicas, que não visualizavam o bem-estar do paciente, sendo um instrumento de proteção da escolha autônoma do paciente. O consentimento informado é o que há de mais coerente na relação clínica entre médico e paciente. Segundo André Ruger:

> A finalidade maior do consentimento informado é a concretização (ou não) de um acordo sobre o escopo, as finalidades e os limites da atuação médica. Além disso, consiste no único meio possível de definir, num caso concreto e unicamente aplicável a esse, aquilo que possa ser considerado como "bom" para o interessado (2019, p.160).

O consentimento livre e esclarecido é uma evolução jurídica do consentimento informado surgido pós Segunda Guerra Mundial, pois garante a autonomia do paciente ao

Direito à informação e aos Direitos do consumidor. O Direito a informação está previsto no artigo 5º, XIV, da Constituição Federal atual, e garante a todos o acesso a informação, resguardando o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

O esclarecimento ao paciente pelo médico pode ser entendido como uma forma de apoio psicológico, criando um diálogo entre este e o paciente, estabelecendo uma confiança, que por vezes no ritmo acelerados das relações humanas profissionais, não ocorre. Logo, a relação médico paciente é de extrema importância, inclusive no momento em que uma pessoa queira realizar o seu Testamento Vital, que para uma elaboração correta, será importante o esclarecimento sobre riscos e tendências sobre possíveis tratamentos.

O dever do esclarecimento não cerceia a autonomia profissional do médico, pois este terá que conduzir o dever de esclarecer e informar, mas também em boa parte dos casos de transmitir as informações de forma cautelosa, escolhendo quais informações são imprescindíveis para que o paciente possa emitir o seu consentimento de modo livre e esclarecido e quais provocarão sofrimento e dor, não sendo necessário a transmissões de informações. Por outro lado, existe a necessidade do consentimento do paciente, regulado inclusive pelo Código de Ética Médica, em seus artigos 22, 102 e 110.[1]

Em casos de urgência e perigo de vida, ou até mesmo a falta de lucidez do paciente, o médico deve decidir sem o consentimento do paciente, mas passando o momento crítico e restabelecido a autonomia do mesmo, este deverá ser informado de tudo o que ocorreu, das possibilidades, efeitos, para assim consentir sobre o andamento do tratamento. O CFM, até janeiro de 2018, editou oito resoluções que versam, exclusivamente, sobre consentimento livre e esclarecido.

Entre as mencionadas resoluções, destaca-se três. Em 1999, foi editada a Resolução nº 1.544, que versa sobre a obtenção de amostras de sangue de cordão umbilical e da placenta. Tal resolução trazia em anexo um modelo de termo de consentimento esclarecido. Este modelo deverá ser aplicado pela equipe multidisciplinar, coordenada por um médico antes da doação do material.

---

[1] Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Art. 102. Deixar de utilizar a terapêutica correta, quando seu uso estiver liberado no País. Parágrafo único. A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências.
Art. 110. Praticar a Medicina, no exercício da docência, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade ou discriminando aqueles que negarem o consentimento solicitado. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Conselho Federal de Medicina – Resolução CFM nº 1.931, de 17 de dez de 2009. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf. Acesso em 15 jul. 2019.

Em 2013 a resolução nº 2057 teve como objetivo regulamentar as resoluções anteriores da área de psiquiatria, deixando claro em seu artigo 14, da necessidade de obtenção do consentimento esclarecido do paciente com doença mental, e, a última resolução expedida foi a sob nº 2136/2015, que disciplina o procedimento de monitorização neurofisiológica intraoperatória, traz consigo um modelo de termo de consentimento livre e esclarecido.

O consentimento foi alçado pelo CFM à categoria de indispensável no tratamento médico em um claro reconhecimento da importância da anuência, conhecimento e participação do paciente no processo de tomada de decisões sobre sua saúde, prezando categoricamente o princípio da autonomia privada.

2.2. DA CAPACIDADE PARA CONSENTIR

A autonomia privada faz parta da dignidade humana e de sua natureza, sendo estudada por diversas ciências. No meio jurídico, a autonomia tem sido reconhecida pelos ordenamentos jurídicos como um Direito subjetivo por permitir que o sujeito exerça demais faculdades que a lei lhe confere com relação aos seus bens e condutas (CARVALHO, 2017, p. 58).

