

TESTAMENTO VITAL E O DIREITO À MORTE DIGNA: UMA BREVE ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Laura Borges da Silveira Martins Duarte¹

Luciana Flávia Nunes Casimiro²

RESUMO

Estuda-se, no presente artigo, o instrumento “testamento vital”, conhecido como diretivas antecipadas de vontade, estabelecendo inicialmente sua origem, características, oportunidade de aplicação e sua importância como garantia de respeito à última vontade dos pacientes terminais, da autonomia individual e da dignidade humana. Com o objetivo de verificar a possibilidade de sua positivação pelo ordenamento jurídico brasileiro, diante da atual ausência de legislação específica, bem como, demonstrar a Ortotanásia como método de garantia da morte digna, distinguindo-a de conhecidos termos como exemplo a eutanásia, distanásia e suicídio assistido. Partindo-se do método dedutivo, o qual analisará os temas à luz dos direitos fundamentais, dos princípios constitucionais, das legislações infraconstitucionais e das resoluções 1.995/12 e 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina, aplicados ao contexto atual. Objetivando-se, através de pesquisas bibliográficas e documentais, ampliar as discussões, a reflexão e o conhecimento a respeito do tema.

Palavras-chave: Testamento Vital. Diretivas Antecipadas de Vontade. Autonomia Individual. Dignidade Humana. Ortotanásia. Morte digna. Conselho Federal de Medicina.

LIVING WILL AND THE RIGHT TO DIE DIGNIFIED: A BRIEF ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

ABSTRACT

In this article it is studied the "Living Will" instrument, known as advance directives, establishing initially its origin, characteristics, application opportunity and its importance as a guarantee of respect to the last will of terminal patients, to the individual autonomy and to the human dignity. In a way to analyse the feasibility of its positivation by the legal order of Brazil, given the current absence of specific legislation, as well as parsing the orthotanasia as a way of ensuring a dignified death, distinguishing it from other well-known terms such as euthanasia, dysthanasia and assisted suicide. From the deductive method, which will examine topics according to the understanding of the fundamental rights, the constitutional principles, the infra-constitutional legislations and the resolutions 1.995/12 and 1.805/06 of the Federal Council of Medicine, applied to current context. Aiming, through bibliographic and documental researches, to broaden the discussions, reflection and knowledge regarding the subject.

Keywords: Living Will. Advance Directives. Individual Autonomy. Human Dignity. Orthotanasia. Dignified Death. Federal Council of Medicine.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: laurabduarte@live.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: casimiroLuciana@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, não importando a época ou crença, os povos sempre tiveram respeito à vida e a entendiam como direito legítimo e inerente a sua condição, ainda que para defesa da própria existência. O homem, portanto, sempre almejou prolongar o curto lapso temporal que condiciona a vida. Nas últimas décadas, os avanços científicos vêm prometendo promover um aumento na expectativa de vida, com o desenvolvimento de meios de mantê-la artificialmente, ainda que sem perspectiva de melhora ou cura, e sem garantia de maior conforto ao paciente.

É partindo desses avanços que aparecem os questionamentos envolvendo a qualidade dessas vidas artificialmente mantidas. Sabe-se que o direito à vida é o principal direito tutelado pela Constituição Federal, por ser ele o pressuposto para o exercício de todos os demais. Por consequência, tal direito deve ser sempre observado à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Logo, questiona-se: até que ponto a vida deve ser artificialmente mantida, quando em situação excepcional de dor e sofrimento, físico e psicológico? Como conciliar os direitos à assistência e à dignidade quando diante da morte com longo sofrimento? E, principalmente, se ao lado do direito de viver com dignidade não estaria também incluído o de morrer dignamente?

É a partir desses questionamentos que o presente artigo propõe um estudo do gênero Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) e, principalmente, da espécie testamento vital, ainda pouco conhecido e discutido no Brasil, considerando sua tamanha relevância. Analisando-o como garantia de realização da última vontade do paciente. Propõe-se também a discutir os meios de se garantir uma morte digna, destacando-se a prática da Ortotanásia, atualmente associada como melhor definição para o conceito de morte digna. Objetivando, portanto, uma análise desses temas à luz dos direitos fundamentais e da dignidade humana, observando sua legalidade e conformidade com a Constituição e com o Código Civil.

Inicialmente discorre sobre o surgimento do testamento vital, esclarecendo as diretivas antecipadas de vontade e a sua função, distinguindo-o do testamento público já positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e delimitando o momento de fazer surtir seus efeitos. Contextualizando, em seguida, com uma abordagem acerca do início da vida, e principalmente o conceito de vida digna, e atribuindo também a ela o evento, futuro e certo, da morte. Associando, obrigatoriamente, ao princípio da dignidade humana e à autonomia individual como garantia de sua qualidade.

Em um segundo momento, exalta-se a importância da atenção às DAV como garantia de se obter uma “morte digna”, destacando a Ortotanásia como o meio mais aceito no Brasil de realização da chamada morte humanizada. Passando, conceituá-la e distingui-la dos demais termos que comumente são confundidos, quais sejam: Eutanásia, Suicídio Assistido e Distanásia, entendendo as condições que permitem sua aplicabilidade. Em ato contínuo, analisa as resoluções acerca dessas temáticas, e o caminho em busca da positivação desse instrumento.

Pretendendo, com esse artigo, apenas fazer uma exposição jurídica da validade do instrumento, bem como seu alcance, e os avanços normativos e sociais diante da prática da Ortotanásia, enaltecendo a importância da discussão do tema para um maior conhecimento popular. Motivando o interesse pelo tema devido à ausência legislativa que o regulamente, deixando margens para que o instrumento seja pouco entendido. Não almejando, portanto, encontrar uma solução absoluta, mas apenas incentivar a discussão para que o tema passe a ser considerado comum e o instrumento possa ser encarado sem estranhamento pela sociedade.

