



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

LARA PESSOA BRAVO COIMBRA

E SE MINHA FAMÍLIA NÃO APROVAR MEU TESTAMENTO VITAL?

Recife

2023

LARA PESSOA BRAVO COIMBRA

E SE MINHA FAMÍLIA NÃO APROVAR MEU TESTAMENTO VITAL?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientador: Silvio Romero Beltrão

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

COIMBRA, Lara Pessoa Bravo.

E se minha família não aprovar meu testamento vital? / Lara Pessoa Bravo
Coimbra. - Recife, 2023.
58 p.

Orientador(a): Sílvio Romero Beltrão
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Testamento vital. 2. Família. 3. Procurador de cuidados de saúde. I.
Beltrão, Sílvio Romero. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

LARA PESSOA BRAVO COIMBRA

E SE MINHA FAMÍLIA NÃO APROVAR MEU TESTAMENTO VITAL?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovado em: 28/04/2023.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Sílvio Romero Beltrão (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Antonieta Lynch de Moraes (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Dr. Paulo Simplício Bandeira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Dedico este trabalho aos maiores amores da minha vida: Leo, Luisinho e Luquinhas.

Sem vocês, minha vida não teria o menor sentido.

Amo-os infinitamente, e com todo meu coração.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. Silvio Romero Beltrão, pelos ensinamentos ministrados durante a disciplina de Direito Médico, que despertaram o interesse pelo tema em estudo, bem como pelos ensinamentos compartilhados durante a orientação deste trabalho de conclusão de curso.

Aos colegas das turmas da faculdade de Direito do Recife de que participei, que sempre tão bem me acolheram e tanto me ajudaram nesta jornada acadêmica.

Aos colegas da Defensoria Pública do Estado do Pernambuco, onde tive a oportunidade de realizar meu estágio supervisionado e de enriquecer enormemente meu aprendizado.

Aos amigos do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região e da grandiosa Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, muito em especial a Semíramis, Rejane, Lucas e Pollyana, que sempre ajustaram meus horários quando precisei me ausentar do trabalho para atender às várias demandas da faculdade.

A mainha, Toxó, Liginha, Loura, Nath, Val e Sandra, por sempre torcerem por mim e por ajudarem a cuidar dos meninos quando precisei abdicar dos momentos de folga em nome dos estudos e trabalhos da faculdade. E a painho, que continua torcendo por mim e cuidando de todos nós, lá de cima.

A meu amor, melhor amigo e companheiro de todas as horas, Leo, que me encorajou a enfrentar o desafio de cursar uma nova graduação, fruto de um desejo antigo, e que, generosamente, abdicou da minha companhia, segurando as pontas nos momentos em que precisei mais me dedicar ao curso (principalmente, cuidando dos nossos pequenos com todo o amor, para que eles não sentissem tanto a falta da mamãe).

E a Luisinho e Luquinhas, que nasceram no decorrer desta graduação, por terem transformado minha vida em algo muito melhor, só pelo simples fato de existirem, e por terem entendido (mesmo que, nem sempre, sem protesto) quando a mamãe precisava parar de brincar com eles para poder acabar as tarefinhas da escola dela.

“Nascida em 20 de julho de 1957.

Partiu em 11 de janeiro de 1983.

Em paz em 26 de dezembro de 1990.”

(Inscrição no túmulo de Nancy Cruzan)

“A verdadeira função do ser humano é viver, não existir.
Por isso, não vou desperdiçar os meus dias tentando prolongá-los”.

Jack London

RESUMO

No contexto do crescente progresso da medicina (este capaz de, muitas vezes, adiar, indefinidamente, a morte de um doente terminal), evidencia-se, cada vez mais, a importância do testamento vital como um instrumento para que o paciente possa exercer sua autonomia e escolher, antecipadamente, a que tratamentos deseja ou não se submeter, na eventualidade de se encontrar gravemente enfermo e sem condições de exprimir sua vontade. Ressalta-se que, apesar de o Brasil ainda carecer de uma legislação federal propriamente dita sobre o tema (diferentemente de vários países que já possuem leis sobre o assunto), o testamento vital é, de acordo com doutrina e jurisprudência majoritárias, plenamente autorizado em nosso país, por inúmeros dispositivos legais, como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Quanto ao conflito que pode existir a partir do momento em que a família do paciente não concorda com o testamento vital por ele produzido, ressalta-se que o testamento vital, em regra, produz efeitos *erga omnes*, de forma que só quem pode deliberar sobre a validade ou não do mesmo e a sua conformidade com o ordenamento jurídico do país é o Poder Judiciário. No entanto, a depender da forma como o testamento vital foi feito, ou do seu conteúdo, a disputa judicial entre as vontades da família e as vontades do paciente pode ganhar diferentes contornos. Quanto à forma como foi feito (escritura pública, registrada em cartório; declaração escrita em documento particular, com ou sem firma reconhecida; declaração registrada em prontuário médico e assinada pelo paciente; ou o mero testemunho de amigos, familiares ou outras pessoas de confiança do paciente), infere-se que a possibilidade de êxito da família numa eventual contestação na justiça do testamento vital será tão maior quanto tão menor tiver sido a solenidade na forma (sendo o testamento vital por meio, apenas, de depoimento de testemunhas o mais frágil, passível de ser encaminhado para uma longa batalha judicial, como no caso Terri Schiavo). Com relação ao conteúdo do testamento vital, temos que este pode ser contestado por ser considerado pelo médico assistente como antiético, por conter dispositivos contrários ao ordenamento jurídico ou conteúdo já superado pela evolução da medicina, ou ainda se tiverem ocorrido mudanças nas circunstâncias da vida do paciente que comprovem que seu testamento vital não mais seria válido. Quanto ao questionamento acerca da lucidez

do paciente quando da elaboração do testamento vital, aplicando-se analogicamente jurisprudência sobre testamento comum, temos que, uma vez que a capacidade do testador é presumida, caso a família não concorde com o testamento vital do paciente, deve provar a insanidade deste, pontuando que não é a simples presença de uma doença psiquiátrica ou neurológica que invalida as vontades do testador. Dentro do tema do testamento vital, ainda se estuda a figura do procurador de cuidados de saúde, que é o detentor da procuração de cuidados de saúde, documento que deve (em tese) funcionar como garantia da efetivação das vontades do paciente – o que, contudo, nem sempre acontece, como no caso Anita Hiarley. Enfatiza-se, ainda, que, caso uma pessoa não tenha nomeado um procurador de cuidados de saúde, mas tenha elaborado um testamento vital, aquilo que esteja expresso neste documento deverá – ou, ao menos, deveria – ser seguido, independentemente da vontade da família.

Palavras-chave: testamento vital; família; procurador de cuidados de saúde.

ABSTRACT

In the context of increasing progress in medicine (which is often capable of indefinitely postponing the death of a terminally ill patient), the importance of living wills is increasingly evident as an instrument for the patient to exercise his autonomy and choose, in advance, which treatments you wish or not to undergo, in the event that you find yourself seriously ill and unable to express your will. It should be noted that, although Brazil still lacks federal legislation on the subject (unlike several countries that already have laws on the subject), the living will is, according to majority doctrine and jurisprudence, fully authorized in our country, by numerous legal provisions, such as the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2022 and Resolution nº 1995/2012 of the Federal Council of Medicine. As for the conflict that may exist from the moment the patient's family does not agree with the living will produced by him, it is emphasized that the living will, as a rule, produces *erga omnes* effects, so that only those who can deliberate on its validity or not and its compliance with the legal system of the country is the Judiciary. However, depending on how the living will was drawn up, or on its content, the legal dispute between the wishes of the family and the wishes of the patient can take on different contours. As for how it was done (public deed, registered at a notary; written declaration in a private document, with or without a notarized signature; declaration registered in the medical record and signed by the patient; or the mere testimony of friends, family members or other trusted people of the patient), it is inferred that the possibility of success of the family in an eventual contestation in the justice of the living will will be greater the smaller the solemnity in the form (the living will being the weakest by means of testimony of witnesses only, liable to be forwarded to a long legal battle, as in the Terri Schiavo case). With regard to the content of the living will, it can be contested because it is considered by the attending physician to be unethical, because it contains devices contrary to the legal system or content that has already been overcome by the evolution of medicine, or even if there have been changes in the circumstances of the patient's life that prove that his living will would no longer be valid. As for the questioning about the patient's lucidity when drawing up the living will, analogously applying jurisprudence on common wills, we have that, once the capacity of the testator is presumed, if the family does not agree with the patient's living will, it must prove the

latter's insanity, pointing out that it is not the simple presence of a psychiatric or neurological illness that invalidates the will of the testator. Within the theme of the living will, the figure of the attorney for health care is also studied, who is the holder of the durable power of attorney for health care, a document that should (in theory) work as a guarantee of the fulfillment of the patient's wishes – which, however, does not always happen, as in the case of Anita Hiarley. It is also emphasized that, if a person has not appointed a attorney for health care, but has drawn up a living will, what is expressed in this document must – or, at least, should – be followed, regardless of the will of the family.

Keywords: living will; family; attorney for health care.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O TESTAMENTO VITAL	14
2.1 Conceito de testamento vital	14
2.2 Regulamentação da matéria no direito brasileiro	16
2.3 Regulamentação da matéria no direito estrangeiro	23
3 O QUE OCORRE QUANDO A FAMÍLIA DISCORDA DO TESTAMENTO VITAL?	28
3.1 O testamento vital vincula a família do paciente?	28
3.2 Contestações no contexto da forma do testamento vital	31
3.3 Contestações no contexto do conteúdo do testamento vital	35
3.3 A questão da sanidade quando da elaboração do testamento vital	40
4 E QUANDO A FAMÍLIA DISCORDA DO PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE?	46
4.1 Conceito de procurador de cuidados de saúde	46
4.2 A procuração de cuidados de saúde como garantidora (em tese) da efetivação do testamento vital quando a vontade da família diverge da vontade do paciente	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A relação médico-paciente é, classicamente, marcada pelo paternalismo e pela premissa de que o médico era o detentor de todo o conhecimento. Com efeito, na época de Hipócrates, o respeito ao doente não significava que este tinha liberdade para escolher como seria tratado. Tal realidade sofreu profundas alterações a partir de meados do século XX, tendo essa relação verticalizada sido, cada vez mais, substituída por uma relação horizontalizada, passando a ter o paciente, caso tenha discernimento para tanto, ter que consentir antes da realização de um procedimento ou tratamento. Ademais, ainda tivemos, no século XX, o advento da Bioética como uma nova proposta na aplicação do progresso tecnológico sobre a vida do planeta e a preservação da dignidade humana, com base nos princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, cunhados por Beauchamp e Childress. Por fim, observamos a crescente tecnologização da medicina, que possibilitou o prolongamento quase que indefinido da vida, passando a morte a ser uma escolha médica (DADALTO, 2015).

Com efeito, Rui Nunes (2016, p. 96-97), eminente médico e professor português e presidente da Associação Portuguesa de Bioética, ressalta que, quando se trata de doentes terminais, *“a determinação de limites à intervenção médica é cada vez mais o paradigma da atuação médica, impondo-se, então, a existência de normas no nosso ordenamento jurídico que permitam uma interpretação adequada da vontade das pessoas”*. Temos, assim, como pontuam Bussinguer e Barcellos (2013), que a vida e a morte passaram a ser vistas como bens a serem tutelados pelo Direito, sendo que a vida, via de regra, é tratada como direito quase absoluto, não admitindo muitas ponderações. No entanto, lembram os autores que há situações em que se torna forçoso o reconhecimento de que a morte não é um atentado contra a vida, mas, tão apenas, o seu desdobramento natural, que é justamente o caso de pacientes terminais. Estes se encontram em uma situação em que a morte já se instaurou como tal, não havendo possibilidade de se reverter o quadro. E se a vida é um direito fundamental, e a morte é uma decorrência da vida, a decisão acerca de até que ponto devem se seguir os tratamentos médicos não passa de uma decorrência do exercício pleno do direito à vida.

Nesta nova realidade, ganha cada vez mais notoriedade, globalmente, o instituto do testamento vital, como um instrumento para que o paciente possa exercer sua autonomia e escolher, antecipadamente, a que tratamentos deseja ou não se submeter,

na eventualidade de se encontrar gravemente enfermo e sem condições de exprimir sua vontade. No entanto, ao se analisar o tema do testamento vital, surge a indagação de até que ponto e em que condições o mesmo pode ser imposto a terceiros, tais como os familiares do paciente.

O presente trabalho, através da metodologia de revisão bibliográfica, debruça-se, assim, no estudo do testamento vital, focando no particular conflito que pode existir a partir do momento em que a família do paciente não concorda com as vontades do mesmo. Estuda-se se o testamento vital vincula terceiros, como os familiares, e quais as bases jurídicas que justificariam tal vinculação. São esmiuçadas as consequências que podem surgir desta não aceitação, enfrentando-se o questionamento sobre se a família detém o poder de anular o testamento vital do paciente. Estudam-se as possíveis contestações que a família pode elaborar sobre o testamento vital do paciente. Ademais, dentro do tema do testamento vital, adentra-se na seara das prerrogativas do procurador de cuidados de saúde e estuda-se como uma procuração de cuidados de saúde pode garantir que o testamento vital possa ser efetivado quando o mesmo é contrário à vontade da família.