Nota-se, que a noção de autonomia pode causar confusões de interpretação com o instituto jurídico da capacidade. Quando o presente tema é discutido em algum meio jurídico, gera-se a dúvida da necessidade de capacidade para poder consentir, ou seja, se o paciente tem discernimento para consentir com determinado tratamento. Deve-se visualizar a possibilidade do paciente de ter capacidade civil, porém, falta discernimento para decidir, devido aos efeitos da doença. Veja o que Naves e Sá dizem

> O paciente precisa ter discernimento para tomada de decisão. Discernimento significa estabelecer diferença; distinguir; fazer apreciação. Exige-se que o paciente seja capaz de compreender a situação em que se encontra. Em direito, a capacidade de fato (ou a capacidade para o exercício) normalmente se traduz em poder de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões (SOUZA, p.119-120).

Nas relações jurídicas entre médicos e pacientes a capacidade de fato não é sinônimo de discernimento. Tendo-se um paciente civilmente capaz, porém, sem condições de tomar decisões autônomas sobre sua saúde, por constatação médica, a autonomia privada do paciente deva ser relativizada.

O paciente será capaz de tomar decisões caso possua a capacidade de entender a informação recebida, fazer uma análise sobre o que está ocorrendo, do tratamento e seus efeitos positivos e negativos, decidir e comunicar sem nenhum tipo de coação ou ônus o seu desejo.

> A capacidade para consentir, também nomeada de discernimento é requisito essencial par a validade do consentimento prestado, uma vez que não há liberdade nem esclarecimento suficientes quando o paciente for incapaz de entender a informação prestada, dialogar com o médico e, livremente, decidir (DADALTO, 2018, p. 27).

Assim, necessita-se que o paciente tenha consciência e discernimento no momento da anuência e do consentimento, e que este conhecimento pleno do que está se passando seja um requisito essencial do consentimento livre e esclarecido.

3. DA AUTONOMIA EM FIM DE VIDA

Se em um momento da história, a morte era vista como algo inevitável e fruto da vontade divina, atualmente, a morte é vista como uma derrota, diante de tantos avanços tecnológicos na área da medicina, farmacêutico e alimentício. A medicina inclusive, é vista como a ciência que poderá ir contra ao poder divino.

A utilização da medicina deve fazer parte da vida das pessoas, da forma mais eficaz, moderna e robusta possível, mas não de forma absoluta. Em determinadas situações de doenças irreversíveis e que principalmente trazem mazelas acentuadas ao paciente, o que deve ser alcançado não é a cura, mas sim o bem-estar e a eliminação do sofrimento.

Esse assunto tem sido discutido nos centros jurídicos, se questionando sobre a possibilidade ou não do Direito de morrer, ou no mínimo dos Direitos do paciente no fim de vida. Como a autonomia privada é a garantia dos interesses pessoais, e quando estes são respeitados, gera automaticamente a dignidade de se viver. Logo, é preciso se questionar se a autonomia do paciente em fim de vida se encaixa com o principio da dignidade da pessoa, ou seja, se o paciente em fim da vida pode optar pelo tratamento que quer receber.

Sob o preceito do Estado Democrático de Direito é importante ressaltar o Direito à vida digna, que deve ser exercido pelo indivíduo autônomo, garantindo ao paciente o Direito de manifestar sua opinião sobre os tratamentos, cuidados e procedimentos a que deseja ser submetido ou não.

Quando o tema de discussão é o Direito de morrer, os embates ocorreram em torno dos institutos da eutanásia, do suicídio assistido, da ortotanásia, da distanásia e da mistanásia. Importante conceituar tais institutos para que fique claro que o Testamento Vital não é

eutanásia, pelo menos no Brasil, e também demonstrar quais desses institutos se aproximam mais as Diretivas Antecipadas de Vontade. A eutanásia contemporânea é aquela exercida de forma autônoma, no qual o paciente é visto como um sujeito de Direitos e suas escolhas são respeitadas. Sua evolução, associada a autonomia do paciente, se iniciou após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades cometidas pelos nazistas em que o Direito e a sociedade tiveram que agir para poder garantir a dignidade humana. Perceba-se que, ao mesmo tempo em que o consentimento do paciente começou a ganhar força, por outro lado a tecnologia e o aprofundamento de conhecimentos técnicos da medicina também cresceram, dando a sensação que a morte pode ser controlada.