2 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: considerações evolutivas e conceituais

Diante dos avanços científicos nas últimas décadas, que visam aumentar a expectativa de vida da população, tratar de questões que envolvem seu início e, principalmente, seu fim tendem a suscitar indagações conflituosas, porém necessárias, que devem ser enfrentadas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Isso por que, historicamente, baseado em uma relação hipocrática, o vínculo médico-paciente sempre foi hierarquizado de tal forma, que se concebia a figura do médico como detentor do conhecimento e, portanto, o mais capacitado em fazer as escolhas para a saúde do paciente. Restando a este, por sua vez, apenas obedecê-las.

Por outro lado, após a segunda guerra mundial em meados de 1945, em decorrência de experimentos realizados por médicos nazistas em prisioneiros de guerra, foi formulado o Código de Nuremberg³, em 1947, que passou a respeitar a autonomia do paciente, reconhecendo sua autoridade na participação das decisões que estabelecem o que é melhor para si. Fazendo com que seu consentimento, antes da realização de procedimentos fosse sempre observado e considerado imprescindível.

³ Código de Nuremberg Tribunal Internacional de Nuremberg - 1947 Julgamento de criminosos de guerra perante os Tribunais Militares de Nuremberg. Control Council Law 1949;10(2):181-182.

Surgiu, então, a necessidade de um instrumento válido que possibilitasse o paciente de expressar seu interesse em se submeter ou não aos cuidados e tratamentos médicos, no qual o próprio paciente pudesse firmar seu posicionamento diante de uma situação futura e prevista, em que se encontrasse em condição que considerasse indigna, de uma vida sem prognóstico, podendo exercer sua autonomia através de uma manifestação pretérita. Instrumento esse que reforçasse os direitos que lhe são assegurados, atentando aos princípios constitucionais vigentes.

Na década de 60, o advogado Luiz Kutner, ao publicar nos Estados Unidos o primeiro artigo científico tratando sobre o direito de morrer, intitulado “*Living Will*”⁴ (testamento em vida), foi pioneiro ao abordar sobre a autonomia da vontade do paciente. Embora reconhecendo a ilicitude da eutanásia e do suicídio assistido, defendeu a ideia de que este poderia tomar decisões sobre o seu próprio tratamento quando a medicina já houver diagnosticado a impossibilidade de cura da enfermidade.

Assim, o *Living Will* procedia da seguinte forma: (i) o paciente capaz deixaria escrita sua recusa a se submeter a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a terminalidade fossem comprovados; (ii) a vontade manifestada pelo paciente no *Living Will* se sobreporia à vontade da equipe médica, dos familiares e dos amigos do paciente e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas; (iii) esse documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente; (iv) deveria ser referendado pelo Comitê do hospital em que o paciente estivesse sendo tratado; e (v) poderia ser revogado a qualquer momento antes de o paciente atingir o estado de inconsciência.⁵ Especificidades que são seguidas até hoje.

Corroborando para que, em 1991, as diretivas antecipadas de vontade (DAV), como são entendidas no Brasil, fossem previstas na PSDA – *The Patient Self-Determination Act*, ou Ato de Auto-determinação do Paciente, lei federal aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos, onde determinou as DAV como gênero do qual são espécies o *Living Will* e *durable power of attorney for health care*.

O Brasil, por sua vez, não possui ainda legislação que trate sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Entretanto, o Conselho Federal de Medicina (CFM) em 2012 editou a resolução nº 1.995, que regulamenta como devem agir os médicos diante das DAV,

⁴ KUTNER, L. Due process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. Indiana Law Journal, v. 44, 1969, p. 539-554.

⁵ Disponível em: < <http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 24 de setembro de 2016.

reconhecidas pelo órgão como manifestação da autonomia da vontade do paciente. Definindo-as ainda, em seu art. 1º, como:

[...] o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.⁶

As DAV possuem uma denominação que explicita bem o seu propósito: Diretivas, por se tratar de uma orientação, instrução, logo, não obrigatória; antecipada, por ser proferida em um momento prévio ao fato futuro e certo a que se destina; E vontade por se tratar do desejo de quem as profere ou de quem está responsável por fazer tais escolhas em nome de um terceiro.

Destarte, tais desejos são antecipações os quais orientam decisões quando o paciente não puder expressamente proferi-las. Não se pode confundir, portanto, a função desse instituto. As DAV não têm o intuito de discorrer sobre questões patrimoniais ou sucessórias, mas sim de questões específicas, não amparada por qualquer outro instrumento já normatizado.

Trata de um gênero de documentos de manifestação de vontade, do qual são espécies o Testamento Vital e o Mandato Duradouro. O Testamento Vital é um documento em que o paciente, quando em vida, capaz e em pleno gozo de suas faculdades mentais, redige e assina com o objetivo de dispor sobre os cuidados, tratamentos e procedimentos médicos que deseja ou não se submeter quando estiver em estado terminal ou impossibilitado de se expressar livremente devido seu grave estado clínico.

Logo, trata-se de um instrumento de autonomia do paciente que surtirá seus efeitos quando este se encontrar em uma situação de enfermidade incurável ou terminalidade, doenças crônicas avançadas ou estado vegetativo persistente. Entretanto, é necessário enfatizar que não se trata de uma autonomia absoluta. Encontra não só o amparo, mas também limites no ordenamento jurídico vigente, bem como no código ético dos profissionais de saúde, e nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Contrariando a ideia geral que se tem a respeito de testamento, conforme conceitua Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 190) “[...] é um negócio jurídico, com efeito *mortis causa*”, em que os atos nele elencados destinam-se a produzir efeitos após a morte, o testamento vital visa produzir efeitos quando ainda em vida, atingido a pessoa do próprio testador, não a sucessores ou terceiros. E ainda, pela ausência normativa, também não exige nenhum tipo de

⁶ Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2016

formalidade em sua feitura. Por decorrência disso, a nomenclatura “testamento vital” enfrenta críticas e dificuldade de aceitação por causar certa confusão entre este, e o instrumento já positivado no ordenamento jurídico.

