

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
BACHARELADO EM DIREITO**

JOICE DE CASSIA PRELELUE BATISTA

**A AUTONOMIA PRIVADA COMO VETOR SOBRE A PRÓPRIA VIDA: ASPECTOS
GERAIS SOBRE O RECONHECIMENTO DA VALIDADE DAS DIRETIVAS
ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

PONTES E LACERDA/MT

2019

JOICE DE CASSIA PRELELUE BATISTA

**A AUTONOMIA PRIVADA COMO VETOR SOBRE A PRÓPRIA VIDA: ASPECTOS
GERAIS SOBRE O RECONHECIMENTO DA VALIDADE DAS DIRETIVAS
ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Faculdade de Direito da UNEMAT – Universidade do
Estado de Mato Grosso – como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharelado em Direito.
Sob orientação do Prof.º Gean Carlos Balduino Júnior.

PONTES E LACERDA/MT

2019

JOICE DE CASSIA PRELELUE BATISTA

**A AUTONOMIA PRIVADA COMO VETOR SOBRE A PRÓPRIA VIDA: ASPECTOS
GERAIS SOBRE O RECONHECIMENTO DA VALIDADE DAS DIRETIVAS
ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Estado
de Mato Grosso como requisito à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Pontes e Lacerda/MT, _____ de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Gean Carlos Balduino Júnior
Universidade de Estado de Mato Grosso

Prof.ª Cleide Marlina de Avila Espindola
Universidade de Estado de Mato Grosso

Adv.ª Caroline Aparecida da Silva Deliberti
Advogada Examinadora

*“Paciência e perseverança tem o efeito mágico de fazer
as dificuldades desaparecerem e os obstáculos sumirem.
Acredite em si próprio e chegará um dia em que os outros não
terão outra escolha senão acreditar em você.”*

Mônica Vânia

Propiciar ao cidadão o direito a elaborar um testamento vital é reconhecer que há autonomia do sujeito, é garantir a todos o exercício do direito de ser condutor de sua própria existência. (DADALTO, 2018, pg. 114).

DEDICATÓRIA

Dedico esta graduação e pesquisa a minha família que acreditou em mim, e a mim mesma, pois somente eu sei o quanto foi difícil chegar até aqui, foram muitas lutas, altos e baixos, mas eu consegui e VENCI!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me permitiu o ingresso a esse tão sonhado curso e por ter-me capacitado a concluí-lo mesmo em meio a tantas dificuldades encontradas no percurso até aqui. A meu esposo, que se manteve sempre me incentivando a não desistir quando a dificuldade esteve presente e as adversidades foram imensas. Ao meu filho que é minha grande inspiração para vencer, peço-lhes desculpas pela ausência por esses anos de estudo.

A meus pais que desde a minha infância me ensinaram que os estudos são mais importantes que tudo nessa vida, e que sem eles nada somos, e com esse incentivo pude então seguir atrás dos meus sonhos e mostrar para aqueles que não acreditaram em mim que sou capaz.

As minhas irmãs que apesar dos pesares sempre demonstraram orgulho em ver até onde cheguei. Aos meus avós maternos que também me incentivavam em cada ligação, e que expressam tamanho orgulho por terem uma neta concluindo um ensino superior pela primeira vez.

Agradeço a minha amiga Évelyn pela amizade incrível que a faculdade nos proporcionou, amizade esta, que pretendo regar e zelar pelo resto da vida, você foi essencial para que eu conseguisse chegar cada vez mais longe.

Muito obrigado aos professores, mestres com quem tive o enorme prazer de aprender toda a bagagem de conhecimento com que saio hoje daqui. Em especial ao meu orientador que mesmo timidamente se dispôs em orientar-me, às vezes não demonstrei, mas minha admiração pelo senhor e seu lecionar é imensa, melhor professor conhecido até hoje, obrigado!

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CFM - Conselho Federal de Medicina

CJF - Conselho de Justiça Federal

DAVs - Diretivas Antecipadas de Vontades

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva esclarecer sobre o testamento vital, com base na importância do direito da autonomia de vontade, juntamente com o direito da dignidade da pessoa humana nas escolhas e vontades para a morte digna, e a possibilidade de ser validado no meio jurídico brasileiro como um instituto novo, sem lei que o defina. No que se consiste o testamento vital, o que é aceito em suas disposições, quais são seus requisitos para sua devida validade. Observamos que a população vem se importando cada vez mais com o seu bem-estar e a sua saúde. Por isso, vêm a buscar meios para pôr em prática seus direitos relacionados a este, e esse instituto está entrelaçado a esse meio e vem como forma para se externar os anseios de quem o faz, no caso de no futuro serem abarcados por doenças terminais, deixando claro o que aceita ou não que lhe seja feito para seu tratamento. A metodologia utilizada para chegar a esses resultados foi por meio de pesquisa descritiva, qualitativa. O dever do presente trabalho é esclarecer sobre o tema e a sua possível utilização no meio jurídico brasileiro. Diante o exposto concluímos que o instituto trabalhado dispõe de validade sim no meio jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Autonomia de vontade, Direito da dignidade, Testamento vital, Ortotanásia, Morte digna.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
I CAPÍTULO - AUTONOMIA DE VONTADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .	11
II CAPÍTULO - TESTAMENTO VITAL.....	15
III CAPÍTULO - O TESTAMENTO VITAL É VÁLIDO NO BRASIL?.....	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

Ao ouvir se falar sobre testamento vital, nota-se que quase ninguém conhece ou já ouviu falar sobre esse tipo de testamento, diferente de todos os outros já conhecidos e elucidados pelo Código Civil brasileiro. Assim, houve a necessidade de expor sobre essa nova modalidade que chamamos de testamento vital, apesar de não se tratar de um testamento em si.

Como problemática, buscaremos esclarecer se esse instituto possui validade no meio jurídico brasileiro por meio metodológico de pesquisa descritiva qualitativa, com o objetivo principal de esclarecer os conteúdos mais pertinentes ao tema principal. Ao aprofundarmos um pouco mais sobre o tema, surgiram enumeradas dúvidas com relação a este e esse trabalho foi elaborado com intuito de esclarecer algumas dessas dúvidas, visto que seja impossível esgotar tudo sobre o testamento vital em apenas um trabalho de pesquisa.

Sendo um instituto trazido do exterior e posto em utilização no Brasil a pouco tempo, sem lei que o preveja, o testamento vital é um instrumento utilizado para coibir a morte com sofrimentos desnecessários ocorridos por tratamentos médicos paliativos, utilizado por indivíduos que foram desenganados pela vida e já se encontra com a morte prevista a pouco prazo. Em palavras mais breves, esse instrumento vem para oferecer uma morte digna aqueles que já se encontram em fases terminais.