2 O TESTAMENTO VITAL

2.1 Conceito de testamento vital

Segundo Paulo Lôbo (2016), nossa legislação civilista prevê algumas espécies de testamento, porém, à margem do Código Civil de 2002 (CC/02), desenvolve-se uma modalidade de testamento peculiar, que deve produzir efeitos não em tempo posterior à morte do testador, mas sim, enquanto este ainda estiver vivo. Esta modalidade é chamada de testamento vital, também conhecida como *living will* ou *testament de vie*, e pode ser instituído por meio de instrumento público ou particular, no qual a pessoa manifesta que não deseja o prolongamento artificial de sua vida, uma vez que esteja acometida de enfermidade que a faça depender de aparelhos, remédios ou nutrição forçada para manter-se viva.

Flávio Tartuce (2017) lembra que o testamento vital também pode ser chamado de testamento biológico ou testamento em vida. Citando a autora Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Tartuce (2017, p. 244) conceitua o instituto como o documento em que a pessoa elenca “*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*”. Já Carlos Roberto Gonçalves (2020) lembra que o testamento vital constitui uma declaração unilateral de vontade, firmada enquanto o paciente ainda se encontra capaz, e que, com esse documento, o paciente visa, além de influir sobre a conduta médica, a limitar a atuação da família, caso a doença progrida e ele venha a tornar-se impossibilitado de manifestar a sua vontade.

A partir da assimilação do conceito de testamento vital, é natural surgir a pergunta se o mesmo constitui um exercício admissível (lícito) da autonomia privada ou um exercício ilícito, com conteúdo nulo. Para responder a tal questão, faz-se necessário entender os diferentes conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia. A primeira (eutanásia) – que pode ser traduzida como “boa morte” – significa a facilitação da morte, levada a cabo por profissionais da área da saúde, através da utilização de técnicas que permitam a ocorrência da morte da forma menos dolorosa possível ao paciente. A distanásia, por sua vez, constitui o prolongamento exagerado do processo de morte de um paciente terminal por meios artificiais, uma obstinação terapêutica que se mostra, na maioria das vezes, totalmente inútil, e traz sofrimento ao paciente (assim, a distanásia pode ser traduzida como a morte lenta e com muito sofrimento, devendo ser evitada

pelos profissionais da saúde e pelos componentes do círculo social do doente). Já a ortotanásia, por sua vez, que pode ser traduzida como “morte correta”, é, exatamente, o oposto da distanásia, ou seja, representa o não prolongamento, de forma artificial, do processo de morte, não gerando, assim, um sofrimento físico, psicológico e espiritual ao paciente, por meio, por exemplo, do não emprego de técnicas terapêuticas inúteis de prolongamento da vida. E é justamente dentro da ideia de ortotanásia que tem vez o testamento vital (TARTUCE, 2017).

Vale ressaltar que o testamento vital será utilizado na fase em que a pessoa detiver o *status* de “doente terminal”, termo que se refere àquele paciente em que a doença não responde a nenhuma terapêutica conhecida e que, conseqüentemente, já entrou em um processo que conduz, irreversivelmente, à morte. Em termos objetivos, pode-se dizer, de acordo com a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, que deve-se entender por “doente terminal” aquele doente que tem, em média, de três a seis meses de vida, sendo que essa avaliação deve estar alicerçada em conjuntos de critérios de objetivação de prognóstico (NUNES, 2016).

O Magistrado Éverton Willian Pona (2022) ressalta que é comum a confusão entre os termos “testamento vital” e “diretrizes antecipadas de vontade”, mas pontua que os termos não são sinônimos. Ensina o autor que as diretivas antecipadas de vontade são um documento por meio do qual um indivíduo pode, antecipadamente, registrar sua vontade em relação aos tratamentos aos quais deseja ou não se submeter, caso chegue o momento no qual não possa se expressar de forma autônoma, podendo, ainda, neste documento, designar uma pessoa como responsável pela tomada dessas decisões. As diretrizes antecipadas de vontade, para o autor, são um gênero do qual são as principais espécies o testamento vital (*living will*) e a procuração para cuidados de saúde (*durable power of attorney for health care*) – esta última será melhor estudada adiante neste texto. Pela utilização do testamento vital, as decisões são tomadas diretamente pelo paciente de forma prévia, mediante a especificação das condições de sua aplicação e os tratamentos aos quais deseja ou não se submeter; pela utilização da procuração para cuidados de saúde, atribui-se a terceiro a função de decisor, em substituição ao paciente.

Luciana Dadalto (2022) concorda que diretrizes antecipadas de vontade e testamento vital não são sinônimos. Com efeito, a autora ressalta que, atualmente,

reconhece-se haver sete espécies de documentos de diretivas antecipadas: o testamento vital, a procuração para cuidados de saúde (ou mandato duradouro), as ordens de não reanimação, as diretivas para saúde mental, as diretivas para demência, os documentos de recusa terapêutica e o plano de parto. Vale, no entanto, lembrar que vários autores utilizam os termos “testamento vital” e “diretrizes antecipadas de vontade”, na prática, como sinônimos. Como exemplo, seguem as palavras de Diaulas Ribeiro (2006, p. 276):

Os testamentos vitais são utilizados para dispor sobre a assistência médica a ser prestada ao paciente terminal, enquanto as diretivas antecipadas são utilizadas para dispor sobre tratamentos médicos em geral, dos quais o paciente pode se recuperar ou não. Há, portanto, inteira continência entre os dois institutos, não se justificando um esforço teórico para distingui-los.

Neste estudo, não nos aprofundaremos a respeito da distinção entre as duas terminologias, vez que este não é o objeto principal da discussão. Assim, uma vez que serão citados tanto autores que não entendem, como autores que entendem os termos como equivalentes, na prática, os termos “testamento vital” e “diretrizes antecipadas de vontade” podem ser lidos como sinônimos nas páginas a seguir.

É importante, por fim, entender o testamento vital dentro de um cenário que compreende as manifestações de vontade para o fim de vida sob a perspectiva ampla da aceitação e da recusa. Afinal, para além da simples rejeição de tratamentos e procedimentos, o testamento vital representa, em verdade, o direito à autodeterminação que, como tal, pode ser positivo – pedido de tratamento – ou negativo – recusa de tratamento, possibilitando que o paciente, ainda que no ocaso de sua vida, seja tratado como pessoa biográfica e não apenas como uma vida biológica (DADALTO, 2020).

2.2 Regulamentação da matéria no direito brasileiro

O testamento vital não está expressamente regulado em nosso ordenamento pátrio, mas são inúmeros os dispositivos legais que autorizam a sua instituição. Diaulas Costa Ribeiro (2006, p. 281-282), por exemplo, relaciona vários dispositivos que justificam a possibilidade de instituição de um testamento vital em nosso país:

No Brasil, não há autorização legal para a eutanásia nem para o suicídio assistido. Mas a suspensão de esforço terapêutico encontra-se na Constituição Federal (art. 1.º, III, e art. 5.º, III) – que reconhece a

dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante –, no Novo Código Civil (art. 15) – que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos –, na Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90, art. 7.º, III) – que reconhece o direito à autonomia do paciente – e no Código de Ética Médica – que proíbe o médico de realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso do paciente com quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento. Há, ainda, uma lei excepcional sobre esse tema: a Lei dos Direitos dos Usuários dos Serviços de Saúde do Estado de São Paulo (Lei nº 10.241/99), conhecida como Lei Mário Covas, que assegura em seu artigo 2º: “São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: XXIII – recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida”. E o paciente recusa esses tratamentos quando fica inconsciente, por meio de diretivas antecipadas, de um testamento vital, símbolo de sua autonomia, da sua titularidade sobre o seu corpo e o seu destino. Ressalte-se que a morte digna também é um direito humano. Por morte digna se compreende a morte rápida, fulminante, sem dor, sem angústia. E nesse sentido, é paradoxal e absurda a postura social e muitas vezes religiosa que compreende, aceita e considera humano interromper o sofrimento incurável de um cavalo com fratura de membro, por exemplo, não sendo permitido, com o mesmo argumento, afastar o sofrimento do cavaleiro.

Paulo Lôbo (2016), por sua vez, ainda relaciona, como embasamento para o instituto do testamento vital, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), ou seja, o direito à liberdade. O autor também ensina que o testamento vital, em nosso ordenamento pátrio, enquadra-se nos fundamentos gerais do negócio jurídico. Com efeito, para Lôbo, constitui o testamento vital um negócio jurídico unilateral sujeito a condição suspensiva, ou seja, o advento de uma causa, mesmo que transitória, que impeça o testador de exprimir livremente sua vontade. Ademais, ensina o autor que o ordenamento jurídico brasileiro sustenta a validade do instituto ora debatido, vez que, para sua realização, supõe-se a capacidade do agente, a inexistência de forma legal determinada e a licitude do objeto (conforme previsão no art. 104 do CC/02), além de não ser resultante de defeito do negócio jurídico (conforme previsão no art. 171 do CC/02). Assim, é um negócio jurídico válido de última vontade, decorrente da autonomia privada do declarante, com fundamentação ética relevante e de ordem pública.

Luciana Dadalto (2020) também pontua a natureza de negócio jurídico do testamento vital. Nas palavras da autora:

Juridicamente falando, o testamento vital pode ser classificado como um negócio jurídico unilateral de natureza existencial, sob condição suspensiva, vez que sua eficácia ficará suspensa até que ocorram os

seguintes fatos, somados: (i) estado clínico fora de possibilidades terapêuticas de cura; e, (ii) perda de discernimento do paciente.

Diaulas Ribeiro (2006, p. 280-281) relaciona as formas possíveis para a feitura de um testamento vital no Brasil, enfatizando que, em todas as hipóteses, o documento deve ser feito quando o paciente ainda goza de sua capacidade civil:

A suspensão de esforço terapêutico necessita de uma manifestação de vontade do paciente, a qual deve ser feita **antes da perda de sua capacidade civil**, no contexto de diretivas antecipadas. Para que isso seja possível, **quatro alternativas se apresentam: uma escritura pública feita em cartório**, na qual o paciente declara não aceitar a obstinação terapêutica, nem ser mantido vivo por aparelhos, especificando, ainda, que tipo de tratamento tolerará; **uma declaração escrita em documento particular, uma simples folha de papel assinada, de preferência com firma reconhecida; uma declaração feita a seu médico assistente – registrada em seu prontuário, com sua assinatura**. Nesses casos, temos diretivas antecipadas, um novo testamento, os testamentos vitais, também chamados *living will*, testamentos biológicos ou *testament de vie*. É evidente que, em qualquer dos sistemas onde estão vigentes, explícita ou implicitamente, inclusive no Brasil, os testamentos vitais não têm os requisitos de um testamento tradicional (a ser cumprido após a morte). Ao contrário desses, devem ser mantidos abertos, ao conhecimento da família, dos médicos ou de um terceiro, um procurador, que o paciente nomeia para tomar, nessas matérias, decisões não incluídas nas suas disposições. **A quarta alternativa se refere àquele paciente que não teve oportunidade de elaborar diretivas antecipadas, mas que declarou a amigos, familiares etc., sua rejeição ao esforço terapêutico nos casos de estado vegetativo permanente ou de doença terminal: a justificação testemunhal dessa vontade**. Isso, contudo, demanda processos judiciais ou ministeriais longos, como ocorreu com Nancy Cruzan e Terri Schiavo (grifos nossos).

Quando se debruça sobre o tema, Flávio Tartuce (2017) ressalta o conceito de autonomia privada, ou seja, o direito que a pessoa tem de regulamentar os seus interesses, decorrentes dos princípios da liberdade e da dignidade, de *status* constitucional. Trata-se o testamento vital, para o autor, de um exercício admissível da vontade humana, uma vez que a ortotanásia representa um correto meio-termo entre a eutanásia e a distanásia, uma sabedoria a ser procurada por todos os envolvidos com o fato. O testamento vital ou biológico visa, com efeito, a proteger a dignidade do paciente terminal, dentro da ideia do binômio beneficência/não maleficência, sendo o art. 15 do CC/02 o suporte legal para a viabilidade do que se propõe pelo instituto. Ademais, há uma proteção indireta da dignidade dos familiares do paciente terminal, que também sofrem com os males e as dores pelas quais passa a pessoa querida. Assim, premia-se

a solidariedade familiar, decorrente da solidariedade social, nos termos do art. 3.º, inciso I, da CF/88.

No que concerne ao campo da ética médica, temos, a regular o tema do testamento vital, a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1995/2012. Tal normativo, em verdade, usa a nomenclatura “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”. Vale destacar, com relação à possibilidade de feitura de testamento vital pelas regras da Resolução CFM nº 1995/2012, que o simples registro no prontuário do paciente, feito pelo médico que o assiste, já produz efeitos legais, dispensando a presença ou a assinatura de testemunhas, tendo em vista que o médico, em razão da natureza de sua profissão, possui fé pública. Vale pontuar que, embora a Resolução tenha tido uma grande repercussão nacional, visto que alguns entenderam que a mesma estaria autorizando práticas moralmente repugnantes e até ilícitas juridicamente, tais como a eutanásia e o suicídio assistido (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013), esta foi entendida como constitucional¹.

