

UNIVERSIDADE PAULISTA – UNIP

LUIS FERNANDO GARDEL DEAK

**MONOGRAFIA
TESTAMENTO VITAL**

SÃO PAULO

2017

LUIS FERNANDO GARDEL DEAK

MONOGRAFIA
TESTAMENTO VITAL

Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção de título de Bacharel em
Direito, pela Universidade Paulista (UNIP).

Orientador: Prof. Dr. Evandro Annibal

SÃO PAULO

2017

LUIS FERNANDO GARDEL DEAK

MONOGRAFIA
TESTAMENTO VITAL

Trabalho de Conclusão de Curso
para obtenção do título de
Graduação. Matrícula - T413HF-0,
Matéria 925-V, Direito Noturno,
Campus Paraíso, 4º Semestre,
Grade 2012/2 – Turma 10/DR0P68
– Sala 603

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

_____/_____/_____
Prof. Evandro Annibal
Universidade Paulista – UNIP

_____/_____/_____
Profa. Carla Matuck
Universidade Paulista – UNIP

**“Aliviai os últimos sofrimentos o mais que puderdes,
mas guardai-vos de abreviar a vida, mesmo que seja
em apenas um minuto, porque esse minuto pode
poupar muitas lágrimas no futuro”.**

Allan Kardec

1804 – 1869

RESUMO

O Brasil segue, em velocidade diferente, o caminho dos países desenvolvidos na defesa da qualidade de vida. Por intermédio da Constituição Federal de 1988 diversas alterações estão sendo feitas nas normas ordinárias. Novas leis estão sendo criadas e novos princípios estão sendo cunhados. Conceitos estão sendo revistos.

Nesta esteira, embora a legislação vigente não reconheça o Testamento Vital, também não se opõe. A Declaração de Vontade está, mais do que nunca, sendo respeitada e estimulada.

Os operadores do direito, juntamente com os órgãos de classe, religiosos, médicos, hospitais e todos os envolvidos neste cenário estão atentos e sensíveis a este movimento.

Este trabalho num momento importante do direito brasileiro e temos o privilégio de discutir um tema tão delicado, tão sensível para todos os envolvidos, mas de suma importância quando levado a cabo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
TESTAMENTO VITAL	3
AUTONOMIA PRIVADA.....	5
O MÉTODO DIALÓGICO.....	7
SOBRE TESTAMENTOS PATRIMONIAIS	10
TESTAMENTO VITAL	17
ESTADO VEGETATIVO PERSISTENTE (EVP)	19
A DECLARAÇÃO ANTECIPADA DE VONTADE (DAV) E AS ENTIDADES.....	25
TESTAMENTO VITAL NO EXTERIOR	29
CONCLUSÕES	31
BIBLIOGRAFIA	32

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo o estudo do Testamento Vital e sua aplicação no direito brasileiro. Tema relativamente novo, mas sua essência já tramita tanto nos tribunais brasileiros, como no seio das famílias há décadas.

Esta temática tenta colocar racionalidade e objetividade em um grave problema que vem tomando destaque nos dias modernos, e que com o envelhecimento da população brasileira tende a tomar maior destaque, pois a evolução galopante da ciência médica e farmacológica praticamente torna a vida prolongável artificialmente por décadas. Cunhou-se para tanto o tema Ortotanásia, que é descrita mais à frente como sendo a *“morte no momento certo”* – esta é a temática central deste instituto.

Os centros de terapia intensivas (UTI e CTI) já passam por uma nova configuração, se antes recebiam pacientes em estágio avançado de doenças e traumas, para tratamentos críticos que demandam equipes de alta qualidade e tecnologias de ponta, passam agora a receber e manter por anos a fio pacientes em estado vegetativo total, com morte cerebral detectada e quadro irreversível.

Por outro lado, dar o encargo a uma pessoa da família para que esta seja a responsável por tomar a decisão crítica – de desligar equipamentos ou não fornecer tratamentos invasivos - é muito cruel, desgastante e estressante - quase desumana. Tomar a decisão de não propiciar um tratamento a um ente querido e próximo, pode levar a família a culpá-la pela morte do ente, e o fato mais grave, é a pessoa assumir que foi a responsável pela morte do ente.

O Testamento Vital é um ato de amor-próprio e de amor a seus familiares, que em um momento tão crítico, serão dispensados de tomar esta cruel e desumana decisão. Ficando a cargo dos médicos, dentro da ética médica e dos limites da justiça e dos direitos humanos, definir os tratamentos adequados para manter a qualidade de vida do paciente, sem intervir no processo natural da morte.

Palavras-chave: Testamento Vital, Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais, Direito à Morte Digna; Autonomia da Vontade.

TESTAMENTO VITAL

(do inglês Living Will)

Biologicamente o Início da Vida é marcado pela concepção ou fecundação, ou seja, a partir do momento em que o ovo feminino e o espermatozoide masculino se unem. Não obstante, o início da vida humana como limite mínimo de proteção jurídica é fixado pela nidificação - que é a implantação do óvulo fecundado no endométrio, ou seja, com a sua fixação na parede do útero materno), 14 dias após a fecundação.

Já a **Personalidade Jurídica** se dá com o nascimento da pessoa com vida, e acompanha o indivíduo durante toda sua vida, mesmo que esta seja curta.

Junto com o nascimento e a personalidade, o indivíduo ganha a **Capacidade** – que é um termo usado no meio jurídico para indicar a capacidade da pessoa para os atos da vida civil e criminal - que irá acompanhá-lo durante toda a sua vida, e no curso desta, esta capacidade se altera com base principalmente na idade. Nos conceitos da doutrina prevalecente, temos três tipos de capacidade, segundo artigo publicado no DireitoNet (DireitoNet, 2017):

- *“a capacidade de direito ou de gozo – nasce com a pessoa natural, goza-se pela duração da vida e perde-se com a morte;*
- *a capacidade de fato ou de exercício – está relacionado com o exercício dos atos da vida civil;*
- *e a capacidade plena, que é a soma da capacidade de direito com a de fato.”*

Segundo o mesmo artigo do site DireitoNet (DireitoNet, 2017):

“Adquire-se a capacidade de fato quando:

- *ao completar 18 (dezoito) anos;*
- *pela concessão dos pais (emancipação);*
- *pelo casamento;*
- *pelo exercício de emprego público efetivo;*
- *pela colação em curso de ensino superior;*
- *pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.*

A mesma pode ser “perdida” por intervenção judicial, desde que comprovado que determinada pessoa humana se encaixe em pelo menos um dos itens da listagem abaixo:

- *que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil;*
- *os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;*

- os *ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;*
- os *excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;*
- e os *pródigos.*

Concluindo, os incapazes relativamente ou absolutamente, não podem ter a capacidade de fato."

A **Morte**, ou também definido como sendo o fim da **Personalidade da Pessoa Natural**.

De forma genérica, segundo ensinamentos de Douglas Cunha (CUNHA, 2017), podemos dizer que existem três tipos de morte: Real, Civil e Presumida.

A **Morte Real** é a morte física, que extingue os direitos da personalidade. Exige a comprovação de óbito da pessoa natural pela morte encefálica, segundo a *Lei de Transplantes – Lei 9.434/97*, lavrado pelo profissional médico registrado no Conselho Regional de Medicina, que deverá examinar o corpo – por isto o texto de lei obriga a presença do corpo.

Com este documento lavra-se a certidão de óbito, por ato do oficial do registro civil da pessoa natural, sendo inclusive condição para o sepultamento, cremação ou qualquer outra providência.

Na falta do corpo, disciplinado no art. 88 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) transcrito abaixo, que é o caso de acidentes graves como incêndios, queda de aeronave, naufrágio. O responsável deve provar a presença da pessoa no local ou incidente, e não ter achado o corpo: "*Art. 88 - Poderão os juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágios, incêndio, terremoto ou outra qualquer catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar o cadáver para exame*". Nestes casos são consideradas mortes reais e não mortes presumidas.

