

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito Civil na Contemporaneidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Francielle Benini Agne Tybusch; Valéria Silva Galdino Cardin

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-577-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Civil. 3. Contemporaneidade. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

Apresentação

Esta obra, que faz parte do Grupo de Trabalho “Direito Civil Contemporâneo”, é fruto de mais um evento organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que congrega as temáticas e trabalhos desenvolvidos pelos pesquisadores da área do Direito das mais diversas localidades nacionais, e neste evento, internacionais da área.

Os artigos são fruto do XI Encontro Internacional do CONPEDI, com o tema central: Inovação, Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina, realizado nos dias 13 a 15 de outubro de 2022, em Santiago do Chile.

Convida-se a todos para uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida dos textos que passamos a apresentar a seguir:

O artigo intitulado “A CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NO PACTO ANTENUPCIAL: LIMITES, POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS” de autoria de Nathália Dalbianco Novaes Pereira, Patricia Ayub da Costa , Tania Lobo Muniz investiga as possibilidades e as limitações da inserção de cláusula arbitral nos contratos antenupciais.

Os autores Christian Sahb Batista Lopes, Marina Leal Galvão Maia no artigo “A IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE TEMPORÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO” analisam a impossibilidade temporária no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, quais as suas consequências e quando ela é convertida em impossibilidade definitiva.

O artigo intitulado “A MONETIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O ABANDONO AFETIVO NA MULTIPARENTALIDADE” de autoria de Felipe Gontijo Soares Lopes, Tereza Cristina Monteiro Mafra busca analisar as demandas tidas como argentárias no Direito de Família, especificamente quanto à possibilidade de se pleitear reparação civil por abandono afetivo na multiparentalidade.

A autora Luíza Souto Nogueira, no artigo “A POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA SEPARAÇÃO JUDICIAL COMO FIGURA AUTÔNOMA: UMA ANÁLISE DO TEMA

1053 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF” identificar qual deve ser a melhor decisão a ser tomada pelo STF no Tema 1053 da repercussão geral quanto à subsistência, ou não, da separação judicial como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo “EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À FORMAÇÃO DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS” de autoria de Rodrigo Rodrigues Correia tem como objetivo conhecer como o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas colaborou para o julgamento paradigmático que reconheceu as uniões homoafetivas, em 2011.

O artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL NA ADOÇÃO EM CASO DE DESISTÊNCIA DO ADOTANTE” de autoria de Giovana Ramos Martins, Lauren Lautenschlager Scalco, é realizada uma análise sobre a incidência de responsabilidade civil em caso de desistência da adoção nas diferentes fases do processo.

O autor Ariolino Neres Sousa Junior no artigo intitulado “RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL E SEU DEVER DE INDENIZAÇÃO” busca analisar a responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial no âmbito familiar e seu dever indenização em decorrência do descumprimento do dever de cuidado e amparo material e afetivo necessário dentro de um determinado contexto familiar”.

No artigo “TESTAMENTO VITAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA” de autoria de Claudia Aparecida Costa Lopes , Andréa Carla de Moraes Pereira Lago , Valéria Silva Galdino Cardin abordam a forma pela qual o testamento vital efetivaria a autonomia de vontade do paciente, assim como traria maior segurança jurídica na relação médico paciente.

As autoras Francielle Benini Agne Tybusch, Liége Alendes De Souza, Bruna Bordin Campagnolo no artigo intitulado “SUPEREXPOSIÇÃO INFANTIL NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO FENÔMENO CONTEMPORÂNEO “SHARENTING” E A AFRONTA AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES” objetivam estudar sobre a superexposição infantil na internet, a partir da exibição precoce das crianças e adolescentes na rede mundial de computadores, dando ensejo ao fenômeno contemporâneo denominado sharenting e suas implicações, observando o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, bem como a possível violação aos direitos personalíssimos destes, questionando sobre os limites necessários para o exercício da autoridade parental na vida dos seus filhos.

No artigo “USUCAPIÃO COMO FRAUDE ÀS REGRAS URBANÍSTICAS” de autoria de USUCAPIÃO COMO FRAUDE ÀS REGRAS URBANÍSTICAS de autoria de Rodrigo Rodrigues Correia tem como objetivo verificar se o reconhecimento extrajudicial da usucapião é capaz e conciliar a demanda de titulação dominial e de readequação urbanística, evitando que o processo se converta em meio vantajoso de fraudar leis urbanísticas.

Os autores Claudia Aparecida Costa Lopes , Oscar Ivan Prux , Patrick Costa Meneghetti no artigo intitulado “VONTADE HUMANA: O PRINCIPAL CRITÉRIO DETERMINANTE DA PARENTALIDADE CAPAZ DE GARANTIR A EFETIVIDADE DE DIREITOS PERSONALÍSSIMOS” tem como objetivo analisar os critérios adotados pelo sistema jurídico nacional brasileiro para determinar o nascimento do vínculo de parentalidade existente entre pais e filhos. Cabe perquirir se o critério biológico, estabelecido em lei e comumente adotado pelos tribunais brasileiros, se mostra suficiente para determinar a parentalidade e para assegurar a efetividade de princípios constitucionais e dos direitos personalíssimos da criança.

