

ANÁLISE DO TESTAMENTO VITAL SOBRE A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DO DIREITO CIVIL

Giovanna Guimarães Cassano
Graduanda em Direito pelo UNIPTAN
e-mail: giovanna.cassano@hotmail.com

Karin Cristine Magan Miyahira
Professora do curso de Direito do UNIPTAN
e-mail: karin.magan@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho é o resultado de uma pesquisa realizada sobre o testamento vital e seus benefícios. O testamento vital é um recurso ainda pouco utilizado, mas que traz muitos benefícios para quem faz essa escolha uma vez prioriza a opção de cada um de escolher como terminar o sofrimento inadiável, justamente porque quem sai beneficiado com a escolha do testamento vital não é só o indivíduo, mas também a sociedade como um todo. O estudo foi composto de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial que conduzem a interpretação da norma legal. A declaração prévia de vontade para o fim da vida é hoje uma realidade discutida no âmbito jurídico e das ciências da saúde. Com a aprovação da Resolução de número 1.995 do Conselho Federal de Medicina em 2012, foi trazido à luz o debate acerca da possibilidade da própria pessoa, detentora de autonomia de sua vontade e em pleno gozo de suas faculdades mentais, decidir sobre o próprio tratamento caso ocorra condição superveniente que o impossibilite de deliberar a respeito. Atualmente, no Brasil, não há um instituto legal específico que regulamente o testamento vital, e por tal razão demonstra-se imprescindível discutir e expor possibilidades de interpretação e aplicação do Testamento Vital à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras chave: Testamento Vital, Declaração Prévia de Vontade, Paciente Terminal.

Introdução

O intuito do trabalho tem como objetivo dar dignidade à pessoa humana, afinal a legislação brasileira abarca a vida mas ainda é insuficiente quando precisa regulamentar questões referentes a morte, por esse motivo o testamento vital traz muitos benefícios para quem faz essa escolha uma vez prioriza a opção de cada um de escolher como terminar o sofrimento inadiável.

Para a legislação brasileira, não há norma jurídica que regulamente o tema, embora não exista razão que impeça a discussão de sua validade. Assim, nos tempos atuais é crescente o movimento doutrinário no sentido de apoiar sua criação dentro

do ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, de um lado há a liberdade e autonomia para decisão, e de outro a tutela da vida, no entanto, o ordenamento jurídico brasileiro reservou tratamento diferenciado a mesma, tendo em vista que concedeu uma posição de inviolabilidade a esse direito humano.

Vale ressaltar que tal proteção abrange, essencialmente, o direito de viver com dignidade e qualidade que é consagrada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao dispor que o princípio da dignidade à pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, protegido, portanto, como cláusula pétreia.

Assim, a utilização do testamento vital tem como principal finalidade a garantia da autonomia do paciente que se encontra em condições em que não pode expressar própria vontade, tendo a manutenção de sua vida de maneira artificial. Por isso que, para análise da questão, pretende-se realizar estudos bibliográficos acerca do tema, incluindo jurisprudência, bem como um histórico sobre o tema.

Do Testamento Vital

Tem-se por testamento vital, aquele que ocorre por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade (CENTRO DE ANCOLOGIA), onde há um documento no qual a pessoa estabelece quais os procedimentos médicos deseja ou não receber, no caso de ser gravemente ou terminalmente doente, e no caso em que esteja incapacitada de tomar as suas próprias decisões

Neste viés, entre a tutela da vida e da autonomia da pessoa humana, deve-se apreciar que o direito à vida constitui um dos direitos fundamentais de maior importância para todos os indivíduos e, devido a isso, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º (BRASIL, 1988), que garante a tutela da vida, viabilizando a sua proteção pelo ordenamento jurídico.

Assim a vida, é considerada o bem maior de um indivíduo, que deve ser preservado pelo Estado, bem como pela ética, tendo em vista que a consagração dos demais direitos depende da inviolabilidade do direito à vida.

O direito à vida, portanto, é pressuposto para o exercício de qualquer outro

direito e, por isso, é irrenunciável, inalienável e protegido, não sendo permitida qualquer tentativa de desrespeito a ele.

Logo, para assegurar tal direito, o Estado deve unir esforços no sentido de possibilitar o exercício do direito à saúde, à educação, à alimentação e demais direitos que viabilizem a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o direito à vida pressupõe o de viver com dignidade, não apenas uma existência sem sentido.

O direito à liberdade, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, é polissêmico, quando estudamos a liberdade, percebemos que delimitar o seu ponto de início é, por certo, importante, mas a questão principal mostra descobrir “qual forma de liberdade”, ou seja, liberdade para quais atitudes ou para quais práticas.

Já, o conceito da autonomia da vontade em Kant, a faculdade de a razão pura ser, ela mesma, promotora e seguidora de princípios práticos está no cerne da teoria moral kantiana.

Pressupor o homem como livre (e também todos os seres racionais em geral) significa pressupor-lo como portador de uma vontade pura, ou seja, uma vontade capaz de agir segundo princípios práticos que ela mesma se impõe, ou seja, a vontade é determinada simplesmente pela razão, independente dos móveis sensíveis (KANT, 2002, p. 81).

