

## **TESTAMENTO VITAL: UM MEIO EFICAZ DE DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMAS VONTADES E A NECESSIDADE DE SUA REGULAMENTAÇÃO**

**DUARTE, Marcia Aparecida<sup>1</sup>**  
**JOHHAN, Marcia Fernanda C.<sup>2</sup>**

### **RESUMO:**

O testamento é a possibilidade jurídica de deixar sacramentado a manifestação de última vontade, pelo qual um indivíduo dispõe, para depois da morte, em todo ou uma parte de seus bens. Devido ao fato desta livre manifestação de vontade gerar efeitos jurídicos, o testamento é considerado um negócio jurídico. O que muitos não conhecem é a possibilidade jurídica de deixar sua manifestação de vontade para antes da morte. Ou seja, deixar disposto qual sua vontade em caso de não poder manifestá-la com relação a quais tratamentos ou intervenções cirúrgicas deseja submeter-se em caso de doença incurável, ou seja, tratamento paliativos que não garantem a cura, apenas prolongam a vida do paciente. Essa possibilidade é garantida pelo testamento vital, este é comparado com a ortotanásia, que é a não prolongação da vida por meios paliativos, e sim deixar a morte ocorrer de forma natural. A expressão testamento vital não é considerada muito correta, vez que os demais testamentos são disposição para após a morte, e este por ser antes deveria denominar-se declaração de última vontade, porém com a mesma eficácia e legitimidade dos demais documentos, pois esta do mesmo modo consagrado como direito fundamental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Testamento Vital, Ortotanásia, Morte digna.

### **LIVING WILL: AN EFFECTIVE MEAN OF LAST WILLS AND THE NECESSITY OF ITS REGULATION**

### **ABSTRACT:**

The will is the legal possibility of leaving formalized as a last desire, the properties and possessions in whole or in parts after someone's death. Due to the fact of this free will generate legal effects, the will is considered a legal business. The problem is that many do not know this possibility and those who know do not realize that they may also describe their desire to which treatments or surgical interventions they wish to be submitted in case of an incurable disease, especially for the cases requiring palliative treatment, which does not guarantee a cure, it only extends the patient's life. This possibility is assured by the living will, also called directive to physicians or advance directive. It is compared to orthothanasia, which is not the extension of life by palliative means, but letting the death occurs naturally. The expression "living will" is not considered right since the other will is available after death, and this, which comes before it, should be called declaration of last will, although with the same effectiveness and legitimacy of the other documents, as it is also enshrined as a fundamental right.

**KEYWORDS:** Living will; Orthothanasia; Dignified death.

## **1 INTRODUÇÃO**

No sistema jurídico brasileiro há diversas formas de testamentos onde os efeitos se dão após a morte. Contudo, nada se fala sobre o testamento vital, o qual produziria efeito antes da morte do testador. O testamento vital é a declaração de vontade com relação a liberdade de dispor da vida, em

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, marcinhaduarte123@gmail.com

<sup>2</sup>Advogada (Professora do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz) da disciplina de Direito Civil – Sucessões e Orientadora do presente artigo. (marciajohann@hotmail.com)

caso de doença, quando o tratamento não tem mais eficácia, ou seja, para não ser submetido a tratamentos desnecessários.

Tal omissão na legislação afronta princípios e direitos constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, vez que muitos tratamentos são paliativos e não causam melhora alguma no paciente. Apenas prolongam sua vida, muitas vezes de maneira dolorosa, ou até mesmo passando anos inconsciente, devido a necessidade de manter-se conectado a aparelhos

O testamento vital é pouquíssimo conhecido pela sociedade. Muitos não sabem que têm esse direito. Ademais não é costume pensar em tratamentos e doenças que sequer existem ou que talvez nunca existam. Sendo mais atraente tal ideia para pessoas que já tem histórico na família e que são precavidadas.

O direito a vida estampado em nossa Constituição Federal não pode ir contra o testamento vital, pois a interpretação de “vida” não deve se dar no sentido estrito de estar respirando, e sim num sentido amplo, pois todos têm direito a vida digna, e não a vida a qualquer custo. Assim o presente trabalho busca demonstrar o direito que cada cidadão tem em tomar decisões antecipadas, para momentos onde sua vontade não poderá ser expressada.