Recomendamos fortemente a leitura,

Francielle Benini Agne Tybusch (Universidade Franciscana)

Gastón Salinas Ugarte (USACH – Chile)

Valéria Silva Galdino Cardin (Universidade Estadual de Maringá e Centro Universitário Cesumar)

TESTAMENTO VITAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

LIVING WILL AS A FORM OF EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF PRIVATE AUTONOMY

Claudia Aparecida Costa Lopes ¹
Andréa Carla de Moraes Pereira Lago ²
Valéria Silva Galdino Cardin ³

Resumo

O Princípio da autonomia privada transpassa as mais diversas relações particulares do ser humano, não podendo se olvidar a autonomia de vontade no momento final da vida. As diretivas antecipadas de vontade podem ser representadas, dentre outras, pelo testamento vital, no qual é possível consignar alguns anseios do outorgante como exemplo, o desejo de submeter-se ou não a determinados tratamentos médicos, caso se encontre em situações de doenças terminais ou sem a possibilidade de exprimir sua vontade em dado momento. Ao optar em não ser submetido a determinados tratamentos, considerados extraordinários, a pessoa não ficará desamparada, contrariamente receberá os devidos cuidados paliativos, somente não será exposta a tratamentos que não tenha a intenção de ser submetida. As estipulações antecipadas efetivariam a autonomia de vontade do paciente, assim como traria maior segurança jurídica na relação médico paciente. Discute-se também como a ausência legislativa tem gerado transtornos e demandas judiciais desnecessárias, as quais poderiam ter sido resolvidas se houvesse normatização sobre o testamento vital. Foram utilizados os métodos dedutivo por meio da pesquisa em bibliografias referentes ao tema.

Palavras-chave: Consentimento informado, Direitos humanos, Direitos da personalidade, Final da vida, Princípio da autonomia privada, Testamento vital

Abstract/Resumen/Résumé

The Principle of private autonomy cuts across the most diverse particular relationships of the human being, and autonomy of will cannot be overlooked at the end of life. The advance directives of will can be represented, among others, by the vital testament, in which it is possible to state some wishes of the grantor as an example, the desire to submit or not to

¹ Doutoranda em Direito pela UNICESUMAR, Mestre em Direito pela UNICESUMAR. Professora do Curso de Direito da UNIFATECIE/Paranavaí e SMG/Maringá.

² Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho, Portugal; Mestrado em Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR; Professora Permanente do programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da UNICESUMAR.

³ Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito pela PUC-SP; Docente da UEM e no Programa de Pós-Graduação de Doutorado e Mestrado UNICESUMAR; Pesquisadora ICETI.

certain medical treatments, in case of terminal illnesses or without the possibility of expressing his will at any given moment. By choosing not to be subjected to certain treatments, considered extraordinary, the person will not be helpless, in contrast will receive due palliative care, only will not be exposed to treatments that do not intend to be submitted. The advance stipulations would affect the patient's autonomy of will, as well as bring greater legal certainty in the doctor-patient relationship. It is also discussed how the legislative absence has generated unnecessary inconvenience and legal demands, which could have been resolved had there been a regulation on the living will. Deductive methods were used through research in bibliographies related to the topic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Informed consent, Human rights, Personality rights, End of life, Principle of private autonomy, Living will

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa intenciona abordar a relação existente entre a autonomia privada da pessoa e a efetivação deste direito por intermédio do testamento vital.

No primeiro capítulo será analisado o Princípio da Autonomia Privada, sua conceituação e nuances, ingressando na importância do consentimento informado.

Já no segundo capítulo, será tratado sobre o testamento vital, sua conceituação e nomenclatura, assim como a fundamentalidade do reconhecimento das diretivas antecipadas de vontade e a manutenção de cuidados paliativos, evitando tratamentos extraordinários, que ofendam ainda mais a dignidade da pessoa humana do paciente.

Por fim, no último tópico, a temática será direcionada para relação entre a autonomia privada da pessoa humana e o testamento vital no fim da vida, adentrando em como será a efetivação deste princípio por meio do testamento biológico, além da imprescindibilidade de elaboração de legislação federal sobre o assunto.

Objetiva-se abordar a relação entre a autonomia privada e o testamento vital, assim como a necessidade de criação de lei específica, que garanta respaldo aos médicos e pacientes, quando estes se encontrarem em estágio terminal ou com doenças que não tenham apresentado possibilidade de melhora.

Justifica-se o teor do estudo pois, apesar de se ter o direito à autonomia privada garantido legalmente juntamente com outros direitos como a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Liberdade, não tem se vislumbrado sua efetivação no tempo da morte de muitos pacientes terminais que gostariam de ter recebido outro tipo de tratamento quando de sua doença. Partindo da pesquisa bibliográfica em livros, revistas e demais documentos físicos e eletrônicos, adotou-se o método dedutivo a fim de identificar se há a necessidade de criação de uma legislação federal que venha a abordar a questão do testamento vital.

2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

O Princípio da Autonomia Privada encontra-se inserido no rol de princípios que possuem estreita relação com o testamento vital. Além da autonomia privada, outros princípios como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da liberdade,

trazem a possibilidade em poder dispor sobre peculiaridades de sua vida, no momento do partir, ou no momento em que não mais se poderá exprimir sua vontade.

Desta feita, partir-se-á do conceito, abordando nuances sobre a autonomia privada, abordando sobre a capacidade para consentir.

2.2 CONCEITO E NUANCES

A autonomia privada está relacionada à liberdade e capacidade que as pessoas tem para se auto determinar em suas relações, podendo ser vislumbrada subliminarmente em vários dispositivos legais presentes na Constituição Federal de 1988, como por exemplo, na livre iniciativa (art.1º, IV e art. 170, caput), direito de liberdade (art. 5º, caput), o direito de herança (art. 5º, XXX), entre outros.

