

# **TESTAMENTO VITAL: MECANISMO DE (RE)AFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

## **VITAL WILL: MECHANISM OF (RE)AFFIRMATION OF THE AUTONOMY AND DIGNITY OF THE HUMAN PERSON**

**Rachel Letícia Curcio Ximenes<sup>1</sup>**

**Gustavo Magalhães Cazuze<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo busca analisar o instituto do Testamento Vital, que pode ser conceituado como um documento que especifica as diretrizes antecipadas daquele que, por preocupação, deseja deixar especificado a forma como deseja ser tratado em caso de enfermidade. O assunto ainda é um grande tabu na sociedade, isso porque no que concerne as questões que tramitam em torno da morte, essas sempre desencadeiam grandes debates e discussões. O ponto é que, embora indesejável, o assunto deve sim ser posto a debate com naturalidade, isso porque merece ser melhor analisado pela sociedade e pelos mais diversos especialistas no tema. Nesse sentido, nossa carta magna de 88 traz como alicerce a dignidade da pessoa humana, que se estabelece como basilar ao Estado Democrático de Direito, garantindo, ao indivíduo, a prerrogativa de autodeterminação. Muito embora fundamentado em um princípio constitucional, o testamento vital ainda encontra lacunas na legislação brasileira para a sua efetiva implementação, tendo sido o Conselho Federal de Medicina responsável pela sua regulamentação, por meio da Resolução n.º 1995/2012, que trata sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Nesse sentido, buscamos demonstrar nesta presente pesquisa a necessidade de uma concretização da aplicação e ampliação do denominado “testamento vital”, possibilitando que o paciente tenha respeitadas todas as suas determinações de como gostaria – ou não – de ser conduzido pela equipe médica nos casos em que não possa mais exprimir sua vontade de maneira independente, respeitando e, conseqüentemente, assegurando o respeito e a dignidade a qual faz direito.

---

<sup>1</sup> Rachel Letícia Curcio Ximenes – Bacharel em Direito pela PUC/SP; Mestra e Doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP; Especialista em Direito Notarial e de Registros; Presidente da Comissão de Direito Notarial e de Registros Públicos da OAB/SP. Advogada do escritório Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados.

<sup>2</sup> Gustavo Magalhães Cazuze – Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduado em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito – EPD. Secretário Geral da Comissão Especial de Direito Notarial e Registros Públicos da OAB/SP – Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo. Advogado do escritório Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Testamento vital; Autonomia; Princípios constitucionais; Direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** This article seeks to analyze the Living Testament institute, which can be conceptualized as a document that specifies the advance directives of those who, out of concern, want to specify how they want to be treated in case of illness. The subject is still a big taboo in society, because with regard to the issues that deal with death, these always trigger great debates and discussions. The point is that, although undesirable, the subject should be debated naturally, because it deserves to be better analyzed by society and by the most diverse specialists in the subject. In this sense, our Magna Carta of 1988 has as its foundation the dignity of the human person, which is established as fundamental to the Democratic State of Law, guaranteeing the individual the prerogative of self-determination. Although based on a constitutional principle, the living will still finds gaps in Brazilian legislation for its effective implementation, and the Federal Council of Medicine was responsible for its regulation, through Resolution n.º 1995/2012, which deals with the patients' advance directives. In this sense, we seek to demonstrate in this present research the need for a realization of the application and expansion of the so-called "living will", allowing the patient to respect all his determinations of how he would like - or not - to be conducted by the medical team in cases in which who can no longer express their will independently, respecting and, consequently, ensuring the respect and dignity to which they are entitled.

**KEYWORDS:** Living Will; Autonomy; Constitutional principles; Fundamental rights.

Em julho de 2020 publicamos o artigo “Testamento vital e o necessário respeito à dignidade da pessoa humana”. Nele, trouxemos que “o testamento vital é fortalecedor de um mecanismo que deve urgentemente ser debatido, de modo a se tornar, junto ao mundo jurídico, uma norma eficaz, estabelecendo caminhos para lograr a almejada dignidade da pessoa humana”<sup>3</sup>. Dois anos e uma pandemia mundial após, ressaltamos e reiteramos a importância do

---

<sup>3</sup> <https://cnbsp.org.br/2020/07/20/artigo-testamento-vital-e-o-necessario-respeito-a-dignidade-da-pessoa-humana-por-marco-aurelio-de-carvalho-rachel-leticia-curcio-ximenes-tiago-de-lima-almeida-e-gustavo-magalhaes-cazuze/>

recurso como garantidor da autonomia privada, decorrente dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade.

Sem nos aprofundar novamente em sua conceituação teórica, podemos sintetizar que o testamento vital pode ser traduzido como um documento efetuado por pessoa com plena faculdade mental e que seja civilmente capaz, que deseja dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando acometida por doença que obste sua manifestação. Godinho (2012, p. 956)<sup>4</sup> nos ensina que:

O testamento vital consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma.