Os efeitos do final da personalidade podem ser descritos assim:

- Dissolução do vínculo conjugal e do regime patrimonial;
- Extinção do poder familiar;
- Extinção dos contratos personalíssimos;

A **Morte Civil** era tida como a condenação de crimes em casos especiais, aonde a pena aplicada eliminava a personalidade da pessoa viva. Atualmente este tipo de morte não existe, mas pequenos resquícios, como a exclusão de herança por indignidade de filho, onde consta no texto do artigo 1.816 do Código Civil de 2.002 - *“como se ele morto fosse”*.

O conceito de **Morte Presumida ou Ausência**, é na verdade a incapacidade de fazer prova da morte real de uma pessoa natural, tema tratado nos artigos 6º e 7º do atual Código Civil.

O artigo 6º fala da declaração de ausência, previstos nos artigos 22º a 39º do Código Civil, onde define que ausência é o desaparecimento de uma pessoa do seu domicílio.

O objetivo é a proteção patrimonial e algumas proteções pessoais (como a viuvez do cônjuge do ausente). Somente pode ser reconhecida por meio de um processo judicial, que terá três fases: Curadoria de Ausentes; Sucessão Provisória; e Sucessão Definitiva;

AUTONOMIA PRIVADA

O Princípio da Autonomia da Vontade toma extrema importância numa época na qual o Estado começa a interferir menos na esfera individual, deixando para o cidadão espaço para definir como se relacionar com os fatos da vida, entre eles, em momentos críticos como quando o indivíduo está submetido a tratamento médico intenso, e estando em situação de morte iminente, especialmente nos caso em que não pode exprimir sua vontade – por estar em estado vegetativo ou de incapacidade absoluta - e sua decisão acerca dos procedimentos, técnicas, medicamentos oferecidos pela ciência moderna.

A autonomia tem por fundamento a liberdade do indivíduo, liberdade esta que se respalda *“na garantia de uma formação abrangente da vontade e da opinião, processo no qual cidadãos livres e iguais chegam a um entendimento em que objetivos e normas se baseiam no igual interesse de todos”*. (HABERMAS, 1995)

Modernamente, o termo “Autonomia da Vontade” tem dado espaço para o termo “Autonomia Privada”, pois o termo anterior estava fundado na economicidade das relações, porém com o advento dos aspectos existenciais que o ser humano tem desenvolvido e propagado, falar apenas no aspecto patrimonial já não encontra relação com o anseios e necessidade da moderna cultura urbana, industrializada e agora mais espiritualizada e humanizada, fazendo com que o Princípio da Dignidade Humana se entranhe no Princípio da Autonomia da Vontade e crie uma nova dinâmica, aonde as pessoas buscam, até em seus momentos finais, dignidade e autonomia.

“Princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para manutenção de uma existência digna, bem como propiciar as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual.” (FARIAS, 2000)

Porém a autonomia não é relativa ao natural nascimento do homem, mas esta autonomia jurídica (para fins civis e penais) é conquistada quando este alguém consegue expressar a outras pessoas, de qualquer forma, e justificar suas escolhas e decisões. Segundo Miracy Gustin *“Ser autônomo é saber que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do outro.”* (GUSTIN, 1999)

No direito brasileiro, esta autonomia é conquistada basicamente com a idade, que tem marcos claros aos 16 e aos 18 anos de idade. E esta autonomia é perdida ou restringida também por causa muito bem definidas no ordenamento jurídico brasileiro, como a incapacidade e a incapacidade relativa.

No conceito anteriormente estudado de Gustin, se analisado com muita propriedade e cautela, externaliza um conflito tão grande quanto o próprio testamento vital, que é a capacidade de todos os envolvidos em serem ouvidos em suas próprias vontades, pois não podemos limitar esta discussão apenas na vontade nua e crua do testador. Esta declaração pode ser um contrassenso neste contexto, mas não o é.

Por exemplo, não podemos obrigar uma pessoa a ser o carrasco de outro, sem observarmos o conteúdo ético e moral daquele que se vê obrigado a executar o ato. Obrigar um médico a um procedimento que vai contra sua crença é tão grave quanto

dar a um familiar a responsabilidade por dar o comando de fazer ou deixar de fazer algo que irá culminar na morte do seu ente. O hospital, equipe médica e equipe assistencial devem consentir previamente, e não ter questões éticas, religiosas ou morais para fazê-lo ou deixar de fazê-lo.

Torna-se imprescindível o diálogo entre o médico e o paciente, de forma que o médico, frente ao quadro fático do paciente e de sua provável evolução e desdobramentos, irá criar um rol de procedimentos possíveis e aceitáveis, dos quais o paciente poderá decidir se aceita ou não. Este rol irá definir os limites da equipe e deverá ter acompanhamento jurídico, para que não ocorra uma má interpretação dos herdeiros e responsáveis.

Logo percebemos que a Autonomia Privada é relativa e circunstancial, pois deverá levar em consideração todo o cenário fático para se amoldar ao exequível.

O MÉTODO DIALÓGICO

Nos parágrafos anteriores, discutimos e estudamos muitos conceitos que alicerçam e conceituam e estabelecem as boas práticas do direito de morrer dignamente

Porém estes modelos não são suficientes, quando estudados individualmente ou em um grupo deles, mas sim, somente fará sentido e terá sua completude quando analisarmos todo este processo de forma sistêmica, consensual, com transparência e lucidez.

Todas as partes envolvidas devem ser plenamente orientadas, e suas dúvidas técnicas, conceituais, jurídicas, médicas, religiosas, cidadãs, devem ser plenamente satisfeitas, em seus detalhes e nos atos dos procedimentos médicos a serem realizados no momento adequado.

Vamos estudar um exemplo, de um procedimento comum, como a ressuscitação, quando deve ser realizada no paciente? Vejamos então duas situações distintas.

1) uma pessoa, vítima de um acidente de carro, dá entrada em um hospital com graves traumas visíveis. É conduzido ao centro de tratamento, e num determinado momento tem uma parada cario-respiratória. O que os médicos devem fazer?

2) uma pessoa, em estágio avançado de uma doença terminal, diagnosticada por junta médica competente, quadro irreversível e amplamente documentado, tem uma parada cardiorrespiratória – o que a equipe deve fazer?

As duas situações requerem imediatamente o mesmo procedimento médico – a ressuscitação - e vejam que não foi citado idade ou qualquer outra condicional. A diferença entre os dois quadros é o grau de conhecimento que a equipe tem sobre as condições reais do paciente em termos de condições de vida e da capacidade de continuidade desta vida.

No primeiro caso a equipe deverá fazer a ressuscitação, pois não tem certeza da terminalidade da vida ou da possibilidade de recuperá-la. Portanto a equipe faz o procedimento, e tendo sucesso, passa a tratá-lo com o objetivo de recupera-lo com toda tecnologia, recursos que dispõe.

No segundo caso, a terminalidade e a irreversibilidade já está amplamente diagnosticada, a parada cardiorrespiratória neste momento é um ato natural e esperado deste paciente, pois está em fase terminal de sua vida pela situação médica.

A importância do diálogo entre todos os envolvidos, familiares, médicos, profissionais da saúde, advogados, entre outros, irá determinar o ritmo do segundo caso. Se a vontade declarada do paciente é de que nesta situação não seja realizada a ressuscitação, então os médicos irão respeitar sua decisão e não vão aplicar o procedimento.

A família por sua vez, sabendo da condição geral do paciente, e da declaração de sua vontade, deixará que a natureza siga naturalmente seu fluxo, aceitará o que foi realizado pelos médicos e profissionais da saúde, e irá trabalhar o luto da partida do seu ente querido. Este tema foi bem esclarecido na obra de Hans-Georg Gadamer (GADAMER, 2001, p. 121-131), que prega que este diálogo não é uma conversa

qualquer, mas um diálogo qualificado, voltado para o tratamento e a saúde do ser humano fragilizado.