A Resolução CFM nº 1995/2012, embora conte com apenas três artigos, consegue avançar no tema, ao elencar as seguintes regras: que as diretrizes antecipadas de vontade constituem “*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*” (art. 1º); que o médico deve levar as diretrizes antecipadas de vontade em consideração “*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*” (art. 2º); que, caso estes pacientes tenham designado um representante, suas informações deverão ser levadas em consideração pelo médico (art. 2º, § 1º); que “*as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares*” (art. 2º, § 3º); e que “o

¹ Segundo matéria do Portal Saúde Business, em janeiro de 2013, o Ministério Público Federal de Goiás ajuizou a Ação Civil Pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500, com a finalidade de ver declarada a inconstitucionalidade da Resolução CFM nº 1995/2012. A liminar reconheceu a constitucionalidade da Resolução e foi interposto o agravo de instrumento nº 0019373-95.2013.4.01.0000. Este ficou concluso no gabinete do desembargador relator mais de um ano, sem qualquer movimentação, sendo que, como o processo em primeira instância não estava suspenso, o magistrado proferiu sentença, publicada em 02/04/2014, reconhecendo a constitucionalidade da Resolução.

médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente” (art. 2º, § 4º) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

Paulo Lôbo (2016) ressalta que se podem extrair da Resolução CFM nº 1995/2012 as seguintes regras adicionais: a) que é apta para a feitura de testamento vital / diretrizes antecipadas de vontade qualquer pessoa com idade igual ou maior a 18 anos ou que esteja emancipada judicialmente, em pleno gozo de suas faculdades mentais; b) que o documento pode ser particular, de conteúdo e forma livres, sem necessidade de testemunhas, e feito com o auxílio do médico assistente; c) que o registro do testamento vital / diretiva antecipada de vontade pode ser feito pelo médico assistente em sua ficha médica ou no prontuário do paciente, desde que expressamente autorizado por ele, não podendo ser cobrado, vez que faz parte do atendimento; d) que o paciente poderá nomear um representante para garantir o cumprimento de seu desejo; e e) que o testamento vital é facultativo, podendo ser feito em qualquer momento da vida e ser modificado ou revogado a qualquer momento.

Para além da citada Resolução CFM nº 1995/2012, ainda deve ser mencionado o Código de Ética Médica como garantidor da legitimidade do testamento vital, especialmente seu art. 41, parágrafo único:

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis **sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal** (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018) (grifos nossos).

Contudo, mesmo diante de todas as normas retromencionadas, ainda resta estabelecer, em nosso país, uma legislação federal propriamente dita para regular, definitivamente, o tema do testamento vital, inclusive com a criação de um banco de registro único junto ao sistema notário do Brasil para depósito das diretrizes antecipadas de vontade, assim como já existe em vários outros países – a finalidade de tal esforço é

possibilita o amplo conhecimento pelos médicos das vontades dos pacientes, garantindo que as mesmas sejam respeitadas quando estes encontrarem-se impossibilitados de manifestarem seus desejos (JOSÉ, 2019). O que temos, por ora, são vários projetos de lei (PL) em tramitação no Congresso Nacional sobre o assunto. Com efeito, um deles é o de nº 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, que visa a disciplinar a autorização para a ortotanásia (GONÇALVES, 2017). Ainda podem-se citar outros projetos de lei sobre o tema: na Câmara dos Deputados, tem-se o PL nº 5559/2016, que regulamenta os direitos do paciente, e o PL nº 352/2019, o qual dispõe sobre consentimento informado e instruções prévias de vontade sobre tratamento de enfermidade em fase terminal de vida. No Senado Federal, temos o PL nº 149/2018, diretamente relacionado às diretivas antecipadas de vontade, e o PLS nº 493/2020, que pretende instituir o estatuto do paciente, dedicando um capítulo às diretivas antecipadas de vontade (PONA, 2022).

No entanto, mesmo diante do vácuo de leis sobre o tema em nosso país, o Poder Judiciário já se manifestou sobre a legitimidade do instituto do testamento vital. Com efeito, o tema foi objeto de discussão na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Enunciado nº 528, *in verbis*:

É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade (BRASIL, 2012, p. 82).

E quanto aos tribunais pátrios, estes vão no sentido de seguir o supracitado Enunciado, garantindo a legitimidade do testamento vital no Brasil, mesmo na ausência de lei propriamente dita a regular o tema. Segue julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), para ilustrar tal realidade:

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 instituiu 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.

(TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013) (grifos nossos).

Colacionamos, ainda, jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), em ação protocolada visando a impedir futuras impugnações ao testamento vital por parte de terceiros. O juízo de primeira instância extinguiu o processo por falta de interesse de agir da autora, em face da desnecessidade de manifestação do Poder Judiciário para que o testamento vital tenha validade (a sentença foi confirmada em segunda instância), uma vez que este, repita-se, é instituto plenamente válido no Brasil:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. **Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial.** Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. **Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos.** Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10009381320168260100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100, Relatora: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019) (grifos nossos).

No mesmo sentido, colaciona-se outro julgado, também do TJ-SP, referente a

ação que foi protocolada para garantir o direito à ortotanásia, sendo que o processo foi igualmente extinto, tendo em vista ser desnecessária a chancela judicial para garantir um direito que pode ser efetivado por meio do testamento vital (demonstrando, mais uma vez, ser este é instituto plenamente válido no país):

DECLARATÓRIA

- Ação que objetiva a declaração do direito de opção pela ortotanásia e pela cremação após a morte - Extinção do processo - Ausência de interesse de agir - Inconformismo do autor - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Pedido hipotético - Ausência de pretensão resistida - **Pedido formulado pelo apelante que dispensa intervenção judicial, pois pode ser obtido por meio de "testamento vital"** - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 10013783020158260363 SP 1001378-30.2015.8.26.0363, Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 31/01/2018, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/01/2018) (grifos nossos).

Vale pontuar, na reflexão sobre os julgados supracitados, que a inexistência de uma legislação específica sobre o testamento vital em nosso país não pode ser usada como justificativa para pedidos judiciais de validação deste instituto, vez que este se trata de negócio jurídico unilateral de caráter existencial e, desde que cumpra os requisitos de validade dos negócios jurídicos², será, para todos os efeitos, válido. Aceitar a judicialização do testamento vital para que o Poder Judiciário, meramente, declare o direito é realizar uma interpretação, em verdade, *contra legem* do Código Civil, com o condão de promover um enorme abalo na segurança jurídica existente e abrir margem para que inúmeras ações declaratórias de negócios jurídicos existenciais venham a ser ajuizadas (DADALTO, 2018).

2.3 Regulamentação da matéria no direito estrangeiro

Apesar de o Brasil estar ainda engatinhando nos estudos e discussões sobre o tema do testamento vital, e de não possuir legislação específica sobre o assunto, tal realidade é diferente em vários outros países. Com efeito, o direito à manifestação prévia de vontade com relação aos cuidados de saúde tem sido reconhecido, nas últimas duas décadas, em vários países ocidentais, que aprovaram leis que conferem

² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

validade e eficácia a documentos de manifestação antecipada de vontade em matéria de saúde, inclusive conferindo a tais documentos força cogente diante da oposição de terceiros (DADALTO, 2022).

Temos que o testamento vital foi idealizado pelo advogado norte-americano Luis Kutner, ativista dos direitos humanos e um dos fundadores da Anistia Internacional, no final dos anos 1960, e culminou no *Patient Self Determination Act* (PSDA), de 1991, lei federal dos Estados Unidos que reconhece o direito à autodeterminação do paciente ao *living will* (testamento vital) e ao *durable power of attorney for health care* – um procurador para tomar, em nome do paciente inconsciente, as decisões relativas aos tratamentos e procedimentos de saúde (LÔBO, 2016). Vale, ressaltar, contudo, que, em 1976 (antes, portanto, da aprovação da lei federal, em 1991), foi aprovado, na Califórnia, o documento intitulado *Natural Death Act*, elaborado pela Faculdade de Direito da Universidade de Yale, que se tornou o primeiro diploma legal a, de fato, normatizar expressamente a diretiva antecipada de vontade do paciente terminal. Outros estados norte-americanos regulamentaram o testamento vital, em função da aprovação do *Natural Death Act* (DA ROCHA *et. al.*, 2013)

Ainda no âmbito dos Estados Unidos, país onde impera o *common law*, merecem ser citados dois processos que mudaram os paradigmas jurídicos relativos aos direitos dos pacientes terminais: o caso Karen Ann Quinlan e o caso Nancy Cruzan. O caso Karen Ann Quinlan foi o pioneiro nos tribunais norte-americanos, em 1975, no Estado de Nova Jersey. Karen tinha 22 anos de idade quando, em 15 de abril de 1975, entrou na emergência de um hospital, em estado de coma, de etiologia nunca esclarecida. Os pais de Karen, Joseph e Julia Quinlan, após informação sobre a irreversibilidade do caso, solicitaram, em 1º de agosto de 1975, a retirada do respirador que mantinha a paciente viva. O Dr. Morse, médico assistente de Karen, após ter concordado com a solicitação em um primeiro momento, negou-se no dia seguinte, alegando problemas morais e profissionais, de forma que os pais de Karen acionaram o Poder Judiciário do Estado, buscando a autorização para a interrupção do esforço terapêutico, com fundamento na manifestação prévia de vontade de Karen, de que não desejaria ter sua vida mantida por aparelhos. O pedido foi indeferido em primeira instância, em 10 de novembro de 1975, por ausência de respaldo legal, e foi encaminhado à Suprema Corte de Nova Jersey, que demandou uma avaliação do prognóstico de Karen ao comitê de ética do hospital –

que nem existia, tendo que ser criado. O recém criado comitê, então, constatou a irreversibilidade do quadro clínico de Karen e, em 31 de março de 1976, a Suprema Corte de Nova Jersey autorizou, por sete votos a zero, o direito da família em solicitar o desligamento dos equipamentos de suporte extraordinários. A paciente, contudo, manteve-se viva por mais nove anos com o mesmo quadro clínico, ainda que sem o auxílio dos aparelhos (GOLDIM, 1997).

Já o caso Nancy Cruzan (*Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*) foi determinante no que viria a se tornar o PSDA, diante do clamor público que se instaurou, acirrando as discussões em torno da temática. Em 11 de janeiro de 1983, Nancy Cruzan, de 25 anos, casada, perdeu o controle de seu carro quando viajava no interior do Estado do Missouri, tendo o carro capotado e sendo Nancy encontrada voltada com rosto para baixo em um córrego, sem respiração ou batimento cardíaco detectável. Os socorristas que a atenderam conseguiram restabelecer suas funções respiratória e cardiovascular, e transportaram Nancy inconsciente para o hospital. O período de tempo de anóxia (falta de oxigênio) foi estimado em 10 a 12 minutos, sendo que os danos cerebrais permanentes já podem ocorrer a partir de anóxia de 6 minutos. Todas as tentativas de reabilitação que se seguiram mostraram-se infrutíferas, sendo Nancy diagnosticada com dano cerebral permanente e irreversível, de modo que seus pais, em conjunto com o esposo, solicitaram ao hospital que retirassem os procedimentos de nutrição via sonda e hidratação assistida. Os médicos e a instituição hospitalar negaram-se a atender esta demanda sem autorização judicial, de modo que os pais de Nancy acionaram a justiça do Estado do Missouri solicitando tal autorização, sendo o pedido negado em primeira instância. O caso chegou à Suprema Corte Nacional em 1990, tendo o tribunal, em junho de 1990, ordenado à instituição que atendesse a demanda da família, decisão que se baseou, dentre outros, no argumento da manifestação prévia da vontade pessoal da paciente, considerando que ela, aos vinte anos, havia manifestado, em uma conversa séria com uma colega de quarto, que se estivesse doente ou ferida, não gostaria de ser mantida viva, salvo se pudesse ter, ao menos, metade de suas capacidades normais. Tal manifestação sugeriu que Nancy não estaria de acordo com a manutenção da hidratação e da nutrição nas condições em que se encontrava após o acidente (DA ROCHA *et. al.*, 2013; GOLDIM, 2005).

Temos, ainda, que uma das legislações mais amplas sobre a matéria foi adotada

em Portugal pela Lei nº 25/2012, que estabeleceu o regime das diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde sob a forma de testamento vital, regulou a nomeação do procurador de cuidados de saúde e criou o Registo Nacional do Testamento Vital. Podem constar do testamento vital, segundo a lei de Portugal, as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, tais como: a de não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais; a de não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado, ou ainda alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte; a de receber os cuidados paliativos adequados ao direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada; a de não ser submetido a tratamentos experimentais; e a de autorizar ou recusar a participação em programas de pesquisa científica ou ensaios clínicos. A lei portuguesa ainda estabeleceu prazo de cinco anos para a eficácia do testamento vital, o que acabou por reduzir sua utilidade, sem maiores motivos para tanto (LÔBO, 2016).

No âmbito da América Latina, temos a Lei nº 18.473, de 2009, que permite que seja expressada a vontade consciente e livre de opor-se a tratamentos e procedimentos médicos que apenas visem a prolongar a vida em detrimento de sua qualidade (LÔBO, 2016). Na Argentina, em 2009, foi promulgada a lei federal nº 26.529, que versa sobre os direitos do paciente, reconhecendo o direito de o mesmo dispor sobre suas vontades por meio de diretivas antecipadas – todavia, esta lei não traz maiores detalhes sobre o tema (DADALTO, 2013). A Colômbia é outro país da América Latina com lei sobre o tema do testamento vital (DADALTO, 2020).