Surge como uma forma de trazer dignidade a morte daqueles que sofrem com tratamentos que já não fazem diferença, e que somente o corpo sobrevive quando nem mais a alma se encontra tentando viver.

Outrossim, seria muito almejar querer morrer em paz quando chegada a hora? Quando nem mais os médicos suportam manter somente o coração humano a bater? E a família do paciente, possuiria mais importância na hora de decidir sobre a vida ou morte do ente querido?

Essas são apenas algumas das dúvidas que pretendemos elucidar no decorrer do trabalho de conclusão de curso, e na tentativa de esclarecer sobre o testamento vital, venho com base nos doutrinadores mostrar a importância da feitura dessa declaração àqueles que anseiam por seus direitos no leito.

I CAPÍTULO - AUTONOMIA DE VONTADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A morte do ser humano é algo mistificado e repulsado por muitos. Mas, ao questionarmos o poder de escolher morrer sem prolongar o sofrimento, ou sobreviver por um tempo a mais em meio a dor, qual mais prudente? Diante do questionamento, vamos tentar expor algumas das possibilidades de escolha para se tomar ao fim da vida em caso de necessidade.

Como sabemos, a humanidade vem a avançar cada vez mais, crescendo também as preocupações e ansiedades com relação à melhoria de vida de cada indivíduo até a sua morte. A vitalidade dos brasileiros tem aumentado demasiadamente, e junto dela vem a surgir dúvidas e receios com o avanço e o previsto fim, panorama esse que no passado ninguém esperava existir.

Atualmente, precocemente já refletimos sobre o nosso futuro, e isso tem levado brasileiros a cogitarem sobre como querem ser tratados, quando não puderem expressar a sua vontade ao serem acometidos por enfermidades incuráveis ou ao final das suas vidas. Diante deste fato, surge a necessidade de criar-se algo que afirme a expressão do indivíduo, utilizando como base o seu direito fundamental de autonomia da vontade. Para tratarmos sobre esse tema, de início precisamos conceituar do que se entende por pessoa de direito e em seguida, descrever do que versa tal princípio.

Para o autor jurídico Cristiano Chaves de Farias (FARIAS, 2015, pg. 258), pessoa é todo aquele indivíduo detentor de direitos e deveres, que pode compor relações jurídicas como sujeito ativo ou passivo de direitos. É considerada toda a criatura humana, suscetível de direitos e obrigações que traz consigo um mínimo de proteção fundamental, compatível e adequadas a cada um individualmente. Assim todo ser humano é considerado como pessoa e tem direitos individuais, adquiridos desde o seu nascituro.

Portanto, continuando, devemos lembrar o conceito de vontade em meio a esse tema, que indica e é embasado no direito da liberdade que cada ser humano tem, como previsto em nossa Constituição Federal atual, em seu art. 5º, *caput*, considerado um direito fundamental devendo ser respeitado em seu complexo.

Segundo a doutrinadora Ana Alvarenga Moreira Magalhães (MAGALHÃES, 2011, pg.9), a palavra vontade possui duplo sentido no meio jurídico, em primeiro como objeto do querer, sendo assim considerado a causa do negócio jurídico, em segundo é definido como um fato psíquico interno, que age somente no interno individual. De maneira que o único sentido que interessa ao direito é o primeiro desvendado, em que a vontade é manifesta e exposta, e é

a partir dessa manifestação que se cria uma responsabilidade e concepção de deveres e obrigações para os negócios jurídicos.

O princípio da autonomia da vontade, diz respeito à vontade, faculdade e autonomia sobre si mesmo, autonomia é uma palavra de origem latina, auto como muitos já sabem, significa algo relacionado a si próprio e nomo vem de norma (DADALTO, 2018, pg. 5), com a junção dos significados conseguimos imaginar alguma coisa relacionada a vontade de si mesmo. No dicionário de língua portuguesa (Larousse, 2005, pg. 73), Autonomia significa capacidade de governar-se pelas próprias leis. E assim conceituam alguns doutrinadores do direito brasileiro.

Diante do real significado demonstrado da palavra, o princípio que a leva consigo dispõe dos mesmos paradigmas, ficando claro que o princípio aderido pelo direito brasileiro dá ao cidadão o direito de estando plenamente capaz escolher e tomar sozinho suas próprias decisões.

Maria Helena Diniz conceitua o princípio da seguinte forma:

Maria Helena Diniz conceitua o princípio da autonomia da vontade como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Clóvis do Couto e Silva reafirma o conceito como a possibilidade”, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar, associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de sua vontade. (RATTI, 2015)

Além do princípio pautado, podemos elencar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, explanado em nossa carta magna, que jaze interligado ao anterior e se faz necessário também sua compreensão para análise do tema. O direito da dignidade da pessoa humana traz em si o direito de todo ser humano ser tratado com respeito e dignidade, independentemente de qualquer situação, raça, cor, idade, posição social ou até mesmo renda econômica, e esse é considerado o direito fundamental mais importante de nossa legislação e com base nele seguimos.

Cristiano Chaves de FARIAS dispõe o seguinte sobre a dignidade humana:

(...) o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento da personalidade. (FARIAS e ROSENVALD, 2017. Pag. 172).

A dignidade traz ao ser humano a esperança de poder escolher viver com decência, mesmo que essa decisão venha ao fim de sua vida, acometido por doença terminal, direito de

se escolher como deve ser tratado, e quando deve ser, para seu contínuo bem-estar, isso diante dos preceitos tanto naturais, como civis. De tal modo salientam Niderlee e Silva Souza Moura.

A dignidade da pessoa humana insere-se no texto constitucional como uma cláusula geral a que se subordinam todos os outros direitos da personalidade, quer sejam típicos como os previstos expressamente no texto da Constituição, tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, caput), à liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, inciso VI), entre outros; quer sejam atípicos não previstos no ordenamento jurídico (MOURA, 2010, Pg. 17).

Juntos os dois princípios formam um complexo conjunto de direitos concedidos a nós seres humanos, os quais nos fazem ficar cientes de que somos amparados e podemos fazer escolhas quanto ao que queremos realizando-as com total cobertura da legislação. Como seria frustrante pensar em algo muito desejado e ser impedido de fazê-lo por simples imposição de alguém, mas graças ao avanço da nossa legislação somos livres para desejar e concretizar sempre que quisermos, obedecendo aos limites dos possíveis lícitos da lei.

A nós, parece que a autonomia privada tem de ser preservada, na medida em que cabe, basicamente, ao próprio titular indicar os limites e as possibilidades de flexibilização do que se lhe caracteriza como uma vida digna. (FARIAS e ROSENVALD, 2017. Pag. 188).

