



O Testamento Vital e seus aspectos jurídicos e gerontológicos

Pérola Melissa Vianna Braga

O Testamento Vital é um documento público, uma declaração de vontade, redigido por uma pessoa totalmente capaz, que tem por objetivo dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que esta pessoa deseja ou não para si quando estiver com uma doença ameaçadora de sua vida, fora de possibilidades terapêutica e impossibilitada de manifestar livremente sua vontade.

A capacidade civil necessária para a declaração do testamento vital é a chamada capacidade de exercício, que é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, dependendo, portanto, do discernimento, que significa ter critério, prudência, juízo, tino e inteligência para manifestar sua vontade.

A capacidade civil é tratada no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 5º Caput do Código Civil: *Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.* E é regida pelo Princípio da Presunção da Capacidade, onde a capacidade é a regra e a incapacidade deve ser comprovada judicialmente.

Assim, a partir da maioridade civil, aos 18 anos, toda pessoa, brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil, passam a ter capacidade civil que, como colocado, é a aptidão genérica de exercício, por si, de direitos e deveres, ou seja, de gestão da própria vida. Essa capacidade somente cessa através de um processo legal de Interdição de Incapaz, conforme determina o artigo 1.767 do Código Civil que segue o procedimento previsto nos artigos 1.177 a 1.191 do Código de Processo Civil, como objetivo duplo: a interdição do incapaz e a nomeação de um curador.

Portanto, o testamento vital é faculdade exclusiva de pessoas totalmente lúcidas. Pessoas que querem dispor sobre situação futura cujo objetivo é definir

critérios a respeito do chamado *Processo de Morrer* ou *Processo de Morte*, definindo os limites acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que esta pessoa deseja ou não deseja para si quando estiver no estado terminal da vida.

Elizabeth Kübler-Ross (2000) foi pioneira em descrever o processo de morte em cinco estágios: negação, raiva, barganha, depressão e aceitação. A autora descreve como pacientes terminais vivem o processo de morrer ou de terminalidade.

A *negação*, primeira fase do *Processo de Morrer* pode ser uma defesa temporária ou, em alguns casos, pode sustentar-se até o fim. O paciente desconfia do resultado de exames ou da competência dos médicos e das equipes de saúde. Geralmente o pensamento que traduz essa defesa é: "não, isso não é verdade". Para essas pessoas, a busca pela vida ou por uma *sobrevida* será intensa, e seus familiares provavelmente seguirão o mesmo padrão comportamental, o que, por fim, é mais fácil que aceitar a morte e as disposições de um Testamento Vital.

Justamente por isso, defendo que o Testamento Vital deva ser um documento público, registrado como Escritura Pública em Tabelionato de Notas, e que seu conteúdo seja de conhecimento da família e dos amigos próximos. E mesmo que a lei estabeleça a presunção da capacidade civil, como demonstrado anteriormente, também defendo que os declarantes juntem dois relatórios médicos comprovando sua capacidade plena para todos os atos da vida civil, de forma que o Testamento Vital fica tão fortalecido e perene que dificilmente seu conteúdo será contestado por familiares do paciente-declarante.

A verdade é que o *Processo de Morrer* não ocorre só com a própria pessoa, mas também com seus familiares e pessoas muito próximas. Este processo é individual e personalíssimo, ou seja, cada um vive este momento de maneira própria, mas também é coletivo, no que tange à família e aos amigos muitos próximos. Afirma Elizabeth Kübler-Ross (2000) que o padrão provável dos cinco estágios - negação, raiva, barganha, depressão e aceitação – não é vivenciada por todos e, mais complexo, é o fato de que muitas vezes a própria pessoa aceita a sua morte, mas seus familiares ficam estagnados na *negação*.

Assim, mesmo que o declarante esteja alinhado com seu médico a respeito dos cuidados, tratamentos e procedimentos desejados, o Testamento Vital é um registro de vontade importante que pode evitar conflitos entre os familiares e os médicos e suas equipes, evitando inclusive a Distanásia que, como afirma Diniz (2001), trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou a adoção de tratamentos inúteis, que não visa prolongar a vida, mas sim prolongar o processo de morte.

