



## Rogério Oliveira: Médico deve ter cautela ao aceitar testamento vital

O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou em meados do ano passado a Resolução 1.995/2012, que instituiu as Diretivas Antecipadas de Vontade, também conhecidas como testamento vital, autorizando que os pacientes decidam, prévia e expressamente, a quais tratamentos desejam ser submetidos caso estejam no final da vida, para o momento em que estiverem incapacitados de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Poderão os pacientes, de acordo com tal medida, especificar, antecipadamente, as opções e instruções relativas a cuidados de saúde aos quais desejam ou não receber, e que visem a retardar o processo natural de morte, no caso de encontrarem-se acometidos de doença grave e irreversível.

Podem ser citados, como exemplo, a reanimação em paradas cardiorrespiratórias, medidas de suporte básico de vida, medidas de alimentação e hidratação artificiais, além de tratamentos dolorosos, desumanos ou degradantes, estes já vedados constitucionalmente (art. 5º, III).

Assim, as pessoas em gozo de sua plena capacidade civil, maiores de 18 anos, poderão expressar formalmente suas diretrizes de vontade, estejam doentes ou não no momento da declaração. A resolução em comento visa a proteger não só a autonomia da vontade do paciente, mas, antes de tudo, tem a pretensão de oferecer diretrizes ao médico no sentido de como este deverá proceder naquelas determinadas situações previstas na declaração do doente. No caso de enfermidades graves, irreversíveis e que reconhecidamente levarão à morte o paciente, principalmente naqueles de pacientes terminais, o médico estará autorizado a evitar, reduzir ou suspender os procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente. Todavia, deverá adotar ou manter as medidas e cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento físico ou psíquico do paciente, resguardada sempre a assistência integral, nos termos do que dispõe o artigo 41, parágrafo único, do Código de Ética Médica (“*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*”).

Embora reúna méritos, a resolução em questão envolve aspectos polêmicos, tanto no âmbito civil como no penal, principalmente em razão da legislação civil não prever expressamente a modalidade do testamento vital. Tampouco o fez a Constituição Federal que, ao revés, estabeleceu a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*), ainda que se possa afirmar que o direito à vida não implica no dever de viver a qualquer custo. Trata-se, portanto, de uma regulamentação no âmbito da ética médica.

Por outro lado, os limites entre a eutanásia e os procedimentos a serem adotados de acordo com as diretivas antecipadas do paciente são mínimos, fronteira, muitas vezes uns podendo se confundir com outro. A linha divisória entre não ser mantido vivo e ser morto é muito frágil e certamente poderá ser transposta. Nessas situações, o médico será tomado por angustiante dilema entre prolongar a vida do paciente ou deixar que a vontade deste prevaleça, mitigando seu sofrimento até que a morte o consuma. Se por um lado a autonomia da vontade e a dignidade humana têm que ser respeitadas, por outro, independentemente das questões éticas que envolvem essa prática, os médicos deverão estar atentos às



---

consequências legais das condutas que irão adotar.

Na esfera civil, evidencia-se a ausência de previsão legal quanto ao denominado testamento vital. O Código Civil prevê somente as seguintes formas de testamento: ordinário (público, cerrado e particular), especial (marítimo, aeronáutico e militar), além do codicilo (art. 1.881). Em todos eles, porém, há um elemento fundamental, relacionado ao patrimônio da pessoa, haja vista que o artigo 1.857 dispõe, como regra geral, que a pessoa pode dispor da totalidade *de seus bens* ou parte deles, para após a sua morte. É o aspecto patrimonial que se sobressai.

A partir disso, poder-se-ia afirmar, então, que as disposições testamentárias não relacionadas aos bens da pessoa, como o testamento vital, não teriam validade. No entanto, o parágrafo 2º do referido dispositivo afirma serem válidas as disposições testamentárias não patrimoniais, ainda que somente a elas o testador se tenha limitado.

Seria possível, então, sob a ótica da lei civil, a coexistência do testamento vital em forma de disposições testamentárias relacionadas aos procedimentos e tratamentos médicos que deveriam ser evitados e que visem a retardar a morte natural da pessoa?

Em sentido estrito, a resposta seria negativa, uma vez que é da essência do testamento que as disposições testamentárias, patrimoniais ou não, tenham reflexos para depois da morte do testador, ao passo que o testamento vital diz respeito a providências a serem tomadas antes de sua morte.

Logo, afigura-se pouco apropriada a expressão "testamento vital" atribuída à declaração que trata das diretivas antecipadas de vontade do paciente.

Estas também se distinguem dos testamentos previstos na legislação civil em outro aspecto. Estes reclamam alguma espécie de formalidade, ainda que uma ou outra de suas modalidades possa ser elaborada de próprio punho, como o particular, o codicilo e os especiais. O testamento vital, ao revés, não exige forma alguma, uma vez que o paciente poderá expressar sua vontade diretamente ao médico, de acordo com a resolução em estudo, o que poderá ensejar questionamentos.