Nos limites e moldes da Constituição, devemos nos ater também a caracterização jurídica da Dignidade da pessoa humana, e atentarmos aos direitos a ela inclusos. Chaves menciona em sua obra algumas das características ao qual a dignidade traz ao ser humano, como segue:

A dignidade da pessoa humana, pois, serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida humana, dela defluindo como consectários naturais: (i) o respeito a integridade física e psíquica das pessoas; (ii) a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver; e (iii) o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, pag. 128).

Assim a dignidade da pessoa é caracterizada como condição fundamental de liberdade e igualdade individual, sendo imprescindível seu fiel respeito e utilização para expressão de vontades por onde se fizer necessário.

De tal modo, a vontade pura e única deve ser pensada como a coisa excepcionalmente importante e eficaz, e como fato interior e invisível que é ela, carece de um sinal para que a torne reconhecível por outros, e este, por intermédio do anseio manifesto, deve ser representado precisamente por meio de uma declaração.

Ante o exposto até o momento, podemos salientar que ninguém pode aceitar algo se não por sua vontade, nem mesmo fazer parte de algo que não queira por pressão de alguém,

assim esses mesmos institutos também são utilizados no meio dos negócios jurídicos do direito brasileiro. Pois, ninguém deveria aderir responsabilidade nenhuma sem o seu livre consentimento, ou ser obrigado a fazer algo que vá contra seus preceitos de liberdade por imposição de alguém.

Como exemplo, poderíamos citar um contrato que não deveria ser aceito sem estar 100% de acordo com o disposto e imposto nele, o mesmo ocorre em vários meios de negócios jurídicos. Entretanto, infelizmente assim deveria ser o direito de contratar, mas mesmo existindo a autonomia privada, não é o que ocorre na realidade, alguns são sim obrigados a acordar, em muitas vezes apenas para sobreviver.

No mesmo caminho o brasileiro sentiu a necessidade da implantação de algum documento no meio jurídico, que visasse amparar suas vontades e direitos para impedir que se prolongue o sofrimento quando imprescindível, pensando nisso, surge o uso do instituto a seguir.

II CAPÍTULO - TESTAMENTO VITAL

Diante dos avanços com relação a bem-estar ao final da vida da população brasileira, surgiu-se a necessidade da importação de um dispositivo internacional, já implantado e utilizado por diversos países, o testamento vital ou como é mais conhecido no Brasil, DAVs ou Diretivas de Vontades Antecipadas. (DADALTO, 2018, pg.57-86).

Esse dispositivo tem o intuito de resguardar os direitos do ser humano que futuramente se encontrar doente geralmente ao fim de sua vida e por incapacidade de não conseguir expressar mais suas vontades. Serve para elencar o que autoriza ou não que lhe seja feito no âmbito hospitalar caso não consiga apregoar sua plena capacidade mental de escolha. (Resolução CFM nº 1.995/2012).

Entendemos que ao final de uma vida o ensejo dos familiares na maioria das vezes será pelo seu prolongamento, mesmo que se torne invasivo ou com sofrimento ao acometido, mas se pensássemos em primeiro lugar no bem-estar, o posicionamento seria diferente e para isso, passou a existir as diretivas antecipadas de vontades, para externar a vontade do possível futuro paciente.

Pela terminologia e estudos de testamento vital é a nomenclatura utilizada erroneamente, pois entendemos que testamento é utilizado somente após a morte, necessitando da causa mortis, que não é o caso, sendo assim pautado que o mais correto seria a utilização de diretivas antecipadas de vontade.

No Brasil esse instituto ainda gera muita estranheza entre as pessoas, pois se trata de uma novidade, e como sabemos tudo novo espanta no início. No âmbito jurídico brasileiro existem algumas legislações que tratam de assuntos relacionados ao testamento vital, como é o caso da Lei de Transplantes nº 9.434/97, que dispõe em seus art. 4º e 5º sobre a autorização da doação de órgãos no caso de pessoa falecida ou incapaz, que dependerá de autorização e consentimento do cônjuge ou parente quando maiores, ou expressamente pelos pais do paciente, ou por seus responsáveis quando menores.

Além da aplicação desse dispositivo por analogia aos casos concretos, trazemos a Resolução CFM nº 1.995/2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Foi criada com a necessidade da legalização do instituto no meio da medicina apenas para regulamentação profissional, nela contém o teor pertinente sobre as DAVs, mas somente com respaldo específico no âmbito médico.

A Resolução elenca em seu art. 1º a definição de 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, seus ensejos.”. Nela também está expresso que o médico deve levar em consideração o que estiver declarado pelo paciente no documento, somente se negando a aceita-las nos casos que estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de ética Médica. Ela ainda expõe que as diretivas prevalecerão inclusive sobre os desejos dos familiares.

Para se redigir um testamento vital, deve-se observar vários ditames, primeiramente, observa-se a presença de autonomia para consentir, como já exposto sobre o princípio, ele está relacionado a capacidade para validar tal instituto, para que isso ocorra, carece diferenciarmos capacidade de direito e de fato. Capacidade de direito diz respeito a aquisição de direitos e deveres, enquanto a de fato está relacionada ao exercício desses direitos.

A capacidade de Direito é atribuída a todos como disposto no art. 1º do Código Civil, já a capacidade de fato vai depender de cada pessoa por discernimento, esse instituto serve também para proteger aqueles que não a possuem, sendo assim é necessário que se haja os dois tipos de capacidade para dispor sobre suas diretivas antecipadas. Como dispõem Naves e Sá:

O paciente precisa ter discernimento para a 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 capacidade para o exercício) normalmente se traduz em poder de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico devera atestar se o nível de consciência de paciente permite que ele tome decisões. (NAVES, 2002, pg. 119-120.)

Em relação ao disposto acima, podemos afirmar que somente os capazes civilmente e conseqüentemente mentalmente são passíveis de redigirem as diretivas antecipadas de vontades, pois seria inconstitucional a propositura de tal documento de direito por pessoas que não contém plena capacidade. O paciente em questão deve estar ciente do que está disposto a passar e abdicar na falta de capacidade para expressar sua vontade.

Algo também que deve ser discutido e pautado sobre as diretivas, diz respeito ao direito de escolher morrer com dignidade, pois como sabemos esse tema está relacionado a essas situações em que a morte as vezes é o melhor tratamento para se acabar com o sofrimento do paciente.

