

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

ALINE SILVA SANTOS
MILENA CRISTINA PAULINO
WITHINNEY KAUANE VENUS DA SILVA

**TESTAMENTO VITAL: as dificuldades da implantação legislativa no
ordenamento jurídico brasileiro**

CARUARU, 2020

ALINE SILVA SANTOS
MILENA CRISTINA PAULINO
WITHINNEY KAUANE VENUS DA SILVA

**TESTAMENTO VITAL: as dificuldades da implantação legislativa no
ordenamento jurídico brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro Universitário Tabosa de Almeida
(Asces-Unita), como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Taíza Maria
Alves da Silva

CARUARU, 2020

RESUMO

O Testamento Vital é um documento que tem como finalidade explicitar, previamente, as vontades sobre quais tipos de tratamento, aqueles que em um momento de incapacidade não tenham discernimento para fazê-lo. O princípio da dignidade da pessoa humana, manifestado através da autonomia da vontade garante ao paciente o direito sobre essa escolha, dando a este a oportunidade de optar por um procedimento de sua preferência, bem como, planejar o fim da vida da forma que julgue mais digna. Por ser um tema recente, no Brasil, muitas discussões surgem acerca da importância de sua implementação legislativa. Desta forma, o objetivo do trabalho é mostrar o quão necessário é a inclusão do Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como base as previsões legais já existentes em outros países. Resta evidente a necessidade de uma lei específica sobre o Testamento Vital que torne a autonomia da vontade, de fato, uma realidade próxima, bem como, de uma possível utilização da plataforma do Sistema Único de Saúde para tornar o processo além de comum, digno, dentro dos parâmetros da lei.

Palavras-chave: Testamento Vital; Dignidade da Pessoa Humana; Autonomia da Vontade; Legislação Brasileira.

ABSTRACT

The Vital Testament is a document that aims to explain, in advance, the wills about which types of treatment, for those who in a moment of incapacity do not have the discernment to do so. The principle of the dignity of the human person, manifested through the autonomy of the will, guarantees the patient the right over this choice, giving him the opportunity to choose a procedure of his preference, as well as to plan the end of life in the way he deems most appropriate and worthy. As it is a recent topic, in Brazil, many discussions arise about the importance of its legislative implementation. Thus, the objective of the work is to show how necessary it is to include the Vital Testament in the Brazilian legal system, using as a basis the legal provisions already existing in other countries. It remains evident the need for a specific law on the Vital Testament that makes the autonomy of the will, in fact, a close reality, as well as a possible use of the SUS platform to make the process beyond ordinary, worthy, within the parameters of law.

Keywords: Vital Testament; Dignity of human person; Autonomy of Will; Brazilian legislation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. TESTAMENTO VITAL.....	8
2.1 Surgimento do Testamento Vital.....	8
2.2 Conceito de Testamento Vital.....	10
2.3 Modelo de Testamento Vital no Brasil.....	12
3. A VIDA COMO BEM JURÍDICO.....	15
3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: a legitimidade da Autonomia da Vontade.....	15
3.2 Constitucionalidade da Resolução do CFM e Testamento Vital.....	18
4. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO LEGISLATIVA.....	23
4.1 Implementação do Testamento Vital na Plataforma e-SUS.....	23
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
6. REFERÊNCIAS.....	28

1. INTRODUÇÃO

É possível afirmar que grande parte da sociedade está condicionada a normas jurídicas regidas e definidas de acordo com cada cultura; que sofre diretamente influência dos costumes, dos princípios éticos e morais que permeiam a vivência social. Muitas dessas sociedades estão em nível de desenvolvimento maiores que outras, e dessa forma, formulam institutos jurídicos cada vez mais aprimorados na busca de resguardar os direitos primordiais da existência de cada indivíduo. Nesse passo, ordenamentos jurídicos como o americano e o europeu desenvolveram instrumentos que buscam resguardar a dignidade humana em um dos momentos mais difíceis que pode ser enfrentado pelo indivíduo: a doença. Tais países, em meados dos anos quarenta, já dispunham de mecanismos jurídicos, ainda que rudimentares, a respeito da importância da obtenção da autorização do paciente para a realização de tratamentos ou procedimentos médicos nos casos em que o paciente viesse a não gozar da sua plena capacidade de escolha.

Os Estados Unidos da América foi o primeiro país a ser defensor da autonomia individual do paciente, e para tanto, através de uma Lei Federal, instituiu as *advanced directives*, (Diretivas Antecipadas de Vontade), um instituto jurídico genérico no qual o paciente, de acordo com sua necessidade, pode resguardar-se documentalmente quanto a quais procedimentos médicos está disposto a se submeter, no caso de se encontrar em uma condição terminal de saúde. Posteriormente, espécies similares a este instituto foram implantadas, tais como: *living will*, (Testamento Vital) *durable power of attorney for health care*, e *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST)*. Mais de quinze países, com o passar dos anos, foram incentivados e instituíram em seus ordenamentos legislações que disciplinam sobre a autonomia da vontade do paciente.¹

No Brasil, apenas no ano de 2012 é que foi consolidado algum entendimento sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (neste trabalho também referidas apenas pela sigla DAV), através da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), uma vez, que esse tema não fora inserido no Código de Ética Médica Brasileira. A Resolução objetivou resguardar a atuação médica dentro de parâmetros éticos frente a manifestação da vontade do paciente que esteja incapacitado de se manifestar. No entanto, não trata dos instrumentos jurídicos que podem ser utilizados pelos pacientes.

¹Diretivas Antecipadas: uma análise documental no contexto mundial. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/tce/v27n3/0104-0707-tce-27-03-e1880014.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

Nesse passo, surge no Brasil o Testamento Vital, uma das espécies das DAV, como instrumento provável para nortear esse processo. Entretanto, muito precisa ser esclarecido, a respeito do Testamento vital, que atualmente não possui um modelo padronizado, tratando-se de um instrumento particular que pode ser realizado por qualquer indivíduo.

O respeito à vontade do paciente terminal, carece de instrumentos eficazes que garantam a sua máxima aplicabilidade. Desta forma, assim como ocorre em outros países, deve o ordenamento jurídico nacional, ter em seu bojo leis que norteiam e regulem as DAV, uniformizando e padronizando os instrumentos a serem utilizados, bem como, contribuindo para a manutenção do respeito ao princípio da dignidade humana, viabilizado através da plataforma do Sistema Único de Saúde o Testamento Vital.