Nesse cenário, de autonomia versus tecnologia, por força do paciente ser soberano em suas decisões lúcidas, mesmo diante de inúmeros tipos de tratamento que por vezes geravam apenas mais dor e mal estar, pacientes começaram a abrir mão destes procedimentos longos e doloridos, que normalmente não levavam a cura, para escolha pessoal de não estar mais vivo. Pela compaixão de todo sofrimento que aquele paciente está passando, ocorre a solicitação ao médico para faça o procedimento da eutanásia.

Eutanásia então é a morte antecipada, por compaixão, diante do sofrimento daquele que se encontra com uma doença que não haverá melhora ou cura, enfermo e preso a um fim lento e doloroso, necessitando do auxílio médico para poder morrer. Suicídio assistido é a abreviação da vida, feita pela própria pessoa adoecida gravemente, em estágio terminal ou incurável. Para que ocorra, a enfermo é auxiliado por um terceiro, médico ou não, que lhe concede os meios para que possa abreviar sua vida. É o doente que irá injetar ou tomar a droga que irá lhe levar a óbito. A grande maioria dos países que legalizaram a eutanásia, na mesma Lei, regulamentaram o suicídio assistido. São exemplos de Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Canadá.

A distanásia é prolongamento da vida de forma artificial por meio de tratamentos extraordinários, obstinação ou futilidade terapêutica, que não trazem bem estar ao paciente, muito menos a cura. No aspecto da ética médica em praticar a obstinação terapêutica, tal conduto já é normatizada como infração ética, conforme o artigo 41 do CFM que veda expressamente a obstinação de tratamentos.

A mistanásia é inaceitável, falha do governo e de políticas públicas. É a morte miserável, antes da hora, devido a falta de atendimento da saúde pública. E por fim, a Ortotanásia, que é o que ocorre no Testamento Vital brasileiro. É “a arte de bem morrer”, como define Pessini (2004, p. 25). É a supressão, limitação, interrupção sem retorno de todo tratamento fútil, extraordinário, desiquilibrado ou desproporcional diante da iminência da morte do doente. A morte não é provocada, e sim o seu processo é humanizado por meio de tratamentos paliativos

que apenas vão dar conforto e retirar a dor do paciente, sem objetivo de cura. O tratamento de bem estar e conforto, trará a morte de forma natural, não permitindo o prolongamento abusivo de uma luta invencível.

Logo, no Brasil, a validade e a efetividade do Testamento Vital, estão vinculadas a ortotanásia e a manifestação de vontade do paciente, que utilizará as Diretivas Antecipadas de Vontade para atender os seus anseios.

3.1. DOS CUIDADOS PALIATIVOS E TRATAMENTOS EXTRAORDINÁRIOS

Cuidados paliativos são tratamentos que irão garantir o bem estar do paciente e de sua família, diminuindo a dor, seja física ou psíquica, buscando uma qualidade de vida até o momento de sua morte, com o objetivo de dignificar o final da vida do paciente. Tais cuidados tiveram o seu início na Europa medieval, e estavam vinculados ao trabalho religioso.

Os cuidados paliativos não irão trazer a cura do paciente, já que a doença tratada, relacionado ao perfil de cada paciente, são de possibilidades remotas ou incuráveis. É um método que objetiva diminuir o sofrimento físico, espiritual e cuidados com a família, por intermédio de trabalhos transdisciplinares. Burlá e Py (2014, p.1139) afirmam que,

> os Cuidados Paliativos não rejeitam a biotecnologia. Ao contrário, são uma modalidade de tratamento altamente intervencionista, valendo-se, por exemplo, das avançadas propostas da farmacologia para a efetividade do controle de sintomas. Constituem uma resposta ativa aos problemas decorrentes da doença prolongada, incurável e progressiva. Combina harmonicamente a ciência com o humanismo.