Na Europa, a Espanha foi o primeiro país a legalizar as diretivas antecipadas ao promulgar, em 2002, a Lei nº 41, normatizando o tema das *instrucciones previas* e, em 2 de fevereiro de 2007, foi publicado o Real Decreto nº 124/07 18, que cria o Registro Nacional de *Instrucciones Previas* e o correspondente arquivo automatizado de dados de caráter pessoal (DADALTO, 2013). Ademais, na Europa, há a Recomendação nº 11 (2009), do Conselho da Europa, que conceitua *continuing powers of attorney* como mandato dado por adulto capaz com o propósito de que ele permaneça válido e eficaz na ocorrência de sua incapacidade superveniente, fundado na autodeterminação da pessoa. Na França, há lei de 2007 que normatiza o “mandato de proteção futura”. A

Suíça adotou, em janeiro de 2013, lei “para proteção dos adultos”, com idênticas finalidades, incluindo as diretivas antecipadas sobre cuidados com a saúde, sem exigências de formas, podendo ficar sob custódia do médico assistente ou de parentes, fortalecendo a solidariedade familiar em face da pessoa que está perdendo a capacidade, no lugar das decisões dos especialistas ou do Estado (LÔBO, 2016).

3 O QUE OCORRE QUANDO A FAMÍLIA DISCORDA DO TESTAMENTO VITAL?

3.1 O testamento vital vincula a família do paciente?

Toda a polêmica que cerca o tema do testamento vital (em especial pela ausência de legislação específica a regular o assunto no Brasil) faz aumentar a probabilidade de surgir uma discordância entre os desejos do paciente, registrados em seu testamento vital, e os desejos de sua família. Sobre o tema, Luciana Dadalto (2013, p. 64) ensina: A declaração prévia de vontade do paciente terminal, em regra, produz efeitos *erga omnes*, vinculando médicos, parentes do paciente, e eventual procurador de saúde [...] Entretanto, a manifestação de vontade do paciente encontra limites na objeção de consciência do médico, na proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e disposições que já estejam superadas pela medicina.

Com efeito, Lôbo (2016) destaca que o poder de determinar a validade de um testamento vital não é conferido à família do paciente: quem pode deliberar sobre a validade ou não do testamento vital e a sua conformidade com o ordenamento jurídico do país é o Poder Judiciário. Nesse contexto, o testamento vital apenas deve ser desconsiderado em virtude de mudança das circunstâncias que estiveram presentes no momento de sua confecção (*rebus sic stantibus*), como a patente desatualização da vontade do outorgante em face do ulterior progresso dos meios terapêuticos, ou caso se comprove que ele não desejaria mantê-lo.

Ainda se pode verificar a questão da vinculação dos familiares ao testamento vital sob a ótica da força vinculante dos direitos fundamentais, dentro do debate sobre o neoconstitucionalismo, conforme defendido por Bussinguer e Barcellos (2013, p. 2695):

Nos tempos atuais, com o advento do neoconstitucionalismo, a Constituição não mais é considerada como uma carta programática, mas sim como norma jurídica, tendo força normativa e aplicabilidade imediata, especialmente no que concerne aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º). A problemática acerca da suposta não vinculação jurídica tanto do médico quanto dos familiares ao Testamento Vital se dá com base na pressuposição de que vinculação jurídica é sinônimo de vinculação legal. Isto nos remete ao paradigma segundo o qual somente a lei é fonte do Direito. Dessa forma, o que se está pressupondo é que “jurídico” é sinônimo de “legal”, ou seja, só é Direito o que está estabelecido em lei, o que, em outras palavras, significa, simplesmente, que “somente a lei cria o Direito”. No entanto, esse paradigma já foi suplantado pelo neoconstitucionalismo que preconiza a força normativa da Constituição e a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Embora legalmente não regulamentadas, as diretivas antecipadas de vontade podem possuir força normativa, se buscarem amparo jurídico na Carta Mãe. Caso haja respaldo constitucional, especialmente se fundamentado em um direito fundamental, as diretivas antecipadas passam a gozar de guarida constitucional com aplicabilidade imediata ao mundo fático.

Os autores ainda enfatizam que, dentro da ideia do neoconstitucionalismo, teremos a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (também chamada de teoria da eficácia privada, teoria da eficácia externa, teoria da eficácia entre particulares ou, ainda, teoria da eficácia em relação a terceiros), que diz respeito ao fato que os direitos fundamentais, classicamente estudados na relação entre Estado e particular, passam a ser entendidos como essenciais também na relação entre particulares. Assim, segundo esta teoria, mesmo na ausência de uma lei infraconstitucional, haverá o dever jurídico-constitucional de observância dos familiares ao testamento vital do paciente, em face da força normativa da Constituição como entendido nos atuais tempos de neoconstitucionalismo. Isso porque o testamento vital versa sobre o direito fundamental à vida/morte, tendo, assim, eficácia plena e aplicabilidade imediata, como manda o art. 5º, §1º da nossa Carta Magna, independente de haver legislação infraconstitucional a regular o tema (BUSSINGUER; BARCELLOS 2013).

O que se deve ter em mente, portanto, é que o testamento vital é um instituto válido e oponível a terceiros. Ou seja, a decisão é do paciente e não da família, podendo apenas o testamento ser anulado pelo Poder Judiciário, caso a família discorde do mesmo. Com efeito, para ilustrar tal situação, colaciona-se, a seguir, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relativo a conflito que surgiu entre a vontade do paciente e a vontade de sua esposa, tendo a Justiça se manifestado no sentido de que, como o paciente escolheu não se submeter a procedimento cirúrgico indicado pelos médicos assistentes no hospital onde estava internado, e estava lúcido e consciente (também segundo declaração médica), sua vontade deveria prevalecer:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE.

1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não

cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente.

2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente.

3. Hipótese em que **o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica.**

4. Por essas razões, **deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo**, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar.

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

[...]

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela FUNDACAO HOSPITAL CENTENARIO em face da decisão das fls. 102-104 que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada em desfavor de JOSE MARCOS FREITAS DE SOUZA, indeferiu a medida liminar para autorização de realização de procedimento cirúrgico, de extrema urgência, no paciente, em virtude de negativa deste e de sua madrasta em realizar o procedimento, nos seguintes termos:

Vistos. Trata-se de pedido liminar em que a Fundação Hospital Centenário busca autorização para realizar de **procedimento cirúrgico, de extrema urgência**, no paciente José Marcos de Freitas de Souza, em virtude da negativa deste e de sua madrasta em autorizar o procedimento. Decido. **Muito embora a gravidade da situação, o que se percebe é que o paciente ainda se encontra lúcido, orientado e consciente**, conforme informação da Dra. Letícia Rocha Garcia, em evolução médica, acostada às fls. 79 dos autos. Ademais, este magistrado entrou em contato telefônico com a Dra. Letícia que atende o paciente, que relatou que **esses casos normalmente levam o paciente a óbito, ainda que seja realizado o procedimento de laparotomia exploratória**. Relatou a médica, ainda, que **o paciente está plenamente ciente da gravidade de seu estado de saúde e que se negou veementemente a realizar a cirurgia**, negando-se a passar da maca que estava para outra maca no bloco cirúrgico e, por fim, **em caso de não submissão à cirurgia, medidas paliativas e outros exames serão realizados**. Ora, entendo que **o paciente na condição em que se encontra tem o direito de decidir, ou não, se quer submeter-se a determinado tratamento**, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, que permeia a legislação infraconstitucional pelo menos nos artigos 15 do Código Civil e art. 7º, incs. III e V, da Lei 8.080/90, in verbis: Art. 15, CC. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou

a intervenção cirúrgica Art. 7º, Lei 8080/90. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] III. preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; [...] V. direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde.

(TJ-RS - AI: 70065995078 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 03/09/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/09/2015) (grifos nossos).

A jurisprudência supracitada é bastante ilustrativa: a vontade do paciente deve prevalecer, mesmo que destoante da vontade da família. No entanto, a depender da forma como o testamento vital foi feito, ou a depender das circunstâncias em que foi feito (por exemplo, muito antes do advento da doença terminal, podendo a medicina ter evoluído neste ínterim, ou as circunstâncias da vida do paciente terem mudado, ou de haver dúvidas acerca da sanidade do paciente quando expressou sua vontade), abre-se espaço para uma pequena ou uma grande batalha judicial, tema que será melhor detalhado nos itens a seguir.

3.2 Contestações no contexto da forma do testamento vital

Retomando as palavras de Diaulas Ribeiro (2006), há quatro formas de se fazer um testamento vital no Brasil, enfatizando o autor que, em todas as hipóteses, o documento deve ser feito quando o paciente ainda goza de sua capacidade civil: a) uma escritura pública, registrada em cartório; b) uma declaração escrita em documento particular (uma simples folha de papel assinada, de preferência com firma reconhecida); c) uma declaração feita a seu médico assistente – registrada em seu prontuário, com sua assinatura (que são as diretrizes antecipadas); d) o testemunho de amigos, familiares ou outras pessoas de confiança do paciente que não teve oportunidade de elaborar diretivas antecipadas, mas que declarou sua rejeição ao esforço terapêutico nos casos de estado vegetativo permanente ou de doença terminal a estas pessoas, constituindo tal testemunho o registro de sua vontade.

A partir da lição do eminente doutrinador, podemos perceber, portanto, que há possibilidades mais ou menos formais e solenes para que uma pessoa possa manifestar sua vontade em ser submetido a determinados tratamentos em caso de estado terminal. Assim, é possível inferir que haverá mais ou menos espaço para a família questionar

judicialmente as vontades do paciente, a depender da forma como este foi produzido, variando, em consequência, a probabilidade de o documento vir a ser anulado pela Justiça. Por exemplo, caso, o testamento vital tenha sido feito por meio de procuração pública, registrada em cartório, e tenham sido juntados ao mesmo laudos médicos que atestem que o paciente gozava de plena saúde mental quando registrou suas últimas vontades, podendo, ainda, terem sido juntados laudos de outros profissionais (como psicólogos), bem como tenham sido arroladas testemunhas que tenham, também, confirmado que a pessoa gozava de boa saúde psíquica quando fez seu testamento vital, será bem menos provável que este documento venha a ser desconstituído pela Justiça. Neste ponto, estamos falando de um documento que foi feito da forma mais solene possível, com a chancela do Poder Público, e com várias provas que não deixariam muita margem de dúvida acerca da plena sanidade do testador quando de sua feitura. Em caso de a família contestar judicialmente tal documento, por não concordar na suspensão do esforço terapêutico de seu ente querido, diminui bastante a probabilidade de que tal contestação venha a obter êxito. Infere-se, portanto, ao menos em teoria, que a possibilidade de êxito da família na contestação do testamento vital do paciente será tão maior quanto tão menor tiver sido a solenidade na forma do mesmo.

Ademais, no caso de o testamento vital ter sido feito por meio de procuração particular, ou, ainda, por meio de registro em prontuário mantido sob a guarda do médico assistente e com assinatura do paciente (que são as diretrizes antecipadas, na forma da Resolução CFM 1995/2012), tais documentos, em tese, também têm probabilidade menor de serem desconstituídos judicialmente. Vale ressaltar que, no caso de o testamento vital ter sido registrado por meio de procuração particular assinada pelo testador, o reconhecimento de firma, certamente, torna o documento mais robusto, mas não é imprescindível, vez que, em caso de contestação judicial, pode-se requerer uma perícia grafotécnica para se auferir a veracidade da assinatura do paciente. Com efeito, para fins de ilustração, segue julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, sobre testamento comum³, iniciado a partir de uma procuração particular assinada, sendo que

³ Optou-se, no presente estudo, a fim de enriquecer o debate, por se utilizar analogia com o testamento comum na busca de jurisprudência sobre a contestação do testamento vital por parte da família do paciente (uma vez que, por ser assunto novo, ainda se encontrará pouca jurisprudência sobre este assunto específico), mesmo que, segundo Luciana Dadalto (2013), seja questionável se, originalmente, este instituto foi realmente equiparado a um testamento, ou

a perícia judicial atestou que a assinatura não era do testador (com efeito, o processo demonstrou que este estava sem a mínima condição de testar, vez que era recém egresso de um internamento em unidade de terapia intensiva – UTI – e portador de lesão cerebral grave). Assim, o testamento foi anulado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO PÚBLICO, PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO, INVENTÁRIO, PARTILHA E OUTROS ATOS JURÍDICOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TESTAMENTO PARTICULAR INVÁLIDO. PERÍCIA JUDICIAL QUE APUROU A FALSIDADE NA ASSINATURA DO TESTADOR. NULIDADE DO DOCUMENTO RECONHECIDA. TESTAMENTO PÚBLICO LAVRADO POSTERIORMENTE SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.864 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO VÁLIDA DA VONTADE DO TESTADOR. CONTEÚDO PROBATÓRIO QUE INDICA QUE A LAVRATURA DO TESTAMENTO FOI REALIZADA COM BASE NAQUELE TESTAMENTO PARTICULAR QUE FOI DECLARADO NULO. TESTADOR QUE ESTAVA INCAPACITADO FISICAMENTE DE DITAR O CONTEÚDO DO TESTAMENTO OU ENTREGAR SUA MINUTA PARA O TABELIÃO. PROCURAÇÃO OUTORGADA QUE TAMBÉM DEVE SER RECONHECIDA COMO NULA. PROVAS PRODUZIDAS QUE COMPROVAM A AUSÊNCIA DA CAPACIDADE COGNITIVA DO OUTORGANTE. FALECIDO QUE ESTAVA HOSPITALIZADO E HAVIA ACABADO DE SAIR DA UTI COM UMA LESÃO CEREBRAL GRAVE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. MAIORIA DE VOTOS.