Isso porque a carta magna de 1988 conserva os valores da pessoa humana, dentre outros, por meio dos princípios da dignidade, da autonomia e da liberdade. Kant nos traz uma excelente reflexão sobre enlaçado de dignidade com a autonomia, ensinando que “a autonomia é (...) o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”<sup>5</sup>. Temos, senão, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro e que tem como propósito a tutela de todo e qualquer cidadão que venha a se sujeitar às normas brasileiras.

Importante sublinhar, mais uma vez, que o instituto é espécie do gênero Diretivas Antecipadas de Vontades - DAV, que segundo Sánchez, são um termo general que se refere a instruções feitas por uma pessoa sobre futuros cuidados médicos que ela receberá quando esteja incapaz de expressar sua vontade<sup>6</sup>. Há ainda quem repute como melhor a nomenclatura de “declaração vital ou biológica”. (LAGRASTA NETO, 2012. P. 416)<sup>7</sup>.

O que se tem é a possibilidade de tornar viável a vontade de um indivíduo que, protegido por seus direitos constitucionais, escolhe a melhor forma de desencarnar, com toda a dignidade

---

<sup>4</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Brasileiro. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, São Paulo, n.1, p.945-978, 2012. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf).

<sup>5</sup> Immanuel KANT. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 84.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ, Cristina Lopes. Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003, 27-28.

<sup>7</sup> LAGRASTA NETO, Caetano, Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2012.

necessária, nos casos em que esteja impedido, no momento, de indicar sua vontade. Podemos citar como exemplos a recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento; a retirada de suporte vital (RSV); a não-oferta de suporte vital (NSV); e ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR). Nesse sentido, nos elucidam Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel<sup>8</sup>:

A recusa de tratamento médico consiste na negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. [...] A retirada de suporte vital (RSV), a não-oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR) são partes integrantes da limitação consentida de tratamento. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não-emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre parada cardiorrespiratória.

Nas palavras de Nunes (2012, p. 30) “o testamento vital é vetor de afirmação dos direitos individuais, designadamente dos doentes terminais, reforçando o sentimento de autodeterminação e de independência face à intervenções médicas não desejadas”<sup>9</sup>. Deve-se, portanto, toda a ordem jurídica observar e respeitar o princípio da dignidade humana, sendo esse utilizado como fonte basilar ao direito, garantindo e promovendo o respeito ao cidadão em todos os momentos relevantes de sua vida.

O tema voltou à baila frente ao cenário pandêmico em decorrência do Covid-19 que assolou o mundo. Tendo apresentado o primeiro caso em 2019, na República Popular da China, em Wuhan, na província de Hubei, o vírus tornou-se facilmente mutável e transmissível, tendo a OMS declarada pandemia em 11 de março de 2020. De lá para cá foram milhares de infectados e, infelizmente, outros milhares de vidas perdidas pelo vírus, até a chegada das eficientes vacinas. Dentro dessa seara, destacou-se a importância de quebrar tabus e se discutir sobre o

---

<sup>8</sup> Luís Roberto BARROSO e Letícia de Campos Velho MARTEL. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tâniada Silva (coords.). Vida, morte e dignidade humana. Rio de Janeiro: GZ, 2010, pp. 175-212.

<sup>9</sup> NUNES, Rui. Testamento Vital. Revista Nascer e Crescer. São Paulo: v. XXI, n. 4, 2012.

fator morte, deixando claro os riscos e consequências oriundas do vírus e os benefícios de se realizar um testamento vital para segurança e garantias pretendidas. Embora de forma tímida, a pandemia trouxe uma nova importância aos debates sobre o assunto e, conseqüentemente, um aumento no número de registro dos instrumentos<sup>10</sup>.

Outro ponto de destaque sobre o assunto se deu em março desse ano, quando o programa “Conversa com Bial”, produzido e transmitido pela rede globo de televisões, teve como tema central o “Testamento Vital e o caso de Anita Louise Regina Harley”, acionista da rede de varejo Casas Pernambucanas. O caso é famoso por ser um claro exemplo de utilização do testamento vital. Isso porque Anita fez o registro do seu documento em 1999, onde afirmava querer que Cristine Rodrigues zelasse e cuidasse caso ela ficasse inconsciente, fato que se concretizou em 2016. No documento, nenhum interesse patrimonial em relação à Cristine foi disposto.

Em um dos trechos do instrumento, Anita deixa claro que “qualquer situação em que venha a me encontrar, no Brasil ou fora dele, em estado semiconsciente ou inconsciente, e independentemente do fato causador desse estado, desejo de minha lúcida e inteira vontade, que Cristine tenha acesso total ao local ou recinto em que eventualmente me encontre ou venha a me encontrar, em caráter permanente ou temporário, podendo permanecer em minha companhia pelo tempo que desejar velando e vigiando por mim”.

Além disso, é cristalino nas vontades de Anita que Cristine permitisse ou vetasse a visita de estranhos, parentes mais próximos ou remotos, dentre outros, tendo aval para dar todas as ordens, instruções e autorizações de saúde e bem-estar junto aos médicos e à equipe, conforme o documento. Nas palavras de Dadalto (2010, p. 41)<sup>11</sup>, “o consentimento notificado, espécie do gênero consentimento, é a declaração do desejo do cidadão. Conseqüentemente, é possível verificar que o consentimento informado está intimamente ligado a autonomia privada do paciente e à possibilidade do que está expresso em seu testamento vital”.