Para Rafael da Silva Rocha, autonomia: “etimologicamente, vem do grego: *autos* (“eu mesmo”, “si mesmo”) e *nomos* (“lei, norma, regra”). Quem tem o poder de estabelecer a sua própria lei moral é autônomo e goza de autonomia ou liberdade” (ROCHA, 2011, p. 145).

Portanto, o Princípio da autonomia privada, apesar de não constar expressamente no texto constitucional, encontra-se nas manifestações de vontade e liberdade de atuação da pessoa humana.

A autonomia privada possui íntimo relação com a liberdade, pela qual a pessoa não pode ser forçada a fazer algo que não seja bom para ele, sofrendo como limitação à sua autonomia, caso suas atitudes venham a prejudicar terceiros, ocasião que poderá então sofrer limitações por parte do Estado, como intermediador das relações humanas.

Como bem conceitua Daniel Sarmiento, “esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas” (SARMENTO, 2007, p. 188).

Encontra-se ainda eminentemente relacionada à autonomia privada, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é basilar ao texto constitucional vigente, estando entre os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Para José Adércio Leite Sampaio, considerando o predisposto no art. 5º, inciso X da Constituição Federal vigente, no qual consta serem invioláveis a intimidade, vida privada,

honra e imagem das pessoas, de modo que estão proibidas as intervenções do Estado na esfera da intimidade e da vida privada das pessoas, caso não estejam previstas em lei ou não sejam necessárias ao cumprimento dos princípios opostos, os quais tenham precedência frente ao princípio da inviolabilidade da intimidade e vida privada (SAMPAIO, 2002).

Autonomia, ou direito à autonomia está relacionado à “capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas” (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 145).

Para Weber, autonomia, “significa escolher aquelas máximas que podem ser queridas como leis universais. A essência do princípio de autonomia é a sua função autolegisladora” ou seja, é “cumprir a lei da qual se é autor é o núcleo chave da concepção de liberdade como autonomia” (WEBER, 2012, p. 17).

O “sujeito moderno é concebido enquanto ser que se autodetermina, que decide livremente sobre a sua vida, com vistas ao autodesenvolvimento da personalidade, já que este possui capacidade de dominar a si e a natureza através da razão” (FACHIN, 2005, p. 62).

Portanto, o Princípio da autonomia privada está relacionado ao poder concedido aos particulares em regular seus interesses, solucionando questões, mas também prezando pela coletividade.

A autonomia privada tem cada vez mais abrangido novos setores como o direito à redesignação sexual e o reconhecimento de diferentes modelos de família, e porque não estender este princípio para o testamento vital e sua positivação.

Ingo Sarlet menciona que a “autonomia de vontade é um atributo próprio dos seres racionais, no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade” (SARLET, 2007, p. 34).

Portanto, a autonomia privada está relacionada à tomada de decisões, a atuação como autor de própria vida, ao consentimento no exercício de atividades, consentimento este que deve ser informado, ainda mais quando se trata de testamento vital, pois é necessário que o optante por este testamento a escolha sabendo de seu conteúdo e disposições.

2.3 CONSENTIMENTO INFORMADO

Não basta que se tenha o consentimento, é preciso que o mesmo esteja vinculado à informação do procedimento a ser adotado e sua finalidade na vida da pessoa, para que assim tenha-se a efetivação da autonomia de vontade.

Portanto, através do consentimento informado se estaria diante de benefícios às pessoas que necessitam recorrer as diretivas antecipadas de vontade, podendo assim escolher a forma como almejam passar seus últimos dias de vida. Devendo para tanto serem respeitados os compromissos firmados entre o paciente e médico.

O consentimento informado está eminentemente relacionado à autonomia privada, porém para este consentimento é necessário que a pessoa tenha acesso às informações, assim como das alternativas possíveis à questão posta.

De acordo com Maria Helena Diniz:

A obtenção do consentimento do paciente após a informação médica resulta do seu direito e autodeterminação, ou seja, de tomar decisões relativas à sua vida, à sua saúde e a sua integridade físico-psíquica, recusando ou consentindo propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico. O paciente tem o direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamentos mais adequados ou menos rigoroso, de aceitar ou não uma intervenção cirúrgica, de mudar ou não de médico ou de hospital, etc. O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem-estar físico e psíquico (DINIZ, 2017, p. 843).

A informação é um direito garantido constitucionalmente no art. 5º, XIV, assim como encontra-se presente no Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, III, que dispõe que é direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam”.

Ressaltando-se que a relação médico-paciente é consumerista, de modo que a “responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”, nos moldes do art. 14, § 4º, da Lei nº 8.078/90 - Código do Consumidor.

Em conformidade com Código de Ética Médico (2018) é dever do médico prestar as informações sobre o tratamento ao qual o paciente será submetido, e não podendo fazê-lo diretamente, deverá apresentar os riscos do tratamento ao familiar que esteja representando legalmente o paciente.

A relação médico-paciente pode ser entendida na fidelidade subordinada do médico aos valores absolutos da pessoa humana, de modo esta fidelidade é no sentido de uma valorização e reavaliação constante dessa relação (SGRECCIA, 2002), deste modo imprescindível que haja ética na relação estabelecida entre as partes.