Desta maneira o presente trabalho abordará a possibilidade da utilização do testamento vital, sua eficácia e distinções se comparado a outros institutos, a omissão legislativa e os direitos de personalidade que embasam a realização deste testamento.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: COMO MANUTENÇÃO DE VIDA DIGNA**

Foi na segunda metade do século XIX, em um período marcado por injustiças e revoltas, que surgiram as primeiras construções dos direitos da personalidade. A expressão foi concebida por jus naturalistas franceses e alemães para designar direitos inerentes ao homem, considerados como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado, sendo considerados essenciais à condição humana. Direitos sem os quais “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa” (SCHREIBER, 2013).

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, cujo objeto são os bens e valores essenciais da pessoa em seu aspecto físico, moral e intelectual. São direitos comuns da existência, sendo estes absolutos, intransmissíveis, indisponíveis irrenunciáveis, ilimitados imprescritíveis impenhoráveis e inexpropriáveis. (DINIZ, 2003)

Gagliano (2005) considera que os direitos da personalidade estão em uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, onde o sujeito tem reconhecidamente tutelado pela ordem jurídica, diversos valores não redutíveis pecuniariamente.

O direito autoriza a pessoa a defender sua personalidade, desta forma os direitos da personalidade são os direitos subjetivos que cada um tem de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a sociabilidade, a honra, a reputação, a autoria, dentre outros (DINIZ, 2003).

O viés maior recai ao direito a vida. Considerada a principal características dos direitos da personalidade, sendo esse revestido de todas as características gerais do direito da personalidade, assegurando o direito a vida, mesmo antes do nascimento, inclusive punindo-se o aborto para proteger os direitos do nascituro (GAGLIANO, 2005).

Nesta seara se destaca os limites do poder da vontade individual em confronto com a necessidade de intervenções médicas ou cirúrgicas, vez que não se admite o constrangimento à pessoa enferma, submeter-se a tratamentos de caráter paliativo (GAGLIANO, 2005)

O próprio artigo 15 do Código Civil Brasileiro demonstra: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

A dignidade humana impõe, não apenas uma vida digna, mas também uma morte digna. Tal garantia revela-se ainda mais importante nas situações em que a preservação da vida do paciente se dá com enorme sofrimento. Contudo, não se deve entender como sofrimento, apenas o enorme desconforto físico, mas também o sofrimento emocional, podendo assim se justificar a escolha por uma morte digna (SCHREIBER, 2013).

Portanto, deve ser respeitada a manifestação daquele que se encontra acometido de doença grave, em não querer se submeter a tratamentos médicos desnecessários honrando assim o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2011).

### **3 O TESTAMENTO VITAL: DE UMA VIDA DIGNA A UMA MORTE TAMBEM DIGNA**

Borges, (2005) conceitua que tal modalidade é também denominada testamento em vida, denominando o instituto como documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de

tratamento, deseja ou não para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e não possa expressar sua vontade. Por meio do testamento vital, o declarante tem o objetivo de influir sobre os profissionais da área de saúde, no sentido de negar-se ao tratamento, como vontade do paciente, que pode estar impedido de manifestá-la, em razão da doença.

Nesse contexto de definição, a primeira dúvida que surge em relação ao testamento vital é que se trata de um exercício admissível da autonomia privada, ou de um exercício ilícito, com conteúdo nulo. Para responder a tal questão, é importante aqui, antes de qualquer conclusão, esclarecer os conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia (TARTUCE, 2014).

### 3.1 EUTANÁSIA

Eutanásia é entendida como a morte provocada por um sentimento de piedade à pessoa que sofre. Ao invés de deixar a morte acontecer naturalmente, a eutanásia a antecipa. Assim, a eutanásia ocorre quando a morte for provocada, em pessoas com forte sofrimento, que tenham uma doença incurável, ou esteja em estado terminal. e movida pela compaixão ou piedade desta (PÍCOLO, 2016).

Não há, em nosso ordenamento jurídico previsão legal para a eutanásia. Portanto, se a doença for curável não será considerado eutanásia, e sim o homicídio tipificado no art. 121 do Código Penal Brasileiro, pois não se pode considerar eutanásia uma busca pela morte sem a motivação humanística (PÍCOLO, 2016).

### 3.2 DISTANÁSIA

A distanásia é o oposto da eutanásia, a ideia aqui é manter a vida a qualquer custo, mesmo que a pessoa tratada esteja em agonia infernal e rejeite o prolongamento da sua própria vida. (PÍCOLO, 2016).

Conforme Diniz (2003), A doutrina jurídica já entende a distanásia como o prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não prolongando a vida e sim o processo de morte.

