

## TESTAMENTO VITAL

Maria Eduarda Cordeiro Adamante<sup>1</sup>  
Alcio Manoel de Sousa Figueiredo<sup>2</sup>

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é realizar um estudo acerca do testamento vital, tema recente na sociedade brasileira e não regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, se fará a análise do instituto, conduzindo-o a conceitos, possibilidades de realização, capacidade, forma, legislação, etc., deixando claro que este tema não deve ser tratado da mesma forma que os testamentos elencados no Código Civil, os quais produzem efeitos pós-morte, pois que o testamento vital produz efeitos ainda em vida, cujo objetivo será de que o paciente, portador de doença terminal, venha a ter uma morte digna, e não que seus últimos momentos sejam de sofrimento e dor, aplicando-se este dispositivo com amparo no princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda, serão tratados os temas da eutanásia, ortotanásia e auxílio assistido. Em segunda análise, será abordado um estudo sobre as legislações estrangeiras, uma vez que o instituto em questão possui regulamentação em muitos países, inclusive Estados Unidos da América, Espanha, Portugal e Itália. Finalmente, será abordada a análise de um caso prático o qual tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Viamão, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. Na decisão do Magistrado, constam várias disposições jurídicas sobre o tema, seja por analogia, seja pela doutrina. Assim, com base nos acontecimentos evolutivos da sociedade é que se resolveu tratar deste tema.

**ABSTRACT:** The objective of this study is to perform a study on living wills, recent theme in Brazilian society and not regulated by Brazilian law. First, the analysis of the institute, leading them to concepts, possibilities of achievement, ability, fashion, law, etc., Making it clear that this issue should not be equated to wills listed in the Civil Code, which took effect after death, being that the living will take effect on life in order that the patient with terminal illness, will have a dignified death and not their last moments of suffering and pain are applying this device supported by the principle of human dignity human. Still, dealing with topics such as euthanasia, assisted orthotanásia and assistance. In the second analysis, a study of foreign laws, since the institute in question is regulated in many countries including United States of America, Spain, Portugal and Italy. Finally, the analysis of a case underway in the 3rd Civil Court of Aberystwyth, in the state of Rio Grande do Sul, Brazil. The decision of the Magistrate, legal provisions were applied by analogy and doctrines on the subject. Based on the events that evolve into society is that we decided to address this issue.

Palavras-chave: Testamento vital. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Vida. Morte. Ortotanásia. Legislação Estrangeira.

Keywords: vital Testament. Principle of Human Dignity. Lifetime. Death. Orthotanasia. Foreign legislation.

---

<sup>1</sup>Advogada, acadêmica do 10º Período do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade, Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em banca pública no mês de agosto de 2014.

<sup>2</sup>Advogado, orientador da acadêmica, mestre pela UEPG e professor do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é caracterizado pelo estudo metodológico de pesquisas bibliográficas realizadas com base na literatura jurídica e médica, nas legislações brasileiras e estrangeiras e nos princípios constitucionais, cujo objetivo seria de verificar a validade do testamento vital, ou também denominado de declaratória de última vontade, no bojo do ordenamento jurídico brasileiro.

A sociedade, com o passar do tempo, vem se desenvolvendo mediante constantes atualizações, por meio de pesquisas e trabalhos diversos, dentre os quais, por exemplo, trataria da perspectiva de como se vê a morte. Em razão dessas atualizações, serão enfocados neste trabalho os direitos e desejos de pacientes terminais, em função de uma morte digna, ou seja, do direito de morrer com dignidade, como defende o testamento vital.

Neste sentido, no primeiro capítulo será abordado o conceito de testamento vital, sua origem, pressupostos e requisitos, quem poderá dispor deste instituto, qual sua melhor forma, como será aplicado, quando pode ser usado, bem como a sua validade.

Há, ainda, a necessidade de estudar a autonomia privada em relação às situações de terminalidade da vida. Pois é de suma importância analisar a evolução da autonomia privada no ordenamento jurídico para que se possa entender a validade do Testamento Vital. Teremos, assim, alguns conceitos e demais apontamentos trazidos à discussão.

Também, na mesma seção, serão abordados conceitos de outros institutos os quais poderão auxiliar na questão do testamento vital, como, por exemplo, o mandato duradouro e o consentimento informado, os quais podem ser usados em conjunto com o testamento vital ou separadamente. Será, ainda, abordada a função dos referidos institutos dentro do testamento vital, quando serão admitidos e se podem ser usados em conjunto.

Não tendo o ordenamento jurídico brasileiro abordado o tema e positivando-o, neste mesmo capítulo serão tratadas as Resoluções 1.805 e 1.995 do Conselho Federal de Medicina, as quais mencionam a possibilidade do Testamento Vital/Declaração de última vontade, mas, contudo, seguindo uma série de requisitos exigidos na esfera da medicina.

Ainda, sabendo-se que a eutanásia, distanásia e ortotanásia são temas polêmicos no Brasil, será analisado o que é possível ser declarado no testamento vital, invocando-se um dos referidos institutos, e qual a importância deles no testamento vital.

Será de muita importância destacar neste trabalho a diferença do testamento vital e dos testamentos comuns, insculpidos no Código Civil Brasileiro, sendo que o testamento vital mostra-se como um instrumento que produz efeitos em vida, os quais garantem que os desejos de um paciente sejam respeitados, enquanto que as outras espécies, ordinárias e especiais, produzem efeitos post mortem, ou seja, depois da morte.

No segundo capítulo deste trabalho, pelo fato do ordenamento jurídico brasileiro não tratar do tema de forma legal, ou seja, não tendo o Testamento Vital previsão legal, o objetivo será estudar e apresentar fundamentos doutrinários, principiológicos, formais e materiais, a partir dos países em que este instituto já é reconhecido na lei, bem como pelo fato que esses países já se encontram avançados em relação ao tema, verificando-se, assim, a aplicabilidade do Testamento Vital na lei brasileira.

Nesta seção será realizado um estudo comparado em relação à legislação de outros países, sendo estes Estados Unidos da América, Espanha, Portugal e Itália, nos quais o Testamento Vital é positivado, ou seja, reconhecido no ordenamento jurídico, e que, portanto, se diferenciam do Brasil, que ainda não positivou o tema em questão.

No terceiro capítulo será analisado um único caso ocorrido no Brasil, mais precisamente na Comarca de Viamão, Estado do Rio Grande do Sul, de forma que o paciente, idoso, optou por não seguir a um tratamento médico e desta forma teria como consequência a própria morte. O caso foi decido e será explanado neste último capítulo ora referido, analisando-se quais os fundamentos jurídicos usados e como foram aplicados.

Por fim, o que se pretende com este trabalho é tanto realizar uma pesquisa quanto uma análise sobre o tema do Testamento Vital dentro do ordenamento jurídico estrangeiro e demais doutrinas, objetiva-se estudar a melhor forma de aplicação e adequação deste tema ao ordenamento jurídico brasileiro, cuja finalidade seria melhor atender a sociedade e também disponibilizá-la deste novo instituto, o qual já é aplicado

em outros países, com a intenção de que seja reconhecido legalmente e que se declare a sua validade no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 TESTAMENTO VITAL

O presente trabalho tem como tema um instituto pouco conhecido no Brasil, denominado por Testamento Vital.

Conceituando-o brevemente, o Testamento Vital apresenta-se como um instrumento pelo qual um paciente, em estágio terminal, registra suas declarações, antecipando a forma como deseja ser tratado pela medicina em situações nas quais esteja impossibilitado de exprimir a sua vontade, de modo a assegurar que seu desejo seja atendido e respeitado, o que, sob seu ponto de vista, lhe propiciará uma morte digna.

No decorrer deste trabalho dois institutos do Direito com suma importância, dentre outros mais, serão abordados ante a sua aplicação complementar ao Testamento Vital, quais sejam, o Mandato Duradouro e o Consentimento Informado.

Também serão analisadas algumas Resoluções do Conselho Federal de Medicina as quais tratam do Testamento Vital, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro não existe legislação específica acerca do tema ora discutido.

Ainda, ante a inexistência de legislação brasileira específica sobre o assunto, serão expostas e analisadas algumas questões consideradas essenciais quanto aos requisitos e pressupostos de validade, bem como sobre a capacidade para dispor no Testamento Vital, tudo sob o prisma da analogia e da legislação comparada.

Necessário se faz também a análise do princípio constitucional da autonomia privada, o que, *in casu*, é inerente ao paciente terminal, uma vez que o conteúdo do Testamento Vital levará em consideração a expressão livre de seus desejos, de sua vontade.

Por fim, será feita uma análise paralela entre o Testamento Vital e os institutos da eutanásia, ortotanásia e auxílio do suicídio, a fim de que sejam devidamente esclarecidos e diferenciados.

## 2.1 CONCEITO DE TESTAMENTO VITAL

A primeira denominação deste instituto – Declaratória de Última Vontade ou Testamento Vital, tradução literal de “*living will*” - surgiu nos Estados Unidos da América, no ano de 1.967.

Na França, o instituto é conhecido como “*testament de vie*”, e na Argentina, é conhecido como “diretivas antecipatórias de vontade”, ou seja, cada país adéqua a nomenclatura a ser utilizada para que apenas com ela reste claro o objetivo do instituto.

No Brasil, o instituto, apesar de pouco conhecido, é denominado de Testamento Vital, porém, tecnicamente, é conhecido como “Escritura Pública de Declaração de Última Vontade”, ou apenas “Declaratória de Última Vontade”.

Neste trabalho, optou-se por adotar a terminologia de “Testamento Vital”, uma vez que esta designação deixa claro tratar-se o instituto de um ato de disposição sobre a vida, o qual produz efeitos ainda quando em vida o seu titular, não podendo confundir-se com o instituto do Testamento tradicional, o qual se trata de um negócio jurídico que produz efeitos somente após a morte do testador.

Nesse sentido, esclarece Rodrigues (2011 *apud* BORGES, 2009, p. 558-559):

Não é a primeira e nem última vez que uma denominação inadequada pode provocar mal-entendidos. De certa forma, é com esse objetivo que se trata do testamento vital nesta obra sobre Direito das Sucessões. Pois o que se chama de testamento vital nem é testamento, nem se encontra normatizado pelo Direito das Sucessões, embora se aproxime do tema assim como uma vida que se aproxima do seu fim.

Isto posto, o Testamento Vital consiste num instrumento pelo qual uma pessoa, capaz e lúcida, manifesta sua vontade em relação à sua vida, para surtir efeitos numa situação futura em que não mais possa exprimir sua vontade, determinando posições a serem tomadas em relação à aceitação ou recusa de tratamentos médicos, assistências hospitalares, doação de órgãos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, bem como expondo seus desejos quanto à sua cremação, velório, local de enterro, etc.

Cahali (2011 *apud* RODRIGUES, 2010, p. 37) leciona que:

O chamado “testamento vital” consiste na declaração da pessoa, promovida na plenitude de sua lucidez, com as diretrizes a serem adotadas em seu testamento médico e assistência hospitalar, quando por causa de uma doença ou acidente não lhe seja mais possível expressar a vontade.

Este instituto, apesar de nomeado “testamento”, não se confunde com os testamentos tradicionais tratados pelo Código Civil Brasileiro vigente. O Testamento Vital produz efeitos quando o testador ainda está vivo, naqueles momentos em que este se encontrar em situações em que não mais puder expressar a sua vontade e nem decidir por si quanto aos tratamentos que deseja ou não realizar. Contudo, tais institutos são semelhantes apenas por se tratarem de negócios jurídicos, unilaterais, personalíssimos, gratuitos e revogáveis.

Para RODRIGUES JÚNIOR (2014, p. 1) o conceito de testamento vital será:

Trata-se de uma declaração de vontade emitida por uma pessoa natural, em pleno gozo de suas capacidades, cujo conteúdo é uma autorização ou uma restrição total ou parcial à submissão do declarante a certos procedimentos médico-terapêuticos, na hipótese de não mais ser possível emitir esse comando, em face da perda de autodeterminação, seja por lesões cerebrais, seja por ele se encontrar em estado terminal.

Em suma, o testamento vital tem como objetivo primordial proteger e assegurar o exercício do direito de manifestação da vontade da pessoa, ou seja, direitos do paciente em estágio terminal ou impossibilitado, garantindo-lhe uma morte digna, de acordo com seu ponto de vista.

Com base no exposto, não podemos deixar de ressaltar que a medicina tradicional busca incessantemente meios para prolongar a vida do ser humano, contudo, muitas vezes, esses meios não levam em conta com que qualidade esta vida será mantida, surgindo, assim, o testamento vital, como uma forma do ser humano, ou do próprio “futuro paciente”, decidir o que será melhor para si e para sua qualidade de vida.

## 2.2 MANDATO DURADOURO

O mandato duradouro, tradução literal de *durable power of attorney*, assim como o testamento vital, é um instrumento que surgiu nos Estados Unidos da América. Em países como Espanha e Portugal, também é denominado de “procuradores de cuidados de saúde” e “poder para el cuidado de salud/mandato de assistência sanitária”, respectivamente.

Contudo, o instituto em análise é diferente do testamento vital. Na verdade, ambos se complementam e podem ser usados conjuntamente.

O mandato duradouro é o instrumento pelo qual o outorgante/paciente nomeia uma ou mais pessoas para atuarem na condição de “procuradores” no momento em que este estiver incapacitado de se expressar, por encontrar-se em estágio terminal ou estado vegetativo. Assim, o médico responsável pelo paciente, mediante conhecimento prévio da existência deste mandato, deverá consultar estas pessoas que foram nomeadas como procuradoras, para então tomarem as decisões necessárias acerca de determinada questão atual.

O respeitável professor Lippmann (2013, p. 39) leciona que *"em qualquer caso, é indispensável que o testamento vital designe pelo menos um responsável para ser seu porta-voz e representá-lo perante a equipe médica – no caso, o seu procurador dos cuidados de saúde ou o testador vital."*

Já Dadalto (2013, p. 88) difere o mandato duradouro do testamento vital, sendo que neste o paciente manifesta diretamente sua vontade de seguir ou não com o tratamento, enquanto que naquele o paciente nomeia procuradores para que estes decidam por ele acerca dos tratamentos médicos aplicáveis.

O uso do mandato duradouro em conjunto com o testamento vital se apresenta interessante e essencial naquilo que tange ao surgimento de questões inusitadas, sobre as quais nem os médicos nem os pacientes poderiam ter previsão, vez que, surgindo situações não contempladas no testamento vital, o mandato duradouro viria para suprir o poder de decisão cabível aos procuradores quando o outorgante estiver impossibilitado de se manifestar.

Outra vantagem acerca da lavratura de um mandato duradouro é a possibilidade de seu outorgante poder contar com uma pessoa de confiança decidindo em seu

nome, impedindo que, porventura, um magistrado venha a nomear um tutor ou curador para tomar decisões em seu nome, ou seja, a nomeação de um terceiro estranho, que não seja de sua vontade.

O mandato duradouro também pode ser usado em casos de incapacidade temporária, ou seja, o procurador representará o paciente apenas no momento em que este estiver incapacitado, e não apenas no caso de incapacidade definitiva, no qual será usado o testamento vital.

Considera-se importante mencionar que o mandato duradouro pode ser usado juntamente com o testamento vital. Neste contexto, assim assevera Dadalto (2013, p. 89):

[...] enquanto a declaração prévia de vontade para o fim da vida conforme será visto a seguir, só produzirá efeito em caso de incapacidade definitiva do paciente, o mandato duradouro poderá ser utilizado também em caso de incapacidade temporária.

No tocante à figura do procurador, entende-se que este deve estar envolvido, ter conhecimento do testamento vital, bem como de seu conteúdo. A pessoa ou as pessoas nomeadas procuradoras deverão decidir conforme a vontade do paciente, como se o próprio paciente fossem, ou seja, com base no conhecimento íntimo de que possuem do mesmo.

Neste sentido ensina Lippmann (2013, p. 39) que "*o procurador dos cuidados de saúde deve ser envolvido no processo de elaboração do testamento vital, concordando com seus termos e assumindo de bom grado a responsabilidade e os encargos dessa função.*"

Muitas discussões são travadas a respeito de quem nomear como procurador. Existem algumas correntes que opinam de formas diferenciadas acerca de quem nomear como procurador. Uma defende que o procurador deveria ser, obrigatoriamente, o/a cônjuge. Outra defende que deveriam ser os genitores, ou ambos, genitores e cônjuge. Já uma terceira corrente defende que uma equipe médica deveria ser nomeada na condição de procurador. Esta última corrente é a mais aceita e aplicada no estrangeiro, especialmente nos Estados Unidos, país de origem do instituto, pois principia da premissa de que a família pode agir contrariamente à vontade do paciente, uma vez que, numa situação real, eles teriam a emoção dominando a razão em relação ao paciente.

Feitas estas colocações, tem-se que os procuradores a serem nomeados devam ser pessoas em que o paciente tenha confiança e que o conheçam intimamente, a fim de que a decisão a ser tomada seja condizente com as opiniões e princípios incorporados à personalidade do paciente incapacitado, e não uma decisão contrária aos seus desejos. Na mesma senda, é aconselhável que sejam nomeados dois ou mais procuradores dos cuidados de saúde, para que, em caso de controvérsias, possam chegar a um consenso com relação às medidas a serem tomadas, além de evitar que, porventura, um deles pretenda agir de má-fé em relação ao paciente. Nesse sentido, ressalta Lippmann (2013, p. 39) que *“é recomendável a nomeação de pelo menos dois procuradores dos cuidados de saúde, os quais irão cumprir aquilo que você determinou em seu testamento vital”*.

Por conseguinte, tanto o testamento vital quanto o mandato duradouro, como leciona Dadalto (2013, p. 89), podem ser feitos num mesmo instrumento, de modo que, quando da lavratura do testamento, o paciente também nomeie um ou mais procuradores, para que estes tomem decisões que porventura não constem expressamente no testamento vital. E ainda, esta mesma autora “aconselha” a elaboração do testamento vital e que neste mesmo instituto sejam nomeados os procuradores, bem como a lavratura de um mandato duradouro, ou seja, dois instrumentos, uma vez que os procuradores neste último podem realizar tudo o que esteja ao alcance deles, e não apenas em relação aos tratamentos médicos.

A coexistência do mandato duradouro e da declaração prévia de vontade do paciente terminal em um único documento é salutar para o paciente, contudo, como a aplicabilidade do mandato duradouro não se restringe a situações de terminalidade da vida, para o procurador seria interessante que se fizesse uma declaração prévia de vontade do paciente terminal contendo a nomeação de um procurador (mandato duradouro), e, concomitantemente, redigisse um mandato duradouro, nomeando o mesmo procurador – para que não haja conflito entre os documentos – a fim de que este possa agir em situações que não envolvam terminalidade. (XIMENES, 2014)

## 2.3 CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

O consentimento informado consiste na manifestação do agente/paciente, na materialização de sua vontade, ou seja, é a informação do paciente ao médico em relação ao seu consentimento na realização de determinado tratamento terapêutico.