“O diagnóstico e, justamente com ele, o contributo da ciência, que afirma e interpreta os resultados e em cuja base o médico desenvolve um tratamento. Deste tratamento faz parte o diálogo, a consulta, que representa o primeiro – e também o último – ato comum entre médico e o paciente que pode suprimir a distância entre ambos... Face esta distância, o médico e o paciente deve encontrar um solo comum na qual possam entender se, e tal é o diálogo, o único capaz de o instaurar... O médico de família, que era como um parente próximo, já não existe e a chamada consulta não presta muito à conversação... na área da medicina, o diálogo não é uma simples introdução e preparação do texto do tratamento. É já tratamento e prepara uma segunda etapa sua, que deve desembocar na cura... O diálogo que o médico e o paciente devem travar entre si não possui apenas o significado da anamnese. Esta é uma variante que também faz parte da conversação, sobretudo porque o paciente deseja recordar e falar de si mesmo. Acontece que muitas vezes o que o médico procura, na realidade, como médico: conseguir que o paciente esqueça que é um paciente em tratamento. Quando assim se chegou ao diálogo, como quando na conversação nos pomos de acordo com os outros, estimulamos de novo o permanente balanceamento entre a dor e o bem-estar, a experiente incessantemente repetida da recuperação do equilíbrio. Tal é o de diálogo que, na situação de tensão entre o médico e o paciente, pode ser proveitoso. Mas ele só será bem-sucedido, se for quase exatamente como aquilo que conhecemos da vida comum: entra-se numa conversação que ninguém dirige, mas que a todos nos conduz... Verdadeiro milagre da linguagem consiste em conseguirmos - talvez contra todos as prescrições - encontrar a palavra exata ou em receber da outra justa palavra...” (grifei)

As lições dos doutores Muñoz e Fortes (MUÑOZ & FORTES, 1998):

“No caso de iminente perigo de vida o valor da vida humana possa se sobrepor ao requerimento do consentimento do esclarecimento do paciente abre parentes se me/1988, a RTS. 46 e 56 fecha parentes. A sonegação de informações nessas situações é justificada pragmaticamente pela premência da necessidade de agir, confrontando-se com as dificuldades de ser estabelecida adequada comunicação.

Contudo, deve-se realçar que o “iminente perigo” não pode ser de modo que resulte em sonegação de informação/esclarecimento/direito de decisão, em ocasiões em que não existem justificativas éticas para desrespeitar a autonomia das pessoas. O Código de Ética Médica prevê que o proceder nas situações de iminente perigo de vida seja orientado pelos princípios e tipos da beneficência e da não-maleficência, na proteção do bem-estar do paciente, assumindo o profissional papel de protetor natural do mesmo. Porém, é preciso observar que nas próprias situações de exceção é eticamente desejável que as decisões verdadeiramente autônomas dos pacientes, ou de seus responsáveis sejam respeitados, e que as normas dos códigos de ética profissional não sejam utilizadas, como frequentemente acontece, contra os valores e objetivos de vida dos pacientes.”

As lições do professor Irany Novah Moraes (MORAES, 1998):

“O Código deixa bem claro, no artigo 56 (Código de Ética Médica, de 1988), ser vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida. Essa disposição lança uma pesada carga sobre os

ombros do médico: acrescenta-se ainda o fato de que a urgência dessas circunstâncias, às vezes, impede até mesmo a execução de certos exames complementares, não sendo pedidas documentações úteis para o momento para comprovação posterior do diagnóstico. Seus familiares devem participar da sessão de esclarecimento para que auxiliem o paciente a pensar. A decisão, principalmente no caso de tratamento cirúrgico, deverá partir de um "conselho de família". Não cabe ao médico induzir ou forçar este ou aquele tratamento. Quanto a dúvida foi muito grande, o médico deve permitir que os familiares ouçam outros colegas, exigindo, porém, no caso de o paciente estar internado, que se faça "conferência médica".

SOBRE TESTAMENTOS PATRIMONIAIS

O direito brasileiro trata a questão do testamento nos artigos 1.857 a 1.990 do Código Civil de 2.002. Este testamento está inserido dentro do contexto de transmissão do patrimônio de uma pessoa, equilibrando a vontade do testador, com os direitos prescritos em lei dos seus herdeiros naturais.

A Constituição Federal define uma série de Princípios que atendem esta necessidade, como a Propriedade, Princípio da Vontade, entre outros.

O testamento patrimonial é utilizado com o objetivo de definir o destino do patrimônio de uma pessoa, de forma organizada, para que esta distribuição se dê de forma tranquila e amistosa em relação aos beneficiados.

O testamento permite que o testador beneficie pessoas que o ajudaram em vida e a quem acreditam que devem o respeito e a reciprocidade. A sucessão hereditária prevista em lei, já encaminha bem as questões de transmissão de bens e direitos entre os familiares.

Podemos caracterizar os testamentos como sendo: um ato solene, gratuito, unilateral, revogável e personalíssimo.

É ato solene pois tem rito específico, definido em lei, e deve ser minuciosamente respeitado, pois, caso estas as solenidades e as restrições legais não sejam observadas pode ser revogado na forma e nos prazos definidos em lei.

Por ser ato personalíssimo, somente pode ser feito pelo testador – ninguém pode fazê-lo em seu nome.

É unilateral pois a decisão é feita pelo testador em prol do beneficiário, sem que este tenha a necessidade de concordar em ser beneficiário do testamento – porém o beneficiário pode recusar a herança testamentária no momento de sua abertura.

Gratuito pois não pode ser atrelada a condições onerosas pelo beneficiário, ou seja, o testador não pode estabelecer cláusulas onerosas para que o beneficiário tenha direito à herança.

Os testamentos patrimoniais são aqueles voltados a proteger o patrimônio do decujus e preservar os direitos dos herdeiros, são eles:

- Testamento Público – é regido por forma prescrito em lei e registrado em cartório para que se dê ampla publicidade e validade nas decisões.
- Testamento Cerrado – é o testamento fechado ou secreto. Escrito de próprio punho pelo testador e completo por instrumento de aprovação feito por tabelião.
- Testamento Particular – é o testamento feito por instrumento particular, não registrado em cartório.
- Codicilo – testamento de pequenos valores ou objetos de cunho pessoal. Ideal para destinar joias de família de pequena monta, instrumentos de trabalho de pequeno valor e livros – coisas do gênero. Também excelente para os preparativos de funeral, regras religiosas a serem seguidas, pessoas que irão celebrar os atos, locais etc.

A melhor e mais garantida forma de fazer o testamento é o **Público**, pois se dá ampla publicidade ao fato, embora este testamento somente possa ser aberto e lido após o falecimento do testador, para evitar constrangimentos do testador ainda em vida. Esta modalidade tem um investimento a ser realizado de custas cartorárias definidas em lei, acrescidas dos honorários advocatícios, com valores mínimos publicados pela OAB.

Os chamados Testamentos Vitais, são na verdade o que é denominado de Diretrizes Antecipadas de Vontade, não tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, e versa a respeito de cuidados médicos a serem ministrados ao paciente terminal com o objetivo de não prolongar artificialmente o tempo de vida. É regulamentado pela resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, e permitido ela CNBB – Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros, além de outras religiões.

Para efeitos de herança, o código civil separa os bens do herdeiro em dois grandes grupos – Particulares e Comuns, a saber:

Particulares são aqueles adquiridos antes do casamento ou adquiridos de forma não onerosa prevista em lei (herança etc.).

Comuns são aqueles adquiridos na constância do matrimônio, de forma onerosa com esforço comum – não necessariamente com dinheiro dos dois.