Assim os autores Farias e Rosenvald dispõem o direito de uma morte digna:

É que, a partir de uma leitura civil-constitucional, especialmente da cláusula geral da dignidade humana, é fácil notar que o direito à morte digna é o reverso da moeda do direito à vida digna. Em palavras mais claras, ao direito de viver com dignidade haverá

de corresponder como espelho invertido o direito de morrer dignamente. Até mesmo porque uma morte digna há de ser a consequência natural de toda e qualquer vida digna. Trata-se, pois, tão somente, de permitir que a natureza siga o seu rumo, fazendo o seu inexorável papel, sem que isso atinja a dignidade da pessoa, em determinadas situações. (FARIAS e ROSENVALD (2015, p. 309-310)

A pessoa que dispõe sobre casos em que tenha doenças terminais também pensa e reflete sobre a possibilidade da sua morte. Seria possível um paciente ao fim de sua vida recusar o tratamento invasivo, em razão do direito da vida digna, esse questionamento cabe somente ao indivíduo, que como já sabe não haver como sobreviver, ou seja, a morte será inevitável, independente da realização do tratamento ou não. Nesse molde Maria de Sá (SÁ, 2005) entende que a vida não pode ser vista como mais importante do que a liberdade e a dignidade.

Moller dispõe que o direito de morte digna é reconhecido por nossa Constituição como segue:

O direito de um doente em estágio terminal, de recusar receber tratamento médico, bem como, o de interrompe-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela nossa Constituição. (MOLLER, 2007, pg. 144.)

Porém, como sabemos nosso Estado não autoriza a possibilidade de escolher a forma de se morrer, mas com base a própria Constituição nos dá o direito a uma morte com dignidade. Apesar de algo muitas vezes discriminado por alguns, vamos pautar sobre os conceitos dos institutos do direito de morrer, que são a eutanásia, o suicídio assistido, a ortotanásia, a distanásia e a mistanásia que também estão relacionadas às diretivas.

A eutanásia é a mais conhecida pela população, mas muitas vezes não versada como realmente é, a eutanásia autônoma tem como essência o paciente, é ele que decide não mais viver, solicitando assim sua morte, tendo como auxílio a causa de compaixão apresentada ao profissional. (DADALTO, 2018, PG. 33).

Já o suicídio assistido, é apresentado como abreviação da vida, realizada pela própria pessoa que se encontra doente gravemente sem cura, ela é auxiliada por outra pessoa que lhe dá os meios necessários para o fim de sua vida, geralmente a pessoa auxiliar é o médico. (DADALTO, 2018, PG. 33)

Ortotanásia é definida por Pessini como “a arte de bem morrer” (apud DADALTO, Luciana, Testamento Vital, 2018, p.34). Nesse caso o que ocorre é a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento desnecessário, quando a morte já se tornou eminente, mas a busca dessa ação não é a morte nem mesmo de provoca-la. O verdadeiro intuito é humanizar o processo de morrer sem prolongar o sofrimento do paciente. Esses são os casos aos quais mais

se utilizam os testamentos vitais, quando pacientes terminais não conseguem expressar suas vontades e não querem sofrer por tratamentos paliativos e sem necessidade, pois já se sabe que a morte é irreversível.

A distanásia é o contrário da ortotanásia, tratando assim dos casos de utilização de tratamentos fúteis para o prolongamento da vida quando essa nem mais existe sua possibilidade, obstinação terapêutica, futilidade terapêutica, tratamentos extraordinários.

(...)conceitos atinentes ao direito da chamada *morte digna* podem ser *objeto* das diretivas antecipadas de vontade. O que deve ser verificado, contudo, é a sua efetiva validade e eficácia. Em uma diretiva, então, o paciente pode, por exemplo, tanto expressar seu desejo pela obstinação terapêutica (distanásia) como, ao contrário, manifestar-se desejando a ortotanásia ou, mais ainda, pode manifestar-se pela eutanásia direta e ativa. Logo, com relação ao *objeto* do negócio jurídico *diretivas antecipadas de vontade*, a sua validade deverá ser aferida de acordo com a licitude (ou não) daquilo que se expressou. Assim, se as diretivas antecipadas expressarem um desejo por uma eutanásia direta e ativa, o negócio será inválido por ilicitude do objeto (CC, art. 166, II), pois essa prática não é legal no Brasil, ou seja, há uma proibição de atendimento da vontade por força de disposições contrárias, estampadas no nosso ordenamento jurídico. (TARTUCE, 2018)

Grandes são as dúvidas sobre o que envolve tal tema, quais os tratamentos e exclusão destes que são permitidos. Um tipo de caso relativo e bem polêmico ocorre aos pacientes em Estado Vegetativo Persistente (EVP), os quais podem sobreviver por diversos anos nesta condição somente com o auxílio de procedimentos de hidratação e nutrição, mas se um paciente em EVP deixar sua vontade expressa num testamento vital, autorizando a suspensão de tais tratamentos nestes casos seria possível atender a vontade do paciente?

Nesse caso o único processo que os mantém vivos são os procedimentos de hidratação e nutrição e por isso vários profissionais discutem o tema como causa de sofrimento ou não. Como o paciente morreria de fome e sede, a família não aguentaria tamanho sofrimento. Mas quanto a isso já há profissionais que realizaram estudos sobre o caso que afirmam e comprovam que em diversos casos o paciente inconsciente não sente fome nem sede, sendo assim, na realidade, o paciente não tem como sofrer sem sentir.

Abaixo o que alguns doutrinadores trazem sobre a privação dos tratamentos paliativos:

Correia e Mauricio pontuam quatro situações em que se deve suspender esses cuidados: “(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 respeitar 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”. (apud DADALTO, 2018).

Assim não sendo possível uma resposta correta e precisa sobre sua aceitação, é necessário analisar cada caso individualmente, juntamente com a família do paciente e os profissionais médicos envolvidos, mas sempre levar em consideração o melhor interesse do paciente.

Juntamente dos anseios do testamento vital, seria plausível um adicional de mandato duradouro, para nomeação de um procurador de saúde, para melhor decidir sobre casos em que o testamento seja falho. Contudo, como decidir a melhor pessoa para tal posição e tamanha responsabilidade, Naves e Resende (apud DADALTO, 2018, PG. 47) dispõem que essa função não deve ser atribuída a nenhum familiar, pois o procurador deve expressar com maior veracidade qual seria a vontade do paciente, e um familiar poderia distorcer sua vontade e a dele. Assim deveria ser uma pessoa de grande amizade, que conheça os desejos do procurado e as respeite e saiba impô-las no momento necessário, sem sua intervenção sentimental.

Diante todo o exposto até o momento, podemos dizer que como na medicina, no direito o legislador tem o dever de criar normas que abarcam a realidade do povo em questão, e diante a esse instituto médico, o mesmo deveria ser pautado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois diante de casos verídicos há a necessidade de legislação pertinente para sua propositura e aplicação. Os juristas deveriam assim olhar os casos com olhar psicológico e sociológico, e tomar nota dos anseios sociais ao nosso redor, necessidade que sabemos não serem possíveis na realidade.