Isso ocorre por que, o termo “testamento vital” é decorrente de uma tradução literal do texto pioneiro na língua inglesa *Living Will*. Literalidade esta, também presente em outros ordenamentos estrangeiros, como no francês (*testament de fin de vie*), e no italiano (*testamento biológico*). Ocorre que, o termo *Will* pode ser traduzido ao português não só pela palavra “testamento”, mas de diversas outras formas, à exemplo: (i) como algo que vai acontecer no futuro; (ii) como adjetivo de capacidade; ou (iii) como vontade, determinação. E ainda, de acordo com o Cambridge Dictionary⁷, o termo *living will* seria melhor traduzido como “vontade de viver” ou “vontade em vida”.

É cediço que o testamento público também é uma forma de disposição de vontade e, por isso, questiona-se se a sua tradução literal foi para equiparar o instrumento ao testamento já positivado, ou se houve um equívoco na tradução. Embora a questão da nomenclatura não represente prejuízo significativo quanto a sua validade ou função, a confusão poderia causar prejuízo na sua instrumentalização pois, se entendido como testamento público, seria exigida uma formalidade específica disciplinada no art. 1.864 do Código Civil⁸, a qual não está submetido o testamento vital.

Por sua vez, o Mandato Duradouro, trata-se da nomeação de uma ou mais pessoas de confiança do outorgante como procurador, denominado procurador de saúde ou de cuidados de saúde, que o representará e será consultado pelos médicos quando for necessário tomar alguma decisão ou esclarecer possíveis dúvidas acerca do testamento vital, atentando para fazer prevalecer sempre a vontade do outorgante, quando este não puder manifesta-la, ainda que temporariamente.

O procurador deverá ser alguém que conheça a vontade do paciente, podendo ser um amigo ou familiar. Entretanto, é importante ressaltar que é possível fazer um testamento vital sem a nomeação de um procurador, embora seja aconselhável para fins de garantia do

⁷ Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/pt/translate/>>. Acesso em: 28 de agosto de 2016.

⁸ Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

cumprimento de sua vontade. É um negócio jurídico unilateral e que pode ser revogado a qualquer tempo pelo autor.

Portanto, verifica-se, fundamentalmente, de questões sobre a autonomia de vontade. Direitos e liberdades individuais as quais devem ser cuidadosamente observadas à luz dos princípios constitucionais e do diploma civilista de 2002, e garantidos durante toda a vida inclusive quando próximo ao seu fim.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA INDIVIDUAL DA VONTADE

Historicamente os direitos fundamentais são entendidos como aqueles inatos ao homem e os mais importantes na convivência entre os seres. É através da atenção a eles e ao seu exercício que se pode concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Procuram limitar a intervenção estatal na esfera privada de modo a resguardar a autonomia individual. Corolário a isso, são preexistentes cabendo ao ordenamento jurídico apenas reconhecê-los.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, estabelecendo direitos e liberdades essenciais que devem ser respeitadas e garantidas a todos os seres humanos no âmbito internacional, destacando-se o art. 3º, o qual expressamente prevê que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”⁹.

Entretanto, boa parte das constituições contemporâneas, bem como os principais documentos internacionais passaram a incorporar, paulatinamente, em seu texto esse conceito difundido como direitos fundamentais, conforme às demandas da época e que estão em constante evolução. Assim, a Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), também consagra em seu artigo 5º, *caput*, o direito à vida, como direito individual¹⁰.

Esse direito fundamental deve ser combinado com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹¹, assegurado no art. 1º, III, da constituição brasileira. Isto por que, o referido

⁹ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 06 de outubro de 2016

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

¹¹ Art. 1º 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;

princípio passou a ser considerado a base da democracia, o fundamento para inúmeras discussões e o principal garantidor desses direitos básicos do ser humano. Trata-se de um princípio supremo, de notório valor jurídico, que disciplina todos os direitos.

Todavia, encontram amparo legal não só na Lei Maior, art. 1º, III, e 5º, X, como também no Código Civil de 2002, arts. 11 a 21, os quais tratam sobre os direitos da personalidade. Para José Afonso da Silva (2014, p.178), os direitos fundamentais propiciam, no ordenamento jurídico, a garantia de uma convivência digna, livre e igualitária entre todas as pessoas. Dessa forma, a dignidade deve ser observada em todas as relações da vida civil, seja ela de ordem econômica, social ou pessoal.

As principais características pertinentes a serem destacadas dos direitos fundamentais, é a relatividade, a cumulatividade e indisponibilidade. Ou seja, não são direitos absolutos ora, se houver um choque entre eles, deverão ser relativizados e poderão coexistir. Dessa forma, a depender do caso concreto, poderão ser aplicados de maneira a suprir o interesse de quem neles busca amparo. São direitos que limitam o poder estatal em relação à esfera privada, em um cenário de Estado Liberal, garantindo aos indivíduos a titularidade sobre eles e que garantem a dignidade humana, atendendo a aspectos valorativos variados.

Após a segunda guerra mundial, em meados da década de 40, mediante às agressões dos governos totalitários, a dignidade da pessoa humana passou a ser exaltada como um dos valores centrais das constituições. Entretanto, o conceito de dignidade humana é um tanto quanto vago, ou subjetivo, uma vez que diante de um iminente conflito, ambas as partes podem evoca-lo para fundamentar seus respectivos posicionamentos.

