



Testamento Vital e a Dignidade da Pessoa Humana

Living Will and Dignity of the Human Person

Ceres Tosold¹

Resumo: Diante da imposição de uma doença incurável e terminal, o testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade (DAV) oferece uma liberdade de escolha à suspensão de tratamento inútil. Assim, enquanto expressão prévia da vontade do paciente terminal, o instituto encontra fundamento na conjunção de princípios fundamentais como a autonomia e a dignidade da pessoa humana.

Palavras chave: Testamento vital, dignidade da pessoa humana; autonomia; bioética; ortotanásia

Abstract: In Face of an incurable and terminal illness, the living will or advanced directives offer freedom of choice regarding the suspension of useless treatment. As previous expression of the patient, the living will is based on a conjunction of fundamental principles like autonomy and dignity of the human person.

Keywords: *living will; dignity of the human person; autonomy; bioethics; orthotanasia*

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Paulista, especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito e especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista de Direito, associada do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2ª Secretária do Núcleo Regional do IBDFAM/ABC e membro da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).



“ao direito de viver com dignidade, haverá de corresponder como espelho invertido o direito de morrer dignamente” (Cristiano Chaves Farias)

1. Introdução

Com o avanço da medicina, as técnicas artificiais de prolongamento da vida se tornaram realidade e em meio a tantas conquistas na área, questiona-se a qualidade de vida do paciente terminal ou incurável quando submetido a tratamento que não tornará sua vida viável mas ao revés, prolongar-se-á até o último suspiro.

Nessa linha de ideias, surge o chamado testamento vital que se abordará nas próximas linhas. Precisamos resgatar alguns conceitos extraídos da medicina: eutanásia, ortotanásia e distanásia, onde se aplica o testamento vital e qual a sua viabilidade dentro da ética médica, se coadunando com princípios jurídicos fundamentais.

Abordaremos em linhas gerais os principais aspectos do instituto, enunciando sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio.

2. Conceito

Testamento vital é um documento no qual uma pessoa capaz possa indicar seu desejo de que se deixe de lhe aplicar um tratamento em caso de enfermidade terminal. (DADALTO, 2013)



Trata-se de manifestação de vontade em que o declarante dispõe, em vida, sobre quais manobras médicas poderão ou não ser adotadas para que continue vivo ou para que seja antecipada sua morte. (TEODORO, 2018, p. 90)

Também chamado testamento biológico (testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade – DAV), se entende o documento pelo qual uma pessoa física, plenamente capaz, manifesta sua vontade de se submeter ou não a certas técnicas médico-terapêuticas, na hipótese de vir a se encontrar em estado terminal ou de sofrer lesão traumática cerebral irreversível. Admite-se ainda que, por meio dele, se designe pessoa para administrar os bens do declarante, caso se configure futura incapacidade. (GUIDO CAPOZZI *in* PEREIRA, 2019, p. 185)

Para Maria Berenice Dias é preciso que o paciente expresse sua vontade antes de perder a capacidade civil, por escritura pública ou documento particular autêntico, devendo a manifestação estar acompanhada de declaração do médico assistente que ateste sua plena capacidade. (DIAS, 2013, p. 385).

3. Natureza jurídica

Testamento vital não se trata de testamento no sentido jurídico da palavra, posto que não gera efeitos *causa mortis* mas sim, *inter vivos*. Ademais, não possui as formalidades do testamento propriamente dito que hodiernamente é um negócio jurídico unilateral, personalíssimo, *causa mortis*, gratuito, formal, solene e revogável.

Antes de tudo, o testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade (DAV) é negócio jurídico unilateral que produzirá efeitos *inter vivos* devendo ser equiparado quanto aos requisitos às declarações de vontade. Sua eficácia não está condicionada



(como o testamento) ao evento morte, mas sim à configuração de um estado de incapacidade psíquica, anterior ao óbito.(PEREIRA, 2019, p. 186)

O fundamento legal que mais se aproxima ao instituto é o contido no artigo 15 do Código Civil:

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

Acerca do assunto, temos os enunciados 403 e 533 das Jornadas de Direito Civil:

“403. O direito à inviolabilidade de consciência e de crença previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega à tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito à própria pessoa do declarante.”

“533. O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.”

Mesmo não tendo legislação específica no Brasil, o testamento vital é juridicamente válido e deve ser cumprido em seus termos pelo médico e sua equipe, respeitado o sigilo.

4. Capacidade



Qualquer pessoa capaz pode fazer o testamento vital, observado o quanto disposto no artigo 104, Código Civil.

Assim, o paciente precisa estar dotado de discernimento para a tomada de decisão e capaz de compreender a situação em que se encontra devendo o médico atestar o nível de consciência do paciente afim de que ele esteja apto a tomar decisões.