Isto posto, a pergunta de pesquisa é: quais as dificuldades existentes para se inserir no ordenamento jurídico brasileiro uma norma legal que regularize o Testamento Vital?

O objetivo geral é demonstrar a necessidade da inclusão das DAV e o Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como norte as previsões legais estrangeiras e a resolução do CFM. Ao passo que os objetivos específicos são: a) conceituar as DAV e o Testamento Vital; b) correlacionar sua aplicabilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana; e c) discutir a implantação das DAV e o Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, se faz necessário um estudo aprofundado sobre o tema, que será norteado pela pesquisa bibliográfica, através da análise de trabalhos acadêmicos, artigos científicos, livros e *sites* oficiais, com a finalidade de traçar um histórico sobre o objeto de estudo, indicando e elucidando suas possíveis contradições.

A consolidação do conhecimento se dará por meio do método exploratório, utilizado em áreas que possuem poucos estudos realizados, proporcionando a validação de instrumentos, bem como, a familiaridade com o campo de pesquisa, ora abordado. Tais procedimentos metodológicos, em sua abordagem qualitativa, são de suma importância para a formulação e estruturação teóricas, sendo capaz de evidenciar e descrever os aspectos mais controversos da pesquisa.

Desta forma, a presente pesquisa é de extrema importância para que seja compreendido que, apesar dos avanços visíveis na relação médico-paciente, é de grande interesse esclarecer a relevância que o Testamento Vital tem para àqueles que em algum momento irão necessitar, ao tornar-se incapaz num momento terminal.

2. TESTAMENTO VITAL

2.1 Surgimento do Testamento Vital

A evolução das relações interpessoais perpassa o convívio entre pessoas que estejam em polos iguais de uma mesma relação pessoal ou profissional e que defendam uma mesma teoria e/ou ponto de vista. Há mais de meio século, as ciências do direito e da medicina iniciaram uma grande transformação na análise e compreensão da relação médico-paciente. Nesse período, ante tantas outras investigações a nível mundial, pouco estudo havia sobre as particularidades da intervenção médica quando os pacientes estivessem em um estágio terminal de vida. Diante de não raras situações como essas, é publicado nos Estados Unidos, o primeiro artigo sobre o direito de morrer², escrito pelo advogado Louis Kutner em meados dos anos sessenta. No texto, o autor defendia que a manifestação da vontade do paciente deveria ser preservada até o fim da sua vida. Para tanto, aponta a necessidade do desenvolvimento de um documento juridicamente válido, que respeitasse os ditames legais e éticos profissionais capazes de preservar, não apenas o direito a manifestação da vontade do paciente, mas também a preservação da atuação médica, ao intervirem respeitando os anseios daqueles que estejam diante da irreversibilidade de um quadro clínico incapacitante.

Foi nesse período que Kutner apresentou um documento, o qual foi nomeado como *living will*³ neste foram especificados quais os requisitos a serem considerados para que a vontade do paciente fosse resguardada:

O paciente capaz deixaria escrita sua recusa a se submeter a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a terminalidade fossem comprovados;

A vontade manifestada pelo paciente no *living will* se sobreporia a vontade da equipe médica, dos familiares e dos amigos do paciente e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas;

O documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente;

Deveria ser referendado pelo comitê do hospital em que o paciente estivesse sendo tratado; (os Comitês de Ética ainda estavam sendo gestados nesse período);

² História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Disponível em <<https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

³ Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. Disponível em <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2525&context=ilj>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

E poderia ser revogado a qualquer momento antes de o paciente atingir o estado de inconsciência.

Seguindo este cenário, é importante destacar, mesmo que de forma breve, acerca do surgimento de outros documentos que versam sobre a manifestação de vontade dos pacientes:

a) *Advance Medical Care Directive*: formulário pelo qual o paciente expressa sua vontade, após uma conversa com a equipe de saúde responsável; b) *Value History*: neste, o paciente deixa por escrito seus valores pessoais que possam orientar as decisões que serão tomadas; c) *Combine Directive*: ao combinar partes do *living will*, este documento contém os valores do paciente, a nomeação de um procurador e instruções para a equipe; d) *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST)*: que versa sobre alternativas existentes de tratamento e as formas de formulários preenchidos pelos médicos, além de acompanhar o paciente e comunicar os tipos de tratamentos a que deseja se submeter (DADALTO, 2015).

Através dessas especificações preliminares, pesquisadores e legisladores a nível mundial, as utilizam como premissas para a compreensão e aplicabilidade do Testamento Vital. Foram necessários o passar dos anos e embates jurídicos frente a casos concretos, para que os Estados Unidos viessem efetivamente a legislar sobre o *living will*. Este último somente alcançou *status* de lei federal no ano de 1991, através do *Patient Self Determination Act (PSDA)*, que dispõe sobre as *Advanced Directives*, conhecidas no Brasil como o gênero Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV). Depois do surgimento do PSDA, alguns países da Europa (como a Finlândia, Holanda e Hungria) passaram a legislar sobre o tema. Entretanto, os demais países só passaram a legislar sobre o assunto após a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo. Atualmente, não são todos os países que possuem legislação específica sobre as DAV, como se mantém sendo o caso do Brasil.⁴

Realizando um paralelo entre o país pioneiro e os demais países que já possuem legislação específica acerca das DAV (Testamento Vital), fica evidente que o Brasil se encontra em um considerável atraso jurídico. Diante da evolução médico-paciente e da crescente humanização dada a esta relação, o Conselho Federal de Medicina (CFM), editou em agosto de 2012, a Resolução n.º 1.995 que trata e estabelece que o médico

⁴ Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

esteja vinculado à manifestação da vontade do paciente, que fora antecipadamente expressa. Tal manifestação garante ao paciente o direito de decidir como deseja que seja conduzido o seu tratamento nos últimos momentos de sua vida. Uma incapacidade futura não pode anular o direito que o indivíduo possui de tomar decisões e comunicá-las, anteriormente ao seu estágio terminal. Entretanto, do ponto de vista da segurança jurídica, os profissionais da medicina enfrentam um problema corriqueiro ao lidar com pacientes considerados terminais e fora de possibilidades terapêuticas, que é o prolongamento artificial e muitas vezes desproporcional da vida, quando de fato, a irreversibilidade do quadro já se instalou. Ademais é reconhecida, ainda, uma imposição da cultura medicamentosa para que se postergue a vida, adiando seu momento final.