Barreto (2006, citado por DADALTO, 2013, p. 67) assevera que:

O consentimento informado pode, assim, ser definido como o ato pelo qual o paciente autoriza o médico a avaliar, medicar e praticar os procedimentos necessários para um tratamento específico; trata-se do consentimento com finalidades terapêuticas. Pode, também, ser conceituado como o ato dado por um indivíduo ou grupo de indivíduos para que seja submetido a testes terapêuticos com vistas a averiguar a eficácia de um medicamento, ou, então, para serem objetos de pura investigação científica.

Em suma, o consentimento é a aceitação do paciente a um ato médico relativo a um tratamento terapêutico, devendo esta aceitação, para ser válida, atender aos pressupostos de ser livre, esclarecida e atual.

O consentimento informado trabalha com a relação jurídica entre o médico e o paciente, caracterizando-se a relação como um acordo entre as partes com o fim de realizar tratamentos médicos, objetivando a saúde, o bem estar e a dignidade do indivíduo.

Sobre o tema Godinho (2014, p. única) ensina:

No âmbito das relações estabelecidas entre médicos e pacientes, o consentimento informado – expressão que se cunhou para identificar que a declaração de vontade do paciente é externada de forma livre e devidamente esclarecida – é a expressão da autonomia que se lhes confere para aceitar ou recusar determinados tratamentos ou intervenções, com base nas informações prestadas acerca dos riscos e dos procedimentos que serão seguidos.

Entende-se que o consentimento nada mais é do que uma relação jurídica contratual na qual o paciente, após receber do médico todas as informações necessárias sobre determinado tratamento e/ou intervenção terapêutica, manifesta seu desejo e o médico concorda, ou seja, firma-se um acordo entre as partes, que tem por objetivo proteger o bem estar, a dignidade e a autonomia privada do paciente,

princípios constitucionais estes, dispostos na Carta Magna de 1988, os quais serão tratados com mais propriedade adiante.

Existe certa resistência de uma corrente de médicos e doutrinadores no tocante à aceitação do consentimento expreso médico-paciente, a qual sustenta que o paciente, ao procurar o profissional, transfere a este o direito de tratá-lo, ficando a seu encargo usar de todos os meios possíveis para combater a doença do paciente, por se tratar de dever médico independente do consentimento previamente expreso.

Já a corrente oposta sustenta que, por outro lado, o consentimento informado também tem o condão de atender a todos os meios para tratar o paciente, contudo, isentando o médico de responsabilidades, uma vez que o próprio paciente, por intermédio deste instituto, o autoriza a praticar determinados tratamentos, sendo de responsabilidade do médico o encargo de informar e prestar esclarecimentos aos familiares daquele.

## 2.4 LEGISLAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA BRASILEIRO

O testamento vital, como já mencionado, é um instituto desprovido de legislação específica, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro vigente não se manifesta a esse respeito. O Conselho Federal de Medicina, contudo, rege a matéria em duas Resoluções.

A primeira é a Resolução nº 1.805, editada em 28 de novembro de 2006, a qual permite ao médico suspender procedimentos que prolonguem a vida do paciente em fase terminal, determinando, entretanto, que este continue a receber os cuidados necessários para aliviar suas dores físicas, garantindo-lhe uma morte ao menos tranqüila e digna. Confira-se:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013, p. única)

Esta Resolução foi muito questionada perante os Tribunais. O Conselho Federal de Medicina recebeu uma ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, afirmando que tal Resolução deveria ser revogada por configurar-se inconstitucional, uma vez que por sua simples leitura verifica-se a configuração da eutanásia<sup>3</sup>, a qual é tipificada como crime pela Lei vigente. Em decisão final, entendeu o Poder Judiciário do Distrito Federal que a citada Resolução diz respeito à ortotanásia<sup>4</sup>, que corresponde aos casos em que o paciente não quer realizar o tratamento, não estando prejudicada, portanto, sua eficácia, uma vez que a ortotanásia não é considerada ilegal no ordenamento brasileiro .

Em seguida, em data de 09 de agosto de 2012 nasce a Resolução 1.995/2012, a qual se encontra vigente e sem alterações e que trata das Diretivas Antecipadas de Vontade dos Pacientes, tema abordado neste trabalho, *in verbis*:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como 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. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

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

§ 2º 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.

---

<sup>3</sup> A eutanásia é definida como a realização o óbito por outra pessoa praticada a pedido do paciente. Essa, sim, proibida em nosso país embora seja aceita em outros sistemas jurídicos. (LIPPMANN, 2013, p. 6)

<sup>4</sup> Garay afirma que a ortotanásia se concretiza com a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional diante da iminência da morte do paciente, “morte que não se busca (pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolonga-lo abusivamente) nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade de que o sujeito padece)” (GARAY, 2003, p.339). (LIPPMANN *apud* DADALTO, 2013 p. 25)

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º 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, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2014, p. única)

Esta Resolução trata especificamente dos testamentos vitais/declaratórias de última vontade de pacientes terminais e do mandato duradouro, apresentando-se como o único Órgão no Brasil que trata diretamente deste instituto.

Neste contexto, é necessário salientar a necessidade de que os operadores do direito atuantes na área se mantenham atualizados acerca dos avanços médicos em relação aos tratamentos terapêuticos, haja vista que alguns podem ser considerados extraordinários em certa época, ao passo que outros podem ser considerados ultrapassados e fúteis. Assim, é preciso entender profundamente os aspectos relativos às questões médicas para poder-se lidar com situações que envolvam o testamento vital e a terminalidade de vida.

Outra consideração pontual a ser feita é que, hodiernamente, grande parte dos profissionais da Medicina defende o instituto do testamento vital como sendo um documento de suma importância no registro da vontade do paciente, deixando-o cientes (bem como suas famílias) acerca da vontade do paciente em iniciar determinado tratamento ou não, considerando-se, ainda, questões ideológicas e/ou religiosas, haja vista o grande número de demandas judiciais relativas a este tema.

Nesse sentido, pode se destacar como exemplo as pessoas que seguem a religião das Testemunhas de Jeová, segundo a qual não se admite a transfusão de sangue. Contudo, parte dos profissionais da Medicina acredita simplesmente que devam fazer de tudo para salvar o paciente, mesmo que contrarie a vontade do mesmo.

## 2.5 REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO TESTAMENTO VITAL

Serão abordados neste item quais os requisitos e pressupostos para a lavratura de um testamento vital, dentre eles a capacidade, forma, eficácia no Brasil e prazo de validade. Vale ressaltar que o tema será analisado levando em conta as normas estrangeiras vigentes nos Estados Unidos da América, Espanha, Portugal, etc., uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não trata do testamento vital em momento algum, utilizando-se como balizas no Direito Brasileiro os princípios constitucionais e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

### 2.5.1 Forma

Inicialmente, é de suma importância ressaltar que neste subitem serão analisadas as legislações estrangeiras que tratam do testamento vital, quais sejam, a Lei nº 41/2002 da Espanha e a Lei nº 25/2012 de Portugal (conforme anexos), vez que o Brasil possui apenas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina outrora mencionadas para balizar o assunto.

Nesse sentido Rodrigues (2009, p. 112) assevera que:

Aqui cumpre lembrar que a Legislação nacional, não há regulamentação específica a respeito do “testamento vital”, testamento em vida, *testament de vie* ou *living will*, entretanto, é possível lavrá-lo por Escritura Declaratória, celebrado por um Tabelião de Notas.

Nestes termos, conforme aponta a doutrina pesquisada para a confecção deste trabalho, a forma mais aconselhável para a lavratura de um testamento vital no Brasil, garantidora de eficácia e segurança jurídica, é a escritura pública (modelo em anexo), na qual é dispensada a apresentação de testemunhas, pois é realizada na presença de um tabelião ou escrevente juramentado, o qual detém fé pública. Ainda, para ser considerado plenamente válido, o documento público deve ser impresso e assinado pelo declarante/paciente, sem conter quaisquer rasuras.

Dadalto (2013, p. 151), no mesmo sentido, aconselha que no Brasil o testamento vital deva ser feito mediante escritura pública, perante um tabelião de notas,

justamente porque desta forma estão garantidas a segurança jurídica do ato e a publicidade proporcionada perante a lei, além do fato não existir um banco de dados contemplando o testamento vital.

Em outros países, como por exemplo, na Espanha, há um banco de dados de Testamento Vital, ou seja, um local onde são registrados os testamentos lavrados no país.

Ainda, para Dadalto<sup>5</sup> é “[...] chamado de *Registro Nacional de Instruções Prévias subordinado ao Ministério da Sanidad y Consumo, registro este totalmente informatizado.*” Para a implantação de um modelo semelhante no Brasil, seria necessária a criação de um banco de dados de testamentos vitais para que, quando lavrado, em qualquer local do país e encaminhado para esta “central” de dados, as pessoas, tais como familiares, médicos, etc., soubessem onde poderia ser encontrado este documento, garantindo-lhe o caráter de publicidade, contribuindo para que este não caísse na inutilidade, bem como que a vontade de seu outorgante fosse respeitada.

Nos Estados Unidos da América, os testamentos vitais são anexados ao prontuário médico do paciente<sup>6</sup>, o qual contém toda sua história clínica, podendo ser anexado pelo paciente ou por qualquer de seus parentes. No Brasil, aconselha-se que o próprio paciente ou seus familiares anexem uma cópia do testamento vital ao seu prontuário médico, para que a equipe médica tenha conhecimento da existência de uma declaração de última vontade.

## 2.5.2 Capacidade

Um dos principais requisitos para a execução do testamento vital é que na época sua elaboração o paciente seja detentor de capacidade jurídica plena, ou seja, que esteja lúcido, gozando plenamente de suas faculdades mentais, excetuando-se as

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>6</sup> [...] o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo. Dadalto (2013 p. 152)

situações abaixo descritas, constantes dos artigos 3º e 4º, ambos do Código Civil Brasileiro em vigor, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Lippmann (2013, p. 42) leciona que “*Não há um momento ideal, desde que o declarante se encontre lúcido.*”

Outra questão relevante sobre o momento de elaboração do testamento vital que poderia afetar a capacidade da pessoa leva em conta o momento do diagnóstico de determinada doença, ou seja, é aconselhável que o paciente faça o testamento vital antes de saber ser portador de doença passível de terminalidade<sup>7</sup>, ou ao menos, algumas poucas semanas depois de sabê-lo, vez que, geralmente, quanto mais tempo passa do conhecimento da doença, a tendência é que mais abalada emocionalmente fique a pessoa, afetando-lhe, assim, a sua plena capacidade no momento de discernir para si o que é benéfico daquilo que não é.

Sobre o tema leciona Lippmann<sup>8</sup>:

Embora não haja nenhuma regra legal nesse sentido, acredito que a decisão somente deva ser tomada algumas semanas depois de o diagnóstico da doença ser conhecido, para que seja uma decisão adequadamente refletida entre o paciente, seus familiares e a equipe médica.

A questão aqui colocada é polêmica, podendo muitas vezes ser usada como argumento relevante em questões judiciais que visem à declaração de nulidade de

---

<sup>7</sup> Percebe-se que o diagnóstico de terminalidade da vida está intimamente relacionado à impossibilidade de cura/recuperação aliada com a iminência da morte. Dadalto (2013 p. 38).

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.42

determinado testamento vital. Abordar-se-á novamente a questão mais adiante, quando da análise da jurisprudência.

2.5.3 O que pode ser declarado para compor o conteúdo do Testamento Vital, que tenha validade no Brasil?

A prática dos ordenamentos jurídicos estrangeiros relacionados ao tema, como os da Espanha, de Portugal e dos Estados Unidos da América, tem como conteúdo disposições de recusa ou de aceitação de tratamentos que façam com que a vida do paciente terminal não seja estendida, bem como autorização sobre doação de órgãos e nomeação de um representante ou “procurador”. Lippmann (2013, p. 38) dispõe que:

Uma das dúvidas mais comuns com relação ao testamento vital é a de que se a declaração de suspensão de tratamento significa que o médico deixará de tratar o paciente, ou se haverá um conflito com a equipe médica.

O testamento vital, quando de sua formalização, não deve ser muito detalhado ou pormenorizado, uma vez que, considerando que irá produzir seus efeitos num momento mais adiante à época de sua feitura, poderá ocorrer que alguns meios de tratamento ali previstos possam não mais existir, ao passo que outros novos tratamentos não previstos possam vir a surgir, tornando as declarações ali esposadas inócuas e ineficazes. Assim, aconselhável apenas que sejam detalhadas as disposições mais simples relativas ao velório e ao enterro, como por exemplo: as roupas que deseja usar quando for enterrado, o local que deseja ser enterrado, etc. Insta destacar que para tratar de enterros e situações similares, no Brasil, hodiernamente pode ser usado o codicilo, instituto regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para ter validade no ordenamento jurídico brasileiro, entendem os doutrinadores que o paciente não pode dispor, no testamento vital, sobre a recusa a tratamentos

paliativos<sup>9</sup>, uma vez que estes tratamentos estão respaldados pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, quer seja, de observância obrigatória. Cita-se como exemplo a hidratação e alimentação, que são indispensáveis.

Dadalto (2013, p. 47) menciona ser possível recusar tratamentos considerados fúteis<sup>10</sup>. Por exemplo, quando uma pessoa sofre de insuficiência renal e a hemodiálise se mostrar um tratamento necessário, então, neste caso, não será considerado fútil. Contudo, quando a insuficiência renal for definitiva e o paciente estiver muito debilitado, bem como com idade avançada, aí sim, a hemodiálise poderá ser considerada um tratamento fútil.

Nesta mesma senda, o declarante também não pode determinar a sua recusa a tratamentos relacionados à hidratação e alimentação artificial, pois tais declarações também serão consideradas inválidas perante o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Dadalto (2013, p. 48) complementa que “[...] cuidados paliativos como cuidados físicos, psicológicos e espirituais ao paciente e a seus familiares, a suspensão de hidratação e alimentação não é aceita [...]”.

Lippmann (2013, p. 38) também esclarece que:

A suspensão de tratamento considerado inútil não impede a continuação de um tratamento de conforto, cuidados gerais, de medidas de sedação, de anestesia e toda e qualquer medida que vise aliviar a dor.<sup>11</sup>

É de suma importância destacar que as aceitações e recusas ora expostas encontram-se em consonância com aquilo determinado pelo ordenamento jurídico brasileiro aplicável às situações de testamento vital. Já em outros países, saliente-se, poderão existir diferentes disposições.

Com efeito, podemos delimitar o alcance do testamento vital com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso

---

<sup>9</sup> Assim, os cuidados paliativos são, em apertada síntese, todos os cuidados que garantem ao paciente terminal qualidade de vida até o momento da morte pois “inevitavelmente, cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que essa passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando-se o menor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doença em fase terminal. (DADALTO 2013, p. 46)

<sup>10</sup> Segundo Beauchamps e Childress, o tratamento é considerado fútil quando não oferece benefício real ao paciente, pois a morte é inevitável. Assim, percebe-se que, em linhas gerais, o tratamento fútil está diretamente relacionado com o (não) benefício que trará ao paciente. (DADALTO, 2013 p. 47)

<sup>11</sup> Disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei. (LIPPMANN 2013, p. 38)

III, conjuntamente com a proibição de tratamento desumano disposto no artigo 5º, inciso III, ambos da Constituição Federal.<sup>12</sup>

No testamento vital, especialmente do Brasil, também podem ser aceitas previsões acerca da doação de órgãos após a morte, conforme prevêm os artigos 1º<sup>13</sup> e 3º<sup>14</sup> da Lei nº 9.434/97.

Já Dadalto (2013, p. 88) menciona a validade da nomeação de um representante/procurador no testamento vital, ressaltando que nada mais é do que a junção do testamento vital ao mandato duradouro. Conforme já abordado neste trabalho, é aconselhável que se formalizem os dois institutos separadamente.

Insta deixar claro que a lei brasileira, em seu Código Penal, proíbe expressamente a eutanásia e o suicídio. Assim, toda a manifestação de vontade no instituto do testamento vital relacionadas a esses temas ou relacionadas ao desligamento de aparelhos (com exceção dos casos de morte cerebral declarada, ante a aplicação da eutanásia), são consideradas ilícitas.

Pode-se fundamentar o testamento vital com base artigo 15º do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2014, p. única), o qual dispõe que “*ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica*”, bem como também na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1995/2012, a qual dispõe expressamente sobre o testamento vital.

Godinho (2014, p. única) dispõe que:

---

<sup>12</sup> Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores, sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei;

<sup>13</sup> Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.

<sup>14</sup> Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

§ 1º Os prontuários médicos, contendo os resultados ou os laudos dos exames referentes aos diagnósticos de morte encefálica e cópias dos documentos de que tratam os arts. 2º, parágrafo único; 4º e seus parágrafos; 5º; 7º; 9º, §§ 2º, 4º, 6º e 8º, e 10, quando couber, e detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos, serão mantidos nos arquivos das instituições referidas no art. 2º por um período mínimo de cinco anos. § 2º As instituições referidas no art. 2º enviarão anualmente um relatório contendo os nomes dos pacientes receptores ao órgão gestor estadual do Sistema Único de Saúde. § 3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica.

Num primeiro momento, a disposição parece nada enunciar além do óbvio: não se pode impor a alguém a prática de um ato que encerre grave risco contra a sua própria vida. Sendo esta o bem originário, do qual decorre todos os outros, caberá à pessoa – aqui, na condição de paciente – decidir, livre de erro ou coação, se pretende submeter-se ou não a determinado tratamento ou cirurgia.

Finalmente, o artigo 41 do Código de Ética Médica dispõe que o médico deve respeitar a vontade expressa do paciente no testamento vital, *in verbis*:

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, 2014, p. única)

Assim, diante do exposto, podemos concluir afirmando que o testamento vital deve ser formulado com amparo nas legislações analisadas, bem como nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, não podendo conter disposições contrárias ao expressamente proibido por lei, como a eutanásia e o suicídio (nem tampouco de auxílio ao suicídio), sendo passível, portanto, de anulação no âmbito judicial.

Neste contexto, Ximenes (2014, p. única) leciona que:

Conclui-se que as diretivas antecipadas de vontade são disposições lícitas e independem de norma específica que determine sua validade e efeitos jurídicos, sendo plenamente possível sua confecção e eficácia por se tratar de garantia de direito essencialmente humano, independente de positivação.

#### 2.5.4 Prazo de validade

Uma grande parte dos doutrinadores defende que os testamentos vitais deveriam conter prazo de validade expresso, justamente por se tratar de um documento que será utilizado numa situação futura, o qual envolve o bem maior da vida, e também de uma morte digna, não podendo ser esquecido depois de feito.

Apresentam como argumento principal o fato da Medicina estar sempre em evolução, podendo surgir novos recursos, os quais, à época da confecção do testamento vital não existiam e, da mesma forma, doenças que antes eram consideradas incuráveis, poderão vir a ter sua cura descoberta. Tais situações poderiam configurar num testamento vital inócuo e ultrapassado, ao passo que, se fosse atualizado de tempos em tempos, o paciente poderia manter sua linha de pensamento em sintonia com as mais modernas descobertas da Medicina.

Contudo, Dadalto (2013, p. 155) discorda em se estipular um prazo de validade, levando em consideração, sobretudo, que os testamento vitais podem ser revogados a qualquer tempo por seus outorgantes/declarantes. Desta forma, se o paciente “mudar de ideia” ou partir para uma nova premissa, ele poderá formalizar um novo documento, sem perder o que já tenha feito ante a expiração do prazo.