Ressalta-se que o direito de morrer dignamente deve ser considerado em toda sua importância, especialmente em casos nos quais os pacientes se encontram em fase terminal da vida e ou sendo submetidos a tratamentos muito invasivos e com muito sofrimento. Se o paciente estiver lúcido e capaz, ele deve decidir

se quer ser submetido a esses tratamentos ou se prefere as medidas de conforto e os cuidados paliativos. Segundo Figueiredo (2005):

CUIDADOS PALIATIVOS são um conjunto de atos multiprofissionais que têm por objetivo efetuar o controle dos sintomas do corpo, da mente, do espírito e do social, que afligem o homem na sua finitude, isto é, quando a morte dele se aproxima. Na maioria das vezes, a família é também abraçada pela equipe multiprofissional, pois ela compartilha do sofrimento do paciente, momento este importante e decisivo de haver esgotado todos os recursos terapêuticos de que se dispõem na atualidade antes de etiquetar um enfermo como terminal, pois este cuidado prolonga-se após a morte sob a forma de atendimento ao luto dos familiares. (FIGUEIREDO, 2005 p. 28)

Mas e se o paciente não estiver lúcido? Neste caso, havendo o Testamento Vital, ele deve ser seguido como diretriz para a equipe de saúde. Não havendo a referida manifestação de vontade, os familiares devem ser consultados e o médico pessoal do paciente também, se ele existir.

Ocorre que, na realidade econômica-social atual, poucos doentes podem realmente afirmar que possuem um médico particular ou pessoal, um médico acompanhante, também chamado de médico de família. A maioria das pessoas utiliza o sistema público de saúde ou convênios médicos, nos quais a relação médico-paciente é menos estreita, e os registros das consultas pouco detalhados.

Na maior parte dos casos, se o paciente não estiver lúcido, a decisão caberá ao médico responsável pela internação e ou pelo tratamento ou pelo plantão (em casos emergenciais), além dos familiares ou ao curador. Por todas essas características, o Testamento Vital tem se tornado uma realidade e uma prática em crescimento, uma vez que registra de forma indubitável a vontade do próprio paciente.

Embora não exista ainda no Brasil uma legislação específica que trate do assunto, a validade do Testamento Vital está garantida por legislações importantes: Na Constituição Federal de 1988: Artigo 1º, III, que trata do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Artigo 5º, que trata do Princípio da Autonomia Privada e no Artigo 5º, III que trata da Proibição constitucional de tratamento desumano.

Especificamente em relação aos idosos, no Brasil os maiores de 60 anos, há legislação que trata do direito de escolha, onde está implícito o direito de escolher o não tratamento.

O Estatuto do Idoso (Lei 10741/03):

Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando o idoso for interditado;

II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

No mesmo sentido, ainda no Estatuto do Idoso declara:

Art. 10

(...) § 2º: O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

Saindo da especificidade do envelhecimento e voltando para a generalidade de toda e qualquer pessoa, as resoluções do **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM)** também são fontes de direito:

RESOLUÇÃO nº 1.805/2006: 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.

RESOLUÇÃO nº 1.995/2012: 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.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

O Conselho Federal de Medicina preferiu usar a expressão *diretivas antecipadas de vontade*, conceito mais amplo que o do Testamento Vital, pois abrange, além do Testamento Vital, a declaração de vontade indireta, ou seja, abrange as vontades do paciente registradas pelo próprio médico no prontuário ou ficha médica daquele e até mesmo as conversas entre os dois, onde a vontade do assistido ficou clara para o profissional que lhe assiste.

Importante informar que a Resolução nº 1.995/2012 já foi objeto de ação que questionava sua inconstitucionalidade e foi considerada constitucional e tal reconhecimento vale em todo o território nacional conforme a sentença na Ação Civil Pública n.1039.86.2013.4.01.3500/classe710. Justiça Federal de Goiás. No mesmo sentido de morte com dignidade, tem-se a Resolução 1480/97, que estabelece parâmetros de constatação de morte encefálica.

Também é importante fonte de direito, o **Código de Ética Médica** (Resolução 1931/2009 – Conselho Federal de Medicina) que afirma:

Capítulo I - Princípios Fundamentais:

VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

(...)