Para Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá: o paciente precisa ter discernimento para tomada de decisão, estando o discernimento relacionado a apreciação, distinção, ou seja, o paciente precisa ter ciência da situação em que se encontra, sendo esta consciência imprescindível para que o paciente tome decisões, a qual será atestado por um médico (NAVES; SÁ, 2002).

Menciona-se que capacidade nem sempre tem o mesmo sentido de discernimento, assim como a capacidade civil e capacidade para consentir são institutos diversos que necessitam de tratamento jurídico diferente. Tratando-se nesta pesquisa em específico sobre a capacidade de consentir.

Intenta-se um consentimento livre e explicitado sobre os procedimentos a que a pessoa será submetida e quais não deseja ser submetida, consentimento este que será concretizado inclusive, nos casos em que tenha a pessoa manifestado seu anseio e posteriormente perdido a capacidade para consentir.

Quando o paciente não se encontra em condições de decidir sobre seu tratamento, o médico está inicialmente obrigado a despender o que for necessário à sua recuperação, a não ser que estando o paciente, inconsciente, tenha este deixado diretivas antecipadas de vontade, que será abordado sequencialmente.

Não é só a vida, é a vida digna e o respeito a outros princípios como a autonomia privada, no qual uma das formas de prevalecer é através da possibilidade da inserção de anseios por meio testamento vital.

3 TESTAMENTO VITAL

O testamento vital, apesar das divergências doutrinárias sobre a nomenclatura, é questão cada vez mais assente e reflete a autonomia de vontade de cada pessoa, em dispor sobre sua intenção, por exemplo de ser submetido a determinados procedimentos, deixando seu desejo consignado em um documento registrado, para que se cumpra sua vontade.

No que tange ao direito ao próprio corpo, um dos princípios da bioética, é o princípio da autonomia, de modo que o principal objetivo deste princípio é respeitar a liberdade individual do paciente, pensando que a própria pessoa deve saber o que é melhor para si, devendo sua posição ser considerada e respeitada inclusive, para afastar intervenções médicas (BORGES, 2007, p. 203).

Assim sendo, de suma importância é o testamento biológico, o qual traz a possibilidade de dispor sobre algumas ocorrências, que devem ser aplicadas enquanto a pessoa ainda estiver viva, porém sem poder expressar sua vontade.

3.1 CONCEITUAÇÃO E NOMENCLATURA

Partir-se-á da origem e conceituação do instituto do testamento vital, como forma de melhor compreender sua função e aplicabilidade, hodiernamente.

O testamento vital é fruto de questões suscitadas por profissionais não apenas da área jurídica, mas também da área médica, que se sentem muitas vezes inseguros em efetivar as diretivas constantes no testamento vital.

Testamento vital é “um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca de cuidados, tratamento e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida”, as quais se encontrem fora de possibilidades terapêuticas e o paciente esteja sem a possibilidade de manifestar sua vontade (DADALTO, 2018, p. 48).

O testamento vital ou biológico é uma declaração unilateral de vontade, na qual a pessoa manifesta o desejo de ser ou não submetida a determinado tratamento, caso se encontre doente, em estado incurável ou terminal (GONÇALVES, 2018).

Um “negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não, para depois de sua morte.” (LAGRASTA NETO, 2012, p. 394).

É uma declaração que deve ser “promovida na plenitude de sua lucidez, com as diretrizes a serem adotadas em seu tratamento médico e assistência hospitalar, quando por causa de uma doença ou acidente não lhe seja mais possível expressar a vontade” (CAHALI, 2010).

Na V Jornada de Direito Civil, ficou expressamente consignado no Enunciado 528:

É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Portanto, é a predisposição de determinadas circunstâncias, que ficam estipuladas e devem ser aplicadas, se o manifestante não puder expressar seus anseios no momento oportuno.

Por intermédio deste testamento intenta incutir aos médicos, sobre a forma de tratamento ou, simplesmente, o não-tratamento, como vontade do paciente que pode vir a estar impedido de manifestar sua vontade em razão da doença (BORGES, 2007).

O art. 1º da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina menciona serem as diretivas antecipadas de vontade, um conjunto de desejos, previamente manifestados pelo paciente, no que tange à cuidados e tratamentos que quer, ou não, assentir quando estiver incapacitado de expressar, sua vontade (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

Há, portanto, algumas divergências doutrinárias, sobre a expressão “testamento vital”, pois o termo testamento, remete a algo que deveria ser efetivado somente após o falecimento do declarante.

A nomenclatura testamento vital é fruto de errônea tradução do *living will*, erro este que apresenta incompatibilidade das características do testamento vital com a principal característica do testamento, qual seja, a produção de efeitos *causa mortis* (DADALTO, 2018). Por isso, alguns doutrinadores sugerem a alteração da expressão para declaração vital ou biológica.

Apesar de controvérsias sobre a nomenclatura, a grande questão são os benefícios que pode advir com a execução do testamento vital, por meio das diretivas antecipadas de vontade e conseqüentemente manutenção somente de cuidados paliativos, evitando tratamentos extraordinários.

2.2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E CUIDADOS PALIATIVOS

As diretivas antecipadas de vontade como o próprio nome sugere estão relacionadas à manifestação de vontade anteriormente a ocorrência de fatos, considerando que no momento em que precisar manifestar seu anseio, poderá estar impossibilitado de fazê-lo.

Dentre as possibilidades de diretivas antecipadas está a manutenção somente de cuidados paliativos, caso a pessoa venha a sofrer com alguma doença ou acidente, que a faça perder as funções vitais e não possa mais expressar seus desejos.

