

TESTAMENTO VITAL

The background of the cover is a light blue surface with geometric shapes. In the top left, there is a pair of dark-rimmed glasses. In the top right, a spiral-bound notebook with lined pages is partially visible. In the center, a white sheet of paper is tilted, featuring the title 'Testamento Vital' in a black script font. Below the title, a hand is shown holding a dark pen, poised to write. In the bottom right corner, there is a small, stylized illustration of a coffee cup.

Adriana Maluf

É sabido que a pós - modernidade introduziu o conceito de autonomia pessoa e coletiva nas relações que envolvem a proteção do ser humano na experimentação científica e na relação médico – paciente.

Visou outrossim, livrar o paciente das garras da obstinação terapêutica, oriunda do desenvolvimento da biotecnologia que trouxe para o universo medico-científico uma gama enorme de remédios, tratamento e infra-estruturas médico-hospitalares capazes de postergar, em muito, a vida humana – instaurando-se o questionamento se instaurar-se-ia de fato o prolongamento do momento da morte do paciente.

Nesse sentido, desde a fundação dos primeiros comitês de ética hospitalar nos idos dos anos 70 do século XX impôs a realização de inúmeras reflexões de cunho bioético que visavam discutir e amparar o bem estar do paciente e garantir-lhe qualidade de vida até os seus momentos finais de existência, falando-se assim na ética do fim da vida.

1. Conceito

O chamado **testamento vital**, não se confunde com o **testamento civil**, que é o instrumento através do qual o autor dispõe de seus bens, suas dívidas, reconhece filiação, institui obrigações, e que tem valor apenas a partir da morte do autor da herança – o *de cujus*.

O testamento vital, também chamado de diretivas antecipadas da vontade, diferente daquele elaborado na órbita civil, trata-se de uma declaração escrita que dispõe sobre a vontade do paciente nos momentos finais de sua vida, e portanto antes da sua morte, quanto aos tratamentos médicos aos quais aceita ser submetido, tendo em vista o estabelecimento de uma doença grave ou um estado geral que lhe impeça de manifestar expressamente a sua vontade.

E assim, como Leciona Ernesto Lippmann “ estando um paciente numa UTI até que ponto gostaria que fossem feitos esforços para reanima-lo? E se isso ocorresse após um AVC no qual lhe imputassem lesões permanentes no cérebro, comprometendo sua visão e movimentos?”

Como seria correto proceder? Lutar pela preservação da vida a qualquer custo ou deixar que a natureza seguisse seu curso e desempenhasse o seu papel?

Quais os tratamentos que o paciente aceitaria ser submetido numa situação terminal e quais os que rejeitaria? Quais e quantas cirurgias aceitaria fazer visando a preservação de sua vida? E num caso de uma patologia sem chances de cura, aceitaria submeter-se a intervenções cirúrgicas ou invasivas?¹

Como se sabe, não existe uma resposta conclusiva para esses quesitos que dependem das crenças e valores morais de cada um.

No entanto, para que esses valores sejam preservados, é necessário que seus desejos sejam conhecidos de algum parente ou representante legal, ainda em vida, num momento em que o indivíduo possa normalmente manifestar sua vontade.

Quanto ao **fundamento legal do testamento vital** – ou diretivas antecipadas da vontade – este se baseia principalmente no direito à autonomia pessoal do paciente, um dos pilares da bioética, além de valorizar os outros princípios bioéticos de beneficência, não maleficência e justiça, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º III da CF.

Esse direito vem previsto no art. 15 do CC que prevê que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida a tratamento medico ou intervenção cirúrgica”.

Assim, tem-se que o profissional da saúde deve respeitar a vontade do paciente ou de seu representante legal, se este for incapaz. Dai decorre a exigência do consentimento informado que conterà a descrição profunda de seu estado de saúde, diagnostico e prognostico.