### 3.3 ORTOTANÁSIA

Ortotanásia é o nome dado ao processo pelo qual se opta por não submeter um paciente que esteja em estado terminal a procedimentos invasivos que postergam a morte, comprometendo sua qualidade de vida, com o objetivo de aplicar procedimentos paliativos, buscando o controle da dor (ARAGUAIA, 2016).

Neste caso o doente já está em um processo natural da morte e apenas recebe uma contribuição do médico para que este estado siga naturalmente. Ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte como ocorre na distanásia, deixa-se que este se desenvolva naturalmente, podendo ser realizada somente por um médico, e ainda assim este não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra sua vontade, nem mesmo diminuir sua dor (ARAGUAIA, 2016).

Diante de dores intensas sofridas pelos pacientes em estado terminal, consideradas por este intoleráveis e inúteis, o médico deve agir de maneira a amenizá-las, mesmo que indiretamente, a consequência venha a ser a morte do paciente (VIEIRA, 1999).

Nessa perspectiva, a morte passa a ser vista como uma condição natural de todo ser humano, sendo ideal a busca da aceitação desse fato, garantindo a dignidade da pessoa que está partindo. Ao não se submeter a procedimentos invasivos, que geralmente ocorrem longe de casa, e que o deixam esgotado; o paciente pode ter maior tempo e energia para estar ao lado de pessoas queridas, aproveitando também para, dentro de suas condições, viver ativamente (ARAGUAIA, 2016).

No Brasil, em 2006, foi publicada, pelo Conselho Federal de Medicina, a Resolução nº 1.805, objetivando a regulamentação de tal prática. Ela foi autorizada, pelo Ministério Público Federal, somente em 2010, ano em que a ortotanásia foi inserida no novo código de ética médica, no capítulo V, artigo 41 § único (ARAGUAIA, 2016).

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. (ARAGUAIA, 2016).

De acordo o novo código de ética, a ortotanásia deve ser considerada em casos de pacientes terminais, sob o consentimento do doente ou de sua família. Assim, é de suma importância o diálogo sincero e sensato entre todos os envolvidos (ARAGUAIA, 2016).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já tem posicionado seu entendimento a favor da ortotanásia, defendendo a ideia de que a vida digna deve ter razoável qualidade:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica, quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013) (TARTUCE, 2014, p. 311)

Nota-se que no julgado acima fica clara a razoabilidade entre o direito à vida constante do artigo 5º caput e o princípio da dignidade da pessoa trazido no artigo 2º também da Constituição, não considera a sobreposição de um sobre o outro e sim a razoabilidade entre os dois.

#### **4 ORTOTANÁSIA E O TESTAMENTO VITAL**

A partir do conceito de autonomia privada, que é o direito que a pessoa tem de regulamentar os seus interesses, e decorre dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade. Assim a ideia de testamento vital ou biológico, somente se dá nos casos de ortotanásia, pois trata-se de um exercício lícito e admissível da vontade humana, representando um meio-termo correto entre a eutanásia e a distanásia (TARTUCE, 2014).

O conteúdo do que se denomina testamento vital ou biológico tem o intuito de proteger a dignidade do paciente terminal, tendo respaldo no art. 15 do Código Civil de 2002, que estabelece que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Mais do que isso, há uma proteção indireta da dignidade dos familiares do paciente terminal, que também sofrem com todos os males e as dores pelas quais passa a pessoa amada e querida.

Nesse sentido, pode-se falar em solidariedade familiar, defendida na proteção constitucional da solidariedade social, nos termos do art. 3.º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (TARTUCE, 2014).

No que tange à ética médica, a prática da ortotanásia foi reconhecida como válida e eficaz, inicialmente, pela Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, cujos dispositivos fundamentais merecem transcrição (TARTUCE, 2014):

Art. 1.º 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.

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

§ 2.º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3.º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2.º 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.

Todavia, a citada resolução do Conselho Federal de Medicina, foi suspensa por decisão da 14.ª Vara Federal do Distrito Federal, com efeitos *erga omnes*. Tal decisão baseou-se no fato de o artigo 121 do Código Penal sempre abrangeu a eutanásia como crime, e em sede de urgência optou por conceder liminarmente a suspensão da referida resolução.