(TJ-PR - APL: 14905974 PR 1490597-4 (Acórdão), Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson, Data de Julgamento: 19/04/2017, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2041 02/06/2017) (grifos nossos).

Contudo, na hipótese de não ter sido, de fato, feito um documento assinado pelo paciente, e as vontades deste terem sido manifestadas, apenas, a pessoas de sua confiança, maior será a probabilidade de surgirem contestações por parte da família que não concorda com o testamento vital apenas com base no testemunho destas pessoas. Caso bastante ilustrativo desta situação aconteceu nos Estados Unidos, no Estado da Flórida, no caso de Terri Schiavo. Neste caso, diferentemente dos casos Karen Ann

se houve um erro de tradução para outro idioma, que foi perpetuado. Com efeito, questiona-se a tradução literal de *“living will”*, pois o termo *“will”* pode ser traduzido para três substantivos diferentes: “vontade”, “desejo” e “testamento”. Por outro lado, o termo *“living”* pode ser traduzido para o substantivo “sustento”, o adjetivo “vivo” ou o verbo “vivendo”. Assim, para a autora, é possível se supor que a tradução literal mais adequada seria “desejos de vida”, ou “disposição de vontade de vida”. No entanto, pontua a autora que estas expressões também se referem a um testamento, vez que este nada mais é do que uma disposição de vontade, o que reforça a utilização, para o estudo do testamento vital, da possibilidade do uso da analogia com a jurisprudência sobre o testamento comum.

Quinlan e Nancy Cruzan, ocorreu não uma disputa da família com o hospital, mas uma disputa intrafamiliar, cada lado defendendo um desfecho diferente.

O caso se deu da seguinte forma: Theresa Marie (Terri) Schindler-Schiavo, de 41 anos (que, supostamente estava em processo de separação de seu marido, Michael Schiavo), sofreu uma parada cardíaca, no ano de 1990, provavelmente devido a um quadro de hipocalemia (taxa de potássio no sangue diminuída), oriunda da bulimia que Terri sofria. O cérebro de Terri permaneceu, ao menos, cinco minutos sem fluxo sanguíneo, de forma que ela evoluiu com lesão cerebral irreversível, ficando em estado vegetativo, sendo mantida viva por meio de uma sonda de alimentação. Os pais de Terri, no entanto, alegaram uma possível agressão do marido, por estrangulamento, como causadora da lesão cerebral. No decorrer do caso, Michael Schiavo desejava que a sonda de alimentação de Terri fosse retirada, enquanto que os pais de Terri, Mary e Bob Schindler, assim como seus irmãos, lutaram para que a alimentação e hidratação fossem mantidas. Por três vezes, o marido ganhou na justiça o direito de retirar a sonda, sendo que, nas duas primeiras vezes, a autorização foi revertida, sendo a sonda que havia sido retirada recolocada. Em 19 de março de 2005, a sonda foi, finalmente, retirada, assim permanecendo até a morte de Terri, em 31 de março de 2005 (GOLDIM, 2005)⁴.

⁴ O caso teve grande repercussão nos Estados Unidos e teve o envolvimento da classe médica, do poder judiciário (tendo este, ao longo do processo, sofrido a interferência dos poderes legislativo e executivo, tanto em nível estadual quanto federal, revelando, portanto, uma afronta à independência dos poderes), bem como da sociedade como um todo, tendo havido muitas manifestações públicas por parte de grupos cristãos fundamentalistas e grupos a favor da legalização da eutanásia e do aborto, sendo, ainda, discutidos os altos custos do tratamento de Terri, pagos com dinheiro público. No caso do judiciário, foi colocada sob suspeita a isenção de alguns dos juízes envolvidos nos diferentes julgamentos e instâncias e, durante todo o processo, mais de 40 juízes acabaram se pronunciando sobre o caso. No caso da classe médica, ainda houve a manifestação de “peritos” indicados pelos pais que disseram que Terri não estava em estado vegetativo permanente – sendo alguns desses laudos periciais bastante contestáveis, ou porque os “peritos” emitiram opinião mais com base em vídeos enviados pelos pais de Terri do que, de fato, no exame direto da paciente, ou porque os “peritos” eram ligados a grupos pró-vida. Estes vídeos feitos pelos pais de Terri (e divulgados de forma maciça pela imprensa norte-americana) mostravam a paciente abrindo os olhos, sorrindo e acompanhando alguns movimentos, buscando demonstrar que ela ainda tinha alguma forma de vida de relação, mas muitos especialistas afirmavam que estas manifestações seriam condizentes com o quadro de estado vegetativo permanente, pois poderiam ser, apenas, reflexos involuntários. O diagnóstico de estado vegetativo permanente foi, finalmente, aceito para permitir a retirada da sonda. Posteriormente, o marido autorizou a realização de necrópsia no corpo de Terri e, em 15 de junho de 2005, foi revelado que a causa da morte foi uma complicação de encefalopatia por

No caso de Terri Schiavo, o que chamou, particularmente, a atenção foi a divergência de opinião entre os familiares da paciente, sendo que as posições antagônicas da família se iniciaram já em 1993 (12 anos antes da morte de Terri Schiavo). O marido de Terri alegou, várias vezes, que a sua esposa havia manifestado verbalmente, quando ainda estava consciente, que não desejaria permanecer em um estado vegetativo como o que se encontrava (constituindo, assim, um testamento vital verbal, mas não documentado por escrito, faltando-lhe, assim, o respaldo legal nos Estados Unidos). Os pais alegavam que o marido da sua filha não defendia os melhores interesses da paciente, pois, entre outros motivos, ao interromper o tratamento da esposa, visava à sua morte, por desejar legalizar uma relação estável que tinha com outra mulher, inclusive com filhos, que fora estabelecida durante esta disputa judicial. Vale ressaltar que, como Terri estava incapacitada, quem consentiria com o divórcio, em seu nome, seria o marido. Mas, como o marido tinha interesse no divórcio, configurava-se, assim, um possível conflito de interesse, de forma que apenas a morte de Terri poderia pôr fim ao casamento. Os pais de Terri ainda alegaram que um dos motivos pelo qual o marido queria a retirada da sonda se devia à questão de ele ser o seu herdeiro. Todos estes ingredientes acabaram, portanto, por transformar uma decisão privada, que deveria ter sido tomada no âmbito familiar, em uma decisão que envolveu a esfera pública, discutindo-se qual lado atendia ao melhor interesse da paciente, e que acabou se transformando em um triste espetáculo (GOLDIM, 2005).

3.3 Contestações no contexto do conteúdo do testamento vital

Neste tópico, revisitaremos as lições já citadas de Luciana Dadalto (2013) e de Paulo Lôbo (2016). Com efeito, a primeira enfatiza que a manifestação de vontade do paciente encontra limites na objeção de consciência do médico, na proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e na existência de diretrizes que já estejam superadas pela medicina. Já o segundo relaciona que o testamento vital apenas deve ser desconsiderado em virtude de mudança das circunstâncias que estiveram

anóxia, sendo comprovada a existência de uma grave lesão cerebral, com atrofia de cerca de 50% da massa encefálica, e não foram verificados outros sinais de lesões provocadas, especialmente por estrangulamento. Constatou-se, ainda, que a paciente estava cega, contrariando o que os pais de Terri defendiam ao apresentar os vídeos (GOLDIM, 2005).

presentes no momento de sua confecção, primando pelo princípio *rebus sic stantibus* (como a patente desatualização da vontade do testador em face do posterior progresso dos meios terapêuticos ou caso se comprove que, por outro motivo, o paciente não desejaria mantê-lo).

A partir da leitura das supracitadas hipóteses, vários exemplos podem ser pensados para uma possível contestação de validade de um testamento vital pela família do paciente com base no seu conteúdo. Partamos do primeiro exemplo, que é a objeção de consciência do médico. Com efeito, no contexto do embate entre a família e o paciente, ainda entra a figura do médico assistente, o qual, muitas vezes, é de confiança tanto do paciente quanto de sua família. E, conforme pontua Paulo Lôbo (2016), a Resolução CFM nº 1995/2012 estabelece uma regra deveras problemática, que viola a autonomia do paciente, uma vez que determina, em seu art. 2º, § 2º, que “o médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012). Lôbo (2016) ressalta, contudo, que, a Resolução CFM nº 1995/2012, à semelhança das demais Resoluções do Conselho Federal de Medicina, é meramente uma norma deontológica, e normas deontológicas esgotam-se no âmbito da ética profissional, não vinculando interesses e direitos das pessoas em geral, de forma que não caberá ao médico ou ao estabelecimento hospitalar a prerrogativa de determinar a validade de um testamento vital. No entanto, lembra Luciana Datalto (2013) que, diante da ressalva contida no § 2º do art. 2º da Resolução CFM nº 1995/2012, é possível emergir uma perigosa judicialização do morrer, quando o médico se recusa a executar as diretrizes antecipadas manifestadas pelo paciente, vez que tal gesto poderia dar origem a uma impugnação da sua decisão por parte dos familiares. Afinal, é difícil que a família, numa situação de fragilidade em face de um ente querido estar enfrentando um quadro terminal, deixe de levar em consideração a opinião de um médico de confiança, mesmo que esta seja contrária à do doente, podendo levar o caso à judicialização.

Vale, no entanto, citar que, caso o médico assistente não se sinta confortável em seguir as vontades do paciente manifestas em seu tratamento vital, pode repassar o caso para ser conduzido por outro colega, caso este esteja disponível. Deste modo, a objeção de consciência do médico assistente é contornável dentro das próprias normas

do Código de Ética, conforme se extrai da leitura dos seguintes artigos deste diploma normativo:

Capítulo II

DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

[...]

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

[...]

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

[...]

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência quando não houver outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo

[...]

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que o suceder (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

No tocante à presença de dispositivos contrários ao ordenamento jurídico, temos que o testamento vital não seria válido se, por exemplo, as vontades do paciente nele dispostas pudessem configurar eutanásia, prática proibida em nosso ordenamento pátrio⁵. Neste caso, de acordo com a Resolução CFM nº 1925/2012, mesmo o médico estando, administrativamente, vinculado às diretivas antecipadas de vontade do seu paciente, se o documento versar sobre conteúdo ilícito, em termos legais, deve o médico optar pelo mandamento do legislador em detrimento do conteúdo da norma deontológica, sob pena de sanção por desobediência à lei (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013).

⁵ Vale ressaltar que a eutanásia não está tipificada como crime expressamente em nosso Código Penal, mas é criminalizada sob a forma de homicídio privilegiado, artigo 121, parágrafo 1º deste diploma legal, que prevê a possibilidade de redução da pena pelo magistrado de um sexto a um terço, para homicídios praticados por motivo de relevante valor social ou moral (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

Com relação a este tema, temos que, caso o testamento vital contenha disposição que, claramente, configure prática ilícita, será fácil resolver a questão. O complicador reside na possibilidade de não estar claro se uma prática é lícita ou ilícita em nosso ordenamento. Luciana Dadalto (2013 p. 68) traz o exemplo da suspensão da hidratação e da nutrição, que são essenciais para pacientes em estado vegetativo persistente (EVP)⁶:

[...] a suspensão destes suportes, tidos como vitais, são vistos por muitos, como Pessini, por seu “significado simbólico”, o que significa dizer que, apesar de haver estudos que comprovam que, em determinados quadros clínicos o paciente não absorve de forma satisfatória a hidratação e a nutrição, o caráter simbólico refere-se ao cuidado com a família, cuidado este que faz parte da filosofia dos cuidados paliativos, que, muitas vezes diante da suspensão destes recursos vitais sofre por achar que seu ente querido morreu de fome e sede.

Saliente-se que esse problema é muito mais claro quando se fala em pacientes em EVP, pois neste caso, o paciente já não é submetido a nenhum tratamento extraordinário, mas continua em EVP, portanto, **a única solução para abreviar a morte é a suspensão de hidratação e alimentação artificiais, situação que para muitos é classificada de eutanásia, prática proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro.** Penalva e Teixeira afirmam que neste ponto, o jurídico se mistura com o bioético, pois, em virtude da filosofia dos cuidados paliativos, que visa o bem estar do paciente e de suas famílias, a suspensão destes suportes vitais ainda encontra grande resistência entre os profissionais de saúde. [...]

Verifica-se assim, a necessidade de maiores estudos acerca da classificação da suspensão dos suportes vitais como cuidados paliativos ou tratamentos fúteis, vez que tal classificação é a pedra de torque nas discussões acerca da declaração prévia de vontade do paciente terminal. Parece, a priori, que a solução para o problema é relativizar o entendimento de que os suportes vitais são, sempre, classificados como cuidados paliativos, contudo, frise-se que este entendimento é apriorístico, sendo necessários estudos sobre o tema, preferencialmente estudos quantitativos (grifos nossos).

Dadalto (2013) defende, como solução jurídica para o conflito acima, o entendimento de que o testamento vital apenas é aplicável para pacientes em estado de terminalidade (ou seja, doentes com condição irreversível, independentemente de tratamento, e que apresentam uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo). Para a autora, o testamento vital seria inócuo para os

⁶ Estado vegetativo persistente – EVP é “aquele em que os pacientes mantêm suas funções cardiovasculares, respiratórias, renais, termorreguladoras e endócrinas, assim como alternam sono e vigília, mas não mostram nenhum contato com o meio externo e nenhuma atividade voluntária” (DADALTO, 2013, p. 68).

casos de EVP, pois não se admite a suspensão dos únicos tratamentos que mantêm o paciente vivo. No entanto, é forçoso concluir que tal solução é frágil, uma vez que nem sempre é clara a situação médica em que se encontra o paciente (como ocorreu no caso Terri Schiavo), podendo tal confusão servir de pano de fundo para uma alegação de que o testamento vital não é válido por conter conteúdo ilegal, munindo a família do paciente na batalha judicial que vise a desconstituir o testamento vital do mesmo.