Ocorre que, conforme demonstrado na entrevista, Cristine revelou que desde 2017 fora nomeado um curador para tomar à frente das decisões que deveriam ser tomadas por ela, legitimando a vontade de Anita disposta em seu testamento vital. Em fevereiro de 2022, o

---

<sup>10</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/09/criacao-de-testamentos-vitais-disparam-235-em-nove-anos.shtml>

<sup>11</sup> DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

curador designado trocou toda a equipe de segurança e médica que acompanhavam Anita há mais de 10 anos, e proibiu Cristine de entrar no hospital.

Convidado do programa para debater o tema, o advogado e ex-ministro da justiça José Eduardo Cardozo ressaltou que não vê nenhum cenário legal em que o testamento vital perdesse a validade senão a hipótese de o documento ser revogado pelo próprio subscritor, no caso, Anita. Complementou dizendo que, infelizmente, há interesses que podem fazer com que a vontade das pessoas sobre si próprias não seja respeitada. Finalizou o jurista ressaltando não haver legislação que regule o testamento vital no direito brasileiro, apesar de haver posições doutrinárias e enunciados feitos por órgãos da Justiça Brasileira e que é necessário se pensar em um projeto de lei no Congresso Nacional para regulamentar a situação, e que nesses casos de desrespeito à dignidade da pessoa humana, deve ser ajuizada Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental junto ao Supremo Tribunal Federal para que se possa definir e regular a legalidade do documento.

Ao tratar sobre dignidade da pessoa humana, muito embora possa, à primeira vista, parecer algo simples, é falar de um complexo conjunto de direitos fundamentais pelos quais o ser humano possui direito, tais como a vida, a liberdade, não discriminação por pensamento, sexo, intimidade, liberdade religiosa e, inclusive, forma que deseja passar os últimos momentos de sua vida. O que segundo Sarlet<sup>12</sup> (2006, p.60), configura-se como:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

---

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006

De fato, embora de suma importância, o tema não possui ainda a atenção necessária por parte do poder público. Ainda é ausente uma normativa própria sobre o tema, sendo as declarações vitais pautadas nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da proibição de tratamento desumano (art. 1.º, incisos II e III, e art. 5º, II, III, VI, VIII e X, da Constituição Federal). Além disso, a validade do instituto tem sido defendida com base na liberdade e na autodeterminação delas decorrentes (artigo 5, II, da CF), na privacidade (artigo 5º, X, da CF) e na impossibilidade de submissão do paciente a tratamento sem seu consentimento (artigo 15, do Código Civil).

Sobre essa lacuna, trazemos à tela novamente que tramita junto ao Senado Federal o Projeto de Lei n.º 149/2018 – principal proposição a tratar sobre o tema. O projeto, de autoria do Senador Lasier Martins - PSD/RS, visa estabelecer a possibilidade de toda pessoa maior e capaz declarar, antecipadamente, o seu interesse de se submeter ou não a tratamentos de saúde futuros, caso se encontre em fase terminal ou acometido de doença grave ou incurável. Segundo o autor da matéria, o projeto é a “concretização do reconhecimento da autonomia dos pacientes, especialmente daqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade – os pacientes em fase terminal de doença e que não estão em condições de expressar a própria vontade”<sup>13</sup>. A matéria caminha paulatinamente junto à casa e aguarda, desde 2018, parecer junto à Comissão de Assuntos Sociais – CAS.

Deste modo, a vontade manifestada por meio de testamento vital possui validade e eficácia no mundo jurídico, e a sua regularização é uma ponte para a validação do entendimento de que a autodeterminação é inalienável e que se faz, cada vez mais latente, a necessidade de se aumentar e intensificar as discussões da vontade prévia dos pacientes. Dadalto reafirma a necessidade de se perceber o testamento vital como “instrumento que serve à autonomia privada do paciente terminal, como reflexo de seus projetos de vida, em consonância com o modelo democrático adotado pela Constituição da República de 1988”<sup>14</sup>.

Temos, portanto, que a falta de regulamentação positivada no ordenamento não é justificativa para a invalidação do testamento vital, que se demonstra salutar como mecanismo de assecuração de direitos e garantias fundamentais, garantidor da autonomia para definir os padrões ideais e desejados para os últimos instantes de vida, possibilitando a oportunidade de

---

<sup>13</sup>[https://legis.senado.leg.br/sdleg\\_getter/documento?dm=7653063&ts=1594016021288&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg_getter/documento?dm=7653063&ts=1594016021288&disposition=inline), acessado em 13 de julho de 2020.

<sup>14</sup> DADALTO, Luciana. Testamento vital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 147.

escolha de cada, conferindo, deste modo, um descansar digno, resguardando sua autonomia privada e endossando o princípio da dignidade da pessoa humana.