2.2 Conceito de Testamento Vital

Tratando-se o Testamento Vital de uma espécie das DAV, que por sua abrangência é definida, conforme o art. 1º da resolução do CFM, 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”; surgem alguns conceitos para o Testamento Vital que buscam nortear sua aplicabilidade. Dentre eles, se destaca o que versa Roxana Borges (2001, p. 295-296) sobre o Testamento Vital:

É um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença.

Em entrevista exclusiva ao Jornal do Notário, Francisco José Cahali (2010), de forma mais simplificada, descreve o Testamento Vital como:

A declaração da pessoa, promovida na plenitude de sua lucidez, com as diretrizes a serem adotadas em seu tratamento médico e assistência hospitalar, quando por causa de uma doença ou acidente não lhe seja mais possível expressar à vontade.

Tais conceituações se norteiam e/ou confundem com o preconizado no art. 1º da Resolução sobre as DAVs, nesse passo, portanto, é de suma importância esclarecer que o

Testamento Vital é um dos instrumentos que podem ser utilizados pelo paciente para a manifestação de sua vontade, mas não o único.

Cabe salientar, que a espécie Testamento Vital, não se confunde com o testamento sucessório, pois, apesar dos dois, de acordo com Flávio Tartuce (2012), serem personalíssimos, unilaterais e revogáveis, aquele gera efeitos em vida, enquanto este terá seus efeitos produzidos *post mortem*. Ambas as manifestações exigem do declarante e do testador, respectivamente, a plena capacidade mental para dispor sobre seus desejos.

Além disso, a observância ao que preconiza os artigos do Código Civil, voltados à formulação dos diferentes tipos de testamento civil, é essencial para que o testador possa ter seus desejos plenamente realizados. A existência da lei assegura ao *de cujus* a execução da sua vontade quanto ao destino de seus bens. Diferentemente ocorre com o declarante que se utiliza do Testamento Vital para expressar sua vontade, pois terá que se utilizar de lei inespecífica para resguardar juridicamente a plena aplicabilidade da sua vontade. Nesse passo, operadores do direito tem se valido do que preconiza o artigo 15 do Código Civil, que dá subsídios a esta modalidade de declaração de vontade, ao estabelecer que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Este dispositivo, de acordo com a justificativa do enunciado nº 533 da V Jornada de Direito Civil, deve ser “interpretado na perspectiva do exercício pleno dos direitos da personalidade, especificamente no exercício da autonomia da vontade”; visando fortalecer, o direito referido o enunciado dispõe que:

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

O Conselho Nacional de Justiça (2014), também apresentou o enunciado nº 37 na I Jornada de Direito da Saúde, que dispõe:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

O enunciado propõe uma elucidação da temática, expondo as formalidades que devem ser seguidas sem prejudicar outras formas de manifestação de vontade admitidas no âmbito do direito.

Diante do exposto, é possível inferir, apesar de apresentarem algumas similitudes em suas possíveis conceituações, que, as Diretivas Antecipadas de Vontade, o Testamento Vital e o Testamento sucessório, possuem objetivos e atuam em situações distintas para a manifestações de vontade.

2.3 Modelo de Testamento Vital no Brasil

Neste ponto é crucial retomar à Resolução do Conselho Federal de Medicina que dispõe sobre a possibilidade de o paciente registrar seu Testamento Vital no prontuário do hospital em que se encontra. Conforme fica evidenciado no art. 2º, §4º:

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

[...]

§4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

No entanto, mesmo com a existência da supramencionada Resolução, variados são os debates e discursões entre os profissionais da Medicina e do Direito, na busca de uma prática e efetiva aplicabilidade do Testamento Vital. Neste sentido, desponta no país a pesquisadora e Doutora Luciana Dadalto, uma das principais referências sobre o assunto. Como pioneira, escreveu e publicou em 2010 o livro Testamento Vital, bem como recorreu às plataformas virtuais, tendo em 2012 fundado o portal “testamentovital.com.br”, que é considerado uma rica e importante fonte de pesquisa sobre o tema no país.

Sensível aos benefícios tecnológicos, Luciana Dadalto, logo expandiu o citado portal, passando a administrar e disponibilizar a primeira plataforma de armazenamentos de Testamentos Vitais do Brasil, o RENTEV. Este é um banco de dados *online*, que tem como função precípua centralizar todos os Testamentos Vitais realizados no Brasil, e com isso, resguardar a comprovação da vontade expressa do paciente, bem como, evitar uma possível perda desses documentos, facilitando, desta forma, com a autorização do declarante, o acesso de familiares, amigos, do profissional de saúde e até mesmo de um possível procurador. Para tanto, basta que o interessado, seguindo as orientações da plataforma, cadastre-se e anexe o arquivo contendo o Testamento Vital.

A pesquisadora aponta, em uma de suas páginas da internet, (cursotestamentovital.com.br) que:

Vivemos em uma cultura de prolongamento artificial da vida. Quando se fala em testamento vital, há quem pense que se trata de um salvo-conduto para a eutanásia, quando não é nada disso, até porque a eutanásia é proibida pela legislação. Estamos falando que, mesmo no fim da vida, a vontade do paciente tem que ser respeitada.

É através desse entendimento que Luciana Dadalto, propõe que o instrumento seja redigido de forma coerente e esclarecedora – esta fase precederá a utilização das plataformas *online* – para tanto, alguns requisitos devem ser seguidos: o paciente é aconselhado a obter a ajuda de um médico de confiança, para que esse o oriente no que concerne aos termos técnicos e as possíveis intervenções médicas. O profissional de saúde não deve impor o seu interesse pessoal, apenas esclarecer os procedimentos e sua adequação em determinadas situações, respeitando a livre escolha e vontade do paciente referente à quais procedimentos, tratamentos e cuidados de saúde deseja passar, ou até mesmo recusar. O paciente tem a possibilidade de nomear um procurador para que o documento que será redigido seja em conformidade com o permitido na legislação brasileira, bem como será instruído no caso do surgimento de possíveis dúvidas durante o processo de preenchimento do formulário. Vale salientar que é necessário que o declarante, também, tenha capacidade – seja maior de 18 anos – e esteja no pleno gozo de suas funções mentais. Concluído o preenchimento do Testamento Vital, é relevante que o registro em cartório seja realizado, proporcionado maior segurança jurídica. Entretanto, cumpre esclarecer que, a lavratura do registro não é obrigatória, mas da publicidade ao negócio jurídico.