Assim também dispõe, o Ministro Luís Roberto Barroso (2010, p.3), acerca da dignidade em uma de suas publicações, no qual entende que “[...] ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade. Não por acaso, pelo mundo afora, ela tem sido invocada pelos dois lados em disputa [...]”¹². Ou seja, pode ser igualmente utilizada em posicionamentos contrapostos, pois refletirá aquilo que corresponde com seus próprios valores.

O princípio precisa ser, portanto, fundamentado com os valores intrínsecos de todas as pessoas relacionados à vida, liberdade, à integridade física e moral, de modo a refletir aquilo que melhor represente o que determinado individuo entende por digno. Resguardando a

¹² Barroso, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf. Acesso em: 26 de outubro de 2016.

autonomia privada, e permitindo a imposição de valores morais próprios do indivíduo de modo erradicar a ideia de uma verdade, ou valoração, absoluta. Fazendo entender que o que parece ser digno para mim, pode não parecer para outrem.

Assim, seguindo o pensamento Kantiano¹³ sobre dignidade humana, todas as pessoas são um fim em si. Dessa forma, não há como valorar no direito uma verdade absoluta. Isto posto, a Autonomia deve ser resguardada de modo que a diversidade moral frente a sociedade seja protegida, e as diversas projeções de “boa vida” dos indivíduos sejam amparadas, livres de intervenções abusivas por quem quer que seja.

Cunha Júnior (2015, p. 549), quando estabelece os direitos individuais como aqueles que visam a autonomia pessoal, para que o indivíduo possa gozar de sua liberdade sem interferência do Estado ou particular, reforça essa ideia de proteção à livre escolha de decisões sobre sua vida. Observando os limites legais, de maneira autônoma conforme entenda ser digno. Protegido de imposições sociais, e que esta garantia lhe seja assegurada inclusive após a morte. Possibilitando dessa forma, não só uma vida digna, mas também uma morte digna.

4 DIREITO À VIDA X DIREITO À MORTE DIGNA

Dentre as teorias existentes no ordenamento civilista a respeito do início da vida, o entendimento predominante é aquele cujo a vida tem início com a concepção através da fecundação do óvulo com o espermatozoide gerando o zigoto. Considera o início da vida com a concepção, sendo desde logo salvaguardados os direitos do nascituro. É condicionada, a personalidade civil e os direitos a ela inerentes, ao nascimento com vida caracterizado pelo ato de respirar. É o que confirma o art. 2º, do diploma civilista de 2002 (BRASIL, 2002) quando diz: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹⁴

Dos direitos fundamentais, o direito à vida destaca-se pelo entendimento de que estar vivo é o pressuposto basilar para o exercício dos demais direitos. Com relação ao titular, tal direito não é absoluto por sabermos que pode ser relativizado, à exemplo dos casos de guerra

¹³ Kant, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho Companhia Editora Nacional. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

¹⁴ Teoria natalista.

declarada, nos termos do artigo 5º, XLVII, a, da Carta Magna¹⁵. Como também pelo simples fato de lhe ser garantido como direito e não como uma imposição. Ao defini-lo como tal, pressupõe que seja analisado sob a égide da dignidade humana.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p. 200), “A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput*, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais) ”. Assim, tem-se o entendimento de que a vida consagra uma abrangência muito maior que a materialidade, ou a concepção orgânica, mas também a espiritualidade, os aspectos psíquicos e emocionais.

Dessa forma, tomando a dignidade da pessoa humana como princípio norteador dos conflitos que a envolvem, uma vida digna não se limita, portanto, à matéria. Ou seja, é preciso ter em mente a ideia de que não basta existir, no sentido de permanecer vivo, mas sim ter a sensibilidade de compreender como esta vida está sendo vivida, pois a longevidade não pressupõe qualidade. Trata-se de conceber a vida com a identificação da dignidade em todos os amplos aspectos que a constitui.

Sendo, por sua vez, a morte um processo natural inerente à vida, a interpretação da dignidade deve ser ampla o suficiente de modo a abrange-la e até supera-la. O Código Civil, em seu artigo 6º¹⁶, entende a morte como o fim da existência da pessoa natural. Entretanto, os direitos de personalidade têm estendida sua eficácia inclusive ao período *post mortem*. Logo, implicam que sejam observadas as garantias junto à dignidade, e que quando não mais se possa viver dignamente, já cientificado do fim próximo, o indivíduo possa ter a autonomia de escolher livremente a melhor forma de obter o conforto em seu leito de morte. O que se torna materialmente possível a partir das DAV.

O direito à existência é, em consonância com a Constituição Federal, segundo José Afonso da Silva (2014, p. 200) “[...] o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”. Desta feita, pode-se entender que as intervenções e limites estabelecidos por ocorrência do testamento vital, e até mesmo a escolha pela Ortotanásia, objetivando a dignidade do paciente, está de pleno acordo com a constituição não atentando contra o direito à vida.

Isso por que, o referido instrumento será munido com a vontade do paciente em consonância com o que este entende por digno. Como também, quando nele constar a escolha

¹⁵ XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

¹⁶ Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

pela Ortotanásia, estará visando unicamente a promoção da morte espontânea, sem interrupção artificial, não prevendo nenhum método ou intervenção que acelere esse processo ou o provoque, nem sequer abrange situações em que a morte seja evitável. Considerando a morte apenas como um processo inerente a vida, e devendo a dignidade ser observada em todos os aspectos que a envolve, deve, nesse momento também, ser respeitada.

Ademais, o prolongamento de uma vida sem perspectiva a qualquer custo, como em casos onde os órgãos do paciente não mais realizam suas funções e, portanto, será conectado à máquinas para que estas façam as vezes, condicionando o paciente a situações incomodas, dolorosas e degradantes física e emocionalmente, pode ser entendido como ofensa à sua condição humana e aos seus valores. Entretanto, ao mesmo tempo, o cuidado e a observância a vida deve sempre ser resguardado para que não haja negligência e nem violação a esse direito, usando como fundamento o respeito à dignidade. Cada caso deve ser analisado de forma isolada.