Deve ainda a pratica medica, tendo em vista o principio da beneficência, buscar o bem estar do paciente, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e riscos de vida a ele.

Há por fim o direito de recusa de algum tratamento arriscado, que é um direito básico do paciente, de não ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a terapia ou cirurgia, e ainda, de **não aceitar a continuidade terapêutica**.²

No mesmo sentido é a deliberação do Enunciado 533 aprovado na VI jornada de direito civil “o paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre os aspectos concernentes a

¹ LIPPMANN, Ernesto – Testamento Vital – o direito à dignidade, São Paulo:Matrix, 2013, p. 17

² DINIZ, Maria Helena – Código Civil comentado, 10 ed, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 98 – coord Regina Beatriz Tavares da Silva

tratamento médico que lhe possa causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos”.

O Enunciado 403 aprovado na V Jornada de Direito Civil de 2011 prevê “ o direito à individualidade de consciência e de crença previsto no art. 54, VI da CF aplica-se também a pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão de tratamento ou falta dele, desde que observados os seguintes critérios: capacidade plena, excluído o suprimimento pelo seu representante; manifestação da vontade livre, consciente e informada; oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante”.

Vem também previsto nos arts 22 a 24 do CEM, que estabelecem o que vem a ser infração médica:

Art. 22 “ deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”

Art 23 “ tratar o ser humano sem civilidade ou consideração , desrespeitar a sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto”

Art. 24 “ deixar de garantir o paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”.

Nesse sentido, o direito do paciente foi regulamentado pela Resolução 1995/12 do CFM que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes; que em seu art. 1º prevê que “ pode-se definir diretivas antecipadas de vontade o conjunto de desejos, previa 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 a sua vontade”

E assim tal como reza em seu art. 2º o médico levava em consideração as deliberações contidas nessa diretiva no que tange às decisões sobre cuidados e tratamentos dos pacientes que se encontrarem incapacitados de comunicar-se, ou seu representante legal (art. 2º § 1º)

Entretanto, prevê o mesmo art. 2º em seu § 2º que “ o médico deixara de levar em consideração as diretivas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo CEM”

Prevê o art. 2º § 3º que “ as diretivas antecipadas de vontade do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos de familiares”

Deverá o médico registrar no prontuário as diretivas de vontade que lhe forem diretamente comunicadas pelo paciente, como prevê o art. 2º § 4º

E finalmente, não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou à Comissão de ética Médica do hospital ou Conselho Regional ou Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente, como dispõe o art. 2º § 5º da referida Resolução.

Também no art. 41 do CEM que prevê: “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”.

Quanto à **finalidade principal** de se elaborar um testamento vital podemos apontar: a qualidade de vida do paciente em seus momentos finais, a melhor administração de sua doença nesse mesmo momento, a possibilidade de se delegar a alguém que não pertença à família, como o médico de confiança, as questões relativas à saúde do paciente.

“A declaração de vontade, sob o nome vulgar de “testamento vital”, pode ter por objeto disposições sobre: a) a realização ou não de procedimentos médico-terapêuticos; b) a delimitação de quais procedimentos poder-se-iam realizar; c) a pré-exclusão de certos procedimentos; d) o estabelecimento de um lapso para a continuidade dos tratamentos, após o qual, permanecendo o estado vegetativo, se teria a recusa prévia a sua continuidade”.³

³ RODRIGUES JR, Otavio Luiz – Testamento vital e seu perfil normativo – parte 1. In www.porttaldori.com.br/2013/08/19 , p. 1 < acesso em 7.10.16>

No cenário internacional, o testamento vital encontra regulamentação legal nos USA, na Espanha, em Portugal, na Alemanha, na Argentina, e no Japão, onde realizado através de escritura publica, vincula o tratamento medico às suas deliberações.

USA – Self Determination Act 1991 – primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente.

Alemanha – integra o CC desde set de 2009 quando lhe foi aditado os §§ 1901^a - 1904