Os testamentos são documentos que, pela sua natureza, são passíveis de serem revogados, pois, apesar de mostrar a vontade do testador, existem limitações impostas pela lei, vejamos quais são estas possibilidades:

- Incapacidade comprovada do testador no momento da realização do ato (essencial provar por meio de laudo médico (cego e ou surdo) e psiquiátrico (doenças mentais, senilidade, Alzheimer etc.) a capacidade do testador. Pode ser substituído pelas observações feitas pelo tabelião no caso do testamento público;
- Eventual descumprimento das normas legais para a realização (suprido pelo fato de ser confeccionado por tabelião – Testamento Público);
- O testamento não for feito na hora, pelo tabelião, na presença do testador e das 2 testemunhas, e sim só lido (ou nem lido) e assinado por todos;
- Não estavam todos juntos durante todo o testamento;
- Não confeccionado por tabelião titular e sim por algum substituto, sem estar no exercício pleno da titularidade;

Os testamentos não podem ser alterados, pode soar estranho, mas não é, mas podem ser revogados. Portanto o testador deverá revogar seu testamento por intermédio da confecção de um novo.

Os testamentos não são excluídos do cartório, apenas revogados. Quando do falecimento do testador, o juiz irá solicitar todas as cópias dos testamentos ativos e dos revogados.

O motivo para este cuidado, é que determinadas informações que podem constar no testamento não são passíveis de revogação, alteração ou exclusão, como por exemplo o reconhecimento de descendentes – neste caso poderá ser revogado apenas por decisão judicial, nos casos em que o testador foi levado a erro, ao ser induzido a acreditar que é genitor de determinada pessoa, mas não o sendo de fato. Esta revogação somente poderá ser feita em vida e pelo testador.

Para se fazer um testamento público, o mais indicado, basta o testador comparecer ao cartório de notas, munido de documentos originais – RG e CPF, ou carteira de habilitação. Deverão comparecer duas testemunhas, munidas de documentos originais, que não sejam parentes do testador ou que não tenha interesses no testamento – estas pessoas poderão ser chamadas em juízo apenas para testemunhar que presenciaram o ato, pois o tabelião é dotado de fé pública e pode atestar a validade dos documentos, pessoas e desejos.

Não é necessário a comprovação dos bens, pois estes serão comprovados no inventário.

No Brasil não é permitido Testamento Conjunto. Ou seja, utilizar um único instrumento para fazer o testamento para o casal. O casal deve fazer um testamento para cada um dos cônjuges.

A seguir tratamos de pessoas que são importantes para a correta confecção do testamento, lembrando sempre que este ato é solene, ou seja, exige para sua validade que todas as etapas sejam cumpridas, sem exceção. Tratamos então de entender quem são as figuras importantes para este ato:

- Seleção de um testamenteiro:
 - Esta pessoa ficará encarregada de executar o testamento após o falecimento do testador;
 - Podem ser mais de uma pessoa, podendo ser alternativos (ou um ou outro) ou na sequência (um determinado, e na sua ausência outro);
 - Necessita descrever a sua qualificação completa;
 - O convidado precisa aceitar o encargo antes da feitura;
 - Necessário que o testador defina a remuneração do testamenteiro, ou o juiz arbitra – chamada vintena. Pode se tornar beneficiário do testamento na proporção da vintena. Valor máximo de 5% do total da herança;
- Seleção de um Curador:
 - Esta pessoa ficará encarregada da gestão dos bens após o inventário;
 - Podem ser mais de uma pessoa, podem ser alternativos ou na sequência (mesmo conceito do item anterior);
 - Qualificação completa;

- O convidado deve aceitar o encargo antes da feitura;
- Necessário que o testador defina remuneração ou o juiz arbitra;
- Alternativamente pode-se selecionar um Testamenteiro Universal, que será Testamenteiro, Curador e Inventariante.
 - Podem ser mais de uma pessoa, podem ser alternativos ou na sequência;
 - Qualificação completa;
 - O convidado deve aceitar o encargo antes da feitura;
 - Necessário que o testador defina a remuneração ou o juiz arbitra – chamada vintena. Pode se tornar beneficiário do testamento. Valor máximo de 5% do total da herança;
- Seleção do terceiro beneficiário:
 - Serão as pessoas (física ou jurídica) que serão destinatários finais dos bens, direitos e obrigações;
 - Qualificação completa (não precisam aceitar o testamento antecipadamente, mas poderão recusá-la no momento em que forem chamados no testamento). Este instituto é interessante, pois, no caso de ausência deste beneficiário no ato da abertura do testamento, os herdeiros dos beneficiários faltantes não poderão reclamá-lo, é como se este nunca houvera sido contemplado. Seu quinhão volta para o montemor para ser redividido;

O momento do falecimento do testador é o fato gerador da validade do testamento, ou seja, somente a partir da morte real ou da decretação da morte presumida ou ausência é que o testamento toma pleno vigor e eficácia. Um responsável (em geral um familiar ou cônjuge) deverá abrir o processo de inventário por meio de Ação de Inventário. O patrono deverá instruir, por força de lei, a petição inicial com uma Certidão Negativa de Testamento.

No caso desta certidão restar *positiva*, o patrono deverá peticionar ao juiz para que este expeça mandado para o cartório, para que remeta o testamento ao juízo para providências.

O juiz irá ler o testamento e convocar os beneficiários. Estando todos presentes, inclusive o testamenteiro, caso já definido, passará a fazer a leitura do feito, e já definindo os procedimentos seguintes.

As partes e terceiros poderão contestar parte ou o todo do testamento.

O Testamento Vital e o Testamento Patrimonial tratam de assuntos muito distintos entre si, como, por exemplo,

- O testamento trata de patrimônio, assunto claramente da esfera cível, já o testamento vital trata do bem da vida, mais comumente defendido pelo código penal e pela constituição federal;
- O testamento só opera seus efeitos após a morte do testador, e visa ordenar a transmissão dos bens e direitos, e preservar direitos de terceiros. O Testamento Vital opera ainda em vida, e seus efeitos terminam com a morte do testador, e não protegem nada além da determinada “morte digna” do testador;

Pelos motivos acima descritos, as regras do Código Civil para testamentos patrimoniais não se aplicam ao Testamento Vital.

Porém, podemos tirar algumas lições e que certamente poderão ser aplicadas ao testamento vital, como:

- Atingem os parcialmente e totalmente capazes;
- O testamento vital pode ser revogado e também modificado pelo testador, desde que este se encontre em pleno gozo de suas faculdades mentais, visto que um dos objetivos deste testamento é exatamente fazer valer a vontade do testador quando este estiver fora de sua consciência, tirando de sua família e da estrutura médica o peso de decisões delicadas, ética e moralmente difíceis.
- O testamento pode ser elaborado nas mesmas formas do testamento patrimonial, ou seja, Público, Cerrado e Particular. Sendo que a forma mais interessante seja a pública, pois todos terão acesso, tirando o peso do detentor em fazer valer o que está escrito. Bem como o militar, aeronáutico e o marítimo;

- Poderá conter desejos personalíssimos, como a doação de órgãos, arranjos de funeral, assistência religiosa, entre outros assuntos;
- Deve-se observar a presença de testemunhas, para eliminar a possibilidade de questionamentos jurídicos e a inutilização do instrumento;
- Não podem também, conter disposições ofensivas ao Código de Ética Médico e a Legislação Vigente.

TESTAMENTO VITAL

O Testamento Vital se diferencia do Testamento Patrimonial por muitas questões, primeiramente por tratar apenas dos aspectos médicos e hospitalares, e não trata absolutamente nada os aspectos sucessórios. Trata de providências a serem tomadas em casos extremos de hospitalização.

A melhor definição para testamento vital, é o exercício da autonomia da vontade aplicada ao tratamento médico terapêutico em pacientes em estado terminal, vegetativo persistente e doenças crônicas, especialmente a demência avançada. Também chamado de Definições Antecipadas de Vontade ou DAV.

O atual estágio da medicina permite aos médicos e hospitais que estes apliquem terapias paliativas e interventivas de formas a manter a vida quase que de forma indeterminada.