Permitir ao paciente a escolha de seu fim, como e onde desejar, é o que melhor se aproxima com o sentido do termo “morte digna”. Sendo imprescindível entender a ideia de sofrimento individual, desvinculando-se de valores generalizados e concebendo os indivíduos como seres plurais, com vontades distintas. É um dos únicos momentos relacionados à existência do homem em que ele pode exercer sua autonomia e escolher, baseado nos valores e crenças que possui, o método que mais se afasta do que entende por degradante para ter mais conforto em seu fim. Sendo necessário, portanto, entender as peculiaridades de cada um dos termos Eutanásia, Suicídio Assistido, Ortotanásia e Distanásia.

5 ASPECTOS DIFERENCIADORES DA EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

Quando se pesquisa sobre a temática “morte digna” é inevitável não encontrar com as diversas discussões acerca dos conhecidos métodos que, não raro, são a ela associados. Os termos eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia e distanásia são comumente confundidos entre si em razão da linha tênue que os distinguem, sendo necessário, desde logo, estabelecer as principais características entre cada um deles afim de que possa ser entendido o que se pretende com a defesa da morte humanizada.

Primeiramente, o termo eutanásia tem origem grega e pode ser traduzida como “Boa morte”. No conhecimento popular, a eutanásia é conhecida como um procedimento pelo qual se mata o paciente que ainda pode ser tratado. Seria, na verdade, a interrupção direta da vida de uma pessoa sem prognóstico favorável, mediante o clamor do próprio paciente pela abreviação forçada, através de uma intervenção da equipe médica ou de um terceiro. Que por sua vez, de forma piedosa, com o escopo de evitar-lhe demasiado sofrimento, resolvem por bem atendê-lo.

Noutro pórtico, caracteriza-se, a eutanásia, principalmente pelo sentimento de piedade ou compaixão ao pedido do paciente já sem previsão de reversão de seu estado clínico. No entanto, é necessário atentar que na eutanásia não necessariamente o paciente estará condicionado à morte iminente. Pode acontecer de o paciente apenas ter sido acometido com uma doença ou uma limitação física, por exemplo, e que teria uma possibilidade de sobrevida atestada. Porém, as condições limitativas são para ele demasiadamente dolorosas e sofridas, de modo a preferir a intervenção que lhe garanta a morte.

Atualmente, a eutanásia é proibida no ordenamento jurídico brasileiro sendo equiparada ao homicídio simples, consoante regramento do art. 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro (BRASIL,1940)¹⁷. Logo, trata-se de um crime, sendo também vedado pelo Código de Ética Médica em seu art. 41¹⁸. Isso por que ela significa a abreviação da vida dos pacientes que ainda possuem possibilidades terapêuticas. Entretanto, permite-se a apreciação da diminuição de pena, previsto como homicídio privilegiado, se reconhecido que o agente agiu por domínio de violenta emoção ou relevante valor moral, de acordo com o § 1º do art. 121, do CP¹⁹. Assim, ainda que o paciente escreva em seu testamento vital que deseja ser submetido à eutanásia, o médico não poderá cumprir sua vontade.

O suicídio assistido é comumente confundido com a eutanásia. Possuem pontos em comum pois ambos buscam abreviar a vida do paciente que ainda pode ter uma sobrevida longa. Porém, na eutanásia há uma conduta do médico, profissional de saúde, ou um terceiro para abreviar-lhe a vida. Seja por meio de injeção letal ou qualquer outro procedimento. Já no suicídio assistido, a equipe de saúde proporciona ao paciente as condições para que ele mesmo provoque a sua morte, deixando a sua disposição os meios que deseje e que garantirão o fim de

¹⁷ Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

¹⁸ Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 02 de novembro de 2016.

¹⁹ [...] § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

sua vida. Sendo previsto como auxílio ao suicídio, também vetado pelo Código Penal, art. 122, *caput*²⁰.

De forma diversa à eutanásia e ao suicídio assistido, a Ortotanásia, apesar da proximidade na nomenclatura, é uma conduta considerada ética e lícita no direito brasileiro, e que pode ser entendida como um meio termo entre a eutanásia e a distanásia. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2014, pag. 500):

Ortotanásia é o ato de deixar morrer em seu tempo certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcionado, mediante a suspensão de uma medida vital ou de desligamento de máquinas sofisticadas, que substituem e controlam órgãos que entram em disfuncionamento.

Significa, portanto, permitir ao paciente ter a sua morte natural, de acordo com suas condições de pessoa humana digna, quando em estado de terminalidade de vida já constatado pela equipe médica. Determina, o paciente, que não se prolongue os tratamentos e intervenções já considerados inúteis e que não terão mais nenhum resultado sobre seu diagnóstico, de modo a permitir a abreviação direta de seu sofrimento, mas não de sua vida.

Trata-se, portanto, de uma atenção à qualidade de vida do paciente, não apenas sua duração. Devendo, no entanto, buscar amparo nos cuidados paliativos, abstendo-se apenas de procedimentos extraordinários os quais visam prolongar a vida a qualquer custo, fornecendo ao paciente o maior sentimento de alívio possível, seja ele físico ou emocional. É o que acontece quando permite ao paciente a realização de seus últimos desejos, a permanecer junto a sua família, visitar lugares que deseja como vontade última, etc., focando no conforto e tranquilidade do paciente, deixando-o falecer naturalmente, podendo ser associado ao termo “morte humanizada”.