Ao final do processo o juiz Roberto Luis Luchi Demo, julgou esta ação, indeferindo o pedido do Autor. O juiz entendeu que o Conselho Federal de Medicina possui, sim, legitimidade para dispor sobre a prática da ortotanásia, pois a resolução não trata de Direito Penal, apenas coloca o médico a salvo de contestação ético-disciplinar. Caso ele entenda em adotar procedimentos que configurem a ortotanásia, que são completamente diferentes com relação á outros procedimentos como eutanásia e distanásia, estes, sim, reprovados pela sociedade. Assim, concluiu que deixar de aplicar certos procedimentos terapêuticos excessivos, que são ineficazes diante da terminalidade do paciente, e apenas causarão agressão ao paciente, não ofende o Princípio da Beneficência. Sendo assim, a Resolução pretende resguardar a dignidade da pessoa humana em sua fase de morte (LAVRATI, 2016).

Posteriormente o Novo Código de Ética Médica em seu art. 41, estabeleceu que é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. O parágrafo único da norma é que merece destaque, ao enunciar que, o médico oferecerá todos os cuidados possíveis nos casos de doença incurável e em fase terminal, devendo levar em



consideração a vontade expressa do paciente ou de seu representante legal. Observa-se que o dispositivo autoriza a ortotanásia, dando suporte ético ao testamento vital ou biológico nesses casos (TARTUCE, 2014).

Mais recentemente, o mesmo Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.995/2012, que trata das “Diretivas Antecipadas de Vontade”. Pela nova norma, a vontade do paciente deve prevalecer sobre a dos seus representantes, sendo uma notável valorização da autonomia privada. De acordo com a nova norma ética, constante no caput do art. 2º, o médico deverá levar em consideração as diretrizes antecipadas de vontade nos casos de pacientes que se encontram incapazes de expressar-se (TARTUCE, 2014).

Caso o paciente tenha designado um representante para essa finalidade, suas informações serão levadas em consideração pelo médico, entretanto, de acordo com o § 3.º do dispositivo, essas diretrizes antecipadas prevalecem sobre qualquer parecer que não seja realizado por médico, inclusive sobre o desejo dos familiares.

Cumprido destacar, por fim, que as diretivas antecipadas de vontade poderão ser registradas no prontuário médico, não se exigindo maiores formalidades para tanto, conforme estabelecido no § 4º do referido dispositivo (TARTUCE, 2014).

No plano doutrinário, destaque-se a aprovação, na V Jornada de Direito Civil, evento que ocorreu no ano de 2011, do enunciado nº 528, que reconheceu a possibilidade do testamento vital ou biológico, nos seguintes termos:

É válida a declaração de vontade, expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade (TARTUCE, 2014, p.310).

Em complemento, merecem ser citadas as lições de dois doutrinadores contemporâneos de destaque, que tratam do assunto em seus Manuais de Direito das Sucessões:

O direito ao consentimento informado encontra fundamento nos princípios da bioética. O princípio da autonomia é o reconhecimento da liberdade individual que deve compreender também o respeito à escolha da maneira de morrer e controlar a assistência médica que o paciente deseja receber no futuro. O princípio da beneficência se consubstancia no respeito à pessoa e às suas opções de vida. Não maleficência é não fazer o mal, e significa respeitar as promessas e os compromissos firmados pelo médico com o paciente (DIAS, 2011, p. 379).

Complementa Lobô (2013, p. 238) que: “o testamento vital é, pois, negócio jurídico válido de última vontade, haurido da autonomia privada do declarante. A fundamentação ética deve ser entendida como de ordem pública”.

Tartuce (2014) acredita na existência de um direito de morrer com dignidade, o que é retirado da cláusula geral de tutela da pessoa humana constante do art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal. Trata-se de verdadeiro direito da personalidade, que deve ser reconhecido amplamente nas relações privadas existentes entre médicos e pacientes, bem como entre ambos e o hospital, seja ele público ou privado. Devendo tal direito prevalecer na ponderação, ou na escolha moral, em relação ao direito de se prolongar a vida de forma desnecessária.

## **5. FORMAS DE TESTAMENTOS PREVISTOS NO ATUAL CÓDIGO CIVIL**

O testamento constitui ato de última vontade, onde o autor da herança dispõe de seus bens para depois da morte e faz outras disposições. Sendo considerado ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém dispõe da totalidade ou de parte dos seus bens para depois de sua morte. O direito pátrio admite três formas de testamentos ordinários: o público, o cerrado e o particular. Também três formas de testamentos especiais: o marítimo, o aeronáutico e o militar (LAVRATI, 2016).