São tantos recursos a serem usados em casos mais ou menos graves, que a qualquer distúrbio que o paciente sofra a equipe médica age com uma intervenção e consegue superar o problema, podendo ser a cura de uma infecção até a ressuscitação do paciente.

Os médicos fazem juramente de lutar com todas as forças e meios que tiver para manter a vida. Neste conceito cria-se uma verdadeira profissão de vocação. Neste contexto, trava-se uma verdadeira guerra contra um paciente invisível e inescrupuloso, que é a morte.

Nas palavras do Padre Dr. Léo Pessini (PESSINI, 2004), “os progressos tecnológicos da medicina instituíram a preocupação com a imortalidade”.

Se outrora os indivíduos encaravam a morte como inevitável e fruto da vontade divina, atualmente a morte é vista como fato a ser evitado, de modo que o sofrimento “*deixa de ser aceito como contrapartida de cada êxito o homem na sua adaptação ao meio, e cada dor é um sinal de alarme que apela para uma intervenção exterior a fim de interrompê-la*”¹ – também chamado de distanásia, definido mais à frente.

¹ Op. Cit., p. 68.

Temos que destacar também o papel da família dentro neste momento de doenças terminais, entre outras. A família tem sempre a esperança de ter seu ente querido recuperado e sadio, e a fé de que a ciência poderá trazer seu ente querido de volta à convivência.

Principalmente pela ampla divulgação de casos de pessoas que foram diagnosticados com doenças terminais e que viveram por muitos anos, bem como, aqueles que após anos e anos inconscientes, voltaram a vida normalmente

Esta crença e fé, este desejo profundo traz uma relutância natural de tomar atitudes mais radicais, como a interrupção de tratamentos não-paliativos, intrusivos e que visam combater as doenças do corpo, junto com a devoção dos médicos, torna-se impossível para a família tomar a decisão pela interrupção de tratamentos que não se enquadram na complexa definição.

A Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos (SECPAL, 2017) traça os elementos necessários para caracterizar uma patologia como terminal:

- Presença de uma doença avançada, progressiva e incurável;
- Falta de possibilidades razoáveis de respostas a tratamentos específicos;
- Presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais;
- Grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estritamente relacionado com a presença explícita ou não da morte;
- Prognóstico de vida inferior a 6 meses.

Modernamente diferenciam-se duas situações de terminalidade: (i) o paciente terminal consciente; (ii) paciente terminal inconsciente. Na primeira situação, com o paciente em sua plena consciência, os médicos tendem a ter uma situação mais confortável pelas decisões que devem ser tomadas.

Porém, no caso de o paciente estar inconsciente estas decisões sobrecarregam a equipe de médicos e de apoio, pois a família terá todo o encargo e peso das difíceis decisões a serem tomadas, muitas vezes transformando-se em um peso insuportável,

pois todos querem o pronto reestabelecimento do ente querido e não ter que tomar a decisão de interromper tratamentos.

Neste complexo ambiente o Testamento Vital liberta todos os envolvidos do peso das decisões e das nefastas consequências associadas, como uma carga negativa por parte dos parentes em uma decisão radical.

O Testamento Vital também orienta a equipe médica para até onde devem ir os tratamentos invasivos, ressuscitações, cirurgias desnecessárias, manutenção artificial da vida por equipamentos, aonde, em determinados casos, não existir mais sinais de atividade cerebral.

Existem dois pontos extremamente sensíveis e difíceis para argumentar e mensurar com a família neste processo de decisão, pois geram impactos pesados, a saber: (i) o impacto econômico para a família, caso não tenha suporte de um plano de saúde, poderá levar toda a família a insolvência pelos altos custos destes procedimentos hospitalares – este assunto toma grande relevância quando a decisão está na pauta de apenas um dos membros, mas os demais são levados a arcar com seus custos também; (ii) também não podemos deixar de destacar o impacto social, do uso de equipamentos e equipes altamente capacitadas que deixarão de servir a pessoas e famílias com pacientes em condição de reestabelecimento, mas que são prejudicados pela falta de leitos apropriados e tomados por doentes em estado vegetativo persistente.

ESTADO VEGETATIVO PERSISTENTE (EVP)

Estudos realizados pela *Multi Society Task Force on PVS (Persistent Vegetative State)*, em 1994, definiu esta condição em particular como sendo:

“O estado vegetativo persistente é uma situação clínica de completa ausência da consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral.”

Também diferenciou os estados “permanentes” e “persistentes”, de forma que o primeiro é um prognóstico, pois trata da irreversibilidade do quadro, e enquanto a

segunda é um diagnóstico, que diz respeito a quadro em um determinado momento e que persiste.

Neste caso em específico, os pacientes em Estado Vegetativo Persistente (EVP) não estão conectados a máquinas de suporte a vida, como hemodiálises. Estão apenas conectadas a aparelhos que cuidam da alimentação e da hidratação.

A suspensão destes aparelhos levará, incontestavelmente, o paciente a morte. Esta morte será por fome e sede, o que poderia se caracterizar como a exposição ao sofrimento, ou até a própria eutanásia. Modernamente já se considera este procedimento como um tratamento, pois consiste na substituição de uma função do corpo, podendo então ser alvo de uma decisão mais drástica.

Não podemos deixar de destacar, que pacientes neste quadro estão fora de possibilidade terapêutica, e com diagnóstico de morte cerebral, porém, as tecnologias médicas e hospitalares podem manter o corpo vivo por anos.

Atualmente existem alguns procedimentos e conceitos muito utilizados nesta matéria. Descrevemos os procedimentos ou conceitos cunhados para explicar a forma da terminação da vida com base em critérios bem definidos:

Eutanásia (DADALTO, 2015): é a decisão pela antecipação da morte frente a uma doença incurável ou a uma situação de alívio ao sofrimento nos cuidados terminais. Esta situação é muito diferente, porque o ato é solicitado e autorizado pelo paciente, provocado deliberadamente por terceiro, antecipando a ocorrência da morte, pela ingestão ou aplicação de qualquer substância. Não se aplica a casos em que o paciente está clinicamente morto e apenas está vivo pelo uso intensivo de medicamentos, procedimentos e equipamentos.

Distanásia (DADALTO, 2015): termo cunhado a partir da máxima “enquanto houver vida, há esperança”, levando naturalmente a um paradoxo que incorre no investimento exagerado da prática médica, ou o prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente. Ou de forma mais drástica, é o sinônimo de tratamento fútil e inútil, que aumenta o sofrimento pela prática exagerada da medicina, tirando a possibilidade do paciente a uma morte digna. O grande paradigma é que

este é o procedimento padrão da prática médica, e o testamento vital tenta transformar a prática médica deste modelo para o modelo descrito na ortotanásia.

Ortotanásia (DADALTO, 2015): também descrita como “a morte no momento certo”, pois dá-se quando deveria ocorrer naturalmente sem seu prolongamento artificial desnecessário e sem sua antecipação. Bastante complexa esta definição, porém muito fácil de verificá-la na prática. Esta opção envolve a aplicação de intervenções artificiais de modo a prolongar desnecessariamente a vida, ou de tentativa de reanimação do paciente ou a aplicação de equipamentos de suporte a vida.

Neste caso não é o caso de desligar o equipamento, mas sim, de não o aplicar caso seja desnecessário, que não leve a cura, ou o prolongamento da vida com qualidade.

Uma definição boa é se o procedimento trará o paciente para o convívio de seus entes queridos de forma plena. Se for apenas para prolongar sua vida, mas estando em um ambiente hospitalar e por muitas vezes inconsciente, não se recomenda aplicar estes procedimentos.

Mistanásia (DADALTO, 2015): é a morte miserável, fora e antes da hora, ou seja, a morte ocasionada pela falta de assistência no momento necessário, como a falta de leito, falta de profissionais e equipamentos, bem como medicamentos necessários.