Os médicos atualmente possuem um aparato tecnológico capaz de manter vivas, por semanas, chegando a anos, pessoas que já estão à beira da morte ou incapacitadas, as quais ficam “ligadas a dúzias de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, exploradas por dezenas de médicos que não são capazes de reconhecer e para os quais já deixaram de ser pacientes e se tornaram verdadeiros campos de batalha” (DWORKIN, 2003, p. 252).

O Código de Nuremberg trouxe a semente para o desenvolvimento das Diretivas Antecipadas de Vontade, ao tratar do consentimento do ser humano no tratamento médico, o qual era denominado de “experimento”, determinando que as pessoas devem ser legalmente capazes de dar consentimento; tendo livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, devendo ter conhecimento suficiente do assunto para poder tomar uma decisão. Dentre os aspectos imprescindíveis está, a natureza, a duração e o propósito do experimento; assim como as inconveniências, os riscos operados e os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do paciente (CÓDIGO DE NUREMBERG, 1947).

Ao tratar de diretivas antecipadas de vontade, também se está tratando sobre o Direito de morrer, o qual habitualmente remetem aos institutos da eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, distanásia e mistanásia.

No Brasil, a eutanásia é ilegal, contudo, é aceita em alguns países, nos quais não é considerada agressão ao Direito e à moral. Já a distanásia pode ser denominada como o investimento desmedido que trata de prolongar a vida a qualquer custo. A ortotanásia, “identifica-se com a atitude médica de acompanhar o moribundo a uma morte sem sofrimento, sem o uso de métodos desproporcionais de prolongamento da vida, como respiração artificial e outras medidas invasivas” (JUNGES, 2010, p. 276).

A eutanásia é entendida como crime de homicídio, além de ilícito ético frente às normas do Conselho Federal de Medicina. Consigna que tramita no Congresso Federal o

Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012, conhecido como projeto de novo Código Penal, que, prevendo um tipo penal específico para a eutanásia, que busca tratar a eutanásia como crime contra a vida diverso do crime de homicídio, possibilitando, que o julgador concedesse o perdão judicial em determinadas circunstâncias (DADALTO, 2019, p. 3-4).

Já a distanásia relaciona-se ao prolongamento da vida, mediante o uso de aparelhos ou fármacos, o que por muitas vezes prejudica o conforto do paciente, ou seja, perde-se o foco da qualidade de vida (GONÇALVES, 2018, p. 322).

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.

Cuidados paliativos são aqueles que buscam melhorar a qualidade de vida do paciente e de sua família frente uma doença que ameaça a vida desta pessoa (DADALTO, 2018, p. 35).

No aspecto da ética médica em praticar a obstinação terapêutica, tal conduto já é normatizada como infração ética, conforme o artigo 41 do Conselho Federal de Medicina, que veda expressamente a obstinação de tratamentos:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, 2009).

Nessa acepção, tratamentos extraordinários podem aumentar o sofrimento do paciente, sem em contrapartida, trazer-lhe qualquer conforto ou benefício, causando mais dor, nos últimos dias de sua vida.

O paciente continuará recebendo tratamento digno e confortável, somente evitando-se o tratamento que não trazem vantagens, buscando de modo paliativo amenizar o seu sofrimento, pois os tratamentos extraordinários somente prologam a vida, sem qualquer perspectiva de reversão da doença (DADALTO, 2017).

Já os tratamentos extraordinários, ou tratamentos fúteis, são aqueles que não oferecem benefício real ao paciente, que não trará a cura, e inclusive levava a métodos que trará sofrimento ao paciente, sem nenhum resultado positivo. A morte nesses casos é inevitável (PESSINI, 2004).

Menciona-se que o julgamento do tratamento em ordinário e extraordinário está relacionado aos valores do paciente do que especificamente à técnica (MACIEL, 2014), de modo a ideia e extensão de tratamento extraordinário pode variar entre pacientes.

Para Roxana Borges, os avanços tecnológicos são cada vez mais observados pelo controle da morte, considerando que biologicamente, pessoas podem ser mantidas vivas, de forma artificial, mesmo que sem perspectiva de cura ou melhora. Mas importante questionar se está prolongando a vida ou a morte do paciente terminal (BORGES, 2007).

Nítido é o exemplo trazido pelo entendimento jurisprudencial acima mencionado, no qual apresenta-se o respeito à vontade do paciente em um momento de dor e angústia, desejo este que somente foi respeitado em decorrência do testamento vital deixando pelo mesmo, quando ainda tinha condições de expressar seus interesses.

4 RELAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA DA PESSOA HUMANA E O TESTAMENTO VITAL NO FIM DA VIDA

O respeito à autonomia de vontade no momento de fim da vida é algo cada vez mais discutido, pois nem sempre os anseios do paciente são os mesmos de sua família, que desejam a presença de quem está em fase terminal ou sem qualquer perspectiva de melhora, mesmo que somente física ou biológica, demonstrando inclusive certo egoísmo e sobreposição ao desejo do paciente terminal.

4.1 EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA POR MEIO DO TESTAMENTO VITAL

Nitidamente, o testamento vital demonstra-se como uma forma de efetivar o direito à autonomia privada do paciente que deseja deixar disposições para seus dias de vida, caso não possa vir a se expressar no momento de uma doença terminal ou casos irreversíveis.