O ordenamento jurídico, através dessa ótica do modelo liberal, cujo princípio máximo é a autonomia da vontade, tem a base em valores de justiça como acordo de vontades e na segurança jurídica.

1 A problematização

Compreender o termo testamento vital usado pelo autor Éverton Willian Pona, requer saber sobre os conceitos de uma pessoa que dispõem de seus bens depois que ocorre a sua morte.

Segundo Éverton Willian Pona (2015)

O testamento vital foi compreendido como o documento por meio do qual o indivíduo manifesta antecipadamente sua vontade em relação aos tratamentos e cuidados médicos que deseja ou não receber nas situações em que não possa expressar, por si próprio, sua vontade, de forma temporária ou permanente, esteja ou não em situação de fim de vida. (PONA, 2015 p. 269).

De tal forma que, compreender o termo testamento vital requer saber sobre os conceitos de uma pessoa que dispõem de seus bens depois que ocorre a sua morte. Apontando assim, sua problematização, segundo Éverton Willian Pona (2015):

Limitar o exercício e a concretização de escolhas pessoais relativas aos tratamentos médicos, tendo por base o mote patrimonialista das previsões teóricas e normativas, não se mostra a melhor compreensão do fenômeno jurídico nos tempos atuais. (PONA, 2015 p..270).

No entanto, é de suma importância que a sociedade como um todo tenha o livre arbítrio de poder escolher como terminar a sua vida e o seu sofrimento, já que está em um estado terminal, afinal, quando a pessoa sabe que pode dar fim ao seu sofrimento é deixar que a mesma descanse em paz, é dar a oportunidade da pessoa escolher como vai ser o final de sua vida.

2 Da Declaração Prévia de vontade do Paciente Terminal

A declaração prévia de vontade consiste em uma espécie de diretiva antecipada de vontade, por meio da qual o indivíduo dispõe acerca dos tratamentos médicos a que deseja se submeter, nas hipóteses em que se encontre em estado terminal, sem condições de expressar a própria vontade.

Nesse sentido, assevera Luis Kutner (KUTNER, 1969):

O testamento vital pode apenas ser feito por uma pessoa que é capaz de dar consentimento sobre o próprio tratamento. O menor de idade, o institucionalizado ou o declarado incompetente não pode realizar esta declaração. O guardião não deve ser permitido a realizar a manifestação para o tutelado, nem os pais no interesse de seus filhos. Se o sujeito fizer um testamento vital e é subsequentemente declarado incompetente, o ato deve ser julgado para ser revogado. Todavia, essa revogação não irá se aplicar nos estados de incompetência resultantes

das condições médicas que estão contempladas na confecção do testamento. (KUTNER, 1969. p. 552).

Dessa forma, a utilização do testamento vital tem como principal finalidade a garantia da autonomia do paciente que se encontra em condições, nas quais não pode expressar a própria vontade, tendo a manutenção de sua vida de maneira artificial, constituindo, assim, um entrave na promoção da dignidade da pessoa humana.

O testamento vital é a expressão de autonomia do sujeito, garantidor da dignidade deste, pois ao garantir ao indivíduo o direito de decidir sobre os tratamentos aos quais deseja ser submetido caso se torne um paciente terminal, preserva sua vontade e evita sua submissão ao esforço terapêutico - prática médica que visa manter a vida mesmo sem condição de reversibilidade da doença -, considerado pela presente pesquisa um tratamento desumano diante da comprovação que este esforço não causará nenhuma vantagem objetiva ao paciente, vez que não impedirá a morte deste.

Desta forma, dar a liberdade do paciente em estado terminal decidir o fim da sua vida, é garantir que a autorização do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro faz sentido, ou seja, é a partir da verificação da necessidade de efetivar o respeito à autonomia privada do paciente terminal que esta declaração desponta como instrumento válido no ordenamento jurídico brasileiro, amparada pelos fundamentos éticos que regem a ciência médica, da qual não se pode omitir, tendo em vista as implicações da validade do testamento vital na prática diária dos médicos que lidam com situações do fim da vida do paciente.

Por conseguinte, o documento em questão trará respaldo legal ao médico, no momento de tomar decisões acerca do paciente, nessas situações específicas e difíceis. Possuindo, portanto efeito erga omnes, na medida em que vincula os médicos responsáveis pelo caso, a família do paciente e eventual terceiro incumbido de algum encargo por meio das disposições formuladas.

3 Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal consagra os seguintes princípios: a dignidade da pessoa humana, a autonomia privada e a proibição do tratamento desumano, no entanto quando se trata do Testamento Vital não há em lei específica que permita com que a pessoa tenha a dignidade para escolher se quer ou não realizar o testamento Vital.

Conforme previsto o artigo 15º do Código Civil (2002) e nos artigos 22 e 24 do Novo Código de Ética Médica(2009).

“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica.”

“Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.”

“Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limita- lo.”