É mister salientar que tais esforços e procedimentos utilizados para criação de um modelo/instrumento particular – Testamento Vital – no país, deve assegurar o legítimo direito à manifestação da vontade do paciente, e serem compreendidos como mecanismos norteadores para aqueles que irão utilizá-lo. Assim, Luciana Dadalto (2013) afirma que é de suma relevância o estudo das experiências estrangeiras que ao tratarem da temática demonstram a importância de regulamentar as especificidades à capacidade de cada outorgante, à formalização do documento, o prazo de validade e, ainda, a criação de um registro nacional, como pode observado nas leis da Espanha e Portugal.

Por meio da Lei nº 41/2002, a Espanha dispõe acerca da manifestação de vontade do paciente. Na redação fica evidenciado, já no artigo 2º, a preocupação com a dignidade da pessoa humana e com a autonomia da vontade do paciente, possibilitando a este decidir

livremente, depois de esclarecida as opções, qual tratamento médico deseja seguir, bem como a vinculação dos profissionais de saúde à vontade do paciente, conforme expresso no texto original:

Artigo 2. Princípios básicos.

1. A dignidade da pessoa humana, o respeito à autonomia de sua vontade e sua privacidade orientarão todas as atividades destinadas a obter, utilizar, arquivar, guardar e transmitir informações e documentação clínica.
2. Qualquer ação no campo da saúde geralmente requer o consentimento prévio de pacientes ou usuários. O consentimento, que deve ser obtido após o paciente receber informações adequadas, será feito por escrito nos casos previstos na lei.
3. O paciente ou usuário tem o direito de decidir livremente, após receber as informações apropriadas, entre as opções clínicas disponíveis.⁵ (tradução nossa)

Mais recentemente, a legislação Portuguesa passou a regulamentar as DAV, designadamente sob a forma de Testamento Vital, a nomeação de procurador de cuidados de saúde, além de criar o Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV), por meio de lei específica, a Lei nº 25/2012. Em seu artigo 2º fica definido o conteúdo que deve constar no documento:

- 1** - As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.
- 2** - Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:
 - a)** Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;
 - b)** Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;
 - c)** Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;
 - d)** Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;

⁵España. Ministerio de la Presidencia. Real Decreto no 124, de 2 de febrero de 2007. Disponível em <<https://www.boe.es/boe/dias/2007/02/15/pdfs/A06591-06593.pdf>>. Acesso em 16 de mai. 2020.

e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.⁶

Analisando a legislação fica demonstrado que, ao declarante, é ofertada a liberdade para escolher quais intervenções estará disposto a se submeter. A lei não dispõe sobre um modelo padronizado do documento, mas assegura que, ao declarar sua vontade, o paciente a tenha respeitada, podendo diante da concretude de cada caso, ser elaborado o documento. No Brasil, atualmente, através dos estudos e análises das legislações estrangeiras, os moldes para elaboração do Testamento Vital, em termos genéricos, corroboram com o entendimento e princípios ora apresentados, conforme ressalta Luciana Dadalto (2013, p. 149):

Intrínseco ao testamento vital é o consentimento, a expressão da manifestação de vontade do sujeito. O indivíduo testador deverá ter autonomia e o esclarecimento necessário para que possa realizar disposições.

A autora demonstra em seus estudos que a manifestação da vontade do paciente, através do Testamento Vital, deve ser utilizada no seu devido lugar: ser um instrumento de autoconhecimento para o paciente e de auxílio na tomada de decisão pelos profissionais. Além de deixar claro que igualar declarações de vontade que não tratem especificamente de aceitação ou recusa de tratamentos diante de um diagnóstico de terminalidade é desnaturar o instituto. Entretanto, mesmo se tratando de um tema que tem ganhado notoriedade entre profissionais da medicina e do direito, grande ainda é a falta de conhecimento específico dos profissionais, bem como do público alvo, pacientes. Carece a temática, portanto, de maior veiculação nacional, seja através dos médicos, advogados, professores, estudantes, seja por mídias digitais e televisivas.

3. A VIDA COMO BEM JURÍDICO

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: a legitimidade da Autonomia da Vontade

Tutelada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, a vida é o um bem jurídico, um fundamento supremo e é base de todos os princípios no nosso ordenamento jurídico.

⁶ Portugal. Assembleia da República. Lei nº 25, de 16 de julho de 2012. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=Lei+n.º2025/2012+de+16+de+julho>>. Acesso em 18 de mai. 2020.

Têm entre suas fontes os direitos, liberdades, garantias pessoais, direitos econômicos, sociais e culturais inerentes a todas as pessoas. Em consonância com a vida, temos a dignidade da pessoa humana, que nos remete ao respeito por parte do Estado e da sociedade, que assegurem e garantam não só condições existenciais mínimas, mas também venham a garantir e respeitar a vontade da pessoa humana no que diz respeito à vida.

Sabe-se que o sistema de saúde brasileiro enfrenta condições que ferem não só o princípio da dignidade da pessoa humana, como também a autonomia da vontade. Um ou dois artigos não são suficientes para expor as diversas circunstâncias das quais uma pessoa pode vir a encontrar-se no fim da vida. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006 tem o conteúdo assim resumido em sua ementa:

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. (Não paginado)

Decorrente disso, se dá a importância da escolha do paciente expressar o tipo de tratamento e medidas extremas que está disposto a se submeter. Podendo fazê-la através de um instrumento válido, o qual, deve ser feito em um momento, em que o indivíduo não esteja vulnerável, podendo, portanto, tomar decisões racionais a respeito da própria vida, optando por uma morte que julgue digna.

Conforme tal entendimento, Luís Roberto Barroso (2010, p. 17) cita em seu artigo acadêmico que:

A expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, a fonte dos direitos materialmente fundamentais, o núcleo essencial de cada um deles. A preservação e promoção desses direitos têm uma dimensão individual e outra social. A dimensão individual está ligada ao sujeito do direito, seus comportamentos e suas escolhas. A dimensão social envolve a atuação do Estado e de suas instituições na concretização do direito de cada um e, em certos casos, de intervenção para que comportamentos individuais não interfiram com direitos próprios, de outros ou de todos.⁷

⁷ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2020.

Em consonância com as referências anteriormente citadas, é possível afirmar, que cada indivíduo é responsável pelas decisões inerentes a sua própria vida. Desta forma, levar em consideração a vontade do paciente é algo fundamental. O artigo 15 do Código Civil traz de forma clara a expressão de autonomia do paciente em relação a tratamentos administrados: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Porém, há lacunas no que tange a como o paciente deseja ser tratado; o artigo não especifica a vontade do paciente e sim, uma opção de submeter-se ou não a tratamentos, algo que qualquer médico faz como procedimento comum.