Suicídio assistido (DADALTO, 2015): é a própria ação do paciente, com a ajuda de terceiros ou não, que ocasionam sua morte. Difere da eutanásia porque a ação que gera a morte é executada pelo próprio paciente. Este modelo é bastante controverso especialmente pelo viés religioso, pois as religiões vêem o suicídio como um pecado capital.

Alguns outros termos médicos se tornam importante neste estudo, para a plena compreensão destes conceitos acima descritos, pois como este assunto ainda não é tratado formalmente pelo direito, temos que nos embasar na prática, na ética e nos conceitos da medicina para separar claramente os casos em particular, para que não

sejam tomadas decisões errôneas em nome da vontade própria ou da dignidade humana.

Segundo o dicionário Médico Enciclopédico Taber (THOMAZ, 2000):

“DOENÇA:

1 - Condição de não estar bem. 2- Literalmente, a falta de facilidade; uma condição patológica do corpo, que apresenta um grupo de sinais e sintomas clínicos e de achados laboratoriais peculiares à condição e que classifica a condição como uma entidade anormal, diferente de outros estados orgânicos normais ou patológicos.

O conceito de doença pode abranger a condição de enfermidade e de sofrimento não necessariamente advinda de alterações patológicas no organismo. Existe uma importante diferenciação entre doença e enfermidade, visto que a enfermidade é altamente individual e pessoa, p. ex., num caso de dor, sofrimento e angústia. Uma pessoa pode ter uma doença séria, como a hipertensão, mas sem sentir dor ou sofrimento e assim não estará enferma. Por outro lado, a pessoa pode estar extremamente enferma, p. ex., com histeria ou enfermidade mental, mas sem evidência de doença, segundo a avaliação das alterações patológicas no corpo.”

“DOENÇA INCURÁVEL:

Não capaz de ser curado.

Podemos ainda citar a classificação de doença de Fernando Lolas Stepke:

1 - Aguda – não só no sentido de sua duração, mas também no da surpresa de sua aparição, que interrompe a vida e ameaça a capacidade de desempenhar tarefas habituais.

2 - Cotidianas – Os resfriados, lumbagos, torcicolos e dores, por serem conhecidos, não mobilizam nossa atenção a não ser para perguntar o que fazer a um amigo, à vizinha ou à avó.

3 – Catastróficas e súbitas – que ameaça a vida, a relação com especialistas e de total dependência.

4 – Crônica – A globalidade e a irreversibilidade são suas características. Não se pode aspirar à cura. Podemos esperar no máximo, com reabilitação, à volta à sociedade.”

Devemos definir corretamente o que vem a ser a terminalidade da vida, aonde esta linha divisória que define um paciente capaz de retomar sua saúde passa a ser um paciente terminal, que modernamente trata-se de “Pessoas Cuja Situação Não Encontra Respaldo na Atual Tecnologia Médica”.

Inicialmente, segundo STEPKE (STEPKE, 2006), a morte pode ser definida como:

“Morte: Cessação permanente de todas as funções vitais; a perda dos reflexos do tronco cerebral e medula espinhal, e EEGs lineares ao longo de, pelo menos, 24 horas. Também foram consideradas as seguintes definições de morte: (1) Cessação total e irreversível da função cerebral, função espontânea do sistema respiratório e função espontânea do sistema circulatório. (2) A Cessação final e irreversível dos batimentos cardíacos e respirações perceptíveis. Por outro lado, enquanto qualquer batimento cardíaco ou respiração puder ser percebido, com ou sem ajuda de aparelhos

mecânicos e independentemente do modo de manutenção dos batimentos cardíacos e das respirações, a morte não terá ocorrido.”

Princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para manutenção de uma existência digna, bem como propiciar as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual.

Pessini (PESSINI, 2004) afirma que os Progressos tecnológicos da Medicina instituíram a preocupação com a imortalidade. Se outrora os indivíduos encaravam a morte como inevitável e fruto da vontade Divina, atualmente a morte é vista como fato a ser evitado, de modo que o sofrimento *“deixa de ser aceito como contrapartida de cada êxito do homem na sua adaptação ao meio, e cada dor é um sinal de alarme que a pena que apela para uma intervenção exterior afim de interrompê-la”*.

Esse fenômeno levou a medicina ao atual estágio aonde a força da medicina pode manter pessoas vivas quase indefinidamente. Este fato é facilmente notado e verificado pela quantidade de pessoas que são mantidas em Unidades de Terapias Intensivas (UTI) e Centros de Terapia Intensivas (CTI) para serem apenas mantidos seus corpos vivos, enquanto há muito suas mentes já foram irremediavelmente danificadas, e já declaradas com morte cerebral.

Esta tecnologia e recursos são usados para a manutenção de pessoas, porém estes tratamentos nunca terão o condão de contribuir com melhora do quadro, e principalmente devolver a pessoa a sua vida natural e normal, e a convivência de sua família.

Como não existe uma consensualidade nesta definição, vamos pegar emprestada a definição feita por Knobel e Silva (KNOBEL & SILVA, 2004), *“Paciente terminal é aquela cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que apresenta alta taxa probabilidade de morrer em um período relativamente curto de tempo.”*

Ou seja, esta decisão de terminalidade ou não, deve ser feita exclusivamente do ponto de vista técnico da equipe que assessora o paciente, pois uma condição pode ser terminal em um momento, quando não o era em outra condição. Fazendo uma revisão em outras definições, também podemos definir como sendo a condição de saúde aonde os esforços da equipe e a intensa aplicação da tecnologia médica e medicamentosa **não vão reverter o quadro clínico e não vão devolver o paciente ao convívio familiar**, mas sim, será fadado a uma internação e a aplicação intensiva de tecnologia médica para sua manutenção e perpetuação de vida de forma artificial.

O grande ponto, na minha visão, é que se esta aplicação de tecnologia devolver o paciente para sua família, mesmo que por poucas oportunidades, em sua consciência, e podendo desfrutar deste convívio, os esforços serão válidos. O que se analisa é o paciente acamado, muitas vezes inconsciente, e submetido a cirurgias, hemodiálises, *entubamento*, reanimação e controle artificial de respiração, alimentação, hidratação e outros procedimentos sem que isto gere nenhum acréscimo de qualidade de vida, apenas o prolongamento artificial da vida.

O Direito a Morte Digna é um conceito que deriva do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que também deve ser aplicada ao seu momento terminal, especialmente deve dar ao paciente a escolha de como deseja ser tratado e como deve ser sua passagem.

Esta dignidade também vale ao observarmos que sua vontade ou seus desejos devam de ser observados e atendidos, especialmente quando não pode expressá-la.

Normalmente pensamos em casos em que pessoas fortes e lúcidas estão hospitalizadas. Mas na verdade, uma grande quantidade de casos assim se refere a pessoas sem capacidade de expressar seus desejos, seja por demência avançada causada pela senilidade, doenças como Alzheimer ou Parkinson, e até acidentes como veiculares, vasculares, que levam o paciente a um estado vegetativo ou um estado em que impede que seu desejo seja considerado.

Nestes casos, fica a família com o encargo de tomar decisões difíceis e cruéis, e por outro lado, a equipe médica e hospitalar tem sua incumbência de lutar por todo o tempo possível.

A DECLARAÇÃO ANTECIPADA DE VONTADE (DAV) E AS ENTIDADES

O Conselho Federal de Medicina atento a este movimento e com o objetivo também de proteger a classe médica, editou em 2006 a resolução nº 1.805/2006 que pôs fim a qualquer dúvida a respeito da ausência de obrigação médica. Seguindo a transcrição do trecho destaque:

“Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 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.”

Esta resolução “liberta” o médico e o hospital da missão de resguardar a vida a qualquer preço (distanásia). Dá força ao médico para empenhar-se em salvar vidas, colocar seus esforços, conhecimentos, equipamentos e dedicação aos casos em que estes surtem efeito e que podem levar o paciente de volta ao convívio de seus entes e as suas funções normais. E dá ao médico a liberdade de consciência quando seus esforços vão apenas prolongar o sofrimento do paciente (ortotanásia), da família e da equipe, e levará a família, por vezes, ao comprometimento financeiro.