Dadalto<sup>15</sup> ensina que:

Conforme já mencionado, as declarações prévias de vontade do paciente terminal são, por essência, revogáveis, razão pela qual se discorda da fixação de prazo de validade nestes documentos, pela total desnecessidade, vez que a qualquer tempo o outorgante pode revogar a manifestação anterior. Aqui, vale uma comparação com o instituto do testamento, que, como instrumento de manifestação de vontade do indivíduo, pode ser revogado a qualquer tempo pelo testador.

Ainda, no entendimento da autora ora citada, colhe-se que, em caso de avanço da Medicina, se o testamento vital não mais se aplicar ao paciente ou caso se apresente desatualizado, de modo que não seja mais considerado relevante e aplicável ao caso concreto, então este mesmo testamento revoga-se tacitamente, não havendo a necessidade da estipulação de um prazo de validade no corpo do instrumento. Desta forma, conclui a autora que:

Desta feita, a simples verificação de que a Medicina avançou e que determinado tratamento ou não tratamento disposto na declaração prévia de vontade para o fim da vida não é mais utilizado recomendado, revoga tacitamente as disposições, não havendo, portanto, razão em se prever prazo de validade para o instituto. Dadalto (2013, p. 155)

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 155

### 2.5.5 Eficácia

A eficácia se manifesta quando o testamento vital começa a surtir efeitos, ou seja, quando efetivamente ele produz os efeitos que desejava o paciente declarante.

Dadalto (2013, p. 155) menciona que existem países que estipulam um prazo para eficácia do testamento vital, a exemplo dos Estados Unidos da América, onde é estipulado um prazo de 14 dias para que o paciente se “arrependa” de sua lavratura, passando então, após este prazo, a vigorar as disposições ali contidas. Outros países, por sua vez, como a exemplo da Espanha, não estipulam qualquer prazo para início da eficácia do instrumento.

No Brasil, doutrinadores defendem que a eficácia do testamento vital se dá a partir do momento em que é feita sua inscrição no prontuário médico do paciente, e não após lavrado em um Tabelionato de Notas (quando então será considerado um documento público). Consideram, ainda, que o atributo da eficácia somente será conferido ao instrumento no momento em que a equipe médica detiver do seu conhecimento, uma vez que não existe um registro, diga-se, banco de dados, para o testamento vital.

Ainda, Ximenes (2014, p. única) dispõe sobre a eficácia da seguinte forma:

Pelas considerações, verificou-se que o testamento vital é juridicamente possível no Brasil, mesmo sem a existência de legislação específica, desde que tratado como declaração de vontade e não como testamento, observados os requisitos de existência e validade dos demais atos e negócios jurídicos nos termos do Código Civil.

Assim, todos da família, ou seja, pai, mãe, cônjuge e demais, bem como os procuradores que o paciente nomeou no testamento vital ou no mandato duradouro, estarão sujeitos a respeitar a vontade do paciente, com base naquilo disposto no testamento vital. E mais, a equipe médica também deve respeitar a vontade do paciente, desde que tudo esteja dentro da legalidade.

## 2.6 APLICAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE

Primeiramente, há que ser mencionada a diferença entre o instituto da autonomia da vontade e o da autonomia privada. O primeiro instituto está ligado à vontade psicológica do sujeito, ou seja, à vontade subjetiva/interna do paciente, ao passo que o segundo instituto está ligado à vontade objetiva e seus efeitos jurídicos, ou seja, à exteriorização dessa vontade. Neste trabalho será tratada a autonomia privada do paciente.

Dadalto (2013, p. 50) afirma que a autonomia privada da vontade resguarda a liberdade do indivíduo e esta deve ser analisada em conjunto com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A autonomia privada está relacionada ao agir individual de cada um. Sua aplicação em relação ao paciente permite que este siga com seus interesses, mesmo que individuais. Não seria dizer que indivíduo pode fazer o que quiser, mas sim que o indivíduo pode ter seu próprio conceito de como prosseguir em sua vida e o que ele entende por vida digna, buscando, assim, este objetivo. Para Dadalto<sup>16</sup>, “*A autonomia privada, como já mencionado, garante aos indivíduos que persigam seus interesses individuais.*”

Em suma, o princípio da autonomia privada, segundo a autora, é entendido como um poder que a pessoa tem no sentido de exercer sua própria vontade nas relações em que for parte, tanto em situações patrimoniais quanto em situações existenciais. Entende-se o testamento vital como uma situação jurídica existencial, aplicando-se, assim, o princípio da autonomia privada. Situações jurídicas existenciais são pertinentes aos direitos de personalidade, direito de família, etc.

As situações jurídicas encontram-se inter-relacionadas e, na maioria das vezes, dependem da autonomia privada, a qual se encontra ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, estando todas, de uma forma ou de outra, intimamente ligadas ao Estado Democrático de Direito, o qual foi objeto de discussão na Constituição Federal de 1988 e no atual Código Civil. Assim, por certo que no testamento vital devem ser

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 51.

invocados todos estes princípios, no seu conjunto, para que se possa atingir o fim desejado.

Sobre o assunto Dadalto (2013, p. 52) assevera que:

Assim, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito é imperioso assegurar o direito à vida digna, direito este que será exercido pelo indivíduo autônomo.

## 2.7 AUTONOMIA PRIVADA DE PACIENTES TERMINAIS

Numa época remota, a morte era vista como algo inevitável, oriundo do desejo divino. Com o passar do tempo, a morte foi encarada como sendo um fato a ser evitado, onde se poderia utilizar de todos os meios para evitá-la, não importando o sofrimento vivenciado pelo ser humano, ou melhor, pelo paciente, pelo ser adoecido.

Dadalto (2013, p. 53) nos ensina que:

No que tange à discussão da autonomia privada do paciente terminal no Brasil, essa colação de Habermas assume especial relevância, pois se percebe que grande parte da sociedade brasileira é pautada por valores religiosos, segundo os quais a vida é valor supremo e apenas Deus tem o direito de cessá-la.

Entretanto, após algum tempo, a Medicina desenvolveu uma perspectiva diferente, ou seja, não preza mais pela vontade divina de decidir sobre a morte ou apenas deixá-la acontecer de forma natural, mas sim, age de maneira a perpetuar a vida do paciente, não se conformando que a morte aconteça de forma natural, mas tentando prorrogar a vida, as vezes, até mesmo de maneira sofrida.

Dadalto (2013) afirma que desta forma nascem os direitos dos pacientes terminais, ou seja, do direito de morrer com dignidade.

Inexiste um conceito próprio, fechado, de paciente em estágio terminal, contudo, trata-se como paciente terminal aquele cuja condição é irreversível, estando ele sendo tratado pela medicina ou não, e que apresenta grande possibilidade de morrer num período curto de tempo. É todo aquele diagnosticado como paciente que não tem cura.

Dadalto (2014, p. única) diferencia o estado terminal do estado vegetativo, conforme se observa:

Oportuno ressaltar que paciente em estado terminal e estado vegetativo persistente (EVP) são quadros clínicos distintos, vez que se no primeiro a morte é iminente e só pode ser detida por aparelhos, no segundo a vida do paciente pode ser prolongada por um período indefinido, utilizando-se apenas hidratação e alimentação.

Já para Marschall, et al (2014, p. única):

Paciente Terminal: “Paciente terminal” refere-se àquele que se apresenta num estágio avançado da doença, sem prognóstico de retrocesso ou cura. O paciente, portanto, perde as possibilidades de resgate às condições de saúde, caminha lentamente para a morte previsível e inevitável, e a vida é suportada apenas por aparelhos elétricos e medicação. Ainda, afirma-se que a conceitualização do termo é flexível, pois, embora o estado terminal seja reconhecível, não há limites que definem quando ele se inicia.

E, para Caldeira, et al (2014, p. única):

O estado vegetativo é uma situação clínica de completa ausência da consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral.

Conforme argumentação já exposta, resta claro que o testamento vital está ligado aos pacientes com diagnósticos terminais. Assim, discute-se sobre a autonomia privada do paciente terminal, vez que a terminalidade, neste caso, está ligada à incapacidade.

Mesmo estando em estágio terminal, a pessoa está viva, e conseqüentemente possui desejos e vontades. Kovács (1998, p.65, citado por DADALTO, 2013, p. 39) leciona que *“mesmo que um paciente esteja próximo de morrer, ainda está vivo, e é uma pessoa com desejos”*

Nesse sentido, Dadalto<sup>17</sup> esclarece que existem duas situações de terminalidade: o paciente terminal consciente e o paciente terminal inconsciente. No primeiro caso, o paciente assume a condição da terminalidade, mas, obviamente, consciente, pode se manifestar. Já no segundo caso, o paciente não possui nenhuma

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 39

capacidade, estando impossibilitado de se manifestar, razão esta pela qual o médico deve se valer das manifestações anteriormente expressadas pelo paciente, por meio do testamento vital e, caso este não exista, se valerá da manifestação da vontade do procurador da saúde, o que, por sua vez, caso também não exista, será validado e acatado pela manifestação da família, obviamente respeitando-se os limites estabelecidos pela lei.

Independentemente das situações acima explanadas, é de suma importância mencionar que o paciente está vivo e, embora inconsciente, sua manifestação de vontade deve ser respeitada, bem como sua dignidade e autonomia.

## 2.8 CONEXÃO ENTRE A AUTONOMIA DO PACIENTE EM FIM DE VIDA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA

Conforme abordado, a autonomia privada zela e garante os direitos individuais. Estes interesses devem estar alinhados com o princípio da dignidade humana.

O direito à vida é tutelado pela Constituição Federal, entendendo-se, assim, que este é tão importante quanto o direito à dignidade e à liberdade. De nada adianta apenas o direito à vida, mas sim, que esta possa ser vivida com dignidade e liberdade. E é isto que o Estado Democrático de Direito assegura.

Segundo Dadalto (2013 p. 37), o tema da autonomia privada do paciente terminal é bastante discutido e tem muita relevância no Brasil, uma vez que a sociedade brasileira desfruta de uma ideologia religiosa muito enraizada no sentido de que a vida é divina e ninguém tem o direito de tirá-la. Por outro lado, não se pode esquecer que no Brasil, um Estado Democrático de Direito, cada um é livre para escolher o “tipo de vida” que quer levar ou de como deseja segui-la, independentemente da religião adotada, prevalecendo, sempre, a escolha de cada indivíduo.

Assim, para ficar claro, a autonomia privada do paciente terminal deve ser preservada, garantindo-lhe o direito de se manifestar, desde que em situação de plena capacidade e discernimento. Esta manifestação da vontade é direito do paciente, garantido e previsto pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual deve proteger e abarcar todos os modos de vida escolhidos pelo indivíduo.

Segundo Dadalto (2014, p. única):

Melo (2006) elenca um conjunto de direitos do paciente terminal que tem por objetivo assegurar a morte com dignidade. São eles: o direito a ser tratado como pessoa humana, de modo a não se reduzir o paciente à sua doença, tratando-o não como pessoa, mas como um quadro clínico; direito a não ser morto, direito este que se baseia na proibição normativa da eutanásia; direito a não ser declarado morto antes de “ter chegado a hora”; direito a uma alimentação suficiente e equilibrada, com finalidade de atender às necessidades básicas do indivíduo; direito a não lhe ser infligidos maus-tratos; direito a não ser sujeito a “encarniçamento terapêutico”, conhecido também como submissão a tratamentos fúteis; direito de não participar da realização de ensaios clínicos, aqui entendido como a faculdade de consentir em participar de pesquisas; direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde; direito a ser informado sobre o seu estado de saúde; direito a reconhecimento da sua capacidade de exercício de direitos; direito a indicar a pessoa que pretende que o represente; direito à liberdade; direito à autodeterminação sexual; direito a receber cuidados apropriados ao seu estado de saúde; direito à segurança, que corresponde ao direito de não ser submetido à má prática clínica; direito à assistência psicológica; direito ao respeito pelas suas convicções religiosas; direito a receber visitas; direito a apoio domiciliar; direito ao repouso e ao sossego e, por fim, o direito a ser acompanhado por pessoa da sua escolha.

Assim, resta claro que o paciente terminal possui direitos, da mesma forma que qualquer pessoa que não esteja acometido por doença terminal os possui, pois, mesmo em estágio de terminalidade, ressalte-se, a pessoa ainda está viva, e, desta forma, não há motivos para ter seus direitos restringidos, pois todos tem direito de morrer com dignidade.

Em tempos atuais, as discussões acerca de uma morte de forma digna ou não vem se materializando por meio dos procedimentos de eutanásia, distanásia, ortotanásia e do suicídio assistido<sup>18</sup>.

Assim, diante do exposto, ressalta-se que neste item foi analisada a vontade privada do paciente terminal em relação à sua manifestação de vontade, tendo como foco tratamentos médicos terapêuticos aceitos ou recusados, bem como a nomeação de um ou mais procuradores da saúde. O paciente, uma vez que se encontre em estado vegetativo, não conseguirá manifestar-se, sendo que o testamento vital, por sua vez, será utilizado para que o mesmo consiga se expressar enquanto possuidor

---

<sup>18</sup> Já o suicídio assistido é resultado da própria ação do paciente que, com ajuda de terceiros, provoca o resultado morte. O suicídio assistido difere-se da eutanásia porque aqui a ação que gera a morte é praticada pelo paciente. (DADALTO, 2014, p. única)

de capacidade plena, bem como para que consiga fazer valer sua vontade quando não a mais possuir.

## 2.9 TESTAMENTO VITAL E A EUTANÁSIA

O testamento vital não deve ser confundido com a eutanásia. A eutanásia consiste no desligamento dos aparelhos os quais mantêm viva uma pessoa enquanto em funcionamento, sendo que o seu desligamento se fará justamente a pedido do próprio paciente. Lippmann (2013, p. 25) conceitua como *“realização do óbito por outra pessoa, praticada a pedido do paciente.”*

A eutanásia está expressamente proibida no nosso ordenamento jurídico, não podendo ser feita nenhuma menção a ela no testamento vital.

Raposo (2014, p. única) conceitua a eutanásia:

Todavia, hoje em dia a expressão “eutanásia” adquiriu outro significado, como acto de provocar a morte a alguém em sofrimento. Logo, já não se trata de deixar a morte ocorrer por ela mesma, mas, ao invés, de a provocar activamente, não por raiva ou desejo de matar, mas sim movido por sentimentos de piedade face a uma pessoa em agonia.

Continua, esta mesma autora, esclarecendo que existem três tipos de eutanásia: a chamada “activa directa”, quando a morte é provocada por meio de drogas; a “passiva”, que elimina meios de prolongamento da vida; e “activa indirecta”, onde se usam calmantes com objetivo de aliviar a dor, mas seu efeito colateral será o de causar a morte.

Insta destacar novamente que nenhuma modalidade de eutanásia é aceita no Brasil, sendo todas vedadas expressamente, configuradas como conduta típica e antijurídica, ou seja, classificadas como crime. Ainda, cabe lembrar que não podem compor o conteúdo do testamento vital.

## 2.10 TESTAMENTO VITAL E A ORTOTANÁSIA

A ortotanásia difere da eutanásia, uma vez que a ortotanásia reporta-se ao não prolongamento da vida artificial, ou seja, o oposto da eutanásia.

Gustavo Nader Marta melhor conceitua a ortotanásia:

A ortotanásia é o oposto da distanásia, ou seja, refere-se ao não prolongamento artificial da vida. Deve ser praticado por médico (e apenas por médico) naqueles casos em que o paciente já se encontra no processo natural de morte.

Este instituto não se refere a cessar a vida do paciente, mas sim de evitar que ele seja submetido a tratamentos os quais não deseja. A ortotanásia não é proibida no Brasil, uma vez que é vista como procedimento que não contribui para a morte do paciente, apenas leva em consideração a manifestação de vontade do próprio paciente.

É um meio pelo qual se protege e se garante uma morte digna ao paciente, uma vez que não o submete a tratamentos inúteis e contra sua vontade.

Diante disso, conclui-se que a ortotanásia pode ser aceita como uma manifestação de vontade do paciente no testamento vital, ou seja, pode ser parte de seu conteúdo, já que não está vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, uma grande corrente defende a ortotanásia como sendo uma das possíveis declarações que o paciente pode fazer constar no testamento vital, pois é um meio pelo qual será respeitada sua vontade, propiciando-lhe uma morte digna.

## 2.11 O TESTAMENTO VITAL E O AUXÍLIO AO SUICÍDIO

Primeiramente, vê-se necessário conceituar brevemente o que seja auxílio ao suicídio, o qual, inclusive, encontra-se tipificado no Código Penal:

Planejamento e execução da morte pelo próprio sujeito. Suicídio assistido: ainda que planejado e executado pela própria vítima, ela conta com ajuda de terceiros, que o auxiliam no suicídio. Do ponto de vista legal, é considerado crime. Suicídio passivo: a negligência em algum ato acarreta morte. Por exemplo, não tomar os remédios. (MARSCHALL, et al, 2014, p. única)

Parte das correntes doutrinária e médica alegam que o testamento vital gera o auxílio ao suicídio, já outra parte trata a questão como sendo o poder de optar por uma morte digna.

No Brasil, o auxílio ao suicídio é considerado crime, previsto no Código Penal, artigo 122, tendo como pena mínima 2 (dois) anos e máxima 6 (seis) anos. Já em alguns países como os Estados Unidos da América e a Suíça, o auxílio ao suicídio é considerado procedimento legal, sendo, no último país citado, sequer discutido.

## 2.12 CONCLUSÃO

Do exposto, restou claro o conceito de testamento vital e como pode ser usado no Brasil. Desta forma, devem ser respeitados os requisitos do negócio jurídico e os requisitos da escritura pública de declaração, estabelecidos no Código Civil Brasileiro, podendo ser aplicados por analogia a um caso prático de testamento vital. O referido instituto encontra-se disponível para ser utilizado no Brasil, mas desde que adequado aos moldes brasileiros e respeitando os dispositivos aplicáveis por analogia ao caso concreto.

Assim, aos brasileiros resta resguardado o direito de realizar e dispor deste instituto, e aplicá-lo no dia a dia, para melhor amparar a população, da mesma forma como é utilizado em outros países.

### 3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO COMPARADO

Como já mencionado, no Brasil o testamento vital é um tema pouco explorado, e não abarcado pela legislação brasileira. Sendo assim, este instituto deve ser abordado de forma analógica à legislação estrangeira.

Da mesma forma, é indispensável que seja feita uma análise profunda do ordenamento jurídico estrangeiro, especialmente dos países que já tratam do assunto, como os Estados Unidos da América, Espanha, Portugal e Itália, não esquecendo que este instituto tem sido discutido em diversos países, não apenas nos ora citados. Assim, será feita uma análise comparada e detalhada sobre o instituto do testamento vital, sobre como é aplicado em outros países e qual o seu objetivo principal, concluindo-se, ao final, como poderá ser aplicado ao ordenamento jurídico brasileiro da forma mais adequada.

Para cumprir tal objetivo, serão abordados neste capítulo a origem do testamento vital e como este instituto está sendo usado, sua forma e conteúdo em outros países, onde já foi discutido e reconhecido. Também, serão trazidos à análise a experiência e os debates que já foram objetos de discussão nos países antes citados, de forma a colaborar para um entendimento comum aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como de ser adaptável à legislação brasileira.