E assim como segue, podemos dizer que o molde do testamento vital no anseio jurista brasileiro vem sendo pautado:

Se analisadas segundo o prisma da teoria do fato jurídico, as diretivas antecipadas de vontade são, sem dúvida, negócio jurídico, isto é, declaração de vontade destinada a produzir efeitos que o declarante pretende e o direito reconhece, para quando estiver em estado de terminalidade da vida e impossibilitado de manifestar qualquer vontade. É um ato unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. É, assim, o documento escrito (na melhor das hipóteses feito por escritura pública) por uma pessoa capaz, com a finalidade de manifestar previamente sua vontade acerca de tratamentos e não-tratamentos a que deseja ser submetida quando estiver impossibilitada de manifestar sua vontade. As diretivas antecipadas de vontade visam pois, a um só tempo, garantir ao paciente que sua vontade será atendida no momento de terminalidade da vida, e, também, garantir ao médico um respaldo jurídico para a tomada de decisão em situações conflitivas. (TARTUCE, 2018).

Portanto, mesmo sem legislação infraconstitucional que a regule, podemos dizer que as leis existentes estão sendo utilizadas como reguladoras das diretivas, e ao falarmos sobre o tema, devemos elencar algumas normas constitucionais aplicáveis ao instituto com art. 1º, III, da CF/88 que trata da dignidade da pessoa humana, art. 5º, III, da CF/88 que proíbe tratamento desumano, juntamente com a autonomia de vontade. Ainda podemos mencionar que conforme

a Resolução CFM n. 1.805/2006, a ortotanásia é considerada lícita enquanto prática médica, quando expressa pelo paciente.

III CAPÍTULO - O TESTAMENTO VITAL É VÁLIDO NO BRASIL?

Com base em tudo já exposto até aqui, agora conseguiremos adentrar no capítulo do Testamento Vital com ênfase em sua validade jurídica no meio territorial brasileiro, sem previsão de legislação específica que aborde o tema em si, sendo utilizado apenas as legislações existentes com analogia e conforme as incumbem.

Diferentemente dos outros países onde o testamento vital é adotado, e que a iniciativa surgiu em meio a população no anseio de terem suas vontades resguardadas e respeitadas, a iniciativa no Brasil surgiu pelo meio médico. Foram os médicos que sentiram a necessidade de abarcar os desejos e direitos dos pacientes em escolherem a melhor forma de serem tratados nessas possibilidades e precisões, e levaram a necessidade na formação da Resolução 1.995/2012 do CFM.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e CONSIDERANDO a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira; CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas; CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade; CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais; CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo; CONSIDERANDO o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,(..) (RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012 (Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70).

Tal resolução serve como o maior norte sobre o Testamento Vital no Brasil, utilizada por aqueles que desejam se regular para declarar, apesar de não possuir força de Lei, tendo eficácia apenas junto ao meio médico.

Já a Resolução 1.805/2006 do CFM, dispõe sobre a permissão ao médico de limitar ou suspender, na fase terminal de enfermidades graves, tratamentos que prolonguem a vida do enfermo, mantendo somente os cuidados necessários para aliviar os sintomas que os levam sofrimento.

Foi ajuizada contra essa resolução uma ação civil pública de autoria do Ministério Público do Distrito Federal, tipificando essa conduta médica como crime, nos termos previstos no art. 121 do Código Penal, pleiteando seu reconhecimento de conteúdo ilícito. Posteriormente a ação ajuizada teve estabelecido sua impertinência e em contrapartida, o Magistrado que julgou

a causa disse não se tratar do art. mencionado, mas sim do instituto de ortotanásia. (Petição Inicial disponível em DISTRITO FEDERAL. Processo n. 2007.34.00.014809-3. Brasília, 23 de out. 2007). Como se vê a seguir:

(...) a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão-somente a morte em seu tempo natural e sem utilização de recursos extraordinários postos a disposição pelo atual estado da tecnologia, os quais apenas adiam a morte com sofrimento e angústia para o doente e sua família. (DADALTO, 2018, pag. 90)

Além de Luciana Dadalto, a autora Maria Berenice Dias também dispõe sobre a legalidade da ortotanásia:

A ortotanásia, também chamada de eutanásia passiva, não é uma afronta a inviolabilidade da vida, uma vez que o direito de escolha, em se submeter ou não a tratamento, é assegurado pela garantia constitucional de liberdade. A ortotanásia não se confunde com a eutanásia, entendida como aceleração da morte, para abreviar sofrimentos considerados insuportáveis pelo paciente. Em sentido mais amplo, a ortotanásia é o que se compreende na expressão “morte digna”, entendida como morte rápida, fulminante, sem dor, sem angústia, o que incluiria a própria eutanásia e o suicídio assistido. A expressão é equivocada, pois implica o seu oposto, ou seja, a morte indigna, parecendo-nos mais um juízo de valor que uma categoria científica ou jurídica. (DIAS, 2015).

Deste modo, podemos dizer com propriedade que a ortotanásia é permitida no meio jurídico brasileiro, pois o magistrado foi imperioso ao defender sua utilização no meio médico brasileiro, interpretando não infringir nossas leis e o instituto mencionado. Logo não seria possível se enquadrar no imposto no art. 121 (matar alguém) do Código Penal, pois na hipótese da ortotanásia ninguém mata ninguém, apenas se deixa morrer pelo meio natural do curso da vida. Dias dá continuidade sobre a ortotanásia:

É praticada pelo médico e consiste em aliviar o sofrimento de um doente terminal através da suspensão de tratamentos que prolongam a vida, mas não curam nem melhoram a enfermidade. Também não antecipa a morte, apenas não a prolonga de maneira artificial. (DIAS, 2015).

Podemos assim, defender a ortotanásia como válida no Brasil, possibilitando sua menção no testamento vital, por se tratar de uma prática que coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, e a autonomia privada. Significa dizer que ela deve ser encarada como uma prática terapêutica, que prevê a garantia da dignidade do paciente em estado terminal, e não deve ser taxada como conduta criminosa, até porque crime mesmo é levar a pessoa nesse estado ao prolongar do seu sofrimento, sabendo-se que seu fim não mais pode ser revertido.

A procura sobre a legalidade da ortotanásia no Brasil, encontramos um Projeto de Lei criado para regular sobre a prática deste em território nacional brasileiro. Além disso, o projeto

deixa também as justificativas para a promulgação desta lei. Projeto de Lei 3002/2008, que apensado a outro projeto de lei e aguarda parecer até hoje.

Portanto, deixamos aqui mais do que lúcido que a ortotanásia é permitida, e junto dela, o paciente pode ter seus direitos garantidos, e escolher por não ser submetidos a tratamentos invasivos, somente tendo que receber os cuidados paliativos, indispensáveis ao seu bem-estar até chegada sua hora. Nesse sentido o testamento vital deve ter em seu corpo expreso, somente tratamentos e recusa desses que podem ser realizados pelos profissionais da medicina, sendo inútil redigir um testamento com conteúdo que afronte os princípios médicos e jurídicos que lhes seja impossível sua prática.