Em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público federal contra a resolução 1.805/2006 da Conselho Federal de Medicina (CFM), pleiteando o reconhecimento da nulidade da resolução, tem-se a seguinte sentença:

“1) o Conselho Federal de Medicina (CFM) tem competência para editar a resolução 1.805/2006, que não versa sobre direito penal, e sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução 1.805/2006 não determinou modificação significativa no dia a dia dos médicos que lidam com paciente terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a resolução nº 1.805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a paciente terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica.”

Já existe lei estadual dispondo expressamente em sentido contrário. Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241/1999, que regula sobre os direitos dos usuários dos serviços de saúde, assegura ao paciente terminal o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. Mário Covas, governador do Estado à época, afirmou que sancionava a lei como político e como paciente, já que seu câncer já havia sido diagnosticado. Dois anos depois, estando em fase terminal, se utilizou dela, ao recusar o prolongamento artificial da vida.

O espiritismo de Allan Kardek também trata do tema da morte e do momento de seu acontecimento. Talvez seja a filosofia que mais expõe a morte como sendo um fator natural e que não devemos temê-la. Em seu livro, Allan Kardek faz uma série de questionamentos e responde-os com sabedoria.

“(KARDEK, 1958) - 28. Um homem agoniza, presa de cruéis sofrimentos. Sabe-se que o seu estado é sem esperanças. É permitido poupar-lhe alguns instantes de agonia, abreviando-lhe o fim?

• São Luís • - Paris, 1860

Mas quem vos daria o direito de prejudicar os desígnios de Deus? Não pode ele conduzir um homem até a beira da sepultura, para em seguida retirá-lo, com o fim de fazê-lo examinar-se a si mesmo e modificar-lhe os pensamentos? A que extremos tenha chegado um moribundo, ninguém pode dizer com certeza que soou a sua hora final. A Ciência, por acaso, nunca se enganou nas suas previsões?

Bem sei que há casos que se podem considerar, com razão, como desesperados. Mas se não há nenhuma esperança possível de um retorno definitivo à vida e à saúde, não há também inúmeros exemplos de que, no momento do último suspiro, o doente se reanima e recobra suas faculdades por alguns instantes? Pois bem: essa hora de graça que lhe é concedida, pode ser para ele da maior importância, pois ignorais as reflexões que o seu Espírito poderia ter feito nas convulsões da agonia, e quantos tormentos podem ser poupados por um súbito clarão de arrependimento.

*O materialista, que só vê o corpo, não levando em conta a existência da alma, não pode compreender essas coisas. **Mas o espírita, que sabe o que se passa além-túmulo, conhece o valor do último pensamento. Aliviai os últimos sofrimentos o mais que puderdes, mas guardai-vos de abreviar a vida, mesmo que seja em apenas um minuto, porque esse minuto pode poupar muitas lágrimas no futuro. (grifo nosso)***

O presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) esclareceu que a Igreja não é contrária a estas normas, da forma como estão propostas:

“Da forma que a resolução está colocada, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil não é contra, enquanto se trata do uso de recursos extraordinários, complexos, que podem trazer mais sofrimento para o paciente, para a família; podem acarretar custos onerosos para a família do paciente, sem nenhuma

esperança ou garantia de recuperação. Então, devem ser utilizados todos os recursos normais e naturais próprios para o tratamento de qualquer paciente.”

A resolução não é uma nova lei e não autoriza a eutanásia

“Primeiramente, trata-se de uma resolução. Portanto, é uma norma para disciplinar certos procedimentos médicos em relação a um paciente terminal. Ou seja, não se trata de autorização para eutanásia. Essa prática (eutanásia), no Brasil, não é permitida por lei. O código de ética médica é muito claro em relação a isso, quando diz que é vedado ao médico abreviar a vida, ainda que a pedido do paciente ou de seu representante legal. E, do ponto de vista moral e ético, também, é claro, não podemos defender a eutanásia, porque a vida é um dom precioso. É o primeiro dom que nós recebemos. É a base e o fundamento de todos os direitos da pessoa humana. Temos que respeitá-la, desde seu começo até o seu término natural”.

A pessoa não é obrigada e nem impedida de recorrer a recursos extraordinários

“Agora, esta resolução trata apenas das normas para um médico poder agir de maneira legal e ética em relação a um tratamento de um paciente em fase terminal. Isto é, sem nenhuma perspectiva de recuperação, de melhoria, do ponto de vista do médico. Então, a pessoa não está obrigada e nem impedida de recorrer a recursos extraordinários, para se manter em vida. Não está obrigada a estes recursos extraordinários, essa complexidade tecnológica de que hoje a medicina está equipada, para manter um doente vivo, sem nenhuma perspectiva de cura, de recuperação. O médico deve atender o paciente da melhor maneira possível, utilizando todos os meios naturais, normais, para o seu tratamento. A título de exemplo: não se pode tirar do paciente o alimento, a ingestão de líquido, a que ele tem direito. Porque, aí sim, é matar a pessoa. Então, todos os recursos normais, naturais, conhecidos como cuidados paliativos, o médico deve utilizar para tratar do doente”.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil não é contrária.

“Da forma que a resolução está colocada, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil não é contra, enquanto se trata do uso de recursos extraordinários, complexos, que podem trazer mais sofrimento para o paciente, para a família; podem acarretar custos onerosos para a família do paciente, sem nenhuma esperança ou garantia de recuperação. Então, devem ser utilizados todos os recursos normais e naturais próprios para o tratamento de qualquer paciente”.

É preciso fiscalizar a aplicação da resolução.

“A fiscalização deve ser feita para garantir os recursos básicos para os pacientes em casos terminais. Evidentemente, cabe ao hospital, ao conselho de medicina cumprir esta fiscalização. O código de ética médica é muito claro sobre isso: o médico está proibido abreviar a vida do paciente, seja por desejo do paciente ou de seu representante legal. Então, a vida nós temos que respeitar. É um dom de Deus. Temos que acolhê-la, defendê-la e promovê-la”.

Milagres acontecem.

“Para nós que somos discípulos missionários de Jesus, há sempre a firme esperança de uma intervenção extraordinária de Deus, contrariando toda lógica das enfermidades ou dos procedimentos terapêuticos. Precisamos estar sempre abertos à possibilidade da cura, mesmo quando tudo parece não ter mesmo jeito. Essa é uma atitude de fé que não pode, de nenhum modo, ser negada ou sufocada”².

O Padre Dr. Léo Pessini define a palavra assim: *“Ortotanásia é a síntese ética entre o morrer com dignidade e o respeito à vida humana, que se caracteriza pela negação da eutanásia e da distanásia”* (PESSINI, 2004). Depois de ler alguns textos e livros muito interessantes, começo a ver neste movimento do Padre Dr. Léo Pessini, um grande movimento a sanidade das palavras e atos bem pensados e utilizados para o bem da humanidade. Demonstra que a fé cristã, neste momento, encontra a caridade e o acolhimento necessário para que estas pessoas em sofrimento, possam não só morrer com dignidade, mas podem cumprir seu tempo na terra, passar por seus aprendizados, arrepender-se sinceramente e encontra a paz eterna.