No ordenamento pátrio, há outros artigos que podem nortear a criação de uma nova legislação que verse sobre o Testamento Vital. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III conceitua o princípio da dignidade humana, o artigo 5º, caput e inciso II estabelece o princípio da legalidade:

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:

(...)

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Portanto, o Testamento Vital é uma ferramenta de utilidade para o sistema de saúde proporcionar ao paciente uma maior segurança, de que ele terá sua vontade respeitada, preservando sua dignidade, podendo, contudo, partir do princípio da legalidade. A inexistência de previsão legal do Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro dificulta não só a efetividade do documento, bem como a própria utilização do recurso, visto que a sociedade em massa o desconhece e é usado apenas por pessoas com certo conhecimento de Direito ou Medicina. Porém, assim como todos têm direito a vida e são iguais perante a lei, todos devem ter direito a “escolher” sua morte, ainda que em circunstâncias não previstas, da maneira que achar digna.

Vale ressaltar, ainda, que a dignidade como autonomia e como direito individual é preservada segundo várias doutrinas universais, é o exercício inerente à dignidade do ser humano.

Corroborando com este entendimento, Barroso (2017, p. 19) dispõe em sua tese que:

Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de

interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade.

Apesar da vida ser um direito tutelado pelo Estado, e este ter o dever de resguardá-la, em se tratando do estágio terminal de vida, o indivíduo deve ter sua autonomia de vontade preservada.

Fica evidente, portanto, que essa autonomia é de total relevância, vez que, centenas de pessoas se negam a se submeter a tratamentos de saúde que julgam desnecessários. Neste passo, o Testamento Vital é um instrumento válido, no qual todos poderão exprimir sua vontade. Para firmar este conceito de autonomia expõe-se o seguinte trecho de Barroso (2017, p. 18) em seu artigo:

A dignidade como autonomia como poder individual (empowerment), é a concepção subjacente aos grandes documentos de Direitos Humanos do século XX⁴⁴, bem como a inúmeras constituições do segundo pós-guerra. Esta é a visão que serve de fundamento e justificação para os direitos humanos e fundamentais, podendo-se nela destacar quatro aspectos essenciais: a) a capacidade de autodeterminação; b) as condições para o exercício da autodeterminação; c) a universalidade; e d) a inerência da dignidade ao ser humano. Não basta garantir a possibilidade de escolhas livres, mas é indispensável prover meios adequados para que a liberdade seja real, e não apenas retórica. Para tanto, integra a ideia de dignidade o denominado *mínimo existencial* (v. *supra*), a dimensão material da dignidade, instrumental ao desempenho da autonomia. Para que um ser humano possa traçar e concretizar seus planos de vida, por eles assumindo responsabilidades, é necessário que estejam asseguradas mínimas condições econômicas, educacionais e psicofísicas.

Em suma, pode-se afirmar que o Testamento Vital é um instrumento que incide na liberdade individual, preserva a dignidade da pessoa humana e expressão de vontade. Optar pelo não prolongamento da vida de forma artificial, evita em muitos casos, o sofrimento desnecessário do indivíduo, que por vezes, não deseja lutar contra o inevitável fim da vida.

3.2 Constitucionalidade da Resolução do CFM e Testamento Vital

Diante do exposto a respeito da dignidade inerente ao ser humano, é natural que surjam questionamentos acerca da constitucionalidade da Resolução do Conselho Federal de Medicina, e dos seus desdobramentos para a formulação do Testamento Vital. Isso ocorre, haja vista a ausência de lei infraconstitucional disciplinando o assunto, que por

sua vez, trata do direito de escolha manifestado em documento particular que conterà todos os cuidados e intervenções que o paciente deseja receber, ou não, no caso de se encontrar em uma situação de terminalidade irreversível da vida.

Cumprido destacar, que inicialmente, entendeu o Ministério Público Federal do Estado de Goiás, em janeiro de 2013, pela não aplicabilidade da Resolução do CFM. Tal entendimento, resultou na pretensão de ver suspensa a aplicação da aludida Resolução, e posteriormente a declaração da sua inconstitucionalidade, através da impetração de Ação Cível Pública (0001039-86.2013.4.01.3500).

No entanto, em janeiro de 2014, a ação foi julgada improcedente, pois no entendimento do magistrado Eduardo Pereira da Silva o Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 1.995/12, respeitou o princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante, ambos resguardados pela CF/88 em seus artigos 1º, inciso III, *caput* do artigo 5º e inciso III, respectivamente.

A Constituição Federal de 1988 também esclarece em seu artigo 5º, II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que assegura, portanto, o direito a autonomia privada, através do princípio da ampla legalidade. O direito inerente a essa autonomia faz parte de um rol que, conforme o §1º do artigo acima referido, tem aplicabilidade imediata, uma vez pertencente às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Nesse passo, o magistrado explicitou na sentença o respeito aos princípios constitucionais, porém deixou transparente a necessidade de lei que discipline o assunto, conforme fragmento que se segue:

É de todo desejável que tal questão venha a ser tratada pelo legislador, inclusive de forma a fixar requisitos atinentes a capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia.

Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente, não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela lei nº 3.268/57.⁸

Conforme a sentença, o silêncio legislativo no que tange as Diretivas Antecipadas de Vontade, não foi o suficiente para que se formulasse entendimento favorável à inconstitucionalidade da Resolução do CFM, bem como, do direito da manifestação particular do paciente, ora defendida. O julgador entendeu pela perfeita possibilidade de validade da Resolução, vez que está não ultrapassou os limites legais de nenhuma lei em

⁸ SENTENÇA TIPO A. Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe 7100. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

vigor. Ademais os efeitos trazidos pela Resolução são apenas na relação ético-disciplinar existentes entre médicos e os Conselhos de medicina, e não possui o condão de criar obrigações ou direitos nas esferas cíveis e penais.