Não seria humano deixar os pacientes em estado vegetativo persistente, ou em tratamentos terminais com coma induzido, permanecerem vivos, não possuindo consciência para sem se quer entender o que lhe está acontecendo, pois, essas enfermidades podem perdurar por meses, e aqui o testamento vital com respaldo na ortotanásia evita que se permaneçam vivos por tempo indeterminado, a sofrer os pacientes nesses casos.

A aceitação da eutanásia passiva ou ortotanásia torna-se ainda mais imperativa naquelas hipóteses em que a conservação artificial das funções vitais se dá com grande sacrifício para o paciente, especialmente quando as chances de cura são nulas ou muito remotas, ou quando a manutenção da vida se promete extremamente dolorosa. SCHREIBER (2013, p. 342).

Algo importante a se discutir nesse meio é, porque a vontade de escolha do indivíduo (paciente), deve prevalecer a dos seus familiares?

Analisando a trajetória até aqui percorrida, é notável quão grande foi o avanço quanto a individualidade do ser humano como uma pessoa de direitos e deveres. Uma pessoa plenamente capaz, compõe todos os requisitos de capacidade trazidos no Código Civil, e é o considerado suficiente para dispor sobre suas vontades, da mesma forma que é sujeito capaz para escolher em casar-se, e praticar diversos negócios jurídicos.

O Código Civil em seu art. 5º, dispõe que a menoridade cessa a partir dos 18 (dezoito) anos, ficando assim a pessoa habilitada a prática de todos os atos da vida civil. Entendendo assim que cada pessoa tem direito de escolher sobre si mesmo, a partir da maioridade, até mesmo já sendo responsável por seus atos praticados. Além desse dispositivo há no mesmo molde, o art. 13 também do CC, que dispõe que é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica.

Esse art. deixa mais uma vez claro que cada pessoa tem direito sobre seu próprio corpo, cabendo somente a ela a escolha sobre o que pode ou não ser realizado, não restando dúvidas

que a vontade de cada um deve sim prevalecer sobre a vontade dos familiares, que poderiam se deixar levar pela emoção do momento.

Algo para sanar esse tipo de lide na hora de tomar sua decisão sobre o que o paciente gostaria ou não que fosse feito a si mesmo, sem que haja nada disposto no testamento vital, e sem poder se expressar é o mandato duradouro, dispositivo que cada um tem a possibilidade de nomear um procurador para tomada de decisão sobre tratamentos médicos, caso no momento não consiga se expressar.

No mandato duradouro, pode-se nomear até 3 (três) procuradores, 1 (um) principal e 2 (dois) suplentes, para no caso em que o principal esteja impossibilitado de tomar decisões também. Além disso, as pessoas escolhidas para serem procuradores, não podem, em hipótese alguma serem familiares do paciente, necessitando que tenha sim um vínculo, mas podendo ser somente um fiel amigo, que conheça seus mais profundos anseios e desejos. Deixando aqui mais claro do que nunca que não cabe aos familiares do paciente esse tipo de tomada de decisão.

Estando mais que explicado porque a vontade do paciente deve prevalecer perante a vontade dos familiares, colocamos em pauta mais um questionamento a ser erradicado pelo trabalho em questão. O Testamento Vital pode ser considerado, de acordo com seus requisitos e de acordo com o que a lei dispõe sobre negócios atípicos, um negócio jurídico? Se sim, como regular seus efeitos quando a lei privilegia a vontade dos familiares?

Inicialmente vamos nos ater em colocar o testamento vital como um tipo de negócio jurídico atípico. Para formalizarmos isso, é necessário elencar quais as características fundamentais desse tipo de negócio. Negócio jurídico, é um fato jurídico voluntário, que confere a um sujeito o poder de regular, dentro dos limites do ordenamento jurídico, situações jurídicas. É possível que um negócio jurídico seja unilateral, que se perfaz somente pela manifestação de apenas uma vontade, de uma só pessoa.

A autonomia privada, juntamente com a liberdade para a produção da eficácia jurídica, regula o efeito do negócio jurídico, que deve ser posto sobre um fato jurídico, só existencial caso haja legislação o provisionando como norma. Para se caracterizar um ato como negócio jurídico a vontade deve estar direcionada não apenas a prática do ato, mas também a um efeito jurídico.

O negócio jurídico atípico tem por objeto, situações jurídicas, ônus, faculdade, deveres e poderes (nesse caso poderes significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos protestativos e poderes propriamente ditos).

Para serem válidos, os negócios jurídicos devem ser celebrados por pessoas capazes; possuir objeto lícito; observar forma prevista e não proibida por lei. Na falta de qualquer desses

requisitos implica-se nulidade do negócio jurídico. Atendido o exposto até aqui, a forma do negócio atípico é livre, sendo possível sua propositura oral ou por escrito, expresso ou tácito. Composto vícios o negócio pode ser anulável embasando-se no art. 177 do CC/2002.

Também com base na exposição de artigos do Código Civil o negócio jurídico em regra produz efeito imediatamente, salvo se houverem disposições contrárias expressas no termo do negócio.

Diante de tudo exposto até aqui sobre negócio jurídico, podemos então com propriedade encaixar o testamento vital como um tipo de negócio jurídico, pois compreende todos os requisitos necessários para se considerar como este, sendo assim interpretado com um negócio jurídico unilateral atípico e sendo assim utilizado.

Já sanada mais essa dúvida sobre onde se encaixaria tal dispositivo no meio jurídico, sigo tentando elucidar a conseguinte sobre; se considerado como negócio jurídico e possuindo os mesmos efeitos que estes, como um testamento vital pode ser válido, sem nada que o vincule ao meio jurídico? Luciana Dadalto elucida que:

Não obstante a inexistência de norma jurídica específica acerca do testamento vital no Brasil uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais concede aparato para a defesa da validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, posição já aceita nos tribunais brasileiros. (DADALTO, 2018, pg.101)

Segundo essa jurista que há anos estuda sobre a chegada deste instituto no Brasil, com base nos princípios elencados no início deste trabalho, da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) princípio da autonomia (art. 5º), juntamente com a proibição do tratamento desumano (art. 5º, III), são mais que normas suficientes para a defesa do testamento vital no Brasil, uma vez que são considerados direitos fundamentais impostos por nossa carta magna Constituição Federal.

Até o momento, já conseguimos observar quão forte são nossos direitos pela dignidade de se viver de modo esperado e acreditar que o que escolhermos para tratamento ou não vai ser respeitado, mesmo que não possamos nos expressar quando preciso.