#### 3.1 TESTAMENTO VITAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A terminologia de *living will*<sup>19</sup> nasceu em meados de 1960, nos Estados Unidos da América.

Segundo Emanuel (1990, p. 1-19, *apud* DADALTO, 2013, p. 95), a declaração prévia nasceu em 1967, por iniciativa da Sociedade Americana para a Eutanásia, como um documento de cuidados antecipados, no qual o declarante manifestava seu desejo de interromper as intervenções médicas.

---

<sup>19</sup> Tradução livre: Testamento Vital.

Dadalto (2013, p. 95) leciona que o primeiro modelo de *living will* surgiu em 1969, partindo da premissa de que se tratava do consentimento livre e esclarecido, formalizado como um termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de cirurgias e demais procedimentos, podendo haver a recusa a tratamentos considerados incuráveis e a tratamentos que poderiam levar o paciente a entrar em estado vegetativo.

Nos Estados Unidos da América, na época que surgiu o *living will*, a eutanásia e o suicídio assistido eram vedados, mas era possível ao paciente optar como desejava morrer, uma vez que lá vigorava o direito do paciente que tinha diagnóstico de doença incurável poder realizar declarações de como desejava morrer.

Através do documento nominado *living will* tornou-se possível que fosse declarada a manifestação do paciente acerca da recusa a tratamentos, desde que estivesse declarada a terminalidade ou o seu estado vegetativo. Dadalto<sup>20</sup>, adaptando esta realidade às situações corriqueiras observadas no Brasil, menciona a possibilidade deste instrumento de ser utilizado por pessoas que seguem a religião das Testemunhas de Jeová, que prega a proibição de quaisquer tratamentos que necessitem de transfusão sanguínea.

O primeiro caso jurídico nos Estados Unidos da América sobre o *living will* ocorreu em 1976, onde Karen Ann Quinlan, uma jovem americana de 22 anos, veio a ficar em estado de coma por motivos não sabidos, sendo na ocasião informado aos seus pais adotivos a impossibilidade de reversão do quadro da jovem. Diante de tal notícia, os pais solicitaram juridicamente que o respirador que mantinha Karen viva fosse desligado, suspendendo o tratamento ao qual ela estava sendo submetida, sob a afirmação de que a própria moça havia declarado que não gostaria mais de ser mantida viva através do uso de aparelhos.

Em primeiro plano, o julgador de Nova Jersey recusou o pedido dos pais. Em seguida, foi criado o “Comitê de Ética do Hospital *St. Clair*” que, em 1976, declarou a irreversibilidade do caso de Karen, levando a Corte de Nova Jersey a conceder aos pais o direito solicitar aos médicos o desligamento dos aparelhos. Contudo, mesmo depois de desligados os aparelhos, Karen sobreviveu mais 9 (nove) anos, vindo a falecer em decorrência de uma pneumonia e com o mesmo quadro clínico que

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 97

apresentava quando vivia graças a ajuda de aparelhos (SUPREME COURT OF NEW JERSEY, 2014, p. única).

Andruet (2002, p. 183-196, *apud* SALGADO, 2014, p. única) observa que, após o caso em comento, ainda no mesmo ano, o Estado da Califórnia legalizou o *Natural Death Act*<sup>21</sup>, que é uma lei que possibilitava ao paciente recusar ou aceitar um determinado procedimento médico, isentando o médico de receber qualquer reclamatória judicial, uma vez que estavam respeitando a vontade do paciente.

Este documento, segundo observa Fabiana Salgado, constava dos seguintes termos:

As diretivas dispostas neste documento são: a) procurar ajuda de um advogado ou registrar em cartório a Diretiva Antecipada; b) solicitar ao seu médico que esta diretiva faça parte de seu histórico clínico; c) as duas testemunhas que assinarem a diretiva não podem ter nenhum parentesco sanguíneo com o paciente nem ser casado com ele, não pode ainda estar beneficiado em seu testamento e nem ter alguma demanda sobre bens de sua propriedade; d) o médico do paciente não pode ser testemunha nem ninguém que trabalhe com ele. Se a pessoa assinar a diretiva antecipada dentro do hospital, nenhum dos empregados deste estabelecimento poderá ser testemunha. (PROSBST, 2014, p. única)

Depois de aprovada esta lei foi criada as *Guidelines and Directive*<sup>22</sup>, onde foi possibilitado à pessoa que estava fazendo o *living will* instruir seu médico sobre os métodos para prolongamento da vida. Também dispõe esta Lei que apenas maiores de 18 anos poderão fazer o testamento vital e que este será válido por 5 (cinco) anos, devendo após este prazo ser renovado pelo paciente. Ainda, determinou que tal documento não teria validade durante a gravidez e que deveria ser feito de forma livre e espontânea.

A respeito do mandato duradouro, como preleciona Luciana Dadalto, a Califórnia foi a patriarca a dispor sobre o assunto, pois “Em 1983 editou *California’s Durable Power of Attorney for Health Care Act*<sup>23</sup> [...] reconhecendo o direito do individuo a nomear um procurador para tomar decisões médicas em nome dele quando estiver impossibilitado”<sup>24</sup>. Assim, no Estado Americano, a Califórnia foi a primeira a legislar sobre o assunto, reconhecendo a possibilidade do paciente, quando encontrar-se

---

<sup>21</sup> Tradução livre: Lei da Morte Natural.

<sup>22</sup> Tradução Livre: Diretrizes e Directivas.

<sup>23</sup> Tradução Livre: Poder durável da Califórnia do Advogado para o ato de saúde.

<sup>24</sup> Disponível em: <<http://192.234.213.35/clerkarchive/>> *apud*, DADALTO, 2013 p. 99.

impossibilitado temporária ou definitivamente, de nomear um procurador para que este possa tomar decisões em relação aos seus tratamentos médicos.

Alguns Estados Americanos se adiantaram e aprovaram leis que tratavam do testamento vital e do mandato duradouro, porém, para os temas serem aprovados e se tornarem posteriormente em leis federais, foi necessário o surgimento de um caso bastante divulgado e discutido nos Estados Unidos: o caso Nancy Cruzan (GOLDIM, 2014, p. única).

Nancy Cruzan era uma jovem americana de 25 anos, casada, extrovertida e que vivia sempre em companhia de muitos amigos. Em meados de 1983 sofreu um acidente automobilístico em Missouri, Estado Americano, acidente este que a levou ao coma e posteriormente a ser diagnosticada como paciente em estado vegetativo permanente. Por conta disso, os pais e o marido de Nancy solicitaram à equipe médica responsável que desligassem os aparelhos de alimentação e hidratação artificial que a mantinham viva, uma vez que a paciente em questão havia comentado com uma colega que não gostaria de ser mantida viva em caso de ter perdido ao menos metade de sua capacidade mental. A equipe médica recusou o pedido dos pais alegando que não tinha legitimidade para tanto e que não havia uma ordem judicial que permitisse a prática de tal ato. No ano de 1990, a família ingressou com uma ação judicial no estado de Missouri, solicitando a autorização para realização de tal ato. O representante do Tribunal, no mês de junho de 1990, deferiu o pedido, ordenando que a instituição médica cumprisse o pedido da família, conforme manifestado pela própria paciente antes do acidente. Após a morte de Nancy, sua família fez constar em seu túmulo a emblemática frase: “Nascida em 20 de junho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz em 26 de dezembro de 1990” (GOLDIM, 2014, p. única).

Após este caso, em meados de 1991, foi criada a lei federal nominada *Patient Self Determination Act*<sup>25</sup>, a primeira lei a dispor do direito à autodeterminação do paciente. Este documento também representa um modelo de como formalizar documentos que tratem da manifestação da vontade relacionada à aceitação ou recusa de tratamentos médicos LAST MEDICAL REVIEW, 2014, p. única).

Fagerlin e Schneider (2004, v. 34, n.2, p. 30-42 citados por DADALTO 2013, p. 101) tratam do testamento vital como um ato que somente não é tão amplamente

---

<sup>25</sup> Tradução Livre: Lei de Autodeterminação do paciente.

usado pela falta de interação do médico com o paciente, ante a dificuldade do paciente de expor suas vontades no papel, dentre outros.

Assim, por estar decaindo a procura do testamento vital nos Estados Unidos da América, estão surgindo novos documentos relacionados ao tema. Um exemplo é o *Advance Medical Care Directive*, que é a disposição da vontade do paciente no formulário médico vista em conjunto com a equipe de saúde; bem como o *Value History*<sup>26</sup>, o qual se trata de documento no qual o paciente diz quais são seus valores pessoais para que sejam tomadas as decisões, dentre outros (DADALTO, 2013, p. 102).

Diante do exposto, demonstra-se a importância do estudo deste tema principal a partir dos Estados Unidos da América, uma vez que foi o primeiro a tratar do assunto, sendo o país campeão em disposições e gêneros deste instrumento, além de possuir também um grande número de discussões sobre o assunto, o que gera grandes experiências para serem analisadas e diversos modelos para serem levados em consideração.

A principal doutrinadora sobre o assunto, Dadalto (2013, p. 102), ressalta que o tema necessita de atenção, pois não se pode tratar o direito brasileiro da mesma forma em comparação com o direito americano, uma vez que no Brasil o poder é centralizado, enquanto que nos Estados Unidos da América existe uma descentralização do poder entre os estados, o que faz com que existam diversas leis diferentes que tratam sobre o mesmo tema.

Confronta-se, assim, a diferença entre o direito brasileiro e o direito americano. No Brasil, os ditames são diferentes e, principalmente, o poder é centralizado, ou seja, leis de menor hierarquia devem respeitar as de maior hierarquia, enquanto que no ordenamento jurídico americano o poder é descentralizado, cabendo a cada Estado estabelecer suas normas e seus ditames.

---

<sup>26</sup> Tradução Livre: Valor história.

### 3.2 TESTAMENTO VITAL NA ESPANHA

Primeiramente, há de ser mencionado que na Espanha o testamento vital é chamado de *instrucciones previas*<sup>27</sup>. Segundo Dadalto (2013, P. 108), esta nomenclatura foi adotada após a Emenda 90, a qual foi apresentada pelo Grupo Parlamentar Popular no Congresso Nacional, grupo este que não aceitava o nome de *voluntades anticipadas*<sup>28</sup>, uma vez que essa nomenclatura tinha relação com o direito norte-americano.

Rodriguez (2003, p. 21-29, *apud* DADALTO, 2013, p. 109), as instruções prévias tiveram início no ano de 1986 por intermédio da *Asociación Pro Derecho a Morir Dignamente*<sup>29</sup>, que também redigiu um modelo de testamento vital no mesmo ano. Sonia Navarro Rodriguez também menciona que instruir verbalmente ou até mesmo por escrito os parentes do paciente tem-se tornado mais costumeiro na Espanha, sendo que tais instruções tratam de temas como a eutanásia e o consentimento informado.

No universo jurídico espanhol, a primeira disposição jurídica que tratou do tema *instrucciones previas* foi a Lei 21/2000, de 19 de dezembro de 2000. Segundo Dadalto (2013, p. 110), alguns lugares da Espanha trataram das instruções prévias de maneiras distintas em relação à terminologia, lei e demais características próprias, como por exemplo, a maioria dos locais adota a terminologia “vontade antecipada”, em dezesseis comunidades autônomas, sendo que seis tem lei própria sobre o tema. Acerca do menor de idade, apenas Andaluzia, Valencia e Navarra reconhecem a eles tal direito.

A lei de Navarra distingue as “vontades anticipadas” da “declaração prévia de vontade de fim de vida”. Apenas Madrid diferencia instruções prévias de mandato duradouro. Todas, sem exceção, mencionam que o testamento vital deve ser feito por escrito e deve ser incorporado ao prontuário do paciente. Todas mencionam e protegem a necessidade de se nomear um procurador, com exceção de algumas

---

<sup>27</sup> Tradução Livre: Instruções anteriores.

<sup>28</sup> Tradução livre: Vontades antecipadas.

<sup>29</sup> Tradução livre: Associação Direto de Morrer com Dignidade Pro.

localidades que exigem mais de um representante, atuando em conjunto. Por fim, a grande maioria defende a doação de órgãos e disposições sobre o próprio corpo após falecimento.

O convênio de Oviedo, que passou a vigorar em data de 1º de janeiro de 2000, foi a primeira norma a tratar em específico do testamento vital na Espanha, sendo a Lei Estadual que dispôs sobre o tema a de nº 41/2002 de novembro, em seu artigo 11<sup>30</sup>.

Dadalto (2013, p. 112) menciona que muito se foi discutido acerca da constitucionalidade desta lei, especialmente pelo fato de ser uma lei de hierarquia ordinária e de caráter privado. Contudo, o *Consell Consulti de la Generalitat*, órgão julgador que decide sobre a legalidade de uma lei na Espanha, declarou ser a norma constitucional de caráter privado, garantindo-lhe a sua legalidade e eficácia.

Resumindo, o testamento vital na Espanha deve ser claro nas instruções médicas sobre os desejos do paciente, desejos estes relacionados ao prolongamento da vida artificialmente, contudo, sem persistir em tratamentos extraordinários, dispondo inclusive sobre a suspensão de esforços terapêuticos e a utilização de medicação para diminuir a dor no paciente.

Ainda, a Lei nº 41/2002 permitiu que se nomeasse um representante para que quando o paciente estivesse impossibilitado de se manifestar, esta pessoa poderia representá-lo, respondendo por ele. Assim resta claro que a Lei da Espanha trata do mandato duradouro e do testamento vital, mas estando os dois no mesmo instituto.

---

<sup>30</sup> Artigo 11. Instruções prévias. 1. Pelo documento de instruções prévias, uma pessoa maior de idade, capaz e livre manifesta antecipadamente sua vontade, com o objetivo de que este se cumpra em situações nas quais não seja capaz de expressar pessoalmente, sobre os cuidados e tratamentos de sua saúde, ou, uma vez chegado o falecimento, sobre o destino de seu corpo ou dos órgãos do mesmo. O outorgante pode também designar um representante para que, chegado o caso, sirva como seu interlocutor para o médico ou a equipe sanitária para procurar o cumprimento das instruções prévias. 2. Cada serviço de saúde regulará o procedimento adequado para que, chegado o caso, se garanta o cumprimento das instruções prévias de cada pessoa, que deverá constar sempre por escrito. 3. Não serão aplicadas as instruções prévias contrárias ao ordenamento jurídico, à “lex artis”, nem as que não correspondam com o que se suponha que o interessado tivesse previsto no momento de manifestá-las. Na história clínica do paciente ficará anotado as razões relacionadas com estas previsões. 4. As instruções poderão ser revogadas livremente a qualquer momento, por escrito. 5. Com o fim de assegurar a eficácia em todo o território nacional das instruções prévias manifestadas pelo paciente e formalizadas de acordo com o disposto a legislação das respectivas Comunidades Autônomas, se criará no Ministério de *Sanidad y Consumo* o Registro nacional de instruções prévias que se registrará pelas normas que se determinem, prévio acord do *Consejo Insternacional del Sistema Nacional de Salud*.

A respeito da doação de órgãos no testamento vital nos termos da lei espanhola, Dadalto<sup>31</sup> menciona que, assim como é no Brasil, a Espanha tem uma lei que trata especificadamente da doação de órgãos. Por sua vez, Blanco (2013, *apud* DADALTO, 2013, p. 113) leciona que a inclusão da doação de órgãos no testamento vital é a manifestação clara do outorgante, evitando quaisquer dúvidas quanto à vontade deste, uma vez que na Espanha se respeita a vontade da família quando não existir uma manifestação clara do paciente.

Quanto aos critérios e formas a serem observados na confecção do testamento vital, Dadalto (2013, p. 113) menciona que na Espanha este instrumento deve ser realizado na forma escrita e em cartório, perante pessoas dotadas de fé pública, no caso, um notário, um funcionário do Registro Nacional ou da Administração Pública e, por fim, perante três testemunhas.

Também cumpre ressaltar que disposições vedadas pelo ordenamento jurídico espanhol e declarações que sejam contrárias à manifestação da vontade do outorgante não serão consideradas.

No tocante à capacidade para poder expressar-se em testamento vital, Dadalto<sup>32</sup> leciona que a lei estadual a qual trata deste instituto dispõe da necessidade de maioridade, ou seja, possuir 18 anos para poder compor o polo ativo do testamento vital. Contudo, existem algumas comunidades autônomas, nas quais não se exige a maioridade, sendo como exemplos Aragon, Catalunha, Navarra e La Rioja.

Ainda, determina a Lei Espanhola vigente que os testamentos vitais deverão ser anexados ao histórico clínico do paciente, podendo ser revogados a qualquer tempo, desde que o paciente tenha capacidade para fazê-lo.

Posteriormente, em 02 de fevereiro de 2007, entrou em vigor o Decreto 124/2007, que regulamentou o item 5 do artigo 11 da Lei nº 41/2002, criando o Registro Nacional de Instruções Prévias e o conveniente arquivo automatizado de danos de caráter pessoal.

Este Decreto permitiu o acesso ao Registro Nacional de Instruções Prévias apenas às pessoas que fizeram o testamento vital, aos seus representantes legais ou à pessoa que o outorgante nomeou como procurador no testamento vital, às pessoas que trabalham e são responsáveis pelo registro e às pessoas que a autoridade

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 114.

sanitária e o *Ministerio de Sanidad y Consumo*<sup>33</sup> designam. Aos demais, o acesso é restringido.

Dadalto (2013, p. 114) menciona que na Espanha existem algumas comunidades autônomas que não possuem uma Lei específica sobre o testamento vital e, sendo assim, o Decreto mencionado dispõe que as pessoas que vivem nestas comunidades poderão fazer um testamento vital e apresentar para a autoridade de sua comunidade autônoma, sendo esta última responsável por remeter o testamento vital ao Registro Nacional de Instruções Prévias. Em ato contínuo, tal testamento terá uma inscrição provisória, sendo então notificada de sua existência a autoridade da Comunidade Autônoma.

Percebe-se, portanto, que o testamento vital na Espanha encontra-se bem avançado, positivado e consolidado, havendo uma legislação bastante abrangente, mas, contudo, esse tema ainda há de ser muito discutido, uma vez que ainda permanecem confusas as disposições acerca do procurador de vida e o Registro Nacional de Instruções Prévias.

### 3.3 TESTAMENTO VITAL EM PORTUGAL

Em Portugal, a Resolução da Assembléia da República nº 1/2001, de 16 de julho de 2012, ratificou a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, sendo, então, promulgada a Lei 25/2012, a qual dispõe sobre o testamento vital, lá nomeado como “diretivas antecipadas de vontade”, criando-se, também, o Registro Nacional de Testamento Vital.

A Lei 25/2012 tem como base os estudos e trabalhos da Associação Portuguesa de Bioética, associação esta que tem como foco a expansão da bioética. A Associação possui vínculo com o Serviço de Bioética Médica da Faculdade de Medicina do Porto, em Portugal, e o trabalho em conjunto se destaca pelo Parecer P/05/APB/06, o qual dispõe sobre as *directivas antecipadas de vontade*, além do parecer P/06/APB/06, *Projecto de Diploma*, o qual trata da formulação do testamento vital em relação aos

---

<sup>33</sup> Tradução livre: Ministério da Saúde.

cuidados de saúde e também cria o registro nacional onde devem ser registrados os testamentos vitais, surgindo assim as *Guidelines*, que dispõem sobre a recusa ou aceitação de tratamentos.