Tomando como premissa a aplicabilidade imediata do princípio da ampla legalidade é possível inferir que ainda inexistindo norma infraconstitucional, é razoável que seja conferida a plena eficácia do conteúdo constante na Resolução, como no Testamento Vital, visto que, para a formulação de ambos, as normas legais já existentes não podem ser suprimidas ou desconsideradas pelas autoridades superiores e declarantes, respectivamente. Desta forma, não há o que se falar em descumprimento a preceitos constitucionais e/ou legais. Seguindo esse entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abre precedente jurisprudencial, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para “aliviar o sofrimento”; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida.⁹

O julgado versa sobre o direito de um idoso que se encontra no pleno gozo de suas faculdades mentais e, desta forma, pode dispor do direito de declarar sua vontade e tê-la respeitada, diante do acometimento de doença que pode acarretar a mutilação de membros

⁹Processo nº 70054988266 (CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000), Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do RS. Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013).

do corpo. O relator deixa explícito que, consonante aos princípios constitucionais expostos, o direito requerido pelo paciente é cabível, uma vez que a constituição institui o direito à vida, não o dever à vida. Ademais, mesmo carecendo de legislação específica, o Testamento Vital, seguindo os ditames da Resolução nº 1995/2012 do CFM, foi utilizado como instrumento válido, não apenas, para atender o a vontade do paciente, como também, para resguardar o médico de eventuais acusações de terceiros. Nesse mesmo raciocínio, encontra-se o posicionamento de Roxana Borges (2001, p.34):

(...) é assegurado o direito à vida (não o dever), mas não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento. O paciente tem o direito de interromper o tratamento com base do direito constitucional de liberdade (inclusive liberdade de consciência), de inviolabilidade de sua intimidade e honra, e além disso de respeito à sua dignidade humana.

Deve ser ressaltado que, embora não estejamos diante de uma flagrante inconstitucionalidade da Resolução 1995/2012 do CFM, como demonstrado, há a necessidade da compreensão de um novo paradigma jurídico acerca da vida e da morte, bens tutelados pelo direito. É possível afirmar que a vida não pode permanecer a ser entendida dissociada da morte, essa pertence à própria dinâmica da vida, é um desdobramento natural. Isso não implica dizer que é aceitável banalizar o fim vida, bem como as causas que podem levar ao resultado morte. O objetivo precípua do Testamento Vital é a valoração do princípio da dignidade humana, não apenas durante a vida, como também nos atos voluntários de vontade que precedam a morte, quando essa se torna inevitável. Entretanto, por se tratar de temas relevantes - constitucionalidade do Testamento Vital e novo paradigma jurídico da vida e morte - não é admissível que permaneçamos inertes ante a uma legislação omissa. Como bem declara Roxana Borges (2012, p. 150):

A complexidade do mundo dos fatos é vasta e há uma riqueza de problemas que não possibilita a existência de regras sempre atualizadas para todas as situações. Quando o direito posto não apresenta regras claras suficientes para a solução de novos problemas (o que não é um defeito do sistema posto, mas característica inerente sua), a obtenção do direito só é possível com o socorro à hermenêutica, à teoria geral do direito e à filosofia do direito e, também, à bioética.

Entretanto, a falta de atualização jurídica não deve se arrastar por anos a fio, dependendo de interpretações jurídicas variadas frente a um tema complexo e relevante; é preciso garantir a segurança jurídica das DAV, cabendo ao legislativo a verdadeira atenção que o tema carece. Muitos dos embates enfrentados pelos profissionais da saúde,

familiares, bem como, pelos operadores do direito podem ser minimizados. A formulação de lei regulando o exercício da manifestação antecipada de vontade ofertaria uma maior segurança jurídica a todos os envolvidos. A constitucionalidade da Resolução, e consequentemente do Testamento Vital, não podem servir de amparo para justificar uma omissão legislativa.

Diante o exposto, é válido destacar que vários países, desde a década de 1990, têm positivado em seus ordenamentos leis que regem as DAV. No Brasil, no entanto, o progresso tem sido lento. Em entrevista ao SBGG, no ano de 2016, na sede do CFM, o professor e médico português Rui Nunes, no lançamento da sua obra DAV, afirmou: “sempre defendi que a legalização do Testamento Vital é um enorme avanço civilizacional porque afirma uma nova ética social, a ética da dignidade”. Porém, o mesmo, deixa claro que esse é apenas o primeiro passo para sua institucionalização e utilização prática, uma vez que é notório que o significado, alcance e objetivos do Testamento Vital precisam ser expandidos para a população brasileira.

É de suma importância destacar que, no ano de 2018, foram apresentados pelo Senado Federal os Projetos de Lei nº 149, através do Senador Lasier Martins (PSD/RS), e o projeto nº 267, pelo Senador Paulo Rocha (PT/PA). Aquele dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade sobre tratamento de saúde; esse sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Fica evidente, apesar de possuírem títulos distintos, que a preocupação precípua dos textos é resguardar o direito individual e privado inerente ao ser humano. Cabe apontar dado trazido no Projeto de lei nº 268/2018, que informa:

(..) mesmo no cenário de vazio legislativo, a população brasileira tem ansiado por sua autonomia no fim de vida. Dados do Colégio Notarial do Brasil demonstram que desde a publicação da resolução CFM nº 1995, de 2012, o número de diretivas antecipadas lavradas em Tabelionatos de Notas aumentou mais de setecentos por cento. Portanto, pode-se afirmar que há um clamor de parte significativa da população pelo reconhecimento jurídico das diretivas antecipadas de vontade, além da necessidade de conferir segurança jurídica às manifestações de vontade nesse sentido.¹⁰

Diante de tais dados é inegável que, embora esteja longe de ser de conhecimento de todos, o crescente avanço do instituto demonstra a necessidade emergente de positivação de tal direito, para que desta forma as DAV, não necessitem buscar amparo

¹⁰ SBGG Entrevista. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/sbgg-entrevista-prof-rui-nunes/>>. Acesso em 16 de maio de 2020.

em leis esparsas, e sim, ser regida por instituto próprio. Ademais, ainda justifica o Projeto nº 268/2018, que conforme entendimento da Encíclica *Evangelium Vitae*, exarada pelo Sumo Pontífice Papa João Paulo II, o entendimento da Igreja Católica sobre o assunto é o seguinte:

Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado « excesso terapêutico », ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência « renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes ». Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objetivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana defronte à morte.

Da exposição de tal posicionamento, pode-se inferir a preocupação do legislador com uma possível má compreensão e/ou interpretação da norma proposta, pois busca evidenciar, que não se trata da prática de eutanásia ou do suicídio assistido, mas sim, de proporcionar ao paciente o direito de dispor sobre sua vontade, no caso em que se encontrar em estágio terminal de vida. Diante das diferentes argumentações que se tornam pertinentes ao tema, o legislador e o ordenamento jurídico estão diante de uma normatização que mexe com o âmago humano: o direito à vida e à morte.

4. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO LEGISLATIVA

4.1 Implementação do Testamento Vital na Plataforma e-SUS

Como exposto nos tópicos anteriores, nos parece que as DAV, manifestadas através do instrumento particular (testamento vital) podem ser reconhecidas como meios legítimos, embora inexista lei específica, que garanta o direito de manifestação da vontade do paciente. No entanto, evidenciamos a necessidade do poder legislativo brasileiro, seguindo a notória evolução da temática a nível mundial, sancionar lei específica.

Cumprido esclarecer que com a positivação das DAV e dos seus instrumentos, nenhuma decisão será tomada irresponsavelmente com tais diretivas anteriormente especificadas. O que se busca, além do respeito a autonomia e dignidade humana é, uma maior segurança jurídica para todos os envolvidos na relação. Seguindo esse entendimento

e corroborando com a realidade legislativa portuguesa, bem como, com a proposta presente no projeto de Lei 267/2018, apresentado pelo Senado, no Brasil, deve ser implementado, além da lei um Registro Nacional que armazene e disponibilize todas as DAV do paciente.

Nessa perspectiva, cumpre apontar que o Brasil possui um dos mais complexos sistemas de saúde pública do mundo o SUS (Sistema Único de Saúde)¹¹, que conforme divulgado no site¹² dispõe de uma estratégia do Departamento de Saúde da Família para reestruturar as informações da Atenção Primária em nível nacional. Trata-se do **e-SUS Atenção Primária** (e-SUS APS), esse faz referência ao processo de informatização qualificada do SUS em busca de um SUS eletrônico. Essa inovação tecnológica oferta o Prontuário Eletrônico do Cidadão (PEC), que foi criado pelo Departamento de Informática do SUS (Datapus).

Através do PEC, médicos podem consultar o histórico médico do cidadão, e têm acesso a informações de diagnósticos, atendimentos, exames e medicações passadas. O e-SUS também dispõe do Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP), esse por sua vez, pode ser considerado mais completo, vez que ao ser acessado disponibiliza todas as informações contidas no PEC, além de usufruir de um conjunto de ações clínicas e gerencias, possibilitando que os profissionais de saúde integrem à versão eletrônica todas as informações agregadas ao prontuário de papel, bem como, disponibiliza a inserção de recursos personalizados na coleta de dados durante a consulta médica, prescrição e visualização de exames, encaminhamento para outras especialidades, inclusive destacando o grau de urgência da solicitação, e até o histórico de atendimentos nos demais serviços de saúde – hospitais, centros especializados de saúde, entre outros. Todas essas informações encontram-se especificadas na plataforma do e-SUS APS.

O Sistema Único de Saúde, ao criar a plataforma, busca uma melhora no atendimento, possibilitando o acesso ao histórico do paciente a nível nacional. É possível inferir que essa melhoria decorre da busca de uma maior aplicabilidade dos princípios norteadores que regem o Sistema Único de Saúde, quais sejam: a universalização, equidade e integralidade.¹³ Entretanto, não é apresentado na plataforma do SUS nenhuma

¹¹Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona. Disponível em: <www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em 21 de maio de 2020.

¹²Secretária de Atenção Primária à Saúde (SAPS). Disponível em <<https://aps.saude.gov.br/ape/esus>>. Acesso em 21 de maio de 2020.

¹³Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona. Disponível em: <www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em 21 de maio de 2020.

informação acerca do direito à manifestação de vontade que o paciente possui e que pode ser reivindicada através das DAV por meio do Testamento Vital.

O que se propõe, portanto, é que diante da relevância do tema, o sistema e-SUS viabilize através do PEP e/ou do PEC, uma ferramenta que seja diretamente utilizada para a disseminação do conhecimento da implantação do Testamento Vital, bem como venha disponibilizar aos seus usuários a possibilidade de realizarem, através do site, o anexo de suas declarações de vontade, tornando-as acessíveis e utilizáveis no momento em que o paciente se encontra numa situação terminal de vida. Tal proposta, surge visando ofertar aos usuários do SUS que, notadamente, são a grande maioria, dos cidadãos brasileiros com menor poder aquisitivo e acesso a informação, o direito ao conhecimento e a efetiva prática, que dispõe de exercer sua vontade em relação aos tratamentos de saúde que desejam ou não ser submetidos.

Desta forma, seria possível com o auxílio do e-SUS, levar as DAV ao conhecimento e adesão de um número maior de brasileiros, bem como proporcionar ao tema uma maior visibilidade a nível nacional tanto por parte dos usuários, como dos profissionais da saúde. É mister esclarecer que se faz necessário uma discussão mais aprofundada das possibilidades para implementação de um futuro “e-SUS – Testamento Vital”. Porém, o e-SUS ASP, por meio do PEP, faz a captura de todos os dados exigidos pelo Ministério da Saúde e os transfere já gerados em arquivos no padrão estabelecido pelo Datasus, sem que seja necessário acessar outro sistema. Tal mecanismo facilita a inserção de informações concernentes ao Testamento Vital, não sendo necessário, portanto, a criação de uma nova plataforma, apenas integrar mais uma funcionalidade ao sistema de saúde, em seu formato e-SUS APS.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, o Testamento Vital, pode ser compreendido como a declaração da pessoa, promovida na plenitude de sua lucidez, com as diretrizes a serem adotadas em seu tratamento médico e assistência hospitalar, quando por causa de uma doença ou acidente não lhe seja mais possível expressar a vontade. Não se confunde com o testamento sucessório, embora sejam personalíssimos, unilaterais e revogáveis. Os instrumentos jurídicos, apesar de apresentarem similitudes, possuem objetivos e atuam em situações distintas.

O Testamento Vital não possui lei específica que o regule, no entanto, o Conselho Federal de Medicina por meio de sua Resolução 1995/2012 dispõe da oportunidade do paciente registrar seu Testamento Vital no prontuário do hospital. Como referência nesta área do conhecimento, Luciana Dadalto, disponibiliza a primeira plataforma de armazenamentos de Testamentos Vitais do Brasil, o RENTEV.

Notadamente, as discussões sobre as DAV e do direito à manifestação da vontade do paciente tem se expandido no Brasil, entretanto, carece a temática de maior veiculação nacional, seja através dos médicos, advogados, professores, seja por mídias digitais e televisivas, para que ocorra uma maior sensibilização do legislativo em prol da criação da norma legal.