Para Roxana Borges, “hoje se reivindica a reapropriação da morte pelo próprio doente. Há uma preocupação sobre a salvaguarda da qualidade de vida da pessoa, mesmo na hora da morte” (BORGES, 2007, p. 231).

Para Genival França:

É difícil definir a morte, porque ela não é um fato instantâneo, mas uma sequência de fenômenos gradativamente processados nos vários órgãos e sistemas de manutenção da vida. O médico hoje, no entanto, com os novos meios semiológicos e instrumentais disponíveis, pode diagnosticá-la mais precocemente (FRANÇA, 2017, p. 534).

Portanto, a Dignidade da Pessoa Humana precisa estar em primeiro lugar e ela pode inclusive estar presente no direito de morrer, na aceitação do fim de uma vida, mesmo que esse não seja o desejo dos familiares do paciente.

Ao garantir a realização e o cumprimento do testamento vital se está efetivando o direito à autonomia privada do paciente que pretende dispor sobre peculiaridades da sua vida, com ênfase aos tratamentos que pretende ou não ser submetido.

Para Diaulas Costa Ribeiro: “ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento ou a intervenção cirúrgica, em respeito à sua autonomia, um destacado direito desta Era dos Direitos que não concebeu, contudo, um direito fundamental à imortalidade” (RIBEIRO, 2005, p. 113).

O argumento precípua contrário a qualquer hipótese de morte com intervenção decorre da compreensão do direito à vida como um direito fundamental absoluto. No Brasil, essa “valorização máxima da vida biológica e do modelo biomédico intensivista e interventor tem sua origem em algumas doutrinas morais abrangentes, muitas de cunho religioso, que penetram na interpretação jurídica” (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 246-247).

Nítido é o papel intrínseco da religião, inclusive na elaboração dos tipos legais no Brasil, sendo que a morte é questão debatida nos mais diversos setores, dentre os quais, menciona-se o aborto, não sendo diferente ao se tratar do testamento vital, porém não se pode olvidar à vontade e autonomia do paciente que almeja dispor sobre a forma como pretende ser tratado.

Para Röhe “a dor e o sofrimento tornaram-se desvalores rejeitados por uma sociedade adoradora do corpo e da perfeição”, por isso “a necessidade de uma medicina operante que assegure aos homens o seu bem-estar físico e mental, proporcionando uma boa morte, mais humana e capaz de ser compreendida” (RÖHE, 2003, p. 123).

Para André Ramos Tavares, o conteúdo quanto relativo ao direito à vida possui duas vertentes, sendo a primeira referente ao direito de permanecer existente, e a segunda no direito a um adequado padrão de vida (TAVARES, 2012).

Fala-se, não somente ao direito à uma vida digna e boa, mas também o direito à boa morte, direito este que se encontra intrinsecamente estabelecido na Constituição Federal vigente, quando trata do direito à vida e direito à dignidade.

Segundo Flávio Tartuce, preza-se por um direito de morrer com dignidade, o qual está presente na clausula geral de tutela da pessoa humana constante do art. 1, inciso III, da Constituição Federal, portanto reflete um direito da personalidade, o qual deve ser garantido nas relações privadas existentes entre médicos e pacientes; e entre estes e o hospital, tanto público como privado (TARTUCE, 2016).

É “precisamente no ambiente da morte com intervenção que cabe discutir a visão da dignidade que impõe ao indivíduo *a vida como um bem em si*”. Sendo que nas situações extremas, “aparecem outros direitos e interesses que competem com o direito à vida, impedindo que ele se transforme em um insuportável dever à vida”. De modo que, “em uma infinidade de situações, a dignidade é o fundamento da valorização da vida, na morte com intervenção as motivações se invertem” (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 247).

Reitera-se que se trata da possibilidade de escolha para aqueles que se encontram em condições de manutenção de vida artificialmente, sem qualquer perspectiva de melhora, e que o tratamento adotado para a manutenção da vida, traz ainda mais sofrimento.

Para Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, a ciência e a tecnologia devem permitir a pessoa uma intervenção direta no seu destino, garantindo ser humano, fim em si mesmo, ou seja, autorrealizador, de modo que a tecnociência deve efetivar a autonomia da pessoa e não a sua instrumentalização (NUNES; MELO, 2011).

A medicina e a sociedade brasileira têm um grande desafio ético, qual seja, humanizar a vida, devolvendo-lhe a dignidade perdida. Centenas ou talvez milhares de doentes estão atualmente jogados a um sofrimento sem perspectivas em hospitais, sobretudo nas UTIs e emergências. Encontram-se submetidos a uma parafernália tecnológica, que não conseguem diminuir a dor e o sofrimento, e mais, o prolonga e acresce inutilmente. “Quando a vida física é considerada o bem supremo e absoluto, acima da liberdade e da dignidade, o amor natural pela vida se transforma em idolatria”. Nesta feita, “a medicina promove implicitamente esse culto idólatra da vida, organizando a fase terminal como uma luta a todo custo contra a morte” (HORTA, 1999, online).

Para Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos:

Direito à vida e não sobre a vida, impondo-se pelo respeito a todos os componentes da coletividade como precedente à existência de aplicação de todos os demais direitos, confere ao direito de personalidade a característica de não interferência de terceiros (SANTOS, 2016, p. 144).

Desta feita, a tecnologia e a ciência devem caminhar em prol do ser humano e não ser usado contra a pessoa, retirando a autonomia de vontade quando da opção em realizar diretivas antecipadas de vontade no testamento vital. Não há como negar, que a ausência de legislação pertinente sobre o tema aumenta ainda mais instabilidade no que tange à esta temática tanto para o paciente como ao médico.