Por sua vez, a Distanásia, contrário a Ortotanásia, caracteriza-se pelo prolongamento arbitrário e artificial de uma vida que não tem mais possibilidades terapêuticas, estendendo por consequência o sofrimento do paciente que não possui nenhuma perspectiva de melhora de seu estado clínico, contrariando a dignidade humana visto que prolonga a dor e a tristeza em seu fim. É o que se pode entender por vida vegetativa, no qual mantém o paciente condicionado à meios artificiais para sobreviver, como por exemplo a ventilação mecânica, mesmo sabendo

²⁰ Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: [...]

que apenas isso o mantém vivo. Esse método de prolongamento da vida é também vedado pelo Código de Ética Médica, art. 41, parágrafo único²¹.

Diante dessas essenciais e imprescindíveis diferenças entre os métodos apresentados, e dos fundamentos legais a eles associados, pode-se perceber que a ortotanásia não apresenta nenhuma proibição expressa. Porém, faz-se necessário o conhecimento das normatizações e decisões que amparam sua prática no Brasil. Bem como, discutir a necessidade de uma regulamentação específica a qual disponha unicamente a respeito do testamento vital, onde estabelecerá uma formalização e permitirá, de forma mais segura, que esta vontade seja expressa e garantida a todos aqueles que queiram manifestá-la em favor do direito à vida, pois morrer dignamente, faz parte deste direito fundamental.

6 LEGISLAÇÃO DO TEMA NO BRASIL

No Brasil ainda não há legislação que disponha sobre o tema afim de explicitar quais os procedimentos que possam ou não ser suspensos, quais as especificidades e requisitos de aplicação do instrumento que proponha de fato uma regulamentação para o testamento vital. Dessa forma, a resolução nº 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina²² serve como orientação única para quem deseja confeccionar seu próprio instrumento, bem como para o médico que irá segui-lo.

Todavia, a dita resolução apresenta apenas três artigos que, por sua vez, não são autoexplicativos. Aborda as diretivas antecipadas de vontade de qualquer paciente que possa vir a ficar limitado de exprimir sua vontade, não apenas àqueles terminais ou que optam pela ortotanásia. Sendo, desde logo, compatível com a Carta Magna (BRASIL, 1988), art. 5º, III, quando determina que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; ” (destacou-se).

No ano de 2011, por ocasião da V Jornada de Direito Civil, realizada no Conselho de Justiça Federal, em Brasília, foi aprovado o enunciado, com o intuito de orientar futuras decisões judiciais, de nº 528 o qual dispõe sobre a legitimidade do instrumento “testamento

²¹ Art. 41. [...] 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.

²² Idem- nota de rodapé 6.

vital”, com fundamento nos artigos 1.729, parágrafo único e 1.857 do diploma civil de 2002²³, ao estabelecer:

Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: 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.²⁴

Entretanto, a resolução nº 1.805/06²⁵, regulamenta a conduta da ortotanásia. Serviu como um alicerce ético para os médicos regulamentando a suspensão de esforços terapêuticos quando na fase terminal de pacientes com enfermidades graves. Permitiu-lhes então o sobrestamento e limitação de procedimentos os quais prolonguem a vida improvável do doente, entretanto garantindo todos os cuidados e medidas necessárias a aliviar os sintomas que causem sofrimento.

Urge destacar que a resolução não permite, portanto, a suspensão dos tratamentos ordinários empregados aos pacientes. Pelo contrário, estabelece a continuidade do auxílio médico com tratamentos e medicamentos necessários para que o paciente não sinta dor, afim de reduzir seu sofrimento, físico e psíquico, e viverem de forma digna, até que a morte naturalmente chegue. Conforme dispõe, em seu artigo 2º:

O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.²⁶

O testamento vital, comumente é associado à ortotanásia ou a manifestação de recusa do tratamento. Entretanto, também é necessário lembrar que, sendo uma espécie do gênero diretivas antecipadas de vontade, também pode ser o meio pelo qual qualquer paciente capaz

²³ Art. 1.729. [...] Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

²⁴ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em: 31 de outubro de 2016.

²⁵ “Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal”

²⁶ Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº 1.805/2006. Publicada no D.O.U., 28 de nov. 2006, Seção I, pg. 169. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 30 de outubro de 2016.

possa dispor sobre todos aqueles métodos e procedimentos pelos quais anseiam ser submetidos quando, por ventura, precisarem e não puderem expressar sua vontade. Sejam eles procedimentos específicos ou gerais, amplamente considerados.

Uma vez que não há legislação específica que disponha sobre o tema, o testamento vital ampara-se no código civil, além da Constituição, para disciplinar quem teria legitimidade para utilizar esse instituto. Dessa forma, concebe como legitimados e capazes os maiores de 18 anos, conforme estabelece o códex, em seu artigo 5º²⁷, podendo ainda nomear procurador, quando associado ao mandato duradouro, para representar sua vontade quando não puder expressá-la. Muito embora o testamento disciplinado no Código Civil (BRASIL, 2002) permita, no art. 1.860, parágrafo único²⁸, ao maior de 16 (a partir daí) testar, o que reforça a necessidade de legislação específica sobre a matéria para suprir tais lacuna onde dão margem a dúvidas.

Tomando como imprescindível a capacidade, é indicado que a pessoa faça seu testamento vital antes de efetivamente se tornar um paciente. Ou seja, antes de ter como diagnóstico a terminalidade da vida, quando ainda em pleno discernimento. Uma vez que, compreensivelmente, essa notícia pode gerar abalos psicológicos e uma fragilidade emocional tamanha os quais implique no seu julgamento sobre os cuidados que gostaria de se submeter ou se abster.

Em contrapartida, em 17 de março de 1999, no Estado de São Paulo, o então governador Mário Covas promulgou a Lei de n. 10.241 sobre a qual “*Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências.*”²⁹, popularmente conhecida como “Lei Mário Covas”, em seu art. 2º, XXIII e XXIV³⁰, dispõe acerca da possibilidade dos usuários do serviço de saúde do Estado recusar a submissão a tratamentos dolorosos e extraordinários, bem como optar pela local de sua morte.