A vida é um bem jurídico, um fundamento supremo e é a base de todos os princípios do nosso ordenamento jurídico. Tomando tal entendimento como premissa, o Testamento Vital busca expor a importância da escolha do paciente, ao expressar sua vontade sobre quais tipos de tratamento e medidas extremas está disposto a submeter-se, ou não, através de documento válido, em um momento que não esteja vulnerável e possa tomar decisões a respeito da própria vida/saúde de forma racional, e também, poder evitar ter sua dignidade violada por um sistema de saúde ineficaz optando por uma morte que julgue digna.

No debate sobre a constitucionalidade da Resolução do CFM 1995/2012 percebe-se o vazio legislativo, tendo o julgador se manifestado acerca da necessidade de implementação legislativa das DAV no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda que, inexistindo norma infraconstitucional, evidente está, a eficácia das DAV através do Testamento Vital, para que o paciente em situação terminal de vida possa ter sua vontade respeitada. Com os crescentes debates sobre o tema, no ano de 2018, foram apresentados pelo Senado Federal os Projetos de Lei nº 149, através do Senador

Lasier Martins (PSD/RS), e o projeto nº 267, pelo Senador Paulo Rocha (PT/PA), ambos visando regulamentar as DAV.

Seguindo a tendência de vários países, na criação de Lei específica e de uma plataforma Nacional de cadastramento para as DAV, como é o caso de Portugal e Espanha, se propõe que no Brasil a plataforma do e-SUS possa ser utilizada para viabilizar à população que dispõe de menos recursos financeiros e de informações, o acesso ao conhecimento e conseqüentemente o direito de ter suas vontades resguardadas no caso de serem acometidos por doença terminal. A proposta se baseia nos princípios do SUS, quais sejam, a universalização, equidade e integralidade, garantidos através da atenção básica e inovando com a criação das plataformas online PEC e PEP que capturam todos os dados exigidos pelo Ministério da Saúde e que fazem parte do atendimento do cidadão.

Defender a implementação jurídica de uma norma que tem o condão de dispor sobre escolhas que devem ser realizadas frente a uma situação de terminalidade da vida, não é tarefa fácil, ainda que, a morte seja um processo natural e certo do ser humano. Nesse sentido, a sensibilidade, o respeito e a aplicabilidade dos princípios protegidos constitucionalmente, bem como, o direito a segurança jurídica, devem ser buscados incansavelmente pelos que defendem a dignidade do homem em todos os estágios da vida humana.

6. REFERÊNCIAS

AMIGO, A. V.; JÚNIOR, A. B. F. **A legitimidade do testamento vital**. Publicado em 01/2014. Elaborado em 12/2013.

Autonomia do paciente e documentação clínica e direitos de informação no contexto da lei 41/2002. Disponível em: <scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272004000400005>. Acesso em 16 de maio de 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2020.

Carta Encíclica Evangelium Vitae. Disponível em: <dhnet.org.br/direitos/cjp/a_pdf/enciclica_joao_paulo_2_evangelium_vitae.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2020.

CERVO, Amado L.; BERVIAN, Pedro A. 5. ed. **Metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

COGO, S. B.; LUNARDI, V. L. **Diretivas Antecipadas: Uma análise documental no contexto mundial**. Scielo. 2018.

COSTA CA, THEBALDI, IMM. **O testamento vital e a possível validade no direito brasileiro**. Revista Eletrônica Jurídica da Fupacto. 2010;1(1):109-19.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1995 de 31 de agosto de 2012**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf> Acesso em 25 de nov. de 2019

DADALTO, L. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**. Rev. bioét. (Impr.). 2013;21(1):106-12.

Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2020.

_____. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil** (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal) Revista de Bioética y Derecho, núm. 28, mayo 2013, p. 61-71

Espanña. Ministerio de la Presidencia. **Real Decreto no 124, de 2 de febrero de 2007**. Disponível em <<https://www.boe.es/boe/dias/2007/02/15/pdfs/A06591-06593.pdf>>. Acesso em 18 de maio de 2020.

Ética médica e bioética. Disponível em:
<www.flip3d.com.br/web/pub/cfm/index6/?numero=16&edicao=3678,#page/105>.
Acesso em 16 de maio de 2020.

_____. **História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente.** Mirabilia Medicinae4. 2015.

Diretivas Antecipadas: uma análise documental no contexto mundial. Disponível em:
<www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072018000300300&lang=pt>. Acesso em 27 de abril de 2020.

LINGERFELT D, HUPSEL L, MACEDO L, MENDONÇA M, RIBEIRO R, Gusmão Y et al. **Terminalidade da vida e diretiva antecipadas de vontade do paciente.** Rev Direito Unifacs. 2013

MELO, Juliana. **Diretivas Antecipadas de Vontade: a possibilidade de inclusão do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em
<http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/juliana_melo.pdf>.
Acesso em 12 de abril de 2020.

MONTEIRO, F.S. R.; JUNIOR, S.G. A. **Diretivas antecipadas de vontade: percurso histórico na América Latina.** Scielo. 2019.

MOREIRA, M. et al. **Testamento Vital na prática médica: compreensão dos profissionais.** Disponível em
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000100168&lng=pt&nrm=iso#B42> Acesso em 25 de nov. de 2019.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento informado na relação médico-paciente.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 25-26.

Portal Conselho Federal de Medicina. Disponível em:
<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26545:2016-11-10-16-09-16&catid=3>. Acesso em 16 de maio de 2020.

Portugal. Assembleia da República. **Lei nº 25, de 16 de julho de 2012.** Disponível em
<<https://dre.pt/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=Lei+n.º%2025/2012+de+16+de+julho>>. Acesso em 18 de maio de 2020.

Procuradoria-geral Distrital de Lisboa. Disponível em:
<www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1765A0016&nid=1765&tabela=leis>. Acesso em 17 de maio de 2020.

RICHARDSON, R.J. **Pesquisa Social: métodos e técnicas.** 3. ed. São Paulo Atlas: 1999.

SÁNCHEZ, Cristina Lopes. **Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.** Madrid: Dykinson, 2003, 27-28.

Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona. Disponível em: <www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em 21 de maio de 2020.

SBGG Entrevista. Disponível em <<https://sbgg.org.br/sbgg-entrevista-prof-rui-nunes/>>. Acesso em 16 de maio de 2020.

Testamento Vital. Disponível em <<https://testamentovital.com.br/>> Acesso em 21 de abril de 2020.

Testamento Vital. Disponível em <www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/miguel_mallet.pdf> Acesso em 21 de abril de 2020.