Leo Pessini, aponta 04 princípios que devem orientar na definição dos cuidados paliativos (2004, p. 181-208). O primeiro deles é o da proporcionalidade terapêutica, no qual deve-se utilizar todas as medidas de tratamento que tenham proporção entre os meios empregados e o resultado previsível; o segundo é do duplo efeito, que determina a verificação da necessidade ou não de tratamentos que tenham duplo efeito, se realmente é necessário e quais serão os benefícios, como por exemplo, a utilização de morfina; o terceiro, é o da prevenção, em que se devem prever complicações e sintomas que normalmente acontecem com os pacientes em determinadas doenças; e por último, é o do não abandono e do tratamento da dor, no qual o médico não pode abandonar o paciente. Já os tratamentos extraordinários, são aqueles que não oferecem benefício real ao paciente e que não trará a cura.

Existem alguns procedimentos que geram divergências na doutrina existente sobre se são tratamentos paliativos ou não, e se a sua suspensão é legal. Destaca-se neste estudo a

nutrição e hidratação artificial, bem como a sedação paliativa. A polêmica principal que envolve a nutrição e hidratação artificial é da possibilidade da suspensão deste tratamento, podendo passar a ideia que os pacientes estão sendo abandonado e que morrerá de uma maneira indigna, ou seja, morrerá de fome e sede. Porém, pacientes que se encontram em Estado Vegetativo Persistente (EVP), já não é submetido a tratamentos extraordinários, portanto, a única solução para abreviar a morte é a suspensão de hidratação artificial.

Nas lições de James F. Drane,

> [...] pacientes agonizantes não experimentam, em geral, desconforto com a retirada de nutrição e hidratação artificial, estas tecnologia não podem ser consideradas como termos sinônimos aos cuidados paliativos e não podem ser utilizados automaticamente em pacientes que agonizam quando eles repelem a ingestão de comida e bebida (1999, p. 56).

A suspensão da hidratação artificial como cuidado paliativo, deve ser desconsiderada nos casos que ocorrem a soma dos seguintes requisitos em pacientes em EVP, destacados por Correia e Maurício.

> (i) o doente, ou na sua incapacidade o seu tutor, depois de terem sido claramente esclarecidos sobre as opções de tratamento, recusam esta intervenção no sentido de respeitas os valores pessoais; (ii) quando o principal objetivo é o alívio dos sintomas advindos da intervenção artificial; (iii) quando o doente está a morrer e a intervenção apenas prolonga o processo de morte e causa sofrimento; (iv) quando a intervenção causa complicações (por exemplo, doentes agitados em que é necessário sedação ou contenção física" (2014, p.97).

O ideal sempre, devido as dúvidas relacionadas a bioética, é que a suspensão seja previamente debatida entre paciente e profissionais da saúde, e quando isso não for possível, que os profissionais de saúde decidam com base no melhor interesse do paciente. Neste ponto que entra da necessidade e eficácia na prática do Testamento Vital, que iria deixar claro a vontade do paciente em casos de EVP, não colocando a equipe médica e a família em discussão.

A discussão aparece quando ocorre a dúvida se tal procedimento não seria eutanásia. Esta tem como objetivo causar a morte. A dor física cessa por morte induzida. Já a sedação paliativa não tem como objetivo causar a morte. A sedação ameniza ou cessa o sofrimento, e a morte ocorrerá em um outro momento, sendo esse método uma medida excepcional.

Novamente, o uso do Testamento Vital para reforçar a vontade de que se receba a sedação paliativa nos casos em que houver a necessidade, cessaria a possibilidade de um terceiro, normalmente um familiar, recusar ou no mínimo questionar tal pedido.