Pode contudo nomear-se um procurador para que tome providências necessárias ao cumprimento das suas determinações, podendo ser revogado a qualquer tempo enquanto o outorgante estiver lúcido.

O Código de Ética Médica dispõe nos artigos 22, 24 e 41:

“É vedado ao médico

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 limitá-lo.

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.”

Cumpra ao médico dentro da relação de consumo e em obediência ao Código de Ética Médica, o dever de informar o paciente acerca dos procedimentos que poderão ser adotados e qual o quadro clínico esperado com o tratamento.



Após referido diagnóstico, o paciente – lúcido – poderá elaborar o testamento que não necessita de quaisquer formalidades legais tampouco da presença de advogado, podendo apenas ser assinado por ele e pelo médico ou sua equipe.

Porém é recomendável que seja assinado também por testemunhas, podendo ser levado a registro em cartório caso em que será tratado como declaração de vontade.

5. Conteúdo

No testamento vital, como regra geral, pode ser colocado o desejo de que não sejam utilizados meios extraordinários de manutenção da vida contra a vontade do testador, mas não se consideram como tais, mesmo que administrados por via artificial, a hidratação e a alimentação.

As disposições que digam respeito à recusa de tratamentos fúteis serão válidas, como, por exemplo, não entubação, não realização de traqueostomia, suspensão de hemodiálise, ordem de não reanimação, dentre outros; e a definição de futilidade deve ter em conta a inexistência de benefícios que este tratamento trará ao paciente. Por esta razão, disposições acerca da suspensão de hidratação e alimentação artificial também não serão válidas no ordenamento jurídico brasileiro. (DADALTO, 2013, p. 41)

6. Eutanásia

Eutanásia é a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida. (MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ *in* DADALTO, 2013, p. 55)



Considera-se eutanásia a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte por sentimento de compaixão. (LIPPMANN, 2013, p. 82)

A eutanásia é prática proibida no Brasil e difere da suspensão do esforço terapêutico, pois nesse caso a morte ocorre de maneira natural, sendo denominada ortotanásia. Já a eutanásia passiva propõe a suspensão de tratamentos úteis ao paciente, sendo vedada no país ainda que desejada pelo paciente.

7. Ortotanásia

Ortotanásia se concretiza com a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional diante da iminência da morte do paciente.(GARAY *in* DADALTO, 2013, p. 55)

Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural de morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos apraziar sua dor.

A ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente.” (VIEIRA, 1999, p. 90)



Como expressão direta da ortotanásia, são os chamados cuidados paliativos que segundo a Organização Mundial de Saúde consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.²

Segundo o Conselho Federal de Medicina, a ortotanásia se configura como a situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável; e está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna.

A ortotanásia não é crime e deflui do princípio da dignidade da pessoa humana, direito fundamental de aplicação imediata.

8. Distanásia

A distanásia é comumente denominada obstinação terapêutica, e, se dedica a prolongar o máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo. (PESSINI *in* DADALTO, 2013, p. 56)

A distanásia é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de “mortificação” ou o caminho natural da morte.

A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente,

² http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/gestao_da_qualidade.pdf - Acesso em 24/10/2019).



sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento. (LIPPMANN, 2013, p.83)

A mistanásia por sua vez é chamada também de eutanásia social que é a morte provocada por falta de infraestrutura da saúde pública atingindo a camada mais pobre da população que fica sem acesso a recursos adequados de saúde.

9. Princípios constitucionais aplicáveis

Cumpramos elucidar os princípios basilares que precedem à existência do testamento vital ou biológico. Vamos a eles.

9.1. Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República e se configura como princípio basilar na aplicação do instituto. Reza, contudo, o artigo 1º, III, CF:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana”

A dignidade humana reside na possibilidade de autodeterminação: dizer de seus próprios desígnios e poder escolher seus objetivos é que faz da vida humana um bem precioso a ser protegido (RENATA DE LIMA RODRIGUES *in* DADALTO, 2013, 51).



Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA *in* RIBEIRO, 2018, p. 234)

Nesse sentido, o direito de um doente em estágio terminal (cuja morte é inevitável e iminente), de recusar receber tratamento médico, bem como, o de interrompê-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da sua vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício da sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela nossa Constituição. (LETÍCIA LUDWIG MOLLER *in* DADALTO, 2013, p. 52)

As diretivas antecipadas de vontade estão intimamente relacionadas com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que submeter o indivíduo a tratamentos que prolonguem a sua vida, sem qualquer chance de cura e contra a sua vontade, é atentar contra a sua dignidade. (RIBEIRO, 2018, p. 237)

Somente o paciente em pleno gozo de suas capacidades mentais pode decidir acerca do prolongamento de tratamento inútil que prolongaria seu termo em condições em que já não poderia esboçar consentimento.