O mesmo pode ser observado na Lei n. 16.279/2006 do Estado de Minas Gerais³¹ e na Lei n. 14.254/03 do Estado do Paraná³². A existência dessas normas estaduais, somadas às

²⁷ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

²⁸ Art. 1.860. [...] Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

²⁹ Lei Estadual N.10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

³⁰ Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:
XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e
XXIV - optar pelo local de morte.

³¹ Art. 2º - São direitos do usuário dos serviços de saúde no Estado: [...] XXI - recusar tratamento doloroso ou extraordinário.

³² Art. 2º. São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná: [...] XXIX - recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida;

XXX - a ter uma morte digna e serena, podendo ele próprio (desde que lúcido) ou a família ou o responsável, optar pelo local de morte;

resoluções do CFM, o Código de Ética Médico e as decisões judiciais reiteram e oferecem às DAV uma segurança jurídica imprescindível quanto a sua validade e aplicabilidade.

Em maio de 2007 o Ministério Público Federal, na pessoa do então procurador regional dos Direitos do Cidadão no Distrito Federal, moveu uma Ação Civil Pública de nº 2007.34.00.014209-3 contra o CFM requerendo a revogação da resolução 1.805/06. Alegando ser essencial a comunicação prévia, ao Ministério Público e ao judiciário, dos requerimentos dos pacientes, bem como alegando ser crime a ortotanásia no Brasil. E foi, em outubro do mesmo ano, concedida a antecipação de tutela, pelo juiz da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, para suspender em âmbito nacional os efeitos da resolução (MORITZ, 2011, p.214-218).

Entretanto, o Ministério Público Federal, nas alegações finais feitas pela procuradora da República, Drª. Luciana Loureiro Oliveira, concluiu pela legitimidade da resolução e a competência do CFM para editá-la, bem como pela constitucionalidade da ortotanásia, uma vez interpretado o código penal à luz da Constituição Federal. Exaltando, inclusive, o benefício da resolução ao corroborar com a transparência nas relações médicas, quanto aos procedimentos adotados. Logo, em dezembro de 2010, a ação civil pública foi julgada improcedente pelo mesmo juízo, e fora revogada a antecipação de tutela por sentença transitada em julgado³³ voltando a vigor a resolução ora suspensa.

Dessa feita, a ortotanásia foi reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro, através de uma sentença judicial de um juiz federal, com efeito Erga Omnes, ou seja, aplicável para todos no território nacional. Sendo adotada pela comunidade medica como a única normatização existente, tendo em vista a falta de manifestação expressa, estabelecidas pelo seu órgão de classe e que não são inconstitucionais ou ilegais. Já que não se encontra vedação no ordenamento jurídico sobre essa possibilidade, consoante esse entendimento dispõe Dirley da Cunha Júnior (2015, pág. 525), “[...] o sistema jurídico brasileiro autoriza a qualquer órgão do Poder Judiciário remover lacunas indesejadas, colmatando-as e suprindo-as com base na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito [...]”.

Por sua vez, a resolução 1.995/2012 do CFM, a qual trata sobre as diretivas antecipadas de vontade, também foi objeto de discussão pelo poder judiciário sobre sua constitucionalidade e a legalidade do testamento vital, através de uma ação civil pública³⁴ movida pelo Ministério Público Federal de Goiás, na qual foi indeferido o pedido liminar e, posteriormente, ficou

³³ Idem.

³⁴ Disponível em: <http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/inicial-ACP-testamento-vital.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

definida a legalidade do instrumento em sentença³⁵. Comprovada, portanto, que a resolução é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana e a proibição de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante.

Ambas as resoluções não só disciplinam a ortotanásia, como também impõem ao médico o dever de respeitar as últimas vontades do paciente, observada a concordância com a legislação brasileira e o Código de Ética Médica, quando em estado terminal ou num estado vegetativo persistente. Com a feitura do instrumento, diante da ausência de lei que o regulamente, tecnicamente não será exigido nenhum tipo de formalidade específica. O que não implica em um empecilho para sua validade, consoante ao Código Civil vigente, em seu art. 107, “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

Entretanto, ainda se recomenda, para fins de segurança, o registro no cartório de notas, lavrando em escritura pública, perante o notário, possuidor de fé pública, onde este poderá atestar que a pessoa que o fez tinha condições plenas para aquele ato, gerando efeito erga omnes. Bem como a orientação de um médico e um advogado de confiança, que suprirão qualquer tipo de dúvida relacionada a termos técnicos que devem ser utilizados na feitura do instrumento, para que nenhum ato contrário a lei seja, equivocadamente, mencionado. Dificultando, dessa forma, a possibilidade desse documento ser questionado, ou invalidado futuramente.

7 CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada, pode-se concluir, nas últimas décadas o testamento vital passou a ser abordado com mais veemência a partir da nova concepção da relação médico-paciente, que deixou de assumir a forma de um paternalismo médico, para uma forma mais participativa e consequentemente mais humanizada. No Brasil, embora não haja legislação específica que o discipline, o testamento vital, ou diretivas antecipadas de vontade como também é entendido, foi adotado como instruções antecipadas destinadas a situações específicas que envolvem o evento morte. E recebeu atenção do Conselho Federal de Medicina, o qual regulamentou como deveriam agir os médicos diante da expressão de autonomia do paciente.

³⁵ Disponível em: <http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

Sendo, portanto, destinado a atingir o próprio autor do instrumento quando ainda em vida, com efeito *erga omnes*, onde a vontade dele seja sobrelevada não só diante da conduta médica, como também diante da vontade dos familiares. Destacando a inadequação da nomenclatura Testamento Vital, decorrente da tradução literal do termo *Living Will*. O que torna possível a confusão com o testamento já positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, instrumento que por sua vez, tem destinação a produzir efeitos *causa mortis*, atingindo diretamente a terceiros, envolvendo questões sucessórias.