4.2 DA IMPRESCINDIBILIDADE DE ELABORAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL SOBRE O TESTAMENTO VITAL

Considerando a 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, pautando-se nos princípios constitucionais e decisões jurisprudenciais que vem caminhando nesta direção.

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. Disciplinou ainda disciplinou, mesmo tendo a possibilidade de limitar, deverá ser mantido os cuidados paliativos, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

O CFM, no Código de Ética Médica – Resolução nº 1.931/2009, trata entre seus Princípios Fundamentais, Capítulo 1, inciso XXII, sobre a primordialidade 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” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, p. 31).

Mesmo não existindo uma lei exclusiva, a confecção do testamento vital exige que o requerente tenha mais de 18 anos e seja capaz, tendo a validade do documento até o momento em que “o paciente decidir por revogá-lo, sendo recomendado lavrar uma escritura pública

perante os tabeliões de notas e, se possível, armazená-lo em um banco de dados online, desde que específico para tal, além de seguro e confiável” (IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2016).

Contudo, é de suma importância que se tenha uma lei específica, pois há pontos que precisam ser legislados, como “exemplo: quem pode fazer o testamento vital; qual o conteúdo lícito desse documento; necessidade ou não de lavratura em cartório de notas; necessidade ou não de testemunhas; prazo de validade; criação do Registro Nacional de Testamento Vital” (IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2016).

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 de os médicos lidar com situações que envolvam a terminalidade da vida (BRASIL, 2007).

Outro fator de suma importância é que “as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares” (Art. 2º § 3º), sendo dever do médico registrar, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente (Art. 2º § 4º) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao realizar a I Jornada de Direito da Saúde, provou expressamente 45 enunciados sobre o Direito relacionado à Saúde. Entre os enunciados aprovados, estava o de nº 37 que dispôs sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

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.

Ademais, insta mencionar que “a ação do profissional de saúde deve ser limitada pela condição clínica do paciente. É necessário que a equipe saiba reconhecer esse limite e não insista em modalidades terapêuticas injustificadas” (DADALTO; SAVOI, 2017, p. 152).

Portanto, não se está diante de uma omissão ao tratamento, e abandono do paciente a própria sorte, se está sim, diante de uma situação irreversível, que por vezes, a melhor saída é a tentar minimizar a dor do paciente, mesmo que seja somente através da manutenção de cuidados paliativos, sem qualquer intervenção extraordinária e invasiva à pessoa.

Em Sentença da Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500 da 1ª Vara Goiânia, Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Goiás, a Juíza Maria Maura Martins Moraes Tayer declarou:

Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57. [...] A Resolução CFM nº 1995/2012 apenas regulamenta a conduta médica perante a situação fática de o paciente externar a sua vontade quanto aos cuidados e tratamentos médicos que deseja receber ou não, na hipótese de se encontrar sem possibilidade de exprimir sua vontade. [...] A resolução tem efeito apenas na relação ético-disciplinar existente entre os Conselhos de Medicina e os médicos, mas não tem o condão de criar direitos ou obrigações, sobretudo nas esferas cível e penal. Com efeito, uma vez respeitadas as prescrições ali dispostas, não caberá aos Conselhos a imposição de quaisquer sanções ético-disciplinares ao médico (BRASIL, 2014).

A ausência legislativa sobre as diretivas antecipadas de vontade não gera vedação de sua utilização, mas com toda certeza traz insegurança jurídica, por isso a importância em legislar sobre o testamento vital, trazendo assim maior segurança ao paciente e médico, tendo em vista que a Resolução do Conselho Federal de Medicina auxilia na elucidação da questão, contudo não cria direitos e obrigações.

Tramita no Senado Federal substitutivo do Projeto de Lei 149/2018, que se for sancionado, trará segurança e credibilidade para o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade. Dentre seus pilares está a possibilidade do menor entre 16 e 18 anos em declarar sua vontade sobre o término de vida, com efeito *erga omnes*, supremacia da vontade do paciente frente aos familiares na doação de órgãos, a criação de um registro nacional, no qual poderá

ser buscado digitalmente a existência da confecção de uma Diretiva, a utilização de cuidados paliativos, os casos em que profissionais de saúde poderão ou não se recusar em realizar as Diretivas (BRASIL, 2018).

Nitidamente, não há melhor pessoa do que o titular do direito para exercê-lo como bem lhe aprouver, pois este sabe as dores e sentimentos que vem passando e a forma como anseia resolvê-lo, efetivando sua autonomia privada, e não indo somente pelo anseio dos familiares, que habitualmente querem manter o paciente vivo a qualquer custo.

Nessa acepção:

Em face do paciente terminal, quando já não há benefícios possíveis a se oferecer (aqui entendidos como perspectivas de melhora ou melhor conforto), deve nortear as decisões médicas o princípio da não-maleficência, evitando-se intervenções fúteis, que apenas prolongam e tornam mais doloroso o processo de morrer, sem a potencialidade de revertê-lo. Diz-se, então, priorizar os cuidados paliativos, de alívio e de conforto (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 118).

Para que as Diretivas Antecipadas de Vontade possam trazer a almejada segurança jurídica, necessário se faz a criação de uma legislação federal sobre o tema, tratando expressamente sobre o testamento vital e suas nuances, assim como oferecendo informação à população, para que tenham conhecimento desta possibilidade, efetivando assim a autonomia privada da pessoa humana, por meio do consentimento informado, evitando discussões judiciais entre familiares e médicos que optaram por se submeterem a determinados procedimentos.