4. TESTAMENTO VITAL

Testamento Vital é espécie das Diretivas Antecipadas de Vontade, no qual uma pessoa capaz e lúcida irá dispor sobre os seus cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido quando estiver com uma doença grave. Para que o Testamento Vital seja utilizado, exigem-se dois requisitos: tratamentos terapêuticos sem possibilidade de cura; e, impossibilidade livre de o paciente se manifestar. Vale ressaltar que não se deve confundir as Diretivas Antecipadas com suas espécies, que podem existir em modelos diferentes, sendo o Testamento Vital e o Mandato Duradouro os mais populares. No Brasil, o instrumento do Testamento Vital é o mais conhecido e aceito pelos usuários.

Segundo Thompson

> Diretivas Antecipadas são instruções escritas que o paciente prepara para ajudar a guiar seu cuidado médico. São aplicadas a situações específicas como uma doença terminal ou um dano irreversível. As Diretivas Antecipadas produzem efeito quando o médico determina que o paciente não é mais capaz de decidir acerca de seus cuidados médicos (2015, p.313).

Para que seja utilizado o Testamento Vital, Luciana Dadalto (2018, p.49) esclarece que deverá ser escrito por pessoa com discernimento e capaz civilmente, produzindo seus efeitos em situações de irreversibilidade do quadro, quando o paciente não puder exprimir sua vontade. A questão da capacidade civil logicamente segue a lei, mas vale ressaltar que na Espanha, há leis que facultam ao menor de idade do Direito de realizar diretivas antecipadas.

O paciente não deixará de receber o tratamento de forma digna e confortável, sendo tratado de forma paliativa, na busca de se amenizar o seu sofrimento. Tratamentos extraordinários são aqueles que visam prolongar a vida, sem perspectiva de poder reverter o caso da doença, sendo compreendida como distanásia e já tem gerado responsabilização civil de médicos nos Estados Unidos (DADALTO, 2018, p.49). O tratamento paliativo tem com um dos objetivos a não iniciação destes extraordinários, e caso já tenham se iniciado, que seja interrompido. A existência de um testamento Vital nestes casos podem prevenir litígios, gerar segurança jurídica e dignidade a pessoa doente que um dia testou.

Outros benefícios do Testamento Vital, conforme Miguel Angel Sánchez (2006, p.97), é a redução do medo em situações de doenças graves, o aumento da autoestima do paciente, o aumento da comunicação e relação entre médico e paciente e proteção do médico contra reclamações ou responsabilidade civil.

Quanto ao conteúdo, o Testamento Vital deve ter como núcleo principal os aspectos relativos aos tratamentos médicos que ele possa a vir receber, como por exemplo, a utilização de máquinas que mantém a pessoa viva, previsões sobre tratamentos que não queiram receber, manifestações antecipadas se deseja ou não receber informações sobre diagnósticos fatais, entre outras.

Em regra, os seus efeitos serão *erga omnes,* vinculando médicos e familiares. Neste caso, é mais seguro e eficaz a realização do Testamento Vital de forma Pública por meio de Escritura Pública, em um Tabelionato de Notas. Além da assistência técnica e jurídica do Tabelião na sua elaboração, evitando assim disposições nulas ou inexistentes, bem como a ausência de coação, simulação ou má-fé, o seu efeito probatório contra terceiros fica documentado.

Com relação aos limites, a doutrina existente aponta a objeção de consciência médica, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, e disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou tratamento que estejam superados pela Medicina. Da objeção de consciência do médico, o Código de Ética Médica brasileiro prevê em seu artigo 28 que é um Direito do médico recusar a realização de atos que, embora permitidos por Lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência, desde que estejam vinculados a razões éticas, morais, religiosas ou qualquer outra razão de foro íntimo. Tal negativa deve ser sempre justificada.

Com relação às disposições contrárias a legislação, além da legislação civil geral que deve ser cumprida como qualquer outro negócio jurídico, o que se pode a princípio levar a discussão é de que o Testamento Vital é uma forma de eutanásia. Tal argumento não é aceito pois a eutanásia é uma forma de abreviar a vida com a suspensão de meios terapêuticos úteis, e no Testamento Vital se preza pela retirada de tratamentos extraordinários, o reforço pelos tratamentos paliativos, e que a morte ocorra de forma natural.