Tratando-se, portanto, de questões que envolvem direitos e liberdades individuais, a pesquisa precisou ser analisada sob o prisma da dignidade humana, visto ser a base da democracia e o princípio norteador de todos os direitos. De modo que, deverá salvaguardar a autonomia individual ao ter expressa a sua vontade, por ser o supracitado princípio fundamentado com os valores intrínsecos de cada pessoa. Logo, livre de uma valoração absoluta, excetuando os limites básicos estabelecidos pelo próprio Estado que torna possível a vida em sociedade. Sendo, portanto, a dignidade considerada um conceito plural.

Na análise feita acerca da vida *versus* morte digna, entende-se àquela, uma vez garantida como direito, deve ser assim compreendida, e não como obrigação. Ademais, a dignidade deve abranger toda a existência humana, de modo que esta compreenda também a sua terminalidade e até a transcenda, como é o caso dos direitos da personalidade, tornando compreensível garantir ao indivíduo a autonomia na definição de morte digna. Desta feita, a disposição acerca da vida no testamento vital, objetivando uma morte espontânea e sem interrupção artificial, quando já diagnosticada a doença terminal ou estado vegetativo persistente, e até mesmo a escolha pela ortotanásia se mostra conforme à Constituição Federal.

Tornou possível a compreensão do tema, por ocorrência do capítulo 5, que apresenta os aspectos diferenciadores dos principais métodos associados a chamada morte digna, onde a ortotanásia deve ser compreendida como uma garantia aos indivíduos de que a dignidade lhe será assegurada quando em seus últimos dias. Sendo-lhe possibilitada uma morte natural, com cuidados paliativos que cessem sua dor, atentando primeiramente para a qualidade de vida do paciente. Sem intervenções procrastinadoras, que distenda seu sofrimento, nem muito menos com métodos interruptivos a sua vida por meios diretos. Pretendendo-se, portanto, que seja encarada a terminalidade de maneira mais humanizada, compreendendo o desejo e o conforto, este último de forma prioritária, de cada paciente, e não simplesmente prolongar uma vida já desacreditada.

Para garantia de tudo isso, ficou destacado no capítulo 6 que, embora não exista uma formalidade específica devido à ausência legislativa, o testamento vital tem sua validade reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina, bem como pelo poder judiciário. Sendo prevista, inclusive, em algumas legislações estaduais, representando, então, sensível avanço ao instituto. Entende-se atualmente ser possível sua confecção por qualquer pessoa capaz, a partir de dezoito anos, em pleno gozo de suas faculdades mentais, podendo ou não ser registrado em Ofício de Notas.

Sendo, no entanto, aconselhável para fins de segurança, algumas medidas de precaução, protecionistas ao instrumento e, conseqüentemente, a sua execução. Como é o caso da confecção antes de um diagnóstico, ou seja, antes de efetivamente se tornar um paciente, de modo que não tenha seu discernimento questionado. Bem como a orientação médica e de um advogado no momento de sua feitura, para que não incorra em descumprimento das leis vigentes e/ou confusão na nomenclatura dos procedimentos específicos aos quais se refira por desconhecimento de termos técnicos.

Nota-se necessária a sua confecção, pelo legislativo, de uma lei específica que regulamente o instrumento, estabelecendo todas as especificidades necessárias, instituindo um banco de dados nacional de registros do testamento vital, bem como estabeleça detalhadamente os procedimentos os quais possam ser dispensados, disciplinando acerca do estado vegetativo, bem como quem pode confeccioná-lo, os seus requisitos e efeitos, para que a população possa se informar e conhecer sobre o assunto, cada vez mais, sem nenhuma grande divergência que cause insegurança na confiabilidade do instrumento. Desta forma, começa-se a criar a mentalidade de que no direito à vida também reside o direito de morrer dignamente por escolha do seu próprio titular.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL, Código Penal (1940). **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 528, V Jornada de Direito Civil. **Enunciados**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 31. Out. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006. **Resoluções**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 30. Out. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012. **Resoluções**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 28. Ago. 2016.

BRASIL, Justiça Federal do Estado de Goiás. **Sentença Ação Pública Nº 0001039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

BRASIL; REGIÃO, 14ª Vara Federal da 1ª; DEMO, Roberto Luis Luchi. **PROCESSO Nº: 2007.34.00.014809-3**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição Salvador: JusPodvm, 2015.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out. Dez. /2013. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Aspectos-registrais-das-dav-civilistica.com-a.2.n.4.20131.pdf>>. Acesso em: 21 de setembro de 2016.

DADALTO, Luciana. ANGOTTI NETO, Hélio (org.). **História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente**. Mirabilia Medicinæ 4. 2015. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2ª edição São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª edição São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9ª edição São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e Suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2.ed. revista. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MINAS GERAIS. Lei estadual nº. 16.279 de 20 de julho de 2006. Dispõe sobre os direitos dos usuários das ações e dos serviços públicos de saúde no Estado. **Diário Oficial [do] Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, p. 1, 20 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=16279&ano=2006&tipo=LEI&aba=js_textoAtualizado>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

MORITZ, Rachel Duarte. **Conflitos bioéticos do viver e do morrer**. Brasília: CFM, 2011.

PARANÁ. Lei estadual nº. 14.254 de 04 de dezembro de 2003. Prestação de serviços e ações de saúde de qualquer natureza aos usuários do Sistema Único de Saúde- SUS e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Paraná**. Paraná, 04 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=735&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

PESSINI, L.; BERTACHINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. (Org.). **Bioética, cuidado e humanização**: das origens à contemporaneidade. São Paulo: Edições Loyola, 2014. V.1.

SÃO PAULO. Lei estadual 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 de São Paulo**. São Paulo, SP, 17 mar. 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. V.7.