9.2. Autonomia

O princípio da autonomia está previsto como direito fundamental no artigo 5º, III, CF:

“III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”



Referido princípio se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana. Somente o paciente pode dizer se deseja ou não se submeter a tratamento medicamentoso ou mecânico cuja eficácia salvífica é remota ou inexistente.

O consentimento informado materializado no testamento vital é o fundamento da autodeterminação e o instrumento que torna legítima a recusa de tratamento. (DADALTO, 2013, p. 59)

Nesse sentido, somente a pessoa capaz, mediante sua autonomia que nada mais é que a expressão de sua liberdade, dizer em que condições pretende passar seus últimos dias.

Note que tal expressão não configura a concretização de suicídio ou mesmo da eutanásia, mas sim uma prévia autorização à equipe médica que o assiste, se utilizar ou não dos meios disponíveis da medicina para retardar seu quadro clínico que possivelmente irá se agravar independente do tratamento.

Diante disso, segundo a resolução nº 1995/2012 do CFM nem mesmo os familiares poderão interferir na escolha do paciente que terá liberdade para decidir acerca do seu fim.

10. Morte – conceito legal

Existem variáveis religiosas, filosóficas e biológicas acerca do que se considera “vida”. Sem a pretensão de esgotar o tema, a legislação atual disposta na Lei nº 9.434/97, chamada Lei dos Transplantes, em seu artigo 3º, *caput*, dispõe que:

“Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios



clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina”

Assim, pela legislação pátria, a morte encefálica é a morte juridicamente reconhecida, sendo que neste estágio, está autorizada a retirada de órgãos para transplante.

Logo se configura como irrelevante a viabilidade de se manter o paciente respirando por ventilação mecânica ou outro meio disponível na medicina se já houvera cessada a atividade cerebral.

Eventual controvérsia acerca da legalidade do cumprimento do quanto decidido pelo paciente e seu médico em testamento vital tangencia os seguintes princípios fundamentais: vida, dignidade da pessoa humana e autonomia.

A questão que se impõe é muito clara: seria digno submeter o paciente a tratamento cuja eficácia é praticamente nula no combate à doença? Seria isso uma espécie de tortura ou sacrifício heróico?

Tem-se que não pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve encontrar guarida do Estado de Direito, simplesmente porque o preço dessa obstinação é uma gama indivisível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste.

O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. (MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ *in* CABRAL, 2012, p. 33)

11. Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina



A regulamentação do testamento vital está prevista no artigo 2º, §3º da Resolução nº 1.995/2012:

“Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”

12. Considerações finais

Conforme já exposto, concluímos pela legalidade e eficácia do testamento vital (DAV) no direito brasileiro como forma de salvaguardar o direito pessoal do paciente de se submeter ou não a tratamento médico, respeitada antes de tudo a sua vontade intrínseca de como deseja passar seus últimos dias quando lhe faltar consciência ou possibilidade de comunicação.

Imperioso salientar que a análise do tratamento de saúde do paciente e seu prognóstico é casuístico e necessariamente passa pela equipe multidisciplinar médica. Assim, somente o médico poderá avaliar mediante protocolo médico o quadro de saúde e o tratamento adequado ao caso concreto.

As DAV são tão pouco difundidas pelo país e busca somente – e tão somente – garantir a dignidade da pessoa humana que elegerá como última vontade o destino de seu tratamento, não podendo sofrer interferências de familiares tampouco de ordem moral de quem lhe esteja à frente do tratamento.

Essa é a expressão máxima da garantia constitucional que deve ser prestigiada na ordem jurídica. Em outros termos: a liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida,



de modo que essa última não deve, necessariamente, ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. (MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ *in* CABRAL, 2012, p. 36)

Toda a vida é uma *preparatio mortis* e é por isto que a última palavra e o último gesto são um direito que ninguém lhe pode roubar (...) Que o último momento seja belo como um pôr de sol, longe do frio elétrico metálico das máquinas (...)”³

13. Referências

ARANTES, Ana Claudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2016.

CABRAL, Vivian Boechat. **O Testamento Vital e a Efetividade da Vontade do Titular do Bem Jurídico Vida**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. V. 28 Belo Horizonte: IBDFAM, 2012.

DADALTO, Luciana. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. V. 33 Belo Horizonte: IBDFAM, 2013.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2ªed. Rio de Janeiro: 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

³ CABRAL, Vivian Boechat. *O Testamento Vital e a Efetividade da Vontade do Titular do Bem Jurídico Vida*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. V. 28 Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 22.



NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento – Tendências do direito sucessório.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões – vol. VI.** 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Os Princípios e os Institutos de Direito Civil.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões.** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões.** 6 ed. São Paulo: Método, 2013.

TEODORO, Viviane Rosolia. **Testamento Vital, Direitos dos Pacientes e Cuidados Paliativos.** Revista Síntese de Direito de Família. V. 18, nº 106. 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

Recebido em 28.06.2019 - Aceito em 25.10.2019