E por fim, as disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou de doenças que a Medicina já tenha encontrado a cura ou uma forma eficaz de se tratar, não podem ser consideradas válidas, em respeito ao melhor interesse do paciente.

A Medicina avança a uma velocidade de um bom cavalo de corrida, no qual já é comum a descoberta de novas drogas e tratamentos que podem salvar ou gerar uma sobre vida confortável ao paciente, sendo o papel dessa limitação evitar que haja suspensão do esforço terapêutico em casos que não mais se caracterize como obstinação terapêutica, vez que surgiram novos tratamentos eficazes, inexistentes ao tempo que foi produzido o Testamento Vital.

5. DA APLICABILIDADE JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL

A aplicabilidade jurídica está relacionada aos elementos jurídicos que somados, dão base para que o Testamento Vital no Brasil, para que este seja válido. Essa união se faz pela existência de normativas infra legais, decisões judiciais e a doutrina existente sobre o presente assunto.

Essa construção teve seu início no Brasil, pelo menos normativo, com a Resolução nº 1.805 do Conselho Federal de Medicina que permite ao médico limitar ou suspender, na fase terminal de enfermidades graves, tratamentos que prolonguem a vida do doente. Ainda disciplinou que, mesmo tendo a possibilidade de limitar, deverá ser mantido os cuidados paliativos, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal.

> **Art. 1º** É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.
> **§ 1º** O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.
> **§ 2º** A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.
> **§ 3º** É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.
> **Art. 2º** O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.
> **Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Após a aprovação da referida resolução, o Ministério Público do Distrito Federal ajuizou ação civil, em maio 09 de maio de 2008, contra o CFM (autos de processo nº 2007.34.00.014809-3), questionando que o CFM não tem competência para estabelecer como conduta ética um ato tipificado como crime. Em um primeiro instante, ocorreu decisão que deferiu a antecipação de tutela a favor do Ministério Público do Distrito Federal, no qual o magistrado entendeu que a Resolução era uma regulamentação de ortotanásia, e pela leitura de tal decisão, ficou claro a conceituação errônea entre os conceitos de eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido, misturando as vezes um conceito com outro. Decidiu ainda que a ortotanásia se enquadrava como conduta típica criminal, com base no artigo 121, do Código penal brasileiro, e que não seria possível que uma norma médica fizesse o papel do legislador, pois tal descriminalização deveria passar pelo poder legislativo.

Ora, tal decisão é falha, pois se baseia em argumentos que não são válidos a partir de uma análise principiológica constitucional. A ortotanásia, que de fato foi estabelecida na resolução 1.805 do CFM, é prática que respeita e atende as exigências do princípio constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia Privada, princípios estes que propiciam a coexistência de diferentes projetos de vida na sociedade democrática.

Em 17 de setembro de 2009, o CFM não desanimando do que acreditava, aprovou um novo Código de Ética Médica – Resolução nº 1.931/2009, no qual estabeleceu em seu Capítulo Primeiro, que trata de seus Princípios Fundamentais, em inciso XXII, a necessidade de que "nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados".

Em seguida da aprovação do novo Código de Ética Médica, o MPF/DF apresentou alegações finais favoráveis a defesa do CFM e da validade da resolução nº 1.805/2006, tendo o Juiz decidido pela improcedência do pedido em sentença, demonstrando que durante a ação, entendeu a evolução da medicina nas questões relativas aos cuidados paliativos e aos tratamentos fúteis, aceitando a possibilidade dos médicos lidar com situações que envolvam a terminalidade da vida (DISTRITO FEDERAL, 2019).

Para a validade do Testamento Vital no Brasil, em 31 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina aprovou a resolução 1.995 dispondo sobre Diretivas Antecipadas de Vontade. Esta sim é a regulamentação principal até os dias atuais para solidificar as Diretivas em nosso país, por mais que resolução não é Lei, é apenas uma norma para atuação dos médicos, mas que já serve como argumento para se ter a existência de tal instituto jurídico.