Portanto, tomo a liberdade de alterar a frase e cunhar uma nova *“A ortotanásia, com o apoio do Testamento Vital, permite ao paciente viver todo o seu tempo, necessário, e morrer no tempo certo, com dignidade e resignação.”*

Os membros da seita Testemunhas de Jeová têm, ao longo do tempo, causaram grandes desentendimentos com as entidades médicas e hospitalares, inclusive indo ao judiciário para que suas crenças e desejos sejam atendidos. Nesta seita, a preocupação é com a não contaminação do sague com o sangue de outra pessoa, ou até a confusão do significado de estar “comendo” o sangue de outro ser humano, ato proibido na seita, pois crê-se que está descrito na bíblia, conforme descrito abaixo:

*“O professor Goldim (GOLDIM, s.d.) nos ensina que:
A questão que envolve a indicação médica de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová é das mais polêmicas e conhecidas. Esta situação envolve um confronto entre um dado objetivo com uma crença, entre um benefício médico e o exercício da autonomia do paciente.
A base religiosa que os Testemunhas de Jeová alegam para não permitirem ser transfundidos é obtida em alguns textos contidos na Bíblia.
No livro do Gênesis (9:3-4) está escrito: “Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com sua alma - seu sangue - não deveis comer”.
No Levítico (17:10) existe outra restrição semelhante: “Quando qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo”.
Existe mais uma citação, ainda neste mesmo sentido nos Atos dos Apóstolos (15:19-21): “Pelo que julgo que não se deve perturbar aqueles, dentre os gentios, que se convertem a Deus. Mas escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da prostituição, do que é sufocado e do sangue”..*

² CNBB – Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros

Texto extraído da publicação de (MAGNO, 2013)."

Os instrumentos do Testamento Vital devem conter, no mínimo, alguns componentes para que sejam eficazes em seu objetivo, pois como não são abarcados pelo direito, podem facilmente serem revogados:

- Menção de que o instrumento deva ser utilizado apenas em caso de doença grave que impossibilite o testador de exprimir sua vontade e tomar decisões acerca de seu tratamento;
- Prognóstico de doença terminativa da vida, irreversível, que afasta o paciente do convívio de seus familiares, e de sua rotina diária, para a aplicação de procedimentos invasivos, que não tenham por consequência a restauração da saúde do paciente;
- Nomeie procuradores para que estes o representem junto às instituições médicas e correlatas, de forma a conduzir o tratamento dentro da vontade antecipadamente declarada;
- De suma importância, que a equipe médica seja orientada a não permanecer em obstinação terapêutica por tratamentos e intervenções que não levem a cura ou reversão do quadro, mas que gerem desconforto, dores ou tratamentos traumáticos;
- Da assistência religiosa;
- Do desejo de receber ou não, informações corretas, feitas de forma sincera e objetiva acerca do quadro atual de saúde, a eficácia ou não dos procedimentos;
- Destinação de seu corpo, sejam partes ou no todo;
- Se deseja ser cremado ou enterrado, e os procedimentos – o que também pode abarcar o que se trataria em um codicilo;
- Outros assuntos e informações pertinentes ao momento de saúde e de estágio de vida que sejam pertinentes.

TESTAMENTO VITAL NO EXTERIOR

Este pensamento é utilizado em alguns países, que permitem e aceitam o Testamento Vital, sendo que alguns países permitem inclusive a eutanásia, que é o ato de encurtar a vida de forma deliberada, com a assistência ou não de terceiros.

A Itália permite, em lei, que o paciente recuse tratamentos, mas não trata formalmente o tema do Testamento vital.

A Suíça trata formalmente este assunto, inclusive a eutanásia. Da mesma forma, a Holanda permite que o paciente defina a terminação de sua vida e também respeita o Testamento Vital.

A Alemanha optou por tratar primeiramente o Testamento Vital formalmente. Mas ainda não o faz com a eutanásia.

Da mesma forma, Portugal editou a lei 25 de 1 de julho de 2012, que regulamenta o Testamento vital.

A Inglaterra seguiu o mesmo conceito editando o "*Mental Capacity Act*", que regulamenta o Testamento vital e ainda permite a definição de um procurador para tomar todas as decisões necessárias em âmbito de tratamento médico, desde que assegurado o uso apenas em casos terminativos da vida.

CONCLUSÕES

O Testamento Vital é um poderoso instrumento de Declaração de Última Vontade. Com este instrumento, as pessoas poderão apresentar a seus entes próximos, e ao conjunto de profissionais de saúde, seus desejos de como querem ser tratados em caso de situação terminal.

Este instrumento deverá ser confeccionado por um comitê, onde devem participar seus entes mais próximos, especialmente com aqueles que devemos contar em situação terminal (cônjuge e filhos), com o médico com quem tem tido acompanhamento, ou até com uma junta médica do plano de saúde a qual é filiado, e também o advogado para que as formalidades sejam respeitadas, para evitar sua invalidade parcial ou total no momento em que for necessário.

Este instrumento é um ato de amor para com o próprio testador, e com todos que assistem, pois irá retirar de todos o peso de decisões traumáticas e estressantes.

Mas também é um ato de racionalidade, pois o custo de intervenções e de manutenção da vida poderá afetar gravemente a estabilidade financeira de toda família, que se não tiver se preparado corretamente, poderá ter graves consequências. Já é muito comum famílias perderem parte sensível de seus bens, indo até a bancarrota por não poderem interromper tratamentos intrusivos, e que não agregaram nenhum tipo de qualidade ou evolução ao quadro do paciente.

O testamento Vital não deve ser realizado apenas por aqueles que se encontram em quadros graves de doenças terminais, pois as pessoas saudáveis também sofrem acidentes, traumas, enfartos, acidentes vasculares e tantos outros tipos de problemas de saúde, e que podem resultar em uma situação grave de internação, aonde os médicos, sem orientação contrária, irão proceder com toda sua força, conhecimento, tecnologia e recursos para a manutenção da vida, mesmo que artificialmente e sem possibilidade de recuperação ou retorno do paciente a sua vida.

*“A ortotanásia, com o apoio do Testamento Vital,
permite ao paciente viver todo o seu tempo, necessário,
e morrer no tempo certo, com dignidade e resignação.”*

Luis Deak

BIBLIOGRAFIA

- CUNHA, D. (25 de 04 de 2017). *Jusbrasil.com.br*. Fonte: Jusbrasil:
<https://douglascr.jusbrasil.com.br/noticias/179350050/fim-da-personalidade-da-pessoa-natural>
- DADALTO, L. (2015). *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas.
- DireitoNet. (25 de 04 de 2017). *DireitoNet.com.br*. Fonte: DireitoNet:
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7679/Capacidade-civil>
- FARIAS, E. P. (2000). *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.
- GADAMER, H.-G. (2001, p. 121-131). *O mistério da saúde: O cuidado da saúde e a arte da medicina*. Lisboa-Portugal: Edições 70.
- GOLDIM, J. C. (s.d.). *Bioética*. Fonte: UFRGS: <http://bioetica.ufrgs.br/>
- GUSTIN, M. B. (1999). *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. . Belo Horizonte: Del Rey.
- HABERMAS, J. (1995). *Três modelos normativos de democracia*. Belo Horizonte: Cadernos da Escola do Legislativo.
- KARDEK, A. (1958). *O Evangelho Segundo o Espiritismo - L'Évangile Selon Le Spiritisme*. Edition de L'U.S.K.B. - 1958.
- KNOBEL, M., & SILVA, A. L. (2004). *O paciente terminal: vale a pena investir no tratamento?* p.133. São Paulo: Einstein.
- MAGNO, H. A. (2013). *O testamento Vital e a Autonomia do Paciente na Terminalidade da Vida*. Belo Horizonte-MG: Saraiva.
- MORAES, I. N. (1998). *Erro Médico e a Lei*. São Paulo: Editora Lejus.
- MUÑOZ, D. R., & FORTES, P. C. (1998). *O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido*. Brasília: Conselho Federal de Medicina.
- PESSINI, L. (2004). *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Loyola.
- SECPAL. (25 de 03 de 2017). Fonte: SECPAL:
<http://www.secpal.com//Documentos/Paginas/guiacp.pdf>
- STEPKE, F. L. (2006). *Muito além do corpo - a construção da narrativa da saúde*. p. 87-88. São Paulo: Edições Loyola.
- THOMAZ, C. L. (2000). *Dicionário Médico Encicloédico Taber - Trad fernando Gomes do Nascimento*. São Paulo: Ed. Brasileira, Editora Manole.