Dadalto (2013, p. 115) menciona que:

O parecer P/05/APB/06 é um documento voltado a análise da recusa de transfusão sanguínea pelos Testemunhas de Jeová, e basicamente se resume a um documento que explica o histórico das diretivas antecipadas e as modalidades de diretivas que existem para, por fim, verificar a validade da diretiva antecipada feita por um Testemunha de Jeová com a finalidade de expressar sua recusa em ser submetido a uma transfusão sanguínea.

Já quanto ao Projeto de Diploma, Dadalto<sup>34</sup> ressalta que:

Já o Projeto de Diploma P/06/APB/06 é um projeto de lei, de autoria da APB, para regulamentar o artigo 9º da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina. Este projeto aponta como fundamento legal a Constituição da República Portuguesa, que reconhece a autonomia do paciente e permite que ele tome decisões acerca de tratamentos, o Código Penal português que pune intervenções médicas realizadas sem autorização do paciente, a Lei n. 21/2005 (Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde), que prevê o direito da pessoa de ser ou não informado sobre seu estado de saúde.

Ainda, Dadalto<sup>35</sup> refere-se às *Guidelines* da seguinte forma:

Já as *Guidelines*, documento redigido em 26 de maio de 2008, pretendem ser normas de orientações e que, posteriormente, “venham a ser incorporadas no sistema de saúde português, seja pela via legislativa, seja através de sua adoção pelas autoridades administrativas competentes.

A referida lei contém algumas contradições terminológicas, como exemplo, iguala a declaração prévia de vontade disposta em fim de vida/testamento vital às DAV - Diretiva Antecipatória de Vontade, bem como trata do mandato duradouro como sendo outro instituto, um instituto a parte, e não como sendo o mesmo, como pode ser feito, sem mencionar que as DAV são um gênero e a declaração prévia de vontade para o fim de vida/testamento vital faz parte deste gênero, assim como o mandato duradouro e o consentimento informado.

Também, a referida lei estabelece um prazo de cinco anos de eficácia do testamento vital, o que é contrário à própria natureza do testamento vital, uma vez que este tem como natureza a revogabilidade, ou seja, pode ser revogável a qualquer tempo, até mesmo tacitamente.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 116.

Dadalto<sup>36</sup> menciona que Portugal está avançando no que tange ao Registro Nacional de diretivas antecipadas de vontade, facilitando a aplicação do instituto do testamento vital no país, e mais, possibilitando o acesso do médico responsável ao paciente que está impossibilitado de se expressar.

Menezes (2014, p. única), Notário, esclarece que pode ser feito um testamento vital para a pessoa maior de 18 anos, que esteja em plena capacidade, que não seja portadora de alguma doença e/ou demência mental. E mais, menciona que este documento é sigiloso, não podendo citar exemplos sobre o tema.

O testamento vital feito em Portugal também permite a nomeação de um procurador, ou seja, uma pessoa para decidir pelo paciente, pessoa esta que seja da confiança do paciente. E mais, é vedado declarar no testamento vital a eutanásia e o suicídio assistido.

Pelo fato de Portugal ter proximidade histórica com Brasil, as discussões que acontecem em Portugal têm bastante relevância com relação ao Brasil, podendo aqui tais temas ser aplicados por analogia.

### 3.4 TESTAMENTO VITAL NA ITÁLIA

A Itália é parte no Convênio de Oviedo<sup>37</sup>, mas não modificou e nem criou uma lei específica sobre o testamento vital.

Dadalto (2013, p. 117) menciona que no ano de 1998 surgiu na Itália o Código de Deontologia Médica, o qual, em seu artigo 34<sup>38</sup>, trata especificamente da autonomia do paciente, protegendo o direito deste de se expressar, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, além de qualquer manifestação antes mesmo de encontrar-se impossibilitado de exprimir sua vontade. Ainda, como complemento, o

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>37</sup> O Convênio de Oviedo é a proteção dos direitos humanos e dignidade da pessoa humana em relação a sua aplicação na Biologia e Medicina. (CONSEJO DE EUROPA, 2014, p. única)

<sup>38</sup> Art. 34. Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'17; indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso, [...]ITÁLIA. Ministero della Salud. *Il codice deontologia medica. Roma 1998.* (DADALTO, 2013 p. 117)

artigo 37 prevê que o médico deve usar apenas de tratamentos ordinários em relação ao paciente, somente para evitar o sofrimento, uma vez que o seu quadro de terminalidade seja irreversível.

Devemos tratar essa norma como tendo muita importância, uma vez que foi em decorrência dela que os direitos dos pacientes foram resguardados na Itália. Contudo, Dadalto<sup>39</sup> adverte que “*trata-se apenas de uma diretriz para os médicos sem qualquer eficácia erga omnes, razão pela qual não pode ser encarada como uma lei italiana que possibilita interpretações sobre a legalidade da declaração prévia de vontade para o fim da vida neste país.*”

Mesmo não existindo uma Lei específica sobre testamento vital na Itália, existem muitas discussões acerca do tema, principalmente após 2003, com a edição do *Dichiarazioni Anticipate di Tratamento*<sup>40</sup> pelo Comitê Nacional de Bioética, o qual tratou de assuntos relacionados ao Testamento Vital.

O documento ora mencionado é bastante recomendado na Itália, mas Dadalto (2013, p. 118), novamente, adverte que não há uma legislação específica, assim como no Brasil, acerca do testamento vital, sendo que, contudo, este país abrange as directivas antecipadas.

Ainda, no *Dichiarazioni Anticipate di Tratamento*, há previsões expressas acerca de algumas questões que devem ser seguidas para que o testamento vital/declaratórias antecipadas de tratamento seja válido. Dadalto (2013, p. 119) as elenca a seguir:

São elas: a) caráter público, datado, forma escriturada, feito por pessoa maior, capaz de entender, de manifestar vontade, sem que esteja sob qualquer tipo de pressão familiar, social ou ambiental; b) não pode ter disposições acerca da prática de eutanásia, que contrariem o direito positivo ou as normas médicas e deontológicas. Entretanto, o médico não pode ser obrigado a fazer algo que vá contra sua consciência; c) com a finalidade de que tenha uma redação adequada e em conformidade com o ponto “b”, o outorgante deve ser orientado na elaboração do documento por um médico; d) a fim de garantir a máxima personalização da vontade do futuro paciente, as disposições devem ser redigidas de forma “não genérica”, de modo tal a não gerar equívocos quando de sua interpretação, e de relatar, o mais fiel possível, a situação clínica na qual esse documento será levado em consideração.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>40</sup> Tradução livre: Declaração Antecipada de Tratamento

Sobre o conteúdo que pode ser disposto no testamento vital/diretivas, trata o Comitê Nacional de Bioética Italiano que deve este reger-se pelo princípio de que qualquer pessoa poderá manifestar sua última vontade e seus desejos relacionados a tratamentos médicos, bem como de expor a sua vontade naquele momento, devendo, contudo, se realizar dentro dos parâmetros da Lei Italiana, ou seja, licitamente, não podendo serem realizadas declarações que entrem em confronto com o ordenamento jurídico daquele país.

Seguindo os parâmetros da lei Italiana, explana Dadalto <sup>41</sup> que as declarações lícitas possíveis de se fazer são aquelas em relação à doação de órgãos, em que local o outorgante deseja ser enterrado, as disposições em relação ao seu cadáver, bem como acerca da suspensão de tratamentos médicos e até mesmo a dispensa de tratamentos relacionados à hidratação e alimentação artificial.

Ainda, o referido Comitê expõe orientações sobre o tema, as quais se encontram expressas no artigo 9º do Convênio de Oviedo, e que devem ser seguidas pelos médicos. Citam-se os seguintes exemplos: o médico deve atender aos desejos que o paciente expressou na sua declaração antecipada, bem como deve deixar claro no prontuário médico a decisão por eles tomada. Além do mais, tais orientações esposadas no Convênio podem traçar parâmetros para futuras legislações a serem criadas, como por exemplo, quando determina que a lei futura trate de procedimentos e disposições necessárias para que toda a documentação e demais informações relativas ao paciente sejam sigilosas. Aconselha, ainda, o referido Comitê, acerca da nomeação de procurador, no sentido de que este proteja a vontade do paciente e que também se certifique que a vontade deste será atendida.

Dadalto (2013, p. 120) observa que, mesmo o Comitê tratando sobre as diretivas antecipadas, por meio de conceitos e procedimentos, foi apenas no ano de 2006, a partir de um caso real ocorrido na Itália, que o tema foi tratado não somente pelos estudantes, mas sim por toda a esfera política.

O caso ora referido é do Italiano Piorgiugio Welby. (GOLDIM, 2014, p.única) Este italiano, com 60 anos de idade, sofria de distrofia muscular<sup>42</sup> desde os 18 anos.

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 119.

<sup>42</sup> O termo distrofia muscular refere-se a um grupo de mais de 30 doenças genéticas que causam fraqueza progressiva e degeneração dos músculos esqueléticos usados durante o movimento voluntário. Essas doenças variam em idade do aparecimento, gravidade e padrões dos músculos afetados. Todas as formas de distrofia muscular ficam piores à medida que os músculos degeneram

Conforme a doença avançava, sua situação foi ficando cada vez mais insustentável. Em meados de 1997, Piorgiugio passou a viver dependendo do uso de aparelhos respiratórios, pois não conseguia mais respirar sozinho. No ano de 2006 seu caso se agravou, tornando-se insuportável viver naquela situação, pelo que procurou a Justiça Italiana e solicitou que os aparelhos que lhe mantinham vivo fossem desligados.

O Tribunal de Roma negou o pedido de Piorgiugio. Indignado com a situação, em 22 de setembro de 2006 escreveu uma carta para o Presidente Italiano, na época Giorgio Napolitano, explicando como estava vivendo, a fim de tocar na esfera emocional do Presidente, mencionando a seguinte frase: *“Eu amo a vida. Não sou maniaco-depressivo. Acho a idéia de morrer horrível. Mas o que me resta não é mais uma vida”*. (GOLDIM, 2014, p. única). Essa carta gerou grandes discussões e debates sobre a eutanásia na Itália.

O médico anestesista de Welby, Mario Ricco, na data de 21 de dezembro de 2006, sedou o paciente para que este não sentisse a falta de ar e em seguida desligou os aparelhos que o mantinham vivo. Welby faleceu e teve um enterro laico, uma vez que a Igreja Católica negou seu enterro, alegando que ele fugiu aos costumes da Igreja praticando a eutanásia.

Ainda, com base no fato narrado, o médico anestesista Mario Ricco foi processado pela prática da eutanásia, uma vez que esta é considerada como um instrumento ilícito na Itália.

Então Ricco foi a julgamento e a Juíza Zaira Secchi o absolveu, sob o entendimento de que Ricco estava exercendo seu dever profissional e apenas respeitou a vontade do paciente, além do fato de encontrar-se previsto na Constituição Italiana o direito do paciente em poder recusar tratamento médico.

O julgamento do anestesista Mario Ricco foi muito representativo e importante na Itália, porque a partir dele as discussões acerca das manifestações da vontade do paciente têm crescido e, segundo cita Luciana Dadalto, *“principalmente do testamento biológico, têm crescido”*. (DADALTO, 2013, p. 121)

Com base em uma pesquisa, Marino (2007, p. 41-57 *apud* DADALTO, 2012, p. 121) aduz que na Itália 60% dos médicos assentem o testamento vital. Ainda conforme os dados coletados na respectiva pesquisa, tem-se que, de cada 4 moradores

---

progressivamente e enfraquecem. (NATIONAL INSTITUTE OF NEUROLOGICAL DISORDERS AND STROKE, 2014, p. única)

italianos, 3 admitem e se manifestam positivamente em relação à lei sobre o testamento vital, além de que 84% dos entrevistados pretendem lavrar um testamento vital.

Ainda com base nas palavras de Marino<sup>43</sup>, este pesquisador afirma que o morador italiano opta por tomar as decisões próprias sobre o fim de sua vida, ou deixa um documento a cargo de um familiar, não querendo que o juiz ou médico acaso decidam por ele.

Leciona Salaris (2007, *apud* DADALTO, 2013, p. 122) que na Itália existem mais de 10 projetos de lei tratando do tema do testamento vital correndo junto ao Senado e Câmara. O último projeto em trâmite tratou do testamento vital, do mandato duradouro e da instituição de um Registro Geral vinculado ao Conselho Nacional dos Cartórios, para que ali ficassem registrados esses documentos (Projeto este S. 2943, de 4 de maio de 2004).

Dadalto (2013, 122) leciona sobre este último projeto:

Este projeto foi rejeitado pelo Parlamento italiano em 2009, contudo, o debate na Itália voltou a ganhar força com a edição, pelo Conselho da Europa, da resolução 1859/2012, da qual a Itália foi signatária, que reconhece textualmente o direito do indivíduo a realizar seu testamento vital.

Diante do exposto, restou claro, mais uma vez, a importância deste país para a definição de regras sobre instituto do testamento vital. Entende-se que muito em breve a Itália sancionará uma Lei a respeito do tema, de modo que as discussões sejam apaziguadas e que também as pessoas possam declarar sua vontade com relação à própria vida de forma mais segura.

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 121.

## 4 CASO PRÁTICO

Neste capítulo será analisado um caso prático que ocorreu no Estado do Rio Grande do Sul, na Comarca de Viamão, no qual o paciente realizou um testamento vital, com a finalidade de evitar a amputação do seu pé esquerdo, uma vez que se encontrava com o pé necrosado.

Tendo conhecimento de tal ato, o Ministério Público ingressou com um pedido de alvará para que a vontade do paciente não fosse atendida, pois entendia que o mesmo deveria ser submetido aos tratamentos médicos necessários para evitar a sua morte.

Em primeira instância, o Juiz singular indeferiu o pedido do Agente Ministerial, mantendo a manifestação da vontade do paciente, qual seja, de não se submeter à cirurgia para amputação do pé esquerdo. O Ministério Público, inconformado, apresentou recurso de apelação, sob o argumento de que o paciente não tinha condições psíquicas para recusar o procedimento necessário, inclusive cirúrgico, sustentando que o mencionado paciente encontrava-se em quadro depressivo, conforme laudos médicos juntados nos autos. Ocorreu que, em segunda instância, a decisão também foi favorável ao paciente, deixando, assim, operar a ortotanásia, ou seja, a morte natural do mesmo.

### 4.1 PETIÇÃO INICIAL

A exordial foi proposta pelo Ministério Público da Comarca de Viamão-RS, provocada pelo Hospital Colônia do Itapuã, também situado em Viamão-RS, mediante a interposição de Alvará Judicial de Suprimento da Vontade do Idoso, João Carlos Ferreira, em data de 10 de abril de 2013, sob nº 000931.00028/2013, e que tramitou na 3ª Vara Cível (em anexo).

## 4.2 FUNDAMENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público sustentou que o Senhor João Carlos Ferreira, de 78 anos, encontra-se internado no Hospital Colônia do Itapuã, e que o mesmo é ex-hanseniano. Expôs, ainda, que foi informado pelo hospital que o paciente “estava em processo de necrose no pé esquerdo resultante de lesão desde novembro de 2011.”

E mais, que a lesão estava sendo tratada com curativos e demais procedimentos necessários, mas que a infecção estava evoluindo, assim sendo necessário a amputação de seu pé esquerdo, de acordo com o diagnóstico de amputação do membro, datava de dezembro de 2012. Ocorre que o paciente se negava a realizá-la. Ainda, diz na exordial que:

Há aproximadamente um mês, houve exacerbação da lesão com uma tumoração exsudativa abundante (abundante secreção), extremamente fétida. O paciente apresenta emagrecimento progressivo e anemia acentuada resultante do direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral. (APELAÇÃO CIVIL n. 70054988266/RS, Primeira Câmara Cível, Relator: Desembargador Irineu Mariani, julgado em 29 de nov. 2013)

A psicóloga Heláde Schroeder atestou no laudo, encartado nos autos, que o paciente encontrava-se em estado depressivo, querendo desistir da própria vida. Contudo, a psiquiatra Doutora Claudete, do mesmo hospital, atestou que o paciente estava lúcido, sem sinal algum de demência.

A necessidade de requerer a urgência para uma decisão consubstancia-se no fato de que a infecção estava se proliferando (espalhando), o que poderia resultar numa infecção generalizada, tendo como consequência a morte do próprio paciente. O paciente já idoso alegava que “a morte seria um alívio da dor”.

O Ministério Público solicitou urgência ante o fato de que o paciente além de ser idoso, ainda não concordava que seu pé esquerdo fosse amputado, procedimento este que a equipe médica relatava ser necessário para evitar o óbito do paciente.

Por sua vez, a psicóloga alegava que o idoso não detinha capacidade plena, e que o mesmo se encontrava em estado depressivo, uma vez que este se referia à morte como o único meio de aliviar sua dor. Ainda, no relatório constava o fato da recusa do paciente quanto à sua alimentação, deixando clara a vontade de morrer.

Na exordial, como forma de fundamentação foi invocado o direito à vida, o qual deve protegido segundo a Constituição Federal, direito este inviolável e indisponível. Para o Ministério Público, é dever do Estado “preservar a vida e a salvação do ser humano” (folhas 5, autos nº 000931.00028/2013).

Enfim, o Ministério Público requereu expedição de alvará, com a finalidade de os médicos responsáveis pelo paciente amputassem o pé infeccionado, mesmo que contra a vontade do paciente.

#### 4.3 DOCUMENTOS JUNTADOS NA INICIAL

Acompanhando a petição inicial, foi juntado um termo de audiência informal de atendimento sob nº 00931.00028/2013, em data de 10 de abril de 2013, onde compareceram o Diretor Geral e a enfermeira do Hospital Colônia Itapuã, os quais foram ouvidos em juízo e relataram os fatos expostos.

E mais, acompanhou a exordial um atestado médico, datado de 09 de abril de 2013, no qual o profissional expõe a necessidade do Senhor João Carlos Ferreira realizar o procedimento cirúrgico de amputação de membro, assinado pela Médica Doutora Senhora Linda Chee Ming Tse (folhas 8, autos nº 000931.00028/2013).

Em seguida, a psicóloga Hélade Beatriz Schoreder emitiu laudo médico, no qual diagnosticava o paciente estando acometido por depressão afetiva, uma vez que desejava desistir da própria vida e que queria confessar seus pecados, entendendo a morte como uma forma de castigo. Neste laudo, a psicóloga mencionou que o filho autorizou a amputação do pé de seu pai, contudo, a profissional psicóloga relatou que o principal após o procedimento cirúrgico seria a aceitação do fato, acreditando que isto somente seria possível com acompanhamento psiquiátrico (folhas 9, autos nº 000931.00028/2013).