É necessário analisar conjuntamente as disposições da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e demais Portarias e Resoluções, editadas pelo Conselho Federal de Medicina, aplicáveis à realização do testamento vital.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, o trabalho permite concluir que o testamento vital promove o respeito e a dignidade a pessoa humana, na proporção em que o mesmo exerce sua autonomia e autodeterminação ao registrar em um documento a sua própria vontade.

Assim, com a iniciativa de implantação do testamento vital no Brasil por meio do Conselho Federal de Medicina, a partir da edição da Resolução nº 1995/2012, aprovou no dia 30.08.2012 que vai permitir ao paciente registrar o seu testamento vital na ficha médica ou em seu prontuário, o que não deixa de ser um avanço para a sociedade brasileira.

Esta resolução representa um grande avanço no Brasil, afinal, vincula o médico à vontade do paciente. Inclusive, o Poder Judiciário reconheceu a

constitucionalidade dessa resolução.

De tal feita que, há importância do instituto objeto do trabalho no que tange ao respeito à autonomia privada do paciente, tendo em vista que possibilita o exercício da liberdade individual e a concretização do direito do paciente de optar pela não realização de tratamentos considerados fúteis e que não proporcionam benefícios reais à saúde, onde, a declaração prévia de vontade do paciente terminal tem como objetivo central promover o respeito ao doente terminal, na medida em que constitui um instrumento que pode ser utilizado na efetivação da autodeterminação do paciente.

Atualmente, a jurisprudência e o corpo médico tem compreendido que o testamento vital é válido no Brasil, apesar da ausência de legislação sobre o tema, respeitando o ordenamento jurídico e dando dignidade a pessoa humana.

Referências

ALVES, Cristiane Avancini Alves. Diretivas Antecipadas de Vontade e Testamento Vital: Considerações sobre Linguagem e Fim de Vida. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2022.

(BRASIL) Testamento Vital. Disponível em: <<https://www.testamentovital.com.br/legislacao#:~:text=1995%2F12%20que%20permite%20ao,reconheceu%20a%20constitucionalidade%20dessa%20resolu%C3>>

%A7%C3%A3o.>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. Constituição Federal (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em:

<[CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Bioética, Biodireito e a Autonomia do Idoso: possibilidade da escolha de tratamento médico. In: CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise \(Coord.\). Direito da Infância, Juventude, Idoso e Pessoas com Deficiência. São Paulo: Atlas, 2014.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.>. Acesso em: 15 out. 2022.</p></div><div data-bbox=)

CERVI, Taciana Damo. Diretivas Antecipadas de Vontade e sua (in) validade no Brasil. In: DEL'OMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (Orgs.). Multiculturalidade e Cidadania: olhares transversais. Campinas: Editora Millennium, 2015.

CENTRO DE ANCOLOGIA. Disponível em:

<[CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Resolução CFM nº 1.931/09. Disponível em:](https://centrodeoncologia.org.br/sua-saude/o-testamento-vital/#:~:text=O%20testamento%20vital%2C%20tamb%C3%A9m%20chamado,to%20mar%20suas%20pr%C3%B3prias%20decis%C3%B5es%20>. Acesso em: 23 nov. 2022.</p></div><div data-bbox=)

<

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.995/2012. Disponível em:

<

CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013.

Código de Deontologia Médica. 2011. Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. Madrid, 2011. Disponível em:

<

DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Revista Mirabilia, Jan-Jun 2015. Disponível em:

<<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01->

03.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015.

Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GALVÃO, Antônio Mesquita. Bioética: a ética a serviço da vida: uma abordagem multidisciplinar. São Paulo: Editora Santuário, 2004.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KUTNER, Luiz. Due process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. Indiana Law Journal, v. 44, 1969.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAIS, Inês Motta de; NUNES, Rui; CAVALCANTI, Thiago; SOARES, Ana Karla Silva; GOUVEIA, Valdiney. Percepção da “morte digna” por estudantes e médicos. Revista Bioética, 2016.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NEVES, Rodrigo Santos. O Testamento Vital: Autonomia Privada x Direito à Vida. In: Revista Síntese Direito de Família nº 80. São Paulo: Síntese, 2013.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. PORTUGAL. Lei nº 25, de 16 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis>. Acesso em: 16 out. 2022.

OS LIMITES DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Milena Cavalaro e Sandra Helena Terciotti. Disponível em: <<https://milenacavalaro.jusbrasil.com.br/artigos/429666717/os-limites-do-testamento-vital-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

PONA, Éverton Willian. Testamento Vital e Autonomia Privada – Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade (2015).

Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 16 out. 2022.

Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. Revista Bioética, v. 21, n. 1, 2013. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/861>. Acesso em: 16 out. 2022.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 16 out. 2022.

Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Habeas-corpus nº 97476/RJ. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5667051/habeas-corpus-hc-97476-rj>>. Acesso em: 16 out. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, São Paulo, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Direito de morrer: diretivas antecipadas da vontade e ordenamento jurídico brasileiro. In: STANCIOLI, Brunello Souza; ALBUQUERQUE, Letícia; FREITAS, Riva Sobrado de (Coord.). Biodireito e Direito dos Animais I. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SILVA, Denis Franco. O Princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.) Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2016. URUGUAI. Lei nº 18.473, de 21 de abril de 2009.