Outro ponto que poderá tornar inválida a declaração diz respeito à capacidade do agente, que deve ser averiguada no momento da realização do ato. Afinal, é da essência dos testamentos e dos atos jurídicos em geral que o agente seja plenamente capaz no momento de sua realização, não aproveitando a capacidade superveniente. Assim é que a legislação civil exige, para a elaboração de quaisquer formas de testamento, que a capacidade do agente seja atestada por testemunhas (em geral duas). Para o testamento vital não há tal exigência. E para ser válido o ato, seu objeto deve ser lícito, de modo que a diretiva antecipada de vontade não poderá prever medidas e procedimentos contrários à lei (art. 104 do Código Civil).

Em última análise dos requisitos de validade dos testamentos, deve ser acrescentado que estes podem ser revogados a qualquer tempo, a teor do disposto no artigo 1.858 do Código Civil, ficando revogadas, portanto, as disposições testamentárias anteriores. O mesmo ocorre com o testamento vital.

A conclusão lógico-jurídica a que se chega é a de que o testamento vital não se acha contemplado na



legislação civil vigente, não se subsumindo a quaisquer das modalidades de testamento atualmente previstas. Assim, como mera declaração de vontade, sua regularidade poderá ser questionada judicialmente e, caso não atendidos os requisitos mínimos de validade previstos para os atos jurídicos em geral (e, por analogia, para os testamentos), a diretiva antecipada de vontade emitida pelo paciente certamente será fulminada de nulidade, incorrendo o médico que adotar as medidas nela previstas nas sanções legais, de cunho principalmente indenizatório.

No âmbito penal, para efeito de análise do conteúdo propriamente dito da diretiva antecipada, importa mencionar principalmente a *eutanásia*, onde se provoca a morte do paciente para evitar ou aliviar um sofrimento desmedido. Expressão que vem do grego, a eutanásia significaria “uma boa morte”. Não obstante a extrema divergência doutrinária quanto à conceituação do termo eutanásia, trata-se de conduta penalmente punível, nos termos do artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal (matar alguém, impelido por motivo de relevante valor social ou moral), ou mesmo nos termos do artigo 122 do mesmo código (induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça), esta como uma subespécie da eutanásia ativa. Já a *ortotanásia* (expressão que significaria “morte certa, correta, digna”), conquanto não esteja prevista expressamente na legislação penal, faz parte do projeto de reforma do Código Penal como causa de exclusão da antijuridicidade. Esta se destina a evitar a *distanásia*, que é o prolongamento da vida por meios artificiais que procrastinam a morte do paciente, causando-lhe maior sofrimento.

Assim, caso as diretivas antecipadas de vontade do paciente indiquem medidas e procedimentos que ultrapassem aquela linha divisória e possam provocar a sua morte, o médico deverá deixar de adotá-las, sob pena de incorrer nas sanções penais cabíveis.

Em outros países a questão também vem sendo amplamente discutida. Na Espanha, Holanda, EUA e Argentina já há regulamentação nesse sentido. Na Itália, até onde se sabe, há projeto de lei em trâmite. No Uruguai também já existe lei estabelecendo a forma do ato, a capacidade do testador e a necessidade de diagnóstico de doença fatal e irreversível. Em Portugal, foi editada a Lei 25/2012, de 16 de julho, que instituiu as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e que cria o Registo Nacional do Testamento Vital (Rentev). Referida lei disciplina a forma como o documento deverá ser elaborado, além de submetê-lo ao registro nacional de testamento vital para o fim de possibilitar a centralização e as consultas sobre a existência, validade e atualidade da declaração.

Em suma, a inclusão do testamento vital em nosso ordenamento jurídico vigente se afigura viável desde que atendidos os requisitos mínimos de validade dos atos jurídicos em geral e, por extensão e analogia, dos testamentos propriamente ditos. Mas não é só.

Os médicos deverão cercar-se de cautelas e cuidados ao se depararem com uma diretiva antecipada de vontade emitida por seu paciente. É necessário ter a certeza de que no momento da declaração o paciente estava apto e capaz para emití-la; que o paciente esteja acometido de doença terminal e irreversível; que as medidas e procedimentos a serem adotados não ultrapassem a fronteira que os separam da eutanásia, dentre outras cautelas, sob pena de incorrerem nas sanções civis e penais legalmente previstas.

Enfim, a regulamentação no âmbito da ética médica não é suficiente para prevenir todas as consequências negativas que possam advir das diretivas antecipadas e suas vicissitudes.

É salutar que a questão seja amplamente debatida pela sociedade e, após, que venha a ser regulada por



lei que tenha por premissa a observância da autonomia da vontade do paciente na adoção dos procedimentos e tratamentos pelos quais deva se submeter.

**Date Created**

28/01/2013