> **Art. 1º** Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.
> **Art. 2º** Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.
> **§ 1º** Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.
> **§ 2º** O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.
> **§ 3º** As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.
> **§ 4º** O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

> **§ 5º** Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.
> **Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Destarte, por mais que falte Lei Federal geral sobre o tema, é perfeitamente possível aceitar a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil através de suas espécies como o Testamento Vital, por força da interpretação dos princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como pela posição de aceitação dos Tribunais brasileiros.

Os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, somado com os princípios da Autonomia e da Proibição de Tratamento Desumano, são base sólida para poder garantir o indivíduo a produzir o seu Testamento Vital ou qualquer outro tipo de Diretivas, e assim assegurar sua vontade no final de sua vida.

Leis Estaduais como as sob nº 14.254 do Paraná, nº 16.279 do Estado de Minas Gerais, e especialmente a sob nº 10.241/99 do Estado de São Paulo, dispõe sobre a possibilidade da recusa por parte dos usuários de tratamentos dolorosos e extraordinários para tentar prolongar a vida. Logo, a interpretação pela validade está calçada na autonomia da pessoa, que garante a esta escolher sobre os cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido quando estiver com doença grave, incurável e terminal, evitando assim que esta pessoa seja submetida a tratamentos fúteis e desiquilibrados, visto até como um tratamento desumano, já que está comprovado que este esforço não causará nenhuma vantagem objetiva ao paciente, pois a salvação do paciente não mais ocorrerá, infelizmente.

A soma dos princípios, normas, resoluções, enunciados, decisões judiciais e a doutrina majoritária que defende as Diretivas Antecipadas de Vontade, faz com que hoje o Direito brasileiro tenha abraçado o Testamento Vital, e suas espécies irmãs, e assim seja mais um instituto jurídico disponível para população utilizar quando achar necessário, produzindo eficácia constitucional, segurança jurídica, prevenção de litígios e outras garantis que uma sociedade justa deva sempre ter.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade da realização do Testamento Vital é garantir o respeito a princípios constitucionais da dignidade humana e da autonomia privada, sendo estes de extrema

importância para que uma sociedade seja livre, justa e evoluída. Já se foi os dias no qual somente pela pessoa estar no final de sua vida, ele não teria os mesmos Direitos que teria em sue auge.

O paciente deverá ter sua autonomia privada respeitada, garantindo assim os seus anseios e planejamentos individuais de vida. A assistência do médico na elaboração do Testamento Vital também é de suma importância, pois assegura a elaboração mais técnica e precisa do ato, garantindo que no futuro quando o instrumento for ser utilizado, não haja nenhuma cláusula ineficaz ou nula, e mais, acaba por aproximar a relação de confiança e segurança do paciente com seu médico.

A elaboração do ato, quando possível, deverá ser feita através de Instrumento Público pelo Tabelião de Notas, pois este vai garantir que todas as normas que envolvam um negócio jurídico sejam respeitadas, gerando segurança jurídica e eficácia de produção de efeitos no tempo, além da geração de conhecimento perante terceiros através de plataforma digital nacional da classe notarial que demonstra a existência do ato.

Sua confecção ocorrerá em momento de capacidade civil plena, devendo ter o testador discernimento e lucidez. A utilização do ato será apenas em casos de doenças irreversíveis ou incuráveis, no qual levou o paciente a um estado de incapacidade por não poder tomar suas decisões, sendo o Testamento Vital um meio para qual as vontades do enfermo sejam respeitadas.

A escolha por realizar ou não determinados tratamentos não se vincula em nada com eutanásia, que é a decisão por antecipar a morte. Nas Diretivas Antecipadas de Vontade, a opção será pelo não tratamento extraordinário ou fútil, que são aqueles que não oferecem benefício real ao paciente, mas sempre como regra a manutenção e utilização de tratamentos paliativos, que proporcionam conforto, bem estar e a ausência de dor, quando a ciência médica permitir, ocorrendo a morte de forma natural e não forçada. Este tratamento paliativo é basicamente o conceito da ortotanásia, totalmente admitido pelas normas, julgados e doutrina existentes no Brasil.