Ainda, de acordo com o laudo da segunda psicóloga, Rita Sosnoski Camello, o idoso apresentava emagrecimento, mantinha-se calado, apático e entristecido, evitando conversas. Mencionou ainda que o idoso estava ciente da medida proposta pelo Ministério Público de Viamão-RS e que mantinha sua decisão de não amputar o pé. No dia 07 de abril de 2013 a mesma psicóloga realizou novo laudo, afirmando que

o paciente se encontrava em estado de revolta, recusando alimentação e, ainda, manifestando o direito de morrer. Após receber medicação, o paciente alimentou-se e respondeu ao que foi indagado pela profissional. No mesmo laudo, a psicóloga relata ainda que foi procurada pelo filho do paciente, o qual manifestava hálito por ingestão de bebida alcoólica, sendo que este solicitou à psicóloga que o acompanhasse ao quarto onde estava seu pai, e que ali implorasse para que ele aceitasse o procedimento, pois que o filho se encontrava triste e nervoso ante o fato do pai preferir morrer do que se recuperar.

#### 4.4 SENTENÇA

Inicialmente, o Magistrado de primeiro grau, Doutor Giuliano Viero Giuliano, analisou o processo de pedido de alvará de suprimento de vontade do idoso João Carlos Ferreira. Após, veio o relatório. Em seguida, a decisão.

De plano, alegou que o diagnóstico do paciente foi dado por enfermeiros e não por médicos, e mais, que não foi realizado um exame minucioso por um médico que tenha acompanhado o caso desde o início.

Relatou que os únicos que proferiram laudos apenas mencionaram sobre a necrose do pé, a necessidade de amputação e a possibilidade de tornar-se uma infecção generalizada. Contudo, não trataram do risco de vida propriamente dito, para justificar o pedido do Ministério Público. Relatou, ainda, que nos autos não constavam informações sobre a evolução clínica do paciente ou demais informações acerca do estado psíquico deste, ou seja, nada que indicasse que o paciente se encontrava em depressão, justificando, assim, a sua vontade de morrer.

O laudo juntado aos autos, datado de 09/04/2013, informava que o paciente estava em estado de depressão, mas nada constava acerca da progressão de tal depressão ou do motivo pelo qual ele se negava a amputar o pé.

Por fim, o Magistrado sustentou em sua decisão que a doença de João Carlos Ferreira não era uma doença recente, e que ele já tinha atingido a maioridade, sendo capaz e tendo conhecimento das consequências de sua decisão, e mais, que o Estado

não tinha que intervir na decisão do paciente, mesmo que isso tenha como consequência a morte.

Expondo os motivos e sustentando sua decisão, o Magistrado indeferiu, ou seja, não acatou o pedido de urgência do Ministério Público, proferindo sentença na data de 11/04/2013, *“Por fim, ressalto que não se trata de doença recente e o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência da eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado more. Por tais argumentos, INDEFIRO o pedido”* (folhas 16, autos nº 000931.00028/2013).

#### 4.5 RECURSO

O Ministério Público, inconformado por ter seu pedido de urgência negado, apresentou recurso de apelação, dentro dos termos exigidos, em data de 11/04/2013.

Expôs a situação do paciente em seu recurso de apelação, insistindo, ainda, sobre a necessidade de medida de urgência devido ao risco de morte a que o paciente estava sujeito.

Nos fundamentos da apelação, alegou que o atestado emitido pela Médica Doutora Linda Chee Ming Tse informava *“risco de infecção generalizada, mal que, é sabido, leva ao óbito por septicemia”*<sup>44</sup>.

Ainda, continuou insistindo no fato de que o paciente estava correndo risco de morte, conforme laudos dos psicólogos anexos e reiterou que a intervenção do Estado era uma medida de urgência.

Argumentou-se, ainda, que tinha conhecimento de que pessoas maiores, capazes e gozando de perfeita capacidade, podem recusar qualquer tratamento, até mesmo quando estiverem cientes de que tal recusa pode levar à morte. Contudo,

---

<sup>44</sup> A septicemia é uma doença extremamente grave correspondente à invasão maciça ou persistente de bactérias no sangue. É preciso diferenciar esta situação da que ocorre em várias doenças bacterianas, quando os microorganismos passam para a circulação sanguínea em reduzida quantidade ou de forma esporádica propagando-se através do organismo e estabelecendo-se em vários tecidos. (MEDIPÉDIA, 2014, p. única)

alegou que o idoso não estava gozando de plena capacidade e discernimento, e que se faz necessária a intervenção do Estado.

Para o Ministério Público, o laudo da psicóloga Helade Beatriz Schroeder aponta que o paciente apresentava depressão afetiva, uma vez que estava desistindo da própria vida. E mais, em prontuário médico do paciente, relatado pela Médica Doutora Milene Dreyssig, foi a incapacidade do paciente o motivo de recusa ao tratamento, uma vez que foi diagnosticado com depressão grave, alterando seu estado para agressivo quando indagado sobre a amputação. Ainda, relatava a referida médica, que o paciente queria se punir ou punir a alguém ao não realizar o procedimento médico indicado. Segundo as palavras da Doutora Milene Dreyssig, o “*Paciente quer punir e/ou punir alguém, o que caracteriza depressão grave: sem condições mínimas de autocuidar-se e de gerenciar sua vida*” (folhas 24, autos nº 000931.00028/2013).

O Ministério Público buscou amparo nos princípios constitucionais, invocando-os. Defendeu que a vida é direito fundamental, protegido pela Constituição Federal, sendo inviolável e indisponível, e mais, que a vida é tutelada pelo Estado, sendo elemento indispensável em relação ao funcionamento dos demais princípios relacionados à pessoa humana.

Desta forma, uma vez que a vida é direito protegido pelo Estado, sendo indisponível, o Ministério Público justificou a sua intervenção no caso do Sr. João Carlos Ferreira, bem como a necessidade da medida de urgência para a concessão do procedimento cirúrgico, mesmo que contrarie o desejo do paciente, uma vez que diz respeito ao risco de morte e que o mesmo não tem discernimento e não é detentor de toda a sua capacidade mental, encontrando-se em estado de depressão grave.

Por fim, requereu o ente Ministerial que fosse conhecido o recurso, reformando a sentença que lhe negou pedido de urgência, fazendo com que fosse ignorada a vontade do paciente e conseqüentemente expedindo o alvará para realização do procedimento cirúrgico.

Acompanhado do recurso está o ofício nº 307/2013, no qual a Promotora solicita ao Diretor do Hospital Colônia Itapuã a documentação faltante, ou seja, laudos médicos sobre o caso em questão.

Ainda, uma certidão assinada pelo Agente Administrativo Vander Maciel, datada de 24/04/2013, informava que este entrou em contato com Diretor do Hospital, Senhor Alexandre Luiz Maezca de Godoy, obtendo informações de que o paciente havia

apresentado melhoras, comprometendo-se, ainda, a suprir a falta da documentação que foi solicitado pela Promotora de Justiça a pedido do Magistrado.

Entretanto, no mesmo documento ora referido restou anotada uma nova ligação, agora com relação à Enfermeira Senhora Salete de Albuquerque Wanke, sendo por esta foi dito que a situação do paciente continuava grave e que o mesmo apresentou uma mínima melhora.

Realizado o exame de hemograma no paciente se constatou uma anemia profunda, sendo que o paciente foi transferido para o Hospital Vila Nova, a fim de que fossem realizados os devidos tratamentos.

O recurso de apelação foi recebido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Viamão-RS, datado de 08/05/2013, e após as formalidades legais foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Juntamente com o recurso de apelação foram juntados novos documentos requeridos pelo Ministério Público, a fim de suprir a documentação faltante elencada na sentença de primeiro grau, dentre as quais o laudo emitido pelas enfermeiras Maria Regina Augustin e Milene Dreyssig, no qual se constata a solicitação de encaminhamento do paciente a um profissional infectologista, para que este examinasse o mesmo e emitisse um parecer acerca do estado em que encontrava-se o paciente. As referidas enfermeiras trataram, também, do estado depressivo do paciente, na data de 28 de abril de 2013, expedindo um laudo elaborado pelo enfermeiro Paulo Santos, o qual concluiu que o paciente apresentou melhoras em relação ao seu estado psicológico, vindo a se alimentar e a se relacionar de maneira mais animada. Além disso, juntou exame de hemograma realizado no paciente.

Ainda, foi anexado o atestado da Médica Doutora Milene Dreyssig, no qual apenas se menciona da infecção e dos medicamento que estão sendo usados para tratar do idoso.

Já em instância superior, Primeira Câmara Cível, conforme parecer nº 733/13, em data de 20 de junho de 2013, foi proferido parecer pela Procuradora de Justiça, no qual restou manifestado o improvimento do recurso de apelação, expondo-se todos os fatos, e alegando, em síntese, que deveria a Promotora de Justiça de primeira instância ter proposta ação de interdição, uma vez que o paciente não estaria sendo detentor de sua capacidade plena, e não de ação de alvará, pois que se o idoso não

está interdito, logo o mesmo poderia decidir se queria ou não realizar o tratamento.

Tratou a Digníssima Procuradora de Justiça que no dia a dia do médico há muitos casos em que o paciente prefere não prosseguir com o tratamento, principalmente quando envolve pessoas idosas. Ressalta que esse caso não é costumeiro dentro do ordenamento jurídico.

Expôs a Procuradora de Justiça que o fato do paciente apresentar variações de alegria e de tristeza, por si só não justifica que não possa valer a sua vontade de modo a não realizar o procedimento, ainda mais no caso exposto no qual o tratamento está sendo apenas indicado ao paciente, e não imposto.

Entende a representante que amputar o pé esquerdo do paciente sem a autorização do mesmo estaria ferindo o princípio da liberdade amparado pelo nosso ordenamento jurídico, e que, se realizado o procedimento, estaria o Estado interferindo na decisão do idoso.

Assim, a Procuradora de Justiça entendeu e opinou pelo improvimento da apelação, uma vez que é direito do paciente em decidir realizar ou não um tratamento médico. Expôs, ainda, que não há necessidade de suprir a vontade do paciente, uma vez que o mesmo manifestou sua vontade de forma consciente, não podendo ser defendida a intervenção do Estado no presente caso.

#### 4.6 ACÓRDÃO

Trata-se de Apelação Cível, a qual tramitou na Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, Comarca de Viamão, Estado do Rio Grande do Sul, onde se encontra na qualidade de Apelante o Ministério Público e de Apelado o Sr. João Carlos Ferreira, sob nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000).

O Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, manteve a sentença monocrática.

Em seu relatório o *r.* acórdão mencionou, em síntese, que o Ministério Público ingressara com pedido de alvará cuja finalidade era de suprir a vontade do idoso João

Carlos Ferreira, sob alegação de que o mesmo encontrava-se em processo de necrose do pé esquerdo, em face de uma lesão, desde novembro de 2011, e cuja lesão vinha se agravando, ocasionando outros problemas de saúde, tais como: emagrecimento progressivo e anemia em decorrência do desvio da corrente sanguínea para o local da referida lesão. Em razão disso, havia a necessidade de amputação do membro, sob pena de, se não o fazendo, vir a entrar em óbito por infecção generalizada. Alega ainda, que o apelado encontra-se depressivo, conforme relato de profissional anexado aos autos, o qual, inclusive, atesta que o paciente desistiu da própria vida. Ressalva que o apelado não possui sinais de demência, conforme comprovado por atestado médico. Foi requerido que no pedido inicial fosse deferida permissão a fim de suprir a vontade do idoso, autorizando o hospital a proceder na amputação do pé esquerdo.

O Juiz de primeiro grau indeferiu de plano o pedido inicial, sob a alegação de que a doença do paciente não era recente e o mesmo era capaz de seus atos, podendo escolher a forma de agir, já que estava consciente das consequências e que o Estado não deveria interferir, mesmo que pudesse ocorrer a morte do paciente.

Inconformado, o apelante interpôs recurso de apelação, aduzindo que o paciente corria o risco de morrer em face da infecção generalizada, caso não fosse autorizada a amputação. Alegou, ainda, que o paciente estava sem condições psíquicas para recusar, por si só, a realização da cirurgia, e que se encontrava em quadro depressivo, tudo conforme laudos encartados nos autos. Realça, ainda, a idéia de que o direito à vida é indisponível e inviolável, segundo os ditames dispostos na Constituição Federal, o que justificaria a realização do procedimento cirúrgico, mesmo que isso não fosse a vontade do paciente, já que, este, segundo a argumentação, naquele momento não tinha condições psicológicas para decidir pela não realização do procedimento cirúrgico ante seu quadro depressivo. Supriu a demanda com os documentos faltantes que haviam sido requeridos pelo Juiz de primeira instância.

Em parecer, a Douta Procuradora de Justiça opinou contrariamente ao apelante, ou seja, pelo desprovimento da apelação.

Já o Excelentíssimo Desembargador Irineu Mariani, Digníssimo relator dos autos presentes, em seu voto relatou que se tratava de um caso bastante singular. Considerou que, conforme o laudo psicológico, o paciente se opunha à amputação, e que, de acordo com o laudo psiquiátrico, ali constava que o paciente não possuía

sinais de demência. Contudo, o Ministério Público, atendendo ao pedido médico, requereu autorização para a realização da cirurgia multilatária, a fim de salvar a vida do paciente.

Ainda, em seu voto o Desembargador Irineu Mariani conceitua da seguinte forma:

“(a) a **eutanásia**, também chamada “boa morte”, “morte apropriada”, suicídio assistido, crime caritativo, morte piedosa, assim entendida aquela em que o paciente, sabendo que a doença é incurável ou ostenta situação que o levará a não ter condições mínimas a uma vida digna, solicita ao médico ou a terceiro que o mate, com o objetivo de evitar os sofrimentos e as dores físicas e psicológicas que lhe trarão com o desenvolvimento da moléstia, o que, embora todas as discussões a favor e contra, a legislação brasileira não permite.

(b) a **ortotanásia**, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem o prolongar do sofrimento, ou seja, morte sem prolongar a vida por meios artificiais ou além do que seria a morte por processo natural, o que vem sendo entendido como possível pela legislação brasileira, quer dizer, o médico não é obrigado a submeter o paciente à distanásia para tentar salvar a vida.

(c) a **distanásia**, também chamada de “obstinação terapêutica” (*L’archement thérapeutique*) e “futilidade médica” (*medical futility*), pela qual tudo deve ser feito, mesmo que o tratamento seja inútil e cause sofrimento atroz ao paciente terminal, quer dizer, na realidade não objetiva prolongar a vida, mas o processo de morte, e por isso também é chamado de “morte lenta”, motivo pelo qual admite-se que o médico suspenda procedimentos e tratamentos, garantindo apenas os cuidados necessários para aliviar as dores, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (APELAÇÃO CIVIL n. 70054988266/RS, Primeira Câmara Cível, Relator: Desembargador Irineu Mariani, julgado em 29 de nov. 2013)”

O relator enquadrou o caso em análise dentro da ortotanásia, posto que o paciente não aceitava a cirurgia multilatária. Ainda que por motivo nobre de salvar a vida do paciente, o Estado não pode obrigá-lo a qualquer procedimento que contrarie a sua vontade.

Relata ainda, que a Igreja Católica apenas condenou a eutanásia e distanásia, nada relatando sobre a ortotanásia.

Não adentrou na Resolução 1.805/2006, ficando restrito ao âmbito Constitucional e Infraconstitucional, com amparo na doutrina sobre a previsão da ortotanásia, conforme artigo “*ANÁSILE CONSTITUCIONAL DA ORTOTANÁSIA: O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE*”, de autoria do Doutor Tiago Vieira Bomtempo, disponível em seu portal jurídico na internet (folhas 41, autos nº 000931.00028/2013).

Em suma, o eminente relator combinou o artigo 5º, *caput* (do direito à vida), com o artigo 2º, inciso III (do princípio da dignidade da pessoa), destacando, assim, o direito de desfrutar da vida com dignidade ou razoável qualidade. Relata ainda, que o direito à vida não é absoluto, ou seja, não existe na Constituição Federal obrigação de viver.

Ademais, o Código Penal não penaliza a tentativa de suicídio, ou seja, ninguém que tentou se suicidar foi processado criminalmente por tal ato. Desta forma, embora a Constituição tenha instituído o direito à vida, não instituiu, porém, o dever de viver e, sendo assim, não comporta a possibilidade de que o paciente seja obrigado de se submeter a cirurgia ou a tratamento.

Mencionou Roxana Borges, em relação ao desrespeito pelo médico à liberdade, que *“(...) pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e até mesmo lesões corporais, conforme o caso. O paciente tem o direito de, após ter recebido informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai se submeter ao tratamento ou, tendo esse já iniciado, se vai continuar com ele.”* (folhas 41v, autos nº 000931.00028/2013).

Tiago Vieira Bomtempo, em seu artigo já mencionado, reproduziu outra passagem da Douta Roxana Borges, nos seguintes termos: *“O consentimento esclarecido é um direito do paciente, direito à informação, garantia constitucional, previsto no art. 5º, XIV, da Constituição Federal, e no Cap. IV, art 22, do Código de Ética Médica. Segundo Roxane Borges, o paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas de terapia, decidir se vai se submeter ao tratamento ou, já o tendo iniciado, se vai continuar com ele. Estas informações devem ser prévias, completas e em linguagem acessível, ou seja, em termos que sejam compreensíveis para o paciente, sobre o tratamento, a terapia empregada, os resultados esperados, o risco e o sofrimento a que se pode submeter o paciente. Esclarece a autora, ainda, que para a segurança do médico, o consentimento deve ser escrito.”* (folhas 41v, autos nº 000931.00028/2013).

Fundamentou ainda com base em outra matéria, publicada na revista Superinteressante, intitulada de *“Como será o seu fim?”*. (folhas 41v, autos nº 000931.00028/2013). A referida matéria trata da possibilidade da prática da ortotanásia e também do paciente de poder escolher quais os tratamentos e

procedimentos médicos que deseja seguir, como por exemplo, no caso de um paciente optar por não ser reanimado pelo desfibrilador.

Neste sentido, o Digníssimo Desembargador invocou o instituto do testamento vital, com amparo na Resolução 1.995/2012, na qual consta que nada pode justificar o sofrimento de um paciente quando em conflito com a sua vontade, vindo em sua proteção, assim, o instituto do testamento vital, pelo qual a pessoa pode se manifestar a respeito, desde que obedecidos os seguintes requisitos:

(1) que a decisão do paciente deve ser feita antecipadamente, isto é, antes da fase crítica; (2) que o paciente deve estar plenamente consciente; (3) que deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem. (APELAÇÃO CIVIL n. 70054988266/RS, Primeira Câmara Cível, Relator: Desembargador Irineu Mariani, julgado em 29 de nov. 2013)

Ainda, o instituto vital encontra amparo no artigo 15, do Código Civil, o qual menciona que ninguém deve ser submetido a tratamento médico que coloque em risco sua vida. E muito embora o teor do artigo ora mencionado, fundamenta o Douto Magistrado não ser imprescindível haver a presença do risco de perder a vida para se submeter a tratamentos não desejados pelo paciente.

Finalmente, decidiu o Desembargador que é plausível a preocupação da Ilustre Promotora de primeira instância e do profissional da Medicina, mas não justifica o trauma que a amputação do membro irá causar ao paciente, podendo gerar-lhe transtornos morais e psíquicos graves. E assim prossegue:

*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. (APELAÇÃO CIVIL n. 70054988266/RS, Primeira Câmara Cível, Relator: Desembargador Irineu Mariani, julgado em 29 de nov. 2013)*

Assim, desprovendo da apelação.