Os princípios da liberdade e de intimidade precisam garantir o direito de escolha, como ingredientes dos direitos da personalidade. Em respeito a autonomia privada há a necessidade de se permitir a livre manifestação de vontade visando limitar a intervenção médica não curativa em certas situações terminais ou de inconsciência irreversível. Atende ao dever de respeito ao princípio da autonomia da vontade autorizar a interrupção de esforços terapêuticos no caso de pacientes em estado vegetativo persistente ou em fase terminal de doenças incuráveis. A morte digna é também um direito humano e compreende a morte rápida, fulminante, sem dor, sem angústia. (DIAS, 2015).

O direito brasileiro vem avançando de uma maneira esplêndida, de forma gradual ao avanço de sua população, seria inevitável tentar retroceder no tempo a fim de impedir que cada um tenha sua autonomia de decisão.

O Código Civil em seu art. 15, também dá uma breve previsão sobre o testamento vital, mesmo sendo implicitamente. Segundo seu texto ninguém será constrangido a tratamento ou intervenção cirúrgica, em respeito à sua autonomia, mesmo que correndo risco de vida. Garantindo assim que o paciente no final de sua vida tenha sua autonomia garantida, evitando o constrangimento desse, nos tratamentos fúteis e extraordinários, quando o que ele deseja é apenas seu fim com dignidade.

Alguns estados brasileiros já legislaram sobre o caso dos direitos dos pacientes terminais, conferindo a eles o poder de decisão sobre seus próprios tratamentos (DADALTO, 2018, pg. 102). Esses estados são considerados um grande avanço em meio aos direitos dos pacientes, entre eles estão, São Paulo Lei nº 10.241/99, Minas Gerais Lei nº 16.279 e Paraná Lei nº 14.254. Todavia essas leis não podem ser utilizadas no momento de inconsciência do paciente, e nesse momento o que deve ser utilizado é o testamento vital.

O conteúdo que deve estar presente no testamento vital também é de suma importância para nosso trabalho, como já sabemos do que se trata, suas disposições sobre recusa ou aceitação de cuidados, tratamentos e procedimentos, para serem válidas perante o ordenamento jurídico brasileiro, devem ser observadas o seguinte: o paciente não poderá dispor sobre a recusa dos cuidados paliativos, considerados garantidores da Dignidade da Pessoa Humana, e o Direito a morte digna, pois os dois devem ser respeitados. Sendo aceitos assim, apenas recusa a tratamentos considerados fúteis. (DADALTO, 2018, pg. 102-103).

No testamento vital não deve haver nenhum tipo de alusão sobre o caso de doação de órgãos, pois para esses casos já há em vigor uma lei específica que dispõe sobre o tema em especial, sendo assim desnecessário e contrário ao ordenamento sua menção neste.

Em todo o corpo do testamento vital, para conter validade no Brasil, não deve haver disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, caso haja o tornará ineficaz, como no caso em dispor sobre a eutanásia, pois não é permitido.

O Testamento Vital não versa das mesmas características do testamento tradicional em que suas disposições só tem validade pós a morte do testador. Nele o paciente deve expressar sua vontade por meio de escritura pública perante notário ou documento particular autêntico, para ter garantia a segurança jurídica, devendo conter atestado médico de plena capacidade do paciente quando redigiu este. Este documento deve ficar aberto para que amigos e familiares possam ter acesso e ter conhecimento.

Trata-se em apertada síntese, do instrumento por meio do qual a pessoa manifesta, antecipadamente, sua recusa a certos tratamentos médicos, com o propósito de escapar ao drama terminal vivido por pacientes incapazes de exprimir sua vontade. (SCHREIBER, 2013, p. 343).

Sabendo a família da existência de tal documento essa deve avisar ao médico e ser inserido no seu prontuário ou ficha médica sobre os desejos deixados no testamento.

É importante mencionar que o testamento vital não poderá ser utilizado para todos os tipos de enfermidades, ficando exclusivamente a utilização para casos específicos as hipóteses em que o paciente seja acometido ao estado vegetativo persistente ou a doença terminal.

Luciana Dadalto (DADALTO, 2018), como estudiosa do tema dispõe que seria ideal no Brasil a criação de um banco nacional de testamentos vitais, para facilitar uma maior efetividade no cumprimento das vontades dos pacientes, para não ocorrer que a declaração se torne inócua. Desta forma ao se formalizar esse documento o mesmo deveria ser enviado ao banco de dados e esses serem consultados e inseridos ao prontuário médico de cada paciente, pelos hospitais e similares, com intuito de ser conhecido por quem se fizer necessário.

Quanto a validade do testamento vital, alguns doutrinadores portugueses defendem que essa declaração deve ter prazo de validade, pois, após alguns anos os pensamentos e anseios de cada pessoa podem mudar, assim sendo, foi estipulado como um prazo razoável a validade de 5 (cinco) anos para a atualização de dados do testamento vital segundo a Lei portuguesa 25/2012.

Deixando claro que não basta apenas fazer a declaração e esquecê-la para sempre, é necessário que se revalide ela a cada 5 (cinco) anos, para que se mude seus anseios e vontades de acordo ao requerido, e a mantenha atualizada para ser usada no caso de necessidade.

Apesar desse prazo apresentado, por se tratar de instituto que não há legislação que o defina no Brasil, Dadalto (DADALTO, 2018, pg. 107) discorda dos doutrinadores portugueses, e dispõe que é desnecessário a fixação de prazo de validade para o testamento vital, visto que é revogável por essência, e caso seja necessário o testamento poderá ser mudado a qualquer momento independente de prazo. E quanto a sua eficácia, é eficaz a partir do momento de sua declaração, a partir do momento em que é inserida ao prontuário médico.

Diante de o todo exposto até o presente momento, conseguimos expressar com exatidão que sim o testamento vital tem validade no Brasil, e vem se tornando cada vez mais utilizado e popular entre a população. Em precedente encontrado sobre o tema podemos ver que o judiciário também já possui aparato para esse instituto.

Mesmo procurado por diversos meios jurídicos, julgado que trata sobre o tema em questão, esse foi o único encontrado sobre o tema: (JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA - TJ-SP – AC: 10009381320168260100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019), nele o magistrado declara falta de interesse para agir, deixando claro que somente cabe a cada um a manifestação de vontade na elaboração do testamento vital e este gera efeitos independentemente da chancela judicial. Ainda manifesta que pode ser elaborado em cartórios extrajudiciais, possibilitando legalidade da ortotanásia em território brasileiro.

Como visto no julgado citado, o Testamento vital possui validade na jurisdição brasileira por meio de precedentes e analogia a alguns casos e leis pertinentes, e alguns magistrados já os dispõem como declarações próprias de autonomia privada.

Ainda com base no precedente apenso a cima o magistrado deixa claro a legalidade para o direito da ortotanásia em território brasileiro, e que se é possível atestar no instrumento sua livre e consciente manifestação de vontade. Ficando assim mais do que nítido a permissão e validade o testamento vital no Brasil.