Já no que concerne à possibilidade de invalidação do testamento vital pela evolução da medicina, temos que este é um fator que deve, sempre, ser considerado, tendo em vista o crescente desenvolvimento da ciência médica, que faz com que o tratamento citado por um paciente, em seu testamento vital, como por ele aceito, hoje, amanhã já pode mostrar-se obsoleto, de forma que o conteúdo deste testamento vital pode vir a ser facilmente contestado pela família do doente. A título de exemplo, podem-se citar situações derivadas da recente pandemia de Covid-19, quando, logo em seu início, pelo próprio desconhecimento da doença, foram estabelecidos como de primeira linha tratamentos que logo se mostraram ineficazes, ou mesmo, passíveis de piorar ainda mais o quadro. A intubação orotraqueal precoce é um exemplo claro: no início da pandemia, foi adotada, como primeira escolha, a estratégia de se realizar, precocemente, a intubação orotraqueal em pacientes com hipoxemia (baixa saturação de oxigênio) e em ventilação espontânea, com base em trabalhos que sugeriram a presença de SILI (*Self Induced Lung Injury*) nestes pacientes. No decorrer ainda do ano de 2020, no entanto, não surgiram evidências contundentes dessa associação, além de ter a intubação precoce ter se mostrado com potencial de estar associada à maior incidência de disfunções orgânicas e mortalidade. Assim, passou-se a indicar a intubação orotraqueal para os pacientes de Covid-19 a partir dos mesmos critérios que se indicava para os demais pacientes com insuficiência respiratória. Outro exemplo que pode ser citado com relação à Covid-19 é o uso de corticoesteroides – este fortemente temido no início da pandemia, com base em estudos realizados nas epidemias anteriores de H1N1 e MERS, mas que, após a publicação de estudos importantes sobre a Covid-19, tornou-se uma recomendação formal em pacientes com hipoxemia e necessidade de oxigênio suplementar (BASTOS, 2021).

Por fim, temos a mudança nas circunstâncias da vida do paciente que comprovasse que seu testamento vital não mais seria válido. Esta é uma hipótese

deveras subjetiva, na qual a família teria que comprovar que as vontades do paciente seriam já distintas das que ele atestou como suas últimas vontades. Um exemplo que pode ser pensado seria a hipótese de um homem, jovem, plenamente saudável e gozando de total capacidade civil, ter ido a um cartório e registrado seu testamento vital por meio de procuração pública, manifestando a que tipos de procedimentos gostaria ou não de se submeter. Imaginemos que este homem tenha registrado que, em caso de doença terminal, negava-se a se submeter a procedimentos cirúrgicos ou diagnósticos invasivos, intubação e ressuscitação, mas aceitava receber medicações para alívio de sintomas, hidratação, nutrição e transfusão sanguínea. No entanto, posteriormente à feitura de seu testamento, pensemos na possibilidade de este homem ter, contra a vontade de seus pais, casado-se com uma mulher seguidora da religião das Testemunhas de Jeová e passado a seguir a religião da esposa. Posteriormente ao seu casamento, este homem é diagnosticado com doença grave, com evolução agressiva e, rapidamente, é internado em hospital, na UTI, em estado terminal e inconsciente. Seus pais, que há muito tempo não o veem, vão visitá-lo no hospital. Os médicos se reúnem com os pais e a esposa e informam que o paciente necessita realizar uma transfusão sanguínea emergencial, por encontrar-se com anemia severa. Os pais informam aos médicos que seu filho tem um testamento vital registrado em cartório no qual registrou que aceitava transfusão sanguínea. A esposa, no entanto, não autoriza, uma vez que a religião atual do paciente não permite a transfusão sanguínea.

Este é um exemplo hipotético que mostra que podem surgir circunstâncias posteriores à feitura do testamento vital mediante registro em cartório (ou seja, em tese, da forma menos contestável possível), que atestam que a vontade do testador mudou. Com efeito, é tema recorrente na doutrina e na jurisprudência a não aceitação da transfusão sanguínea pelos pacientes Testemunhas de Jeová – podendo, mesmo, ser considerada esta não aceitação o testamento vital destas pessoas, que seria comprovado por meio do testemunho de pessoas de sua confiança confirmando a conversão à religião.

3.4 A questão da sanidade quando da elaboração do testamento vital

Deveras interessante e bastante previsível no contexto da discussão acerca da não aceitação do testamento vital por parte da família do paciente é o questionamento

acerca da lucidez deste quando da manifestação de sua vontade de não se submeter a tratamentos em caso de doença grave, uma vez que é pressuposto de validade do testamento vital, enquanto negócio jurídico que é, que o paciente goze de capacidade civil para que o registro de suas vontades seja válido. No contexto deste pormenor, questiona-se até que ponto quadros psiquiátricos ou neurológicos (como os demenciais) podem interferir na capacidade do paciente em escolher seu destino.

Por ser bastante ilustrativo do contexto de tal discussão, vale mencionar trecho do voto do Relator, Des. Irineu Mariani (que foi seguido pelos demais membros do colegiado), em julgado já citado anteriormente, sobre paciente portador de sequela de hanseníase que se recusou a se submeter a procedimento de amputação de pé indicado pelos médicos assistentes (sendo que, caso não se submetesse a tal procedimento, evoluiria com necrose do membro, seguida de infecção localizada, depois generalizada, sendo o óbito o desfecho mais esperado):

Des. Irineu Mariani (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ingressa com pedido de alvará judicial para suprimimento da vontade do idoso JOÃO CARLOS FERREIRA, “usuário-morador do Hospital Colônia Itapuã e ex-hanseniano” (fl. 2).

Sustenta que o idoso está em processo de necrose do pé esquerdo, resultante de uma lesão, desde novembro de 2011, que vem se agravando, inclusive com emagrecimento progressivo e anemia acentuada resultante do direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral, motivo pelo qual necessita amputar o membro inferior, sob pena de morte por infecção generalizada. Ressalta que o “paciente está em estado depressivo, conforme laudo da psicóloga Heláde Schroeder, que ainda atesta que o paciente está desistindo da própria vida vendo a morte como alívio do sofrimento.” (fl. 2). Ressalva que, conforme laudos médicos, o idoso não apresenta sinais de demência. Assim, pugna pelo deferimento do pedido para “suprir a vontade do idoso JOÃO CARLOS FERREIRA, RG 5007145898, expedindo-se alvará ao Hospital Colônia Itapuã autorizando ampute o pé esquerdo do paciente.” (fl. 3).

O juízo singular indefere o pedido, argumentando que “não se trata de doença recente e o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência das eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado morte.” (fl. 16).

O Ministério Público apresenta apelação (fls. 17-9), enfatizando que o idoso corre risco de morrer em virtude de infecção generalizada caso não realize a amputação. Advoga que ele não tem condições psíquicas de recusar validamente o procedimento cirúrgico, porquanto apresenta um quadro depressivo, conforme os laudos médicos juntados aos autos. Reforça a ideia de que “deve-se reconhecer a prevalência do direito à

vida, indisponível e inviolável em face da Constituição Federal, a justificar a realização do procedimento cirúrgico, mesmo que se contraponha ao desejo do paciente, uma vez que reflete o próprio direito à sua sobrevivência frente à doença grave que enfrenta, bem porque não possui ele condições psicológicas de decidir, validamente, não realizar a cirurgia, ante o quadro depressivo que o acomete.” (fls. 18.). Assim, pede o provimento (fls. 17-9).

O Ministério Público junta documentos a fim de suprir a carência documental suscitada pelo magistrado na sentença (fls. 21-8).

[...]

O caso *sub judice* se insere na dimensão da ortotanásia. Em suma, se o paciente se recusa ao ato cirúrgico mutilatório, o Estado não pode invadir essa esfera e procedê-lo contra a sua vontade, mesmo que o seja com o objetivo nobre de salvar sua vida.

[...]

Resumindo, 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. Em relação ao seu titular, o direito à vida não é absoluto. Noutras palavras, não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. Ninguém pode ser processado criminalmente por tentar suicídio.

[...]

Por fim, se por um lado muito louvável a preocupação da ilustre Promotora de Justiça que subscreve a inicial e o recurso, bem assim do profissional da medicina que assiste o autor, por outro não se pode desconsiderar o trauma da amputação, causando-lhe sofrimento moral, de sorte que a sua opção não é desmotivada.

Apenas que, eminentes colegas, nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, **tenho que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o seu testamento vital no sentido de não se submeter à amputação, com os riscos inerentes à recusa.**

Nesses termos, e com o registro final, desprovejo a apelação.

(TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013) (grifos nossos).

O que se percebe no julgado acima colacionado é que, mesmo tendo laudos que atestassem que o paciente estava com quadro depressivo, sua vontade de não se submeter ao procedimento prevaleceu. O que se mostrou mais importante no caso em apreço não foi o processo depressivo que o mesmo possuía, mas sim se ele tinha capacidade de se autodeterminar (visto que não possuía quadro demencial e estava em gozo de suas faculdades mentais). Com efeito, é sabido que nem todo processo de adoecimento psiquiátrico ou neurológico extingue a capacidade de o paciente de se

autodeterminar. O que deve estar presente no momento de registro das vontades é a capacidade civil: se o paciente é capaz, ele pode escolher livremente seu destino.

Com efeito, tal debate aproxima-se da discussão acerca da sanidade do testador no contexto do testamento comum, de forma que serão analisados, a seguir, alguns julgados sobre a contestação judicial de testamentos por alegação de falta de capacidade civil do testador por quadro de doença mental (afinal, para se testar, tanto no testamento comum quanto no testamento vital, é requisito imprescindível que o testador se encontre são a ponto de ainda ter capacidade civil):

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE TESTAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O TESTADOR ERA INCAPAZ DE DISPOR DE SEUS BENS QUANDO DO ATO, POR PREJUÍZO DAS FACULDADES MENTAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA QUE INDIQUE TAL CONTEXTO. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE À VALIDADE DO TESTAMENTO. PAI QUE DEIXOU A PARTE DISPONÍVEL DE SUA MEAÇÃO PARA UMA DAS FILHAS. MERA IRRESIGNAÇÃO DOS DEMAIS. AUSÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS QUE APONTASSEM PELA INCAPACIDADE DO TESTADOR À ÉPOCA DO ATO. MAL DE ALZHEIMER DIAGNOSTICADO ANOS APÓS O ATO DE DISPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.861 DO CÓDIGO CIVIL. **Enquanto a capacidade se presume, a incapacidade para testar, se aventada, deve restar cabalmente demonstrada.**

RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-PR - APL: 12070781 PR (Acórdão), Relator: Ivanise Maria Tratz Martins, Data de Julgamento: 24/06/2015, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1600 07/07/2015) (grifos nossos).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ESCRITURA PÚBLICA DE TESTAMENTO. TESTADOR. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. ALCOOLISMO. COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE E DISCERNIMENTO. ALEGAÇÃO. DIREITO. SUPORTE MATERIAL. AUSÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO. IMPUTAÇÃO AO AUTOR (CPC, ART. 333, I). VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO DOCUMENTO PÚBLICO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. REJEIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuidando a pretensão desalinhada de anulação de testamento formato por escritura pública em razão de suposto vício de consentimento do testador, à parte autora fica afetado o encargo de garantir o direito que invocara de suporte probatório, evidenciando a incapacidade de discernimento do testador e autor da herança à época, pois fato constitutivo do direito invocado, resultando da incompletude do

arcabouço probatório e a inviabilidade em torná-lo eficiente, a rejeição do pedido como expressão da cláusula geral que modula a repartição do ônus probatório (CPC, art. 333, I).

2. A declaração de nulidade de testamento pela falta de discernimento do testador requer prova contundente de que, à época da elaboração do ato, se achava impossibilitado de compreender e manifestar real e juridicamente sua vontade, não se podendo presumir que o alcoolismo que o afligia, por si só, seria óbice ao legítimo direito que o assistia de manifestar sua vontade e seu desejo de dispor da metade dos bens integrantes do seu acervo patrimonial formalizada perante competente tabelião, demandando a infirmação da declaração de vontade a apresentação de prova contumaz no sentido de que a dependência etílica do testante efetivamente lhe tolhera a capacidade de compreensão e entendimento dos atos da vida civil.

3. Conquanto apurada a dependência alcoólica do testador, a ausência de relatório médico atestando sua incapacidade ou debilidade mental à época da formalização da manifestação de vontade traduzida em testamento público, agregado à inexistência do regular processo de interdição, determina que seja privilegiada a presunção de legitimidade e eficácia do testamento, notadamente se confeccionado sob a forma de escritura pública, pois os vícios do consentimento, como defeitos dos negócios jurídicos, não podem ser presumidos, demandando comprovação substancial.

4. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.

(TJ-DF 20120210047145 DF 0004592-95.2012.8.07.0002, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 20/04/2016, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/05/2016. Pág.: 151-172) (grifos nossos).