Art. 41 - parágrafo único: “nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”

O Testamento Vital busca garantir o respeito à vontade do paciente, de forma a evitar o prolongamento demorado de sua morte, primando pela Ortotanásia, em detrimento da Distanásia (DINIZ, 2007).

O termo Ortotanásia vem de orto = certo + thanatos = morte e significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (Distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (Ortotanásia).

Somente o médico pode realizar a Ortotanásia, e mais que isso, enquanto médico, não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e contra suas próprias convicções (vide Resolução do CRM 1805/2006) ainda que os familiares assim o requeiram.

Uma vez conceituada a Distanásia e a Ortotanásia, importante também conceituar a Eutanásia.

O termo Eutanásia do grego: eu = bom, bem + thanatos = morte, é a morte provocada em paciente vítima de forte sofrimento e doença incurável. Contudo, enquanto a Ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado, a Eutanásia é caracterizada como ilícito penal, ou seja, crime tipificado, conforme a situação, em três possibilidades: Homicídio Tipificado, Auxílio ao Suicídio, ou Homicídio Privilegiado (por motivo de relevante valor social),

tipificados respectivamente nos artigos 121, 122 e 133 do Código Penal Brasileiro.

A legalização da Eutanásia ainda é motivo de enorme polêmica, mas em relação à Ortotanásia existe mais aceitação social, tanto que tramita pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.715/2000, que visa alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e que regulamenta a matéria.

Em termos de legislação comparada, Diniz (2007) afirma que:

O direito de morrer com dignidade não é novidade na literatura ou na legislação alienígena. O Papa Pio XII já afirmava em 1957 que ninguém é obrigado a curar-se com terapias arriscadas, excepcionais, onerosas, repulsivas, temíveis ou dolorosas. Muito antes dele, Hipócrates questionou o valor da vida diante do sofrimento insuportável. (DINIZ, 2007, p. 357)

Há dispositivos legais em tudo o mundo que normatizam a autodeterminação do paciente e, a título de ilustração, o PSDA – The Patient Self-Determination Act, lei norte-americana de 1991, que inclui a manifestação explícita da própria vontade relativa às providências a serem tomadas, por meio de um testamento de vida - *living will* (DINIZ, 2007 p. 370).

Concluiu-se que o Testamento Vital é um importante passo na conquista do direito à morte digna, e pode significar um elemento de segurança para o declarante-paciente, e para a equipe de saúde assistente, especialmente quando houver conflito ou resistência da família em aceitar o *processo de morte* de um ente querido e a implementação de medidas de conforto e um plano de cuidados paliativos, visando proporcionar uma morte tranquila, no tempo certo, sem dor e sem sofrimentos, quando a finitude for previsível e inevitável, conforme convicção médica.



O Testamento Vital pode ter este título ou não. O que importa é o seu conteúdo, e não necessariamente sua nomenclatura. Todos os documentos e entendimentos técnicos convergem para o respeito à vontade do paciente, e na falta deste, da vontade de sua família ou de seu representante legal. Mas existem pessoas sem família e sem representantes legais.

E existem pessoas que têm família, mas não possuem vínculos de afeto com tais parentes e, nestes casos, o Testamento Vital é um importante instrumento para que o paciente sinta certa segurança sobre os caminhos a serem enfrentados no seu processo de finitude ou terminalidade de vida.

Referências

DINIZ, M. H.. *O estado atual do biodireito. Conforme a Lei n. 11.105/2005.* (4ª. ed. rev. e atual) São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO MTA. Humanização da finitude do homem – cuidados paliativos. *Prática Hospitalar.* 2005 Out

ROSS, E. K. *Sobre a Morte-Morrer.* 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes; 2000.

Data de recebimento: 22/04/2015; Data de aceite: 25/05/2015.

Pérola Melissa Vianna Braga - Advogada especializada em Direitos do Idoso, Direitos das Minorias e Políticas Públicas de Proteção e Inserção Social. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, professora universitária, coordenadora do curso de Pós Graduação Lato Sensu em Gerontologia da UNIVAP – Universidade do Vale do Paraíba e autora dos livros: *Direitos do Idoso.* São Paulo: Quartier Latin, 2005 e *Manual de Direitos do Idoso.* São Paulo: Atlas, 2012. Email perola.braga@uol.com.br