Para Maria Elisa Villas-Bôas: “o bem é identificado com a cura, a melhora, a recuperação, a promoção da vida e saúde. Ato que se dirijam a esse fim obedeceriam ao princípio da beneficência” (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 118).

Ademais, a criação legislativa sobre o testamento biológico pode reduzir em grande monta, as ações intentadas por familiares que não concordam com procedimento adotados por médicos, mas que refletem o desejo do paciente.

CONCLUSÕES

Depreende-se que o Princípio da Autonomia privada, apesar de não se encontrar expressamente consignado na Constituição Federal vigente, é intrínseco à alguns outros princípios como a dignidade da pessoa humana o princípio da liberdade.

A autonomia privada deve acompanhar a pessoa durante toda a sua vida, não podendo este direito não ser efetivado em momento tão importante como o da morte. O partir de um ente querido é sempre muito traumático para a família, mas mesmo em situações adversas como o tratamento de um paciente terminal ou que não tenha qualquer possibilidade de melhora, é imprescindível atentar-se ao arbítrio do paciente que está sendo submetido ao tratamento.

Nesse contexto está a relevância do testamento vital, uma das possíveis diretivas antecipadas de vontade, como forma de garantir a efetivação da autonomia de vontade da pessoa que está expressando seu anseio naquele documento.

Observa-se que ao optar por diretivas antecipadas de vontade, como a de não se submeter a determinados tratamentos, caso venha a sofrer com alguma doença grave, não significa dizer que a pessoa ficará abandonada à própria sorte, contrariamente a mesma irá receber cuidados paliativos, que torne seus dias melhores e menos dolorosos, o que poderá sim ser evitado são os tratamento considerados extraordinários e que não trarão qualquer melhora a este paciente, somente o manterão vivos por mais tempo, sem qualquer benefício aparente ao paciente.

A ausência de legislação sobre o testamento vital faz com que tanto o paciente como o médico fiquem rodeados de insegurança jurídica quanto as suas atitudes e decisões, por isso da importância em elaborar uma lei federal que venha a regulamentar a temática de forma a garantir a efetivação dos direitos de ambas as partes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Uberlândia**. v. 38. p. 235-274, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Goiás. **Sentença da Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500**. 1ª Vara Goiânia. Juíza: Maria Maura Martins Moraes

Tayer. Data 21/02/2014. Disponível em: <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal 149/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Seção Judiciária do 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: 29 out. 2021.

CAHALI, Francisco José. Entrevista exclusiva ao Jornal do Notário com o advogado Francisco José Cahali. *In: Blog do 26: Tabelação de Notas*. São Paulo, 23 abr. 2010. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=1150?p=1150>. Acesso em: 21 out. 2021.

CÓDIGO DE NUREMBERG. **Tribunal Internacional de Nuremberg – 1947**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Enunciado 528. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (coord.). 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em: 25 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica. Resolução 1.931/2009**. Capítulo I, XXII. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica. Resolução 2.217/2018**. Capítulo I, XXII. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.805/2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de nov. 2006. Seção I. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 28 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acesso em: 28 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo-SP. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

DADALTO, Luciana. Investir ou desistir: análise da responsabilidade civil do médico na distanásia. *In: MILAGRES, Marcelo; ROSENVALD, Nelson (Coord). Responsabilidade Civil: nova tendências*. Indaiatuba: Foco, 2017.

DADALTO, Luciana. Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim. *In: Revista de Ciências Jurídicas Pensar*. Fortaleza. v. 24, n. 3, jul./set. 2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4. ed. Editora Foco. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade: Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista da EMER**. v. 8, n. 31, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso de França. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 12. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia - Problemas éticos da morte e do morrer. **Revista Bioética**, v. 7, n. 1, 1999. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290/429. Acesso em: 10 jun. 2022.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Testamento Vital**: “É importante que tenhamos uma legislação específica”, alerta autoridade no assunto.

17/08/2016. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/6087/Testamento+Vital%3A+%E2%80%9C%3%89+importante+que+tenhamos+uma+legisla%C3%A7%C3%A3o+espec%C3%ADfica%E2%80%9D%2C+alerta+autoridade+no+assunto>. Acesso em: 25 out. 2021.

JUNGES, Roque José. **Bioética: hermenêutica e casuística**. São Paulo: Editora Loyola, 2006.

LAGRASTA NETO, Caetano, **Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2012.

MACIEL, Maria Goretti Sales. Uniformização de nomenclaturas em cuidados paliativos. In: DADALTO, Luciana. **Bioética e diretivas antecipadas de vontade**. Curitiba: Editora Prismas, 2014.

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**. v.1. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. **Testamento Vital**. Coimbra: Almedina, 2011.

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.

RIBEIRO, Diaulas Costa. A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia. **Revista Bioética, Secções Ética Médica**, Brasília, v. 13, n. 2, dez. 2005, p. 112-120. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/112/116. Acesso em: 11 nov. 2021.

ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 145-158, abr. 2011.

- RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **A morte assistida e o testamento vital**. São Paulo: APMP, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. LumemJuris: 2007.
- SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I – Fundamentos e ética médica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina Jurídico-Penal do final da vida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- WEBER, Thadeu. **Autonomia, dignidade da pessoa humana e respeito em Kant**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.