Conforme se pode depreender da leitura dos julgados acima, a capacidade do testador é presumida. Assim, novamente se utilizando da analogia com o testamento comum, caso a família não concorde com o testamento vital do paciente por entender que, na época de sua feitura, o mesmo não gozava de sanidade para poder decidir sobre os rumos do final da sua vida, tal insanidade deve ser provada. Vale reiterar que não é a simples presença de uma doença psiquiátrica ou neurológica que invalida as vontades do testador (como se pode depreender do julgado acima colacionado, relativo ao testamento de uma pessoa alcoólatra, que não foi anulado, uma vez que o Magistrado entendeu que, a despeito da doença, o mesmo ainda gozava de sanidade suficiente para ser civilmente capaz).

Neste diapasão, vale, ainda, mencionar que, com o advento do Estatuto da Deficiência (Lei nº 13.146/2015), reduziram-se ainda mais os limites para os exercícios dos direitos civis por parte dos deficientes, aí incluindo, decerto, a capacidade para

testar, conforme se extrai do julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. TESTAMENTO. NULIDADE. INCAPACIDADE CIVIL. PROVA DA INCAPACIDADE NA DATA DO ATO. AUSÊNCIA. SENTENÇA DA INTERDIÇÃO. NATUREZA CONSTITUTIVA E EX NUNC. REGULARIDADE DO TESTAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O testamento é um ato jurídico personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável em que o testador pode dispor de seu patrimônio para depois da morte, de forma total ou parcial, conforme a lei.

2. Para que haja a declaração de nulidade do testamento, motivada pela incapacidade civil do testador, é necessária a demonstração cabal de que essa situação fática existia na data da celebração do ato e comprometeu a manifestação de vontade.

3. Conforme a Lei 13.146/2015, pessoa com deficiência é a que possui impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 2º), não devendo ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (conforme os arts. 6º e 84).

4. A sentença de interdição tem natureza jurídica constitutiva e possui efeitos ex nunc. Julgados do STJ.

5. Sem elementos que demonstrem a incapacidade do testador na data do ato, improcedente o pedido de declaração de nulidade do testamento.

6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-DF 00028835720148070001 DF, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/06/2020, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 03/07/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada) (grifos nossos).

4 E QUANDO A FAMÍLIA DISCORDA DO PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE?

4.1 Conceito de procurador de cuidados de saúde

Para se entender o conceito de procurador de cuidados de saúde, primeiro precisa-se conceituar a procuração de cuidados de saúde ou mandato duradouro. Este é o documento no qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que devem ser consultados pelos médicos no caso de incapacidade temporária ou definitiva para tomar alguma decisão sobre tratamento ou procedimento quando não houver manifestação prévia de vontade ou, em havendo, se nesta há lacuna obscura que impeça a plena compreensão por parte de quem atende ao paciente (SÁNCHEZ *apud* DADALTO, 2013). Vale ressaltar que a procuração de cuidados de saúde apresenta-se como uma resposta à incapacidade, mas está limitada à área da saúde, emergindo, em primeira linha (embora não exclusivamente) como um meio de suprimento da vontade para prestar o consentimento para o ato médico (VÍTOR, 2014).

A procuração de cuidados de saúde deve ser compreendida como um negócio jurídico unilateral de caráter existencial, uma vez que regula situação jurídica subjetiva e pessoal, tendo função de representação voluntária diante da incapacidade decisória do outorgante. O procurador de cuidador de saúde é, assim, uma pessoa, designada por um adulto competente, que será autoridade a dar ou retirar consentimento para cuidados de saúde quando o outorgante perder a competência mental, um representante voluntário que decide no interesse do paciente, tendo em conta, na medida do possível, quais seriam os desejos do mesmo (DADALTO, 2022).

Com relação ao tema, Rui Nunes (2016, p.112) enfatiza que:

A figura do procurador [...] enquadra-se em uma trajetória de reforço da autonomia da pessoa sendo outro instrumento de defesa dos direitos inalienáveis dos doentes. Quando for legalizada no Brasil (em Portugal já existe lei específica na matéria) a figura jurídica do procurador de cuidados de saúde, e se este tiver sido nomeado pelo paciente no momento certo, aplica-se ao procurador a doutrina do “julgamento substitutivo”. Ou seja, espera-se que a decisão seja tomada com base no quadro de valores da pessoa doente, e só quando este referencial axiológico é desconhecido é que se aplica o critério genérico do “melhor interesse do doente”.

Continua o autor em sua lição, enfatizando a hierarquia das vontades, a depender de o doente ainda se encontrar capaz e se existirem ou não testamento vital e procurador de cuidados de saúde:

Deve referir-se que existe uma hierarquia vinculativa no modo como a decisão do doente é veiculada (exceto se o próprio doente decidir em contrário – *waiver*), e que deve ser respeitada:

- 1) Vontade expressa do doente (doente competente e capaz para decidir);
- 2) Testamento vital;
- 3) Procurador de cuidados de saúde – julgamento substitutivo;
- 4) Procurador de cuidados de saúde – melhor interesse do Doente (NUNES, 2016, p. 113).

No Brasil, a regular o tema sobre procurador / procuração de cuidados de saúde, há as regras gerais dos arts. 115 e 116 do Código Civil brasileiro, os quais preveem que “os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado” e que “a manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado”. Essas regras aplicam-se a qualquer forma de representação utilizada pelo representado, no exercício de sua autonomia privada, ou a representação legal, não se lhes aplicando as restrições específicas do mandato, constituindo fundamento legal suficiente da representação continuada para proteção futura (LÔBO, 2016).

4.2 A procuração de cuidados de saúde como garantidora (em tese) da efetivação do testamento vital quando a vontade da família diverge da vontade do paciente

Sobre este tema, Luciana Dadalto (2022) ensina que:

[...] a pessoa que faz uma procuração para cuidados de saúde está, em verdade: (i) dizendo para o ordenamento jurídico vigente que ela não concorda em ser representada, nos seus cuidados de saúde, pelas pessoas escolhidas pela lei (representação legal); (ii) reconhecendo que, desde o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o curador (representante legal) deixou de ter poderes decisórios sobre situações existenciais; (iii) assumindo que deseja ter o controle de seus cuidados médicos, nas situações em que não puder mais se autodeterminar, situações estas em que será substituída pelo procurador para cuidados de saúde, pessoa da sua escolha e confiança.

No entanto, lembra Paulo Lôbo (2016) que, no Brasil, via de regra, um mandato extingue-se pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes,

conforme a dicção do art. 682, II e III, do Código Civil/02. Para ilustrar esta situação e buscando discutir a validade e a eficácia da procuração de cuidados de saúde, Luciana Dadalto (2022) relata um caso fictício bastante ilustrativo sobre o tema:

João é um filósofo de 50 anos de idade, saudável, no pleno gozo de suas faculdades mentais. Ao longo de sua carreira, dedicou-se aos estudos da morte e do morrer. Ciente de sua própria finitude e dos problemas éticos e jurídicos que envolvem a tomada de decisão em fim de vida, João dirige-se à um Tabelionato de Notas e lavra, em 13.01.2014, uma procuração para cuidados de saúde nomeando seu melhor amigo, Pedro, como seu procurador, dando a ele amplos e irrestritos poderes para tomar decisões acerca dos cuidados de saúde quando e se João ficar gravemente doente e impossibilitado de se autodeterminar.

No dia 20.10.2020, João sofre um grave acidente de carro e fica em estado vegetativo, impossibilitado de manifestar-se sobre seus cuidados de saúde. Pedro, então, apresenta no hospital a procuração para cuidados de saúde lavrada e, 45 dias depois, toma ciência de que o documento fora declarado ineficaz por um magistrado, nos autos da ação judicial de curatela de João, ajuizada por Maria, esposa do paciente.

A decisão judicial foi motivada da seguinte forma: "segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a procuração perde efeito com a incapacidade do mandante e, portanto, Pedro não tem direito de tomar nenhuma decisão sobre os cuidados de saúde de João.

Dadalto (2022), contudo, advoga que não deve prosperar uma eventual aplicação análoga das normas do contrato de mandato, nos exatos moldes do diploma civil, à procuração para cuidados de saúde, partindo do pressuposto que a função dos institutos é completamente distinta. Com efeito, a lógica legislativa dos contratos em geral alicerça-se na função patrimonial do mesmo e, sob esta ótica, faz total sentido que a procuração (como instrumento do contrato de mandato) perca seu efeito em caso de incapacidade do mandante. Por seu turno, a procuração para cuidados de saúde alicerça-se na possibilidade de se avançar paulatinamente no reconhecimento da autodeterminação preventiva e da delegação do exercício dos direitos de personalidade, sendo instituto cuja função é a representação voluntária da tomada de decisão de saúde, a ser efetivada, justamente, nos momentos em que o outorgante estiver privado de sua capacidade decisória.

Com efeito, a teoria tradicional dos negócios jurídicos aponta como pressupostos de validade do negócio jurídico, como já citado alhures, a capacidade do agente; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei. E, como fatores de eficácia do negócio jurídico, aparece tudo aquilo que não o integra, mas contribui para a obtenção de resultado visado (por exemplo, a condição, o

modo/encargo e o termo). Assim, apenas negócios jurídicos existenciais que violem um dos aludidos requisitos podem ser invalidados pelo Poder Judiciário. Da mesma forma, apenas negócios jurídicos nos quais inexistam ou estejam pendentes os fatores de eficácia podem ter seus efeitos mitigados por este Poder (DADALTO, 2022).

O retromencionado exemplo fictício ilustra a mesma realidade do ocorrido com a bilionária Anita Louise Regina Hiarley, ex-presidente e maior acionista da rede varejista Pernambucanas, atualmente com 76 anos, e que está internada, desde 2016, em hospital de São Paulo, em decorrência de um acidente vascular cerebral hemorrágico. Anita, que não era formalmente casada, bem como não tinha filhos biológicos, resolveu, em 1999, de posse de plenas faculdades físicas e mentais, assinar uma procuração para cuidados de saúde, conferindo a Cristine Álvares Rodrigues (funcionária das Pernambucanas desde 1966, e considerada seu braço direito na companhia) a exercer amplos e especiais poderes em qualquer situação em que viesse a se encontrar, no Brasil ou fora dele, em estado semiconsciente ou inconsciente, independentemente do fato causador desse estado, e a ter acesso total ao local ou recinto em que viesse a estar (fosse em sua própria residência, hospital, clínica de saúde ou de repouso, hotel ou pousada), dando, também, poder a Cristine para permitir ou vetar o acesso de determinadas pessoas a Anita, a seu juízo, e dar, em favor de seu bem-estar e de sua saúde, *“todas as ordens, instruções e autorizações [...] ou autorizações solicitadas por médicos e equipe médica”*. Esta procuração de cuidados de saúde foi assinada por Anita Hiarley em 1999, e reconhecida em cartório em 2017, quando a mesma já se encontrava, portanto, inconsciente (VALENTE; ROSSI, 2022).

Neste caso concreto, a princípio, meses depois do início do coma de Anita, foi criada pelo juiz responsável pelo caso uma dupla curatela: Cristine ficou responsável pelos cuidados da paciente, enquanto Toshio Kawakami, contador e também funcionário da confiança de Anita Hiarley, ficou responsável pelos assuntos patrimoniais e negociais. No entanto, em setembro de 2017, o juiz da 10ª Vara de Família e Sucessões da capital paulista (na qual tramita o processo de interdição de Anita), Paulo Nimer Filho, nomeou um advogado de sua confiança, mas desconhecido da paciente, Guilherme Chaves Sant'Anna, como o curador da paciente (que, por lei, tem a responsabilidade de zelar pelos compromissos financeiros, patrimônio e bem-estar do interditando). O argumento principal para a destituição de Cristine e Kawakami foi que uma terceira

pessoa se apresentou à Justiça como tendo uma união estável com Anita, de modo que o juiz entendeu que os curadores tinham interesse na causa e os afastou. Com tal decisão, portanto, perdeu efeito a procuração para cuidados de saúde assinada pela Anita Hiarley dando poderes a Cristiane, e foi nomeado, para cuidar de seu bem-estar, uma pessoa que não tinha o mínimo conhecimento de qual seriam as vontades da paciente, ficando Cristine, apenas, como mera assessora de Sant'Anna no tema dos cuidados hospitalares de Anita. Tal medida, no entanto, segundo a defesa de Cristine, afastou-a de qualquer poder decisório que teria segundo a vontade original de Anita Hiarley, contida na procuração de cuidados de saúde (VALENTE; ROSSI, 2022).

Em 11 de fevereiro de 2022, por solicitação, segundo o hospital onde Anita está internada, de Sant'Anna, foram trocadas as equipes de cuidadores e controladores do acesso ao leito da paciente, além de ser afastado da chefia da equipe médica o pneumologista que acompanhava Anita havia dez anos, antes de ela entrar em coma, bem como diariamente, desde o início da internação. Cristine, desde que foi destituída, vem tentando retomar a posição original no tema relativo à saúde de Anita, já tendo declarado, na Justiça, por meio de seus advogados, que zela permanentemente pela segurança da paciente no hospital, temendo que seja desejo de alguns dos seus parentes (são em torno de trinta, entre sobrinhos e primos) que ela venha a falecer logo para poderem se apropriar dos seus bens. As decisões de Nimer Filho, no entanto, foram confirmadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de recurso. Ademais, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) analisou uma reclamação contra as decisões, protocolada pela defesa de Cristine, e também apoiou a conduta do magistrado (VALENTE; ROSSI, 2022).