#### 4.7 CONCLUSÃO DO CASO

Estudando o caso prático, objeto deste capítulo, restou claro que foi preservado o direito do paciente em ter uma morte digna, de acordo com a sua vontade, ou seja, foi posto em prática o instituto do testamento vital. O ponto de maior relevância, *in casu*, se reportam aos princípios constitucionais invocados.

Assim, conclui-se que o Brasil já está apto e preparado para positivar e aplicar este instituto junto à sociedade, ou seja, de legislar sobre o testamento vital, no sentido de que os cidadãos brasileiros que não possuem conhecimento acerca do tema possam vir a tê-lo e também de aplicá-lo no seu dia a dia, para melhor satisfazer a sua vontade.

## 5 CONCLUSÃO

O testamento vital é um documento no qual prevalece a vontade do paciente declarante e tem como objetivo cumprir a vontade deste relacionada a tratamentos a serem seguidos ou não. Este instrumento é de cunho pessoal, uma vez que apenas o paciente portador de doença terminal poderá tomar decisões sobre o que deseja ou não para ter uma morte digna e sem sofrimentos.

No Brasil, este instituto ainda não foi positivado, ou seja, não se encontra tratado no ordenamento jurídico, sendo, contudo, tratado pelo Conselho Federal de Medicina, pelo fato, principalmente, de que este documento é um meio de isentar a responsabilidade do médico em relação aos devidos tratamentos. Entretanto, este instituto pode ter aplicação no Brasil, devendo, nesta perspectiva, amparar-se em normas e princípios constitucionais por analogia.

O primeiro capítulo tratou do conceito de testamento vital, de como deve ser feito, o que pode ser declarado e qual a fundamentação jurídica. No caso, aconselha-se que o testamento vital seja realizado de maneira escrita e seja atualizado com frequência, uma vez que conceitos médicos e o desejo do paciente podem sofrer alterações. Ainda, neste mesmo capítulo, foram abordadas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e os pontos relevantes sobre o conteúdo que pode ou não compor o teor do testamento vital, figurando como temas a eutanásia, a ortotanásia e o auxílio ao suicídio.

Nesta mesma seção, tratou-se dos princípios constitucionais que garantem a autonomia privada do paciente bem como do princípio da dignidade humana. Na sequência, foi abordada a relação do paciente com seu médico, devendo ser uma relação pacífica e sincera, uma vez que o médico tem participação na elaboração do testamento, bem como deve ter pleno conhecimento do referido instituto uma vez que esteja disponível.

Finalmente, neste primeiro capítulo foram trazidos à discussão mais dois institutos que complementam o testamento vital, sendo eles o mandato duradouro e o consentimento informado.

No segundo capítulo foi realizada uma pesquisa na legislação estrangeira, onde o testamento vital é positivado. No presente caso, foi abordado o país de origem deste

tema, qual seja, os Estados Unidos da América, desde 1967, onde o testamento vital é respeitado na forma de atender ao desejo do paciente.

No terceiro e último capítulo foi trazido à discussão um caso prático sobre o tema, ocorrido no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

O referido caso trata de um senhor, idoso, o qual se recusa a realizar um procedimento necessário de amputação de membro, mais precisamente do pé esquerdo, pelo fato de que há uma infecção que perdura à aproximadamente 2 (dois) anos, sendo que se não realizado o procedimento a infecção poderá se generalizar, o que possivelmente levaria o paciente a óbito.

Contudo, o desejo do paciente restou atendido, e o procedimento não foi realizado, com fulcro nos princípios constitucionais, uma vez que a vontade do paciente era a de não realizar o tratamento, preferindo, assim, que a morte viesse naturalmente, sem sofrimentos.

Concluindo, o objetivo principal deste trabalho foi o de trazer o assunto à discussão e, de alguma forma, contribuir para que o instituto vital venha a ser reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, permitindo à sociedade a sua utilização.

## REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de Família e Sucessões – Temas Atuais**. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI Nº 10.406**, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acessado em: 19 JUL. 2014

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805\\_2006.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.pdf)> Acessado em 20 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. **Resolução CFM Nº 1.931**, de 17 de setembro de 2009. Código de Ética. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)> Acessado em 20 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. **Resolução CFM nº 1.995/2012**. Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)> Acessado em 20 jul. 2014.

CAHALI, José. **Jornal do Notário. Informativo do Código Notarial do Brasil – Seção São Paulo – Ano XII – n. 134, fevereiro 2010.** ou

CALDEIRA, Alexandre Alvarez; BARROS, Ana Sara e LOPES, João Mendes. **Estado vegetativo persistente: Considerações éticas com base na saga de Terri Schiavo**. Disponível em: <<http://www.aefml.pt/download/medicina2005/etica/0910S2/EVP%20total%20compt.pdf>> Acessado em: 08 jun. 2014.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito Civil Lições**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

DADALTO, Luciana. **Declaração Prévia de vontade do paciente terminal**. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)> Acessado em: 10 mar. 2014.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

ESPANHA. Ley 41/2002. **Testamento Vital**. Disponível em: <[http://www.testamentovital.com.br/pais.php?cod\\_pais=4](http://www.testamentovital.com.br/pais.php?cod_pais=4)> Acessado em: 05 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Universidad de Navarra. **Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina**. Disponível em: <<https://www.unav.es/cdb/coeconvenccion.html>> Acessado em: 23 abr. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Supreme Court of New Jersey**. Disponível em: <[http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/In\\_Re\\_Quinlan.pdf](http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/In_Re_Quinlan.pdf)> Acessado em: 20 mar. 2014.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. 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)> Acessado em: 11 mar. 2014.

GOLDIM, José Roberto. **Caso Piergiorgio Welbi Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/welby.htm>> Acessado em: 26 abr. 2014.

HABERMANN JUNIOR, Cláudio. **Teoria e Prática das Sucessões, Testamentos, Inventários e Partilhas**. Leme: Habermann Editora, 2011.

LAST MEDICAL REVIEW. **The Patient Self-Determination Act (PSDA)**. Disponível em: <<http://www.cancer.org/treatment/findingandpayingfortreatment/understandingfinanciamatters/advancedirectives/advance-directives-patient-self-determination-act>> Acessado em: 06 abr. 2014.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. Matrix Editora. 2013. São Paulo. p. 39.

MADALENO, Rolf. **Testamento: Expressão de última vontade**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=701>>. Acessado em: 13 jan. 2014.

MARSCHALL, Alan, et al. **Caso - Paciente terminal: Direito de matar e o direito de morrer**. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/Rodriguescfa/paciente-terminal-18675539>> Acessado em: 08 jun. 2014.

MENEZES, João Ricardo. **Cartório Notarial – Porto**. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=o5S99HPiCIM>>. Acessado em: 27 abr. 2014.

MEDIPÉDIA. **Septicemia.** Disponível em: <<http://www.medipedia.pt/home/home.php?module=artigoEnc&id=597>> Acessado em: 07 jun. 2014.

NATIONAL INSTITUTE OF NEUROLOGICAL DISORDERS AND STROKE. **Distrofia Muscular.** Disponível em: <<http://www.copacabanarunners.net/distrofia-muscular.html>> Acessado em: 26 abr. 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Directivas antecipadas de vontade:** em busca da lei perdida. Disponível em: <[http://www.vda.pt/xms/files/Publicacoes/Directivas\\_Antecipadas\\_de\\_Vontade\\_-\\_Em\\_Busca\\_da\\_Lei\\_Perdida.pdf](http://www.vda.pt/xms/files/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf)> Acessado: 12 mar. 2014.

RODRIGUES, Elza de Faria. Jornal do Notário. **Informativo do Código Notarial do Brasil** – Seção São Paulo – Ano XII – n. 134, fevereiro 2010. ou

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Testamento vital e seu perfil normativo**, parte 1. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-14/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>. Acesso em: 27 fev. 2014.

SALGADO, Fabiana C. Almeida Probst. **O direito de morrer dignamente: o testamento vital no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=124&mid=168&fileid=134>> Acessado em: 01 jun. 2014.

SANT'ANNA, Guilherme Chaves. **Sucessão testamentária.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª. Parte, 2008.

SEKII, Rodrigo Takatsugu Silva. **Exclusão da capacidade sucessória:** indignidade e deserdação. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1278](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1278)> Acesso em: 16 fev. 2014.

XIMENES, Rachel Leticia Curcio. **Declaração de vontade:** testamento vital possibilita o direito à dignidade. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-09/rachel-ximenes-testamento-vital-possibilita-direito-dignidade>> Acessado em: 11 mar. 2014.

**ANEXO A - Ley 41/2002 - Espanha**

**ESPAÑA**

**LEY 41/2002**

JUAN CARLOS

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales se pone de manifiesto al constatar el interés que han demostrado por los mismos casi todas las organizaciones internacionales con competencia en la materia. Ya desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, UNESCO o la Organización Mundial de la Salud, o, más recientemente, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre muchas otras, han impulsado declaraciones o, en algún caso, han promulgado normas jurídicas sobre aspectos genéricos o específicos relacionados con esta cuestión. En este sentido, es necesario mencionar la trascendencia de la Declaración universal de derechos humanos, del año 1948, que ha sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados posteriormente o, en el ámbito más estrictamente sanitario, la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, promovida el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud, aparte de múltiples declaraciones internacionales de mayor o menor alcance e influencia que se han referido a dichas cuestiones.

Últimamente, cabe subrayar la relevancia especial del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina), suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual ha entrado en vigor en el Reino de España el 1 de enero de 2000. Dicho Convenio es una iniciativa capital: en efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben. Su especial valía reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. El Convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, persiguiendo el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias; en este sentido, es absolutamente conveniente tener en cuenta el Convenio en el momento de abordar el reto de regular cuestiones tan importantes.

Es preciso decir, sin embargo, que la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el artículo 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, ha sido objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

De otra parte, esta Ley, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.

A partir de dichas premisas, la presente Ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente. En particular, merece mención especial la regulación sobre instrucciones previas que contempla, de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo, los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado. Asimismo, la Ley trata con profundidad todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en este aspecto.

En septiembre de 1997, en desarrollo de un convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Sanidad y Consumo, tuvo lugar un seminario conjunto sobre información y documentación clínica, en el que se debatieron los principales aspectos normativos y judiciales en la materia. Al mismo tiempo, se constituyó un grupo de expertos a quienes se encargó la elaboración de unas directrices para el desarrollo futuro de este tema. Este grupo suscribió un dictamen el 26 de noviembre de 1997, que ha sido tenido en cuenta en la elaboración de los principios fundamentales de esta Ley.

La atención que a estas materias otorgó en su día la Ley General de Sanidad supuso un notable avance como reflejan, entre otros, sus artículos 9, 10 y 61. Sin embargo, el derecho a la información, como derecho del ciudadano cuando demanda la atención sanitaria, ha sido objeto en los últimos años de diversas matizaciones y ampliaciones por Leyes y disposiciones de distinto tipo y rango, que ponen de manifiesto la necesidad de una reforma y actualización de la normativa contenida en la Ley General de Sanidad. Así, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, califica a los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre, en la que, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente. Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una

sociedad democrática avanzada. En esta línea, el Consejo de Europa, en su Recomendación de 13 de febrero de 1997, relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y pro cesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general. Todas estas circunstancias aconsejan una adaptación de la Ley General de Sanidad con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias. Se trata de ofrecer en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.

## **CAPÍTULO I**

### Principios generales

#### Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

#### Artículo 2. Principios básicos.

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libre mente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.
5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.
6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.
7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

#### Artículo 3. Las definiciones legales.

A efectos de esta Ley se entiende por:

Centro sanitario: el conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios.

Certificado médico: la declaración escrita de un médico que da fe del estado de salud de una persona en un determinado momento.

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Documentación clínica: el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Historia clínica: el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.

Información clínica: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Informe de alta médica: el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Intervención en el ámbito de la sanidad: toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación.

Libre elección: la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.

Médico responsable: el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

Paciente: la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

Servicio sanitario: la unidad asistencial con organización propia, dotada de los recursos técnicos y del personal cualificado para llevar a cabo actividades sanitarias.

Usuario: la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria.

## **CAPÍTULO II**

El derecho de información sanitaria

Artículo 4. Derecho a la información asistencial

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le

apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

Artículo 5. Titular del derecho a la información asistencial.

1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

Artículo 6. Derecho a la información epidemiológica.

Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley.

### **CAPÍTULO III**

Derecho a la intimidad

Artículo 7. El derecho a la intimidad.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

### **CAPÍTULO IV**

El respeto de la autonomía del paciente

Artículo 8. Consentimiento informado.

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la

posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

Artículo 9. Límites del consentimiento informado y con sentimiento por representación.

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible con seguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

[Este artículo está redactado conforme a la Disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. La redacción anterior era: La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.]

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Artículo 10. Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

d) Las contraindicaciones.

Artículo 11. Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libre mente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Artículo 12. Información en el Sistema Nacional de Salud.

1. Además de los derechos reconocidos en los artículos anteriores, los pacientes y los usuarios del Sistema

Nacional de Salud tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos.

2. Los servicios de salud dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio, y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos. Se

facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.

3. Cada servicio de salud regulará los procedimientos y los sistemas para garantizar el efectivo cumplimiento de las previsiones de este artículo.

Artículo 13. Derecho a la información para la elección de médico y de centro.

Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes.

## **CAPÍTULO V**

La historia clínica

Artículo 14. Definición y archivo de la historia clínica.

1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.

2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audio visual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.

4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.

Artículo 15. Contenido de la historia clínica de cada paciente.

1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

2. La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso cuando dudoso sea el resultado de una necesario resulta el previo consentimiento del paciente

a) La documentación relativa a la hoja clínico- estadística.

b) La autorización de ingreso.

c) El informe de urgencia.

d) La amnesia y la exploración física.

e) La evolución.

f) Las órdenes médicas.

g) La hoja de interconsulta.

h) Los informes de exploraciones complementarias.

- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.

4. La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

#### Artículo 16. Usos de la historia clínica

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico asistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínicos asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el

cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

[Apartado 3 del artículo 16 redactado conforme a Ley 33/2011, de 04 de octubre, General de Salud Pública (BOE núm. 240, de 5-10-2011, pp. 104593 - 104626). Para ver la redacción anterior haga click aquí].

Artículo 17. La conservación de la documentación clínica.

1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aun que no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.

2. La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.

3. Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.

4. La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.

5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.

6: Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Artículo 18. Derechos de acceso a la historia clínica.

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.

2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

Artículo 19. Derechos relacionados con la custodia de la historia clínica.

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley.

## **CAPÍTULO VI**

Informe de alta y otra documentación clínica

Artículo 20. Informe de alta

Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el artículo 3. Las características, requisitos y condiciones de los informes de alta se determinarán reglamentariamente por las Administraciones sanitarias autonómicas.

Artículo 21. El alta del paciente.

1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alter nativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

Artículo 22. Emisión de certificados médicos.

Todo paciente o usuario tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud. Estos serán gratuitos cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

Artículo 23. Obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa.

Los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran los centros o servicios de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica.

Disposición adicional primera. Carácter de legislación básica.

Esta Ley tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1. y 16.a de la Constitución.

El Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

Disposición adicional segunda. Aplicación supletoria

Las normas de esta Ley relativas a la información asistencial, la información para el ejercicio de la libertad de elección de médico y de centro, el consentimiento informado del paciente y la documentación clínica, serán de aplicación supletoria en los proyectos de investigación médica, en los procesos de extracción y trasplante de órganos, en los de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y en los que carezcan de regulación especial.

Disposición adicional tercera. Coordinación de las historias clínicas.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación y con la colaboración de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, promoverá, con la participación de todos los interesados, la implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos, y la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilite su uso por los centros asistenciales de España que atiendan a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición.

Disposición adicional cuarta. Necesidades asociadas a la discapacidad.

El Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones precisas para garantizar a los pacientes o usuarios con necesidades especiales, asociadas a la discapacidad, los derechos en materia de autonomía, información y documentación clínica regulados en esta Ley.

Disposición adicional quinta. Información y documentación sobre medicamentos y productos sanitarios.

La información, la documentación y la publicidad relativas a los medicamentos y productos sanitarios, así como el régimen de las recetas y de las órdenes de prescripción correspondientes, se regularán por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de las reglas establecidas en esta Ley en cuanto a la prescripción y uso de medicamentos o productos sanitarios durante los procesos asistenciales.

Disposición adicional sexta. Régimen sancionador.

Las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título 1 de la Ley 14/1 986, General de Sanidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de la responsabilidad profesional o estatutaria procedentes en derecho.

Disposición transitoria única. Informe de alta

El informe de alta se regirá por lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Sanidad, de 6 de septiembre de 1984, mientras no se desarrolle legalmente lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley.

Disposición derogatoria única. Derogación general y de preceptos concretos.

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor en el plazo de seis meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»,.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 14 de noviembre de 2002.  
El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ  
JUAN CARLOS R.

**ANEXO B - Lei n. 25/2012 - Portugal**

## **Portugal**

3728 Diário da República, 1.ª série — N.º 136 — 16 de julho de 2012

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Lei n.º 25/2012

de 16 de julho

Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

### **CAPÍTULO I**

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade (DAV) em matéria de cuidados de saúde, designadamente sob a forma de testamento vital (TV), regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

### **CAPÍTULO II**

Diretivas antecipadas de vontade

Artigo 2.º

Definição e conteúdo do documento

1 — As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia

psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2 — Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:

- a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;
- b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;
- c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;
- d) Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;
- e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.

Artigo 3.º

Forma do documento

1 — As diretivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste:

- a) A identificação completa do outorgante;
- b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura;
- c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos;
- d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior;
- e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.

2 — No caso de o outorgante recorrer à colaboração de um médico para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade, a identificação e a assinatura do médico podem constar no documento, se for essa a opção do outorgante e do médico.

3 — O ministério com a tutela da área da saúde aprova, mediante pareceres prévios do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) e da Comissão Nacional de Proteção de Dados, um modelo de diretivas antecipadas de vontade, de utilização facultativa pelo outorgante.

#### Artigo 4.º

##### Requisitos de capacidade

Podem outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente:

- a) Sejam maiores de idade;
- b) Não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica;
- c) Se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.

#### Artigo 5.º

##### Limites das diretivas antecipadas de vontade

São juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade:

- a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas;
- b) Cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal;
- c) Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.

#### Artigo 6.º

##### Eficácia do documento

1 — Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei.

2 — As diretivas antecipadas de vontade não devem ser respeitadas quando:

- a) Se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las;
- b) Se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios terapêuticos, entretanto verificado;
- c) Não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura.

3 — O responsável pelos cuidados de saúde regista no processo clínico qualquer dos factos previstos nos números anteriores, dando conhecimento dos mesmos ao procurador de cuidados de saúde, quando exista, bem como ao RENTEV.

4 — Em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as diretivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante.

5 — A decisão fundada no documento de diretivas antecipadas de vontade de iniciar, não iniciar ou de interromper a prestação de um cuidado de saúde, deve ser inscrita no processo clínico do outorgante.