Portanto, mesmo sem lei que o prevê e discerne, o testamento vital é considerado uma declaração de vontade que possui validade e eficácia no meio jurídico brasileiro, sendo necessário apenas que se atente aos lícitos permitidos pelas leis. Assim Luciana Dadalto prevê o seguinte:

Propiciar ao cidadão o direito a elaborar um testamento vital é reconhecer que há autonomia do sujeito, é garantir a todos o exercício do direito de ser condutor de sua própria existência. (DADALTO, 2018, pg. 114).

Por fim, podemos pontuar a legalidade do testamento vital no Brasil com base no Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF, que dispõe o máximo a seguir: 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. (CJF, enunciado nº 528).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse viés apresentado conseguimos constatar que apesar de pouco conhecido o Testamento vital é de suma importância na garantia dos direitos de vontade individual do ser humano. Na atualidade é pouco utilizada pelos brasileiros, mas vem tomando maior força aqueles que pensam no futuro e almejam uma morte digna.

Constatamos também que o paciente em fim de vida é sujeito de direitos fundamentais como qualquer ser humano, e assim deve ter os mesmos respeitados e atendidos. Ninguém é obrigado a sofrer sem necessidade, e essa decisão cabe somente ao paciente.

Além disso, conseguimos expor que o testamento vital tem amparo nos fundamentos éticos que regem a medicina, e também por analogia as nossas leis e princípios fundamentais, podendo deste modo ser utilizado por quem sentir a necessidade de fazê-lo.

Concluimos ao final desta pesquisa que o testamento vital tem sim validade no Brasil, mesmo com a deficiência de legalidade normativa específica, com base na principiológica do ordenamento jurídico brasileiro. Dispomos ainda que nossa legislação já admite a validade do testamento vital como pontuado no Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF. No entanto, devo deixar aqui a necessidade de uma elaboração de lei que a preveja com especificação, moldes e o que forem necessários, para serem sanadas todas as dúvidas que ainda permeiam esse brilhante instituto.

A seguir seguem as premissas mais importantes para a elaboração de um testamento vital, trazidas por Dadalto (DADALTO, 2018, pg. 113-114) em sua obra: (i) Este deverá ser feito por uma pessoa com discernimento; (ii) Poderá ser feito como instrumento particular ou público; (iii) Seria útil a criação de um cadastro nacional para gerir seus registros; (iv) Deve ser incluso no prontuário médico do paciente; (v) Vincula médicos, profissionais da saúde e parentes; (vi) Não é permitido a disposição sobre interrupção de cuidados paliativos, sendo possível apenas menção sobre tratamentos fúteis; (vii) Pode ser revogado a qualquer momento; (viii) Pode dispor sobre a garantia da ortotanásia.

Por fim, o testamento vital será válido se respeitadas as normas vigentes no Brasil, tendo em vista que o objetivo basilar é a garantia da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.002/2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610>> Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. [Código Civil (2002)] Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. > Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. Enunciado 528. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em: 31 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Distrito Federal. (14ª Vara) Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3. Brasília. RESOLUCAO CFM Nº 18052006 SUSPENDER OS EFEITOS DA RESOLUCAO. Julgador: Roberto Luis Luchi Demo. 23 de out. 2007. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=DF&proc=200734000148093>. >. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça - São Paulo. (7ª Câmara de Direito Privado). Apelação nº 1000938-13.2016.8.26.0100 SP. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Recurso não provido. Relatora: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019. Data de Publicação: 11/04/2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12400740&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_13303f60a2444dc3ac975b3560bd66f9&g-recaptcha-response=03AOLTBRLRPb8iy5PwhsBLyJ9y7U_Gy01wTgKVXde96sBRax_Pc7uaiPdyUJkvRIBMovwKLk1J3UtQvgIbt91XtVV__IV_Sbdg8Fq-DE-tIVCpxFbS7lkMhLkz26Eb3rUI0zXEt_g-jgHJMudopsfWu3B7P7nq-41XuEpBLh8m3c306VAijPq_Aw_-RvrH9bPxfCSH3VOvbMU6Fb46LojNjj1TdI8fSukzLvROQq7Bk1K2inlvtXWDWNT7wXqURvNKvhWFZillXFhiQRjiwWSO6k0ALFEOJx78CEamhHyPvcdz-C9UpdU--uZKLIYCI_OyUV2824o9B2cQBnvWjO0-UnTWnKiqhLcoqZCRLkPGABDoFQrs3WuHAWuvI6EsoYb2TdU1wxJ1dv3f3NTa7WJ4wwiML0rVc7tK1_mhq0YfEC5oWQ0jdX09v8-NYbmeI5ojzHXKJ9miGNMsZKoK7ZKCZM-StXMQqgYnb1sByyzbZPzMXcedup8tXZsv-HkmWIz7HZPASyZOV7dpZXkk. > Acesso em 10 out. 2019.

DADALTO, Luciana; Testamento Vital. 4ª ed. São Paulo: Foco, 2018.

DIAS, Maria Berenice; Manual das Sucessões. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Dicionário Larousse da língua portuguesa mini/ [Coordenação Diego Rodrigues e Fernando Nuno]. -1ª.ed. – São Paulo. Larousse do Brasil, 2005.

FARIAS E ROSENVALD, Cristiano Chaves de; Curso de direito civil: parte geral e LINDB. volume 1 / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS E ROSENVALD, Cristiano Chaves de; Curso de direito civil: parte geral e LINDB/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 15. ed. rev., e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira; O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva da confiança / Ana Alvarenga Moreira Magalhães. São Paulo. Atlas, 2011.

MOLLER, Leticia Ludwig; Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba. Juruá, 2007.

MOURA, Niderlee e Silva Souza. Artigo. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61417/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-fundamento-para-o-livre-exercicio-da-personalidade-humana-e-a-autonomia-da-vontade-do-paciente>.> Acesso em: 20 out. 2019.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria da Fatima Freire de; Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. Belo Horizonte. Del Rey, 2002.

O PENSADOR. Disponível em: https://www.pensador.com/frases_de_superacao/ > Acesso em: 22 out. 2019.

RATTI, Fernanda Cadavid. Artigo. Autonomia da vontade e/ou autonomia privada? 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38318/autonomia-da-vontade-e-ou-autonomia-privada>. > Acesso em: 10 out. 2019.

RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA nº 1.995/2012 (Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-270). Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA Nº 1.805/2006, (Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169). Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

SCHREIBER, Anderson; Direito civil e constituição. São Paulo. Atlas, 2013.

TARTUCE, Flavio, Diretivas antecipadas de vontade. Artigo da Professora Giselda Hironaka; Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620505047/diretivas-antecipadas-de-vontade-artigo-da-professora-giselda-hironaka>; >. Acesso em: 22 set. 2019.