Por fim, sobre o tema, merecem ser destacados os ensinamentos de Paula Távora Vítor (2014), jurista portuguesa (lembrando que Portugal tem legislação bastante ampla sobre o tema, comparada ao Brasil), que afirma que a verificação de validade e eficácia da procuração para cuidados de saúde deve ter, como ponto de partida, a situação do outorgante no momento da feitura do documento. Deve-se avaliar se o mesmo era civilmente capaz e se possuía capacidade para consentir quando o documento foi feito, pois é exatamente a perda dessa capacidade que deverá ser aferida no futuro para determinar o início e, eventualmente, o fim da eficácia do documento. Luciana Dadalto (2022) concorda com tal posicionamento, ao defender que a procuração

de cuidados de saúde, no Brasil, é enquadrada como instituto jurídico cuja função é a representação voluntária para a tomada de decisões justamente nas situações em que o outorgante perdeu a capacidade decisória, configurando-se, assim, exercício de autolimitação dos direitos de personalidade, exercício este que deve ser admitido pela ordem jurídica quando atenda, genuinamente, ao propósito de realização da personalidade do seu titular.

Assim, no caso fictício narrado no início deste item, para a autora, o documento feito por João adquiriu validade no dia em que foi feito, uma vez que, naquele momento, preencheu os requisitos legais de validade do negócio jurídico, e adquiriu eficácia no momento em que os profissionais de saúde constataram que João estava impossibilitado de se autodeterminar. Qualquer decisão judicial que desconsidere esta procuração, para Dadalto, configura-se, na verdade, desrespeito à existência do paciente, pois não se está desrespeitando um papel, está se desrespeitando a essência de um ser humano. Com efeito, a pessoa que faz uma procuração para cuidados de saúde está, em verdade, buscando deixar expresso que ela não concorda em ser representada, nos seus cuidados de saúde, por qualquer das pessoas escolhidas pela lei (representação legal). Com efeito, caso a pessoa concordasse em ser representada por aqueles que legalmente já têm esta prerrogativa (pais, cônjuge, filhos), a procuração seria desnecessária (DADALTO, 2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como base todos os fatos retromencionados, que incluíram informações advindas de doutrina jurídica, legislação, resoluções do Conselho Federal de Medicina, jurisprudência e normas de direito estrangeiro, conclui-se que o testamento vital, apesar de ainda se carecer de uma lei, em sentido estrito, a regular o tema, é instituto plenamente válido no Brasil, e garantidor da plena autonomia do paciente e de sua dignidade. Assim, deve a família do paciente, caso não concorde com as disposições contidas no documento, acessar o Poder Judiciário e fazer as alegações cabíveis para contestar sua validade.

Verificou-se que, caso o testamento vital tenha sido registrado por escrito, por meio de procuração pública ou particular (de preferência, com firma reconhecida) ou ainda, conforme prevê a Resolução CFM 1995/2012, em prontuário médico assinado pelo paciente, será, em tese, menor a chance de a família conseguir anular os seus efeitos na Justiça. Com efeito, na eventualidade de as vontades do paciente quanto à submissão ou não a tratamentos não terem sido registradas por escrito, e apenas terem sido relatadas a pessoas de sua confiança, será maior a chance de uma batalha judicial se descortinar (como foi o caso de Terri Schiavo, no qual seus pais e seu marido alegavam ser os detentores da verdade sobre quais seriam suas últimas vontades).

Verificaram-se, também, os aspectos relativos ao conteúdo que podem ser arguidos como passíveis de anular o testamento vital: a presença de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, a existência de diretrizes que já estejam superadas pela medicina e a mudança das circunstâncias que estiveram presentes no momento de sua confecção. Ainda foi citada a objeção de consciência do médico assistente como limite do testamento vital, mas pontuou-se que esta pode ser resolvida dentro das normas do próprio Código de Ética Médica, podendo o profissional repassar o caso do paciente para outro colega manejar (mas que tal objeção, apenas por existir, já pode munir a família em sua contestação judicial contra o testamento vital do paciente).

Ademais, demonstrou-se que é possível a família arguir a insanidade do paciente quando da feitura do seu testamento vital. Neste ponto, pontuou-se que cada caso será um caso, não sendo a simples presença de doença neurológica ou psiquiátrica a determinadora da ausência de sanidade de uma pessoa para decidir sobre os rumos de sua saúde. Utilizou-se a analogia com o testamento comum para demonstrar que a

capacidade civil do testador é presumida, de forma que, caso a família discorde do testamento vital elaborado pelo paciente e deseje anulá-lo, deve comprovar que este não gozava de plena sanidade mental no momento de sua feitura.

Com relação ao procurador de cuidados de saúde, analisou-se seu importante papel como garantidor da efetivação das vontades do paciente, como pessoa de sua confiança por ele nomeado para tomar decisões na eventualidade de se encontrar incapacitado. No entanto, essa teoria nem sempre se reproduz na prática, como ocorreu no caso de Anita Hiarley, que mostra que, em nosso país, ainda há a chance de uma procuração de cuidados de saúde ser desconsiderada no curso de um processo de curatela do paciente que se encontra em estado de inconsciência (no caso em apreço, pelo fato de a paciente ser bilionária, atraiu-se o interesse de muitos familiares, tendo a discussão sobre os cuidados de saúde da paciente ficado atrelada à disputa por seus bens, o que nunca é saudável, e que, talvez, tenha influenciado a decisão controversa do magistrado do caso de desconsideração da procuração de cuidados de saúde assinada por Anita).

Percebe-se, portanto, que decisões jurídicas como no caso de Anita Hiarley (que vão de encontro a todo o moderno conceito de primazia da autonomia do paciente) são facilitadas pela ausência de uma legislação expressa sobre o tema do testamento vital em nosso país, que abre espaço para o uso de analogias jurídicas que podem se mostrar, verdadeiramente, esdrúxulas. No entanto, enquanto o Brasil (provavelmente, pela forte religiosidade de sua população) ainda for um país onde falar sobre morte é um tabu, será mais difícil de se avançar no aspecto da normatização legal sobre o testamento vital. Penalizam-se, assim, os doentes terminais, que podem correr o risco real de não terem seus desejos e sua autonomia respeitadas.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Gabriella Souza da Silva; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 165-186, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151/35891>. Acesso em: 04 mar. 2023.

BASTOS, Hiago. Abordagem do paciente com Covid-19: o que aprendemos em 2020? **PEBMED**, 2021. Disponível em: <https://pebmed.com.br/abordagem-do-paciente-com-covid-19-o-que-aprendemos-em-2020/>. Acesso em: 11 mar. 2023.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BUSSINGUER Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 18, n. 09, p. 2691-2698, 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1995, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 2012.

DADALTO, Luciana. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100/TJSP. **Civilistica.com**, n. 02, 2018. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/08/Dadalto-civilistica.com-a.7.n.2.2018-2.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2023.

DADALTO, Luciana. 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, v. 28, maio/2013, p. 61-71. Disponível em: https://www.testamentovital.com.br/_files/ugd/bc3517_3f7214ff608145498679884142b58fe4.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Mirabilia Medicinæ**, v. 4, jan-jun/2015, p. 23-42. Disponível em: https://www.testamentovital.com.br/_files/ugd/bc3517_88d97247fbb746a39383cda90b2f3952.pdf. Acesso em: 08 fev. 2023.

DADALTO, Luciana. O papel do testamento vital na pandemia da COVID-19. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/829295096/o-papel-do-testamento-vital-na-pandemia-da-covid-19#footnote-ref-7>. Acesso em 04 mar. 2023.

DADALTO, Luciana. Validade e eficácia da procuração para cuidados de saúde no ordenamento jurídico brasileiro. **Migalhas**, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-bioetica/369477/validade-e-eficacia-da-procuracao-para-cuidados-de-saude>. Acesso em: 05 mar. 2023.

DA ROCHA, Andréia Ribeiro *et. al.* Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**, v. 21, n. 01, 2013, p. 84-95. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/790/859. Acesso em: 05 mar. 2023.

DE CARVALHO, Marco Aurélio *et. al.* Testamento vital e o necessário respeito à dignidade da pessoa humana. **Migalhas**, 17 jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/330778/testamento-vital-e-o-necessario-respeito-a-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 09 fev. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 20120210047145 DF0004592-95.2012.8.07.0002. Apelantes: Jose Rodrigues da Silva Filho, Sandra Maria da Silva, Aparecida Rodrigues da Silva Barbosa. Apelados: Maria da Silva Leste Rodrigues, Adriana Rodrigues da Silva, Ariane Norrane Rodrigues da Silva, Juliana da Silva Leste, Odelzimar da Silva Medeiros, Andreia Gleyciane Pereira da Silva, Fabiane da Silva Leste. Relator: Teófilo Caetano. Data de Julgamento: 20/04/2016, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 05/05/2016. **Jusbrasil**, 05 maio 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/902479776>. Acesso em: 04 mar. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 00028835720148070001 DF. Apelante: Tereza Nascimento Leite. Apelados: Alexandre Nascimento Leite, Ana Paula Leite Montalvao e Maria Tereza Leite Montalvao. Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de Julgamento: 24/06/2020, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/07/2020. **Jusbrasil**, 03 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/870723018>. Acesso em: 04 mar. 2023.

GOLDIM, José Roberto. Caso Karen Ann Quinlan. **Bioética**, 1997. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/karenaq.htm>. Acesso em: 05 mar. 2023.

GOLDIM, José Roberto. Caso Nancy Cruzan. **Bioética**, 2005. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>. Acesso em: 05 mar. 2023.

GOLDIM, José Roberto. Caso Terri Schiavo. **Bioética**, 2005. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>. Acesso em: 05 mar. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva: 2020.

JOSÉ, Priscilla Curti. O 'Testamento Vital': direitos do paciente e os cuidados paliativos. **Fronteiras Interdisciplinares do Direito**. São Paulo, v. 01, n. 01, 2019, p. 138-151. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/efd/article/view/41996/28469>. Acesso em: 30 jan. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LONDON, Jack. Tales of Adventure *apud* LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade**. Brasília: CFM / Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 12070781 PR (Acórdão). Apelante: José Zenildo Portes e outros. Apelado: Maria Shirlei Portes. Relator: Ivanise Maria Tratz Martins. Data de Julgamento: 24/06/2015, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/07/2015. **Jusbrasil**, 07 jul. 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/205943128>. Acesso em: 04 mar. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 14905974 PR (Acórdão). Apelantes: Nelson Bozza e outros. Apelados: Ângela Pissaira e outros. Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson. Data de Julgamento: 19/04/2017, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/06/2017. **Jusbrasil**, 02 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/836790797/inteiro-teor-836790808>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

PONA, Éverton Willian. Testamento vital: quais são os rumos do debate legislativo brasileiro? **Consultor Jurídico**, 04 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-04/direito-civil-atual-testamento-vital-quais-rumos-debate-legislativo-brasileiro>. Acesso em: 09 fev. 2023.

RESOLUÇÃO CFM 1995/2012 é considerada constitucional pelo Poder Judiciário. **Portal Saúde Business**, 15 maio 2014. Disponível em: <https://www.saudebusiness.com/sem-categoria/resoluo-cfm-19952012-considerada-constitucional-pelo-poder-judicirio>. Acesso em: 29 mar. 2023.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70054988266 RS. Apelante: Ministério Público. Apelado: Joao Carlos Ferreira. Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 27/11/2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/113430626/inteiro-teor-113430636>. **Jusbrasil**, 27 nov. 2013. Acesso em: 25 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70065995078 RS. Agravante: Fundação Hospital Centenário. Agravado: Jose Marcos Freitas de Souza. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Data de Julgamento: 03/09/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 10/09/2015. **Jusbrasil**, 10 set. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/230669134/inteiro-teor-230669136>. Acesso em: 25 fev. 2023.

SÁNCHEZ, CL. Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley nº 41/2002, de 14 de noviembre *apud* DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da

Resolução CFM 1.995/12. **Revista Bioética**. v. 21, n. 01, 2013, p. 106-112.
Disponível em:
https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/8.
Acesso em: 08 fev. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1000938-13.2016.8.26.0100 SP. Apelante: Adriana Maria Carbonell Gragnani. Apelado: Juízo da Comarca. Relatora: Mary Grün. Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019. **Jusbrasil**, 11 abr. 2019. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/697337255>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1001378-30.2015.8.26.0363 SP. Apelante: Antonio Fernando Correa Bastos. Apelado: Juízo da Comarca de Mogi-Mirim. Relator: J.L. Mônaco da Silva. Data de Julgamento: 31/01/2018, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/01/2018. **Jusbrasil**, 31 jan. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/906673663>. Acesso em: 25 fev. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VALENTE, Rubens; ROSSI, Amanda. Como bilionária em coma há cinco anos virou foco de disputa judicial. **UOL**, 06 mar. 2022. Disponível em:
<https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2022/03/06/pernambucanas-judicial-saude-hospital.htm>. Acesso em: 11 mar. 2023.

VÍTOR, Paula Távora. O apelo de Ulisses: o novo regime do procurador de cuidados de saúde. **Julgar**, número especial, 2014, p. 225-248. Disponível em:
<http://julgar.pt/o-apelo-de-ulisses-o-novo-regime-do-procurador-de-cuidados-de-saude-na-lei-portuguesa/>. Acesso em: 05 mar. 2023.