O médico terá Direito à objeção com base em sua consciência, conhecimentos técnicos e éticos, fatores estes que em nada me preocupa já que é uma classe extremamente profissional, estudiosa, competente e em matéria de Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, foram os pioneiros em defender tal instituto. Acredito que sempre buscam o que for de melhor ao paciente. Porém, não havendo uma justificativa técnica e robusta por parte do médico que se opõe ao Testamento Vital, tal Diretiva Antecipada deve ser respeitada e vincular o médico e os demais profissionais do caso.

A família também deve respeitar as declarações dispostas no Testamento Vital, pois a autonomia privada é única, pessoal e exclusiva do paciente, garantindo assim o exercício do direito de ser o detentor de suas decisões e existência. É a manutenção de um respeito com o seu familiar. No mais, o Testamento Vital ira no mínimo trazer segurança jurídica nas relações familiares, pois, no momento da escolha de realizar ou não um tratamento doloroso, a disposição em Testamento Vital irá esclarecer qual é a vontade do paciente.

Conclui-se que o Testamento Vital no Brasil é válido, seguindo a ordem de países desenvolvidos ao redor do Mundo, tendo como justificativa uma interpretação principiológica do ordenamento jurídico nacional. A grande falha até o momento é a ausência de Lei específica sobre o caso, que poderia regulamentar algumas lacunas como prazo de validade, idade mínima para agir como Testador, limites na elaboração das Diretivas, e especialmente auxiliar no conhecimento da população deste instituto tão importante que pode ser utilizado no final da vida, garantindo menos sofrimento ao doente, seus familiares, médicos e toda sociedade de forma indireta.

7. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução.** 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BURLA, Claudia and PY, Ligia. **Cuidados paliativos: ciência e proteção ao fim da vida.** In: Cad. Saúde Pública (online). 2014, vol.30, n.6.

CARVALHO, Carla Vasconcelos; DADALTO, Luciana. **A autonomia em face do direito ao próprio corpo do paciente: em busca de harmonização**. In: CARDOSO, Renato C., e.t. al. Livre-arbítrio: uma abordagem interdisciplinar. Belo Horizonte, Artesã, 2017.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. **Conselho Federal de Medicina – Resolução CFM nº 1.931, de 17 de dez de 2009**. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf. Acesso em 15 jul. 2019.

CORREIA, Maria Isabel Toulson Davisson; MAURÍCIO, Sílvia Fernandes. **Suspensão de Nutrição e Hidratação em Cuidados Paliativos**. In: DADALTO, Luciana. Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p.97.

COSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.805/2006.** Diário Oficial da União, Brasília, 28 de nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em 14 jul. 2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Editora Foco. 2018.

DISTRITO FEDERAL. **Processo n. 2007.34.00.014809-3**. Brasília, 23 out. 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf Acesso em 12 de ago de 2019.

DRANE, James F. **El cuidado del enfermo termnal: ética clínica y recomendaciones práctias para instituciones de salud y servicios de cuidados domiciliarios**. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1999.

GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. **O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas**. In: BASTOS, Eliene Ferreira Bastos; SOUSA, Asiel Henrique. Família e jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Junger. **Três modelos normativos de democracia.** Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, v. 3, jan-jun 1995.

LIMA, Taísa Maria Macena de. **A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional**. In: Revista Virtuajus. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004. Acesso em 05 jul. 2019.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de**. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada.** In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Org.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSINI, Leo. **A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica**. In: BERTACHINI, Luciana; PESSINI, Leo. Humanização e cuidados paliativos. 3. Ed. São Paulo: Loyola, 2004.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?.** São Paulo: Loyola, 2004.

RUGER, André. **Conflitos familiares em genética humana; o profissional da saúde diante do direito de saber e do direito de não saber.** Belo Horizonte, 2007. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RugerA_1.pdf. Acesso 03 jul. 2019.

SIQUEIRA, José Eduardo. **Considerações éticas sobre a relação médico-paciente**. In: BRAGA, Reinaldo; SOUZA, Felipe. (Org). COMPLIANCE NA SAUDE: Presente e futuro de um mercado em busca da autoregulação. Salvador. Sanar, 2016.

THOMPSON, AE. **Advanced Directives**. JAMA. 2015.