#### Artigo 7.º

##### Prazo de eficácia do documento

1 — O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura.

2 — O prazo referido no número anterior é sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º

3 — O documento de diretivas antecipadas de vontade mantém -se em vigor quando ocorra a incapacidade do outorgante no decurso do prazo referido no n.º 1.

4 — Os serviços de RENTEV devem informar por escrito o outorgante de DAV, e, caso exista, o seu procurador, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo referido no n.º 1.

#### Artigo 8.º

##### Modificação ou revogação do documento

1 — O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor.

2 — Sem prejuízo do disposto no n.º 4, a modificação do documento de diretivas antecipadas de vontade está sujeita à forma prevista no artigo 3.º

3 — O prazo de eficácia do documento de diretivas antecipadas de vontade é renovado sempre que nele seja introduzida uma modificação.

4 — O outorgante pode, a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de cuidados de saúde, modificar ou revogar o seu documento de diretivas antecipadas de vontade, devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista.

#### Artigo 9.º

##### Direito à objeção de consciência

1 — É assegurado aos profissionais de saúde que prestam cuidados de saúde ao outorgante o direito à objeção de consciência quando solicitados para o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade.

2 — O profissional de saúde que recorrer ao direito de objeção de consciência deve indicar a que disposição ou disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere.

3 — Os estabelecimentos de saúde em que a existência de objetores de consciência impossibilite o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade devem providenciar pela garantia do cumprimento do mesmo, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados.

#### Artigo 10.º

##### Não discriminação

Ninguém pode ser discriminado no acesso a cuidados de saúde ou na subscrição de um contrato de seguro, em virtude de ter ou não outorgado um documento de diretivas antecipadas de vontade.

### **CAPÍTULO III**

#### Procurador e procuração de cuidados de saúde

#### Artigo 11.º

##### Procurador de cuidados de saúde

1 — Qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo -lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2 — Só podem nomear e ser nomeadas procurador de cuidados de saúde as pessoas que preencham os requisitos do artigo 4.º, com exceção dos casos previstos no número seguinte.

3 — Não podem ser nomeados procurador de cuidados de saúde:

a) Os funcionários do Registo previsto no artigo 1.º e os do cartório notarial que intervenham nos atos regulados pela presente lei;

b) Os proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde.

4 — Excetua -se da alínea b) do número anterior as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante.

5 — O outorgante pode nomear um segundo procurador de cuidados de saúde, para o caso de impedimento do indicado.

#### Artigo 12.º

##### Procuração de cuidados de saúde

1 — A procuração de cuidados de saúde é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade.

2 — É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 262.º, 264.º e nos n.os 1 e 2 do artigo 265.º do Código Civil.

#### Artigo 13.º

##### Efeitos da representação

1 — As decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde, dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem, devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante, nos termos da presente lei.

2 — Em caso de conflito entre as disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do procurador de cuidados de saúde, prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento.

#### Artigo 14.º

##### Extinção da procuração

1 — A procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante.

2 — A procuração de cuidados de saúde extingue -se por renúncia do procurador, que deve informar, por escrito, o outorgante.

### **CAPÍTULO IV**

Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV)

Artigo 15.º

Criação do Registo Nacional de Testamento Vital

1 — É criado no ministério com a tutela da área da saúde o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), com a finalidade de rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde.

2 — O tratamento dos dados pessoais contidos no RENTEV processa -se de acordo com o disposto na legislação que regula a proteção de dados pessoais.

3 — A organização e funcionamento do RENTEV são regulamentados pelo Governo.

4 — Compete ao Governo atribuir ao RENTEV os recursos humanos, técnicos e financeiros necessários ao seu funcionamento.

Artigo 16.º

Registo de testamento vital/procuração no RENTEV

1 — O registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante.

2 — Para proceder ao registo das diretivas antecipadas de vontade e ou procuração dos cuidados de saúde, o outorgante pode apresentar presencialmente o respetivo documento no RENTEV, ou enviá -lo por correio registado, devendo, neste caso, a assinatura do outorgante ser reconhecida.

3 — O RENTEV informa por escrito o outorgante e, caso exista, o seu procurador, da conclusão do processo de registo do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração, enviando a cópia respetiva.

Artigo 17.º

Consulta do RENTEV

1 — O médico responsável pela prestação de cuidados de saúde a pessoa incapaz de expressar de forma livre e autónoma a sua vontade, assegura da existência de document de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registados no RENTEV.

2 — Caso se verifique a sua existência, o document de diretivas antecipadas de vontade, e ou procuração de cuidados de saúde, são anexados ao processo clínico do outorgante.

3 — O outorgante do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde, ou do seu procurador, podem solicitar ao RENTEV, a qualquer momento, a consulta ou a entrega de cópia da DAV do outorgante.

Artigo 18.º

Confidencialidade

1 — Todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde ficam obrigados a observar sigilo profissional, mesmo após o termo das respetivas funções.

2 — A violação do dever a que se refere o número anterior constitui ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei.

**CAPÍTULO V**

Disposições finais

Artigo 19.º

Regulamentação

O Governo regulamenta a presente lei no prazo de 180 dias a partir da entrada em vigor.

Artigo 20.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Aprovada em 1 de junho de 2012.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 5 de julho de 2012.

Publique -se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendada em 6 de julho de 2012.

O Primeiro -Ministro, Pedro Passos Coelho.

**ANEXO C - Patient Self Determination Act of 1990 (Introduced in House)**

**Estados Unidos da America**

**Patient Self Determination Act of 1990 (Introduced in House)**

HR 5067 IH

101st CONGRESS

2d Session

H. R. 5067

To amend titles XVIII and XIX of the Social Security Act to require providers of services and health maintenance organizations under the medicare and medicaid programs to assure that individuals receiving services will be given an opportunity to participate in and direct health care decisions affecting themselves.

IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

June 18, 1990

Mr. LEVIN of Michigan (for himself, Mr. SWIFT, Mr. WAXMAN, Mr. MOODY, Mr. FAUNTROY, Mr. MCDERMOTT, Ms. PELOSI, Mr. FOGLIETTA, and Mr. LEWIS of Georgia) introduced the following bill; which was referred jointly to the Committees on Ways and Means, and Energy and Commerce

---

**A BILL**

To amend titles XVIII and XIX of the Social Security Act to require providers of services and health maintenance organizations under the medicare and medicaid programs to assure that individuals receiving services will be given an opportunity to participate in and direct health care decisions affecting themselves.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

**SECTION 1. SHORT TITLE.**

This Act may be cited as the 'Patient Self Determination Act of 1990'.

**SEC. 2. MEDICARE PROVIDER AGREEMENTS ASSURING THE IMPLEMENTATION OF A PATIENT'S RIGHT TO PARTICIPATE IN AND DIRECT HEALTH CARE DECISIONS AFFECTING THE PATIENT.**

(a) IN GENERAL- Section 1866(a)(1) of the Social Security Act (42 U.S.C. 1395cc(a)(1)) is amended--

(1) in subsection (a)(1)--

(A) by striking 'and' at the end of subparagraph (O),

(B) by striking the period at the end of subparagraph (P) and inserting ', and', and

(C) by inserting after subparagraph (P) the following new subparagraph:

'(Q) in the case of hospitals, skilled nursing facilities, home health agencies, and hospice programs, to comply with the requirement of subsection (f) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).'; and

(2) by inserting after subsection (e) the following new subsection:

'(f)(1) For purposes of subsection (a)(1)(Q) and sections 1819(c)(2)(E), 1833(r), 1876(c)(8), and 1891(a)(6), the requirement of this subsection is that a provider of services or prepaid or eligible organization (as the case may be) maintain written policies and procedures with respect to all adult individuals receiving medical care by or through the provider or organization--

`(A) to provide written information to each such individual concerning--

`(i) an individual's rights under State law (whether statutory or as recognized by the courts of the State) to make decisions concerning such medical care, including the right to accept or refuse medical or surgical treatment and the right to formulate advance directives (as defined in paragraph (3)), and

`(ii) the written policies of the provider or organization respecting the implementation of such rights;

`(B) to document in the individual's medical record whether or not the individual has executed an advance directive;

`(C) not to condition the provision of care or otherwise discriminate against an individual based on whether or not the individual has executed an advance directive;

`(D) to ensure compliance with requirements of State law respecting advance directives at facilities of the provider or organization; and

`(E) to provide (individually or with others) for education for staff and the community on issues concerning advance directives.

Subparagraph (C) shall not be construed as requiring the provision of care which conflicts with an advance directive.

`(2) The written information described in paragraph (1)(A) shall be provided to an adult individual--

`(A) in the case of a hospital, at the time of the individual's admission as an inpatient,

`(B) in the case of a skilled nursing facility, at the time of the individual's admission as a resident,

`(C) in the case of a home health agency, in advance of the individual coming under the care of the agency,

`(D) in the case of a hospice program, at the time of initial receipt of hospice care by the individual from the program, and

`(E) in the case of an eligible organization (as defined in section 1876(b)) or an organization provided payments under section 1833(a)(1)(A), at the time of enrollment of the individual with the organization.

`(3) In this subsection, the term 'advance directive' means a written instruction, such as a living will or durable power of attorney for health care, recognized under State law and relating to the provision of such care when the individual is incapacitated.'

(b) APPLICATION TO PREPAID ORGANIZATIONS-

(1) ELIGIBLE ORGANIZATIONS- Section 1876(c) of such Act (42 U.S.C. 1395mm(c)) is amended by adding at the end the following new paragraph:

`(8) A contract under this section shall provide that the eligible organization shall meet the requirement of section 1866(f) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).'

(2) OTHER PREPAID ORGANIZATIONS- Section 1833 of such Act (42 U.S.C. 1395l) is amended by adding at the end the following new subsection:

`(r) The Secretary may not provide for payment under subsection (a)(1)(A) with respect to an organization unless the organization provides assurances satisfactory to the Secretary that the organization meets the requirement of section 1866(f) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).'

(c) CONFORMING AMENDMENTS-

(1) Section 1819(c)(1) of such Act (42 U.S.C. 1395i-3(c)(1)) is amended by adding at the end the following new subparagraph:

“(E) INFORMATION RESPECTING ADVANCE DIRECTIVES- A skilled nursing facility must comply with the requirement of section 1866(f) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).”

(2) Section 1891(a) of such Act (42 U.S.C. 1395bbb(a)) is amended by adding at the end the following:

“(6) The agency complies with the requirement of section 1866(f) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).”

(d) EFFECTIVE DATES-

(1) The amendments made by subsections (a) and (c) shall apply with respect to services furnished on or after the first day of the first month beginning more than 1 year after the date of the enactment of this Act.

(2) The amendments made by subsection (b) shall apply to contracts under section 1876 of the Social Security Act and payments under section 1833(a)(1)(A) of such Act as of first day of the first month beginning more than 1 year after the date of the enactment of this Act.

**SEC. 3. MEDICAID STATE PLANS ASSURING THE IMPLEMENTATION OF A PATIENT'S RIGHT TO PARTICIPATE IN AND DIRECT HEALTH CARE DECISIONS AFFECTING THE PATIENT.**

(a) IN GENERAL- Section 1902 of the Social Security Act (42 U.S.C. 1396a(a)) is amended--

(1) in subsection (a)--

(A) by striking “and” at the end of paragraph (52),

(B) by striking the period at the end of paragraph (53) and inserting “; and”, and

(C) by inserting after paragraph (53) the following new paragraph:

“(54) provide that each hospital, nursing facility, provider of home health care or personal care services, hospice program, or health maintenance organization (as defined in section 1903(m)(1)(A)) receiving funds under the plan shall comply with the requirement of subsection(s).”; and

(2) by adding at the end the following new subsection:

“(s)(1) For purposes of subsection (a)(54) and sections 1903(m)(1)(A) and 1919(c)(2)(E), the requirement of this subsection is that a provider or organization (as the case may be) maintain written policies and procedures with respect to all adult individuals receiving medical care by or through the provider or organization--

“(A) to provide written information to each such individual concerning--

“(i) an individual's rights under State law (whether statutory or as recognized by the courts of the State) to make decisions concerning such medical care, including the right to accept or refuse medical or surgical treatment and the right to formulate advance directives (as defined in paragraph (3)), and

“(ii) the hospital's written policies respecting the implementation of such rights;

“(B) to document in the individual's medical record whether or not the individual has executed an advance directive;

`(C) not to condition the provision of care or otherwise discriminate against an individual based on whether or not the individual has executed an advance directive;

`(D) to ensure compliance with requirements of State law respecting advance directives; and

`(E) to provide (individually or with others) for education for staff and the community on issues concerning advance directives.

Subparagraph (C) shall not be construed as requiring the provision of care which conflicts with an advance directive.

`(2) The written information described in paragraph (1)(A) shall be provided to an adult individual--

`(A) in the case of a hospital, at the time of the individual's admission as an inpatient,

`(B) in the case of a nursing facility, at the time of the individual's admission as a resident,

`(C) in the case of a provider of home health care or personal care services, in advance of the individual coming under the care of the provider,

`(D) in the case of a hospice program, at the time of initial receipt of hospice care by the individual from the program, and

`(E) in the case of a health maintenance organization, at the time of enrollment of the individual with the organization.

`(3) In this subsection, the term `advance directive' means a written instruction, such as a living will or durable power of attorney for health care, recognized under State law and relating to the provision of such care when the individual is incapacitated.'

(b) CONFORMING AMENDMENTS-

(1) Section 1903(m)(1)(A) of such Act (42 U.S.C. 1396b(m)(1)(A)) is amended--

(A) by inserting `meets the requirement of section 1902(s)' after `which' the first place it appears, and

(B) by inserting `meets the requirement of section 1902(a) and' after `which' the second place it appears.

(2) Section 1919(c)(2) of such Act (42 U.S.C. 1396r(c)(2)) is amended by adding at the end the following new subparagraph:

`(E) INFORMATION RESPECTING ADVANCE DIRECTIVES- A nursing facility must comply with the requirement of section 1902(s) (relating to maintaining written policies and procedures respecting advance directives).'

(c) EFFECTIVE DATE- The amendments made by this section shall apply with respect to services furnished on or after the first day of the first month beginning more than 1 year after the date of the enactment of this Act.

#### **SEC. 4. STUDY TO ASSESS IMPLEMENTATION OF A PATIENT'S RIGHT TO PARTICIPATE IN AND DIRECT HEALTH CARE DECISIONS AFFECTING THE PATIENT.**

(a) IN GENERAL- The Secretary of Health and Human Services shall (subject to subsection (b)) enter into an agreement with the Institute of Medicine of the National Academy of Sciences to conduct a study with respect to the context in which directed health care decisions (including advance directives) are made and carried out, including the incidence and processes of decision-making about life-sustaining treatment that occur with and without advance directives.

(b) ARRANGEMENTS FOR STUDY- The Secretary shall request the Institute of Medicine of the National Academy of Sciences to submit an application to conduct the study described in subsection (a). If the Institute submits an acceptable application, the Secretary shall enter into an appropriate arrangement with the Academy for the conduct of the study within 28 days of the date the application is received. If the Institute does not submit an acceptable application to conduct the study, the Secretary may request one or more appropriate nonprofit private entities to submit an application to conduct the study and may enter into an appropriate arrangement for the conduct of the study by the entity which submits the best acceptable application.

(c) REPORT- The results of the study shall be reported to the Committees on Ways and Means and Energy and Commerce of the House of Representatives and the Committee on Finance of the Senate and the Secretary by not later than 4 years after the date of the enactment of this Act. Such report shall include such recommendations for legislation as may be appropriate to carry out further the purpose of this Act.

#### **SEC. 5. PUBLIC EDUCATION DEMONSTRATION PROJECT.**

The Secretary of Health and Human Services, no later than 6 months after the date of the enactment of this Act, shall develop and implement a demonstration project in selected States to inform the public of the option to execute advance directives and of a patient's right to participate and direct health care decisions. The Secretary shall report to the Committees on Ways and Means and Energy and Commerce of the House of Representatives and the Committee on Finance of the Senate on the results of the project and on whether such project should be expanded to cover all the States.

**ANEXO D - Modelo de escritura pública de testamento vital/escritura declaratória de última vontade**

## MODELO DE ESCRITURA PÚBLICA DE TESTAMENTO VITAL/ESCRITURA DECLARATÓRIA DE ÚLTIMA VONTADE

Então aí pelo outorgante declarante me foi dito o seguinte: **PRIMEIRO** – Que este ato contém a declaração de suas vontades a respeito dos direitos do corpo, da personalidade e da gestão patrimonial na eventualidade de moléstia grave ou acidente que o impeçam de expressar seu desejo. Que entende que sua vida termina quando, face a um diagnóstico médico seguro, não terá mais a possibilidade de se manifestar, vivendo no denominado "estado vegetativo" significaria para ele a negação de sua vida, de sua dignidade, de sua honra, da imagem que deseja ter em vida e na posteridade. **SEGUNDO** - Caso sofra algum acidente ou moléstia grave que o impeça de expressar sua vontade a respeito do tratamento e de providências médicas ou legais atinentes à sua saúde e vida, como por exemplo, ficar em estado de coma, e sendo declarado por junta médica o quadro irreversível de melhora, e ainda, esgotadas todas as possibilidades de vida sem a ajuda de aparelhos, deseja e autoriza sejam desligados os equipamentos que o mantenha vivo. **TERCEIRO** - O diagnóstico médico deverá obedecer aos mesmos critérios fixados na Lei 9.434/97, art. 3º, ou seja, deverá ser precedido da conclusão de morte encefálica constatada e atestada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante. Havendo dúvida sobre tratamento médico ou necessidade de decisão a respeito das vontades aqui declaradas, elege **PARENTESCO\_E\_NOME\_DO\_ELEITO** para decidir o que seja, de acordo com as declarações que ora manifesta, ( SE FOR O CASO) excluído o rol previsto no Código Civil, art. 12, parágrafo único. **QUARTO** - Deseja e autoriza que todos os seus órgãos que possam ser aproveitados em outras pessoas sejam doados. **QUINTO** – ( SE FOR O CASO) Determina que, após a sua morte, seja o seu corpo cremado. **SEXTO** - O declarante solicita que a sua vontade seja cumprida com o mais absoluto rigor, sem qualquer possibilidade de sepultamento do seu corpo, qualquer que seja o motivo que venha a ser alegado, ficando à família reservados todos os direitos de escolha da casa crematória. **SÉTIMO** - Suas cinzas deverão ser colocadas ..... **OITAVO** - O declarante elege a **NOME\_DO\_GESTOR** como gestor de seus negócios e patrimônio enquanto estiver impossibilitado de pessoalmente administrá-los, a quem nomeia neste ato como procurador com amplos poderes para movimentar contas correntes, aplicações com o fim específico de pagar todas as despesas médicas e as necessárias com impostos, taxas, etc. **NONO** - O presente pedido deve prevalecer sobre quaisquer outras decisões de seus familiares, ainda que segundo eles decorram de manifestações minhas, e cumprido fielmente como exposto, em todas as suas disposições, por mais nobres que sejam os sentimentos contrários das pessoas e mesmo que sobrevenham dificuldades de qualquer natureza.