### **5.1 DO TESTAMENTO PÚBLICO**

Segundo Gonçalves (2011) este testamento é escrito pelo tabelião no livro de notas, de acordo com as declarações prestadas pelo testador, na presença de duas testemunhas. Essas formalidades o tornam mais seguro do que as outras espécies de testamento. Pode ser escrito manualmente, ou mecanicamente, na língua nacional, devendo ser escrito de acordo com as declarações do testador, que deve ouvir a leitura do mesmo em voz alta, feita pelo tabelião. Por essa razão o surdo não pode testar por esta forma, mesmo que saiba ler e escrever. O testamento Público é um ato solene que deve respeitar todas as suas formalidades, caso contrário, pode ser anulado.

## 5.2 DO TESTAMENTO CERRADO

É escrito pelo próprio testador, ou por alguém a seu pedido, tem eficácia após o auto de aprovação lavrado por tabelião, na presença de duas testemunhas para dar autenticidade exterior. Depois de aprovado e cerrado é entregue ao testador, e o tabelião lançará em seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que foi aprovado e entregue. Após o falecimento do testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o registrará, se não houver vício que o torne nulo, ordenará seu cumprimento, entregando uma cópia autêntica ao testamenteiro, para ser juntada ao processo de inventário. Em virtude de suas formalidade, não podem fazer o testamento cerrado os analfabetos e os surdos (GONÇALVES 2011).

## 5.3 DO TESTAMENTO PARTICULAR

Nesta modalidade o testamento é inteiramente escrito e assinado pelo testador, e lido perante três testemunhas e por elas também assinado. É considerado a forma menos segura de testar, já que depende de confirmação, em juízo pelas testemunhas que poderão não estar presentes no momento da sucessão, e neste caso o testamento não será cumprido. O testamento particular pode ser escrito em língua estrangeira, desde que as testemunhas compreendam. Deste testamento não pode dele utilizar-se o cego, o analfabeto e os eventualmente incapacitados de escrever. Após a morte do testador, será publicado em juízo, com citação dos herdeiros legítimos, as três testemunhas serão inquiridas em juízo, e, se pelo menos uma reconhecer a sua autenticidade, o juiz, a seu critério, o confirmará, se houver prova suficiente desta (GONÇALVES 2011).

## 5.4 DOS TESTAMENTOS ESPECIAIS: MARÍTIMO, AERONÁUTICO E MILITAR

No testamento marítimo pode o testador, estando em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, inclusivo os de turismo e de transporte de pessoas, realizar seu testamento. Sendo este elaborado por passageiros e tripulantes nas viagens em alto-mar, em viagem fluvial ou lacustre, em rios ou lagos de grande dimensão, quando estiver diante de algum risco de vida e da

impossibilidade de desembarque em algum porto onde possa testar na forma ordinária (GONÇALVES 2011).

Sua forma pode ser realizada semelhante ao testamento público ou ao cerrado, No caso do primeiro, é lavrado pelo comandante, na presença de duas testemunhas, realizando o registro no diário de bordo. No segundo, o testamento pode ser feito pelo próprio testador, que o assinará, ou pode ser escrito por outra pessoa que o assinará com a declaração de que o subscreve a pedido daquele, após deve ser entregue ao comandante, perante duas testemunhas capazes de entender a vontade do testador, requerendo sua aprovação. O comandante irá certificar, abaixo do escrito, o ocorrido, datando e assinando com o testador e as testemunhas (GONÇALVES 2011).

O testamento aeronáutico aplica-se para quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, aplicando-lhe as demais regras do testamento Marítimo (GONÇALVES 2011).

O testamento militar é o elaborado por militar ou qualquer pessoa a serviço das Forças Armadas em campanha, como médicos, enfermeiros, engenheiros, capelães, telegrafistas etc., que estejam participando de operações de guerra, dentro ou fora do País. Pode se revestir de três formas distintas: a assemelhada ao testamento público, ao testamento cerrado e a nuncupativa. No primeiro caso, o comandante atuará como tabelião, quando o testador estiver em serviço na tropa, ou o oficial de saúde, ou o diretor do hospital em que estiver, sob tratamento. Será lavrado na presença de duas testemunhas e assinado por elas e pelo testador, ou por três testemunhas, caso o testador não puder, ou não souber assinar. Se o testador for oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir (GONÇALVES 2011).

Se for realizado semelhante ao testamento cerrado, o testador entregará a cédula ao auditor, ou ao oficial de patente, aberta ou cerrada, escrita por ele ou por alguém a seu pedido, na presença de duas testemunhas. O auditor, ou o oficial a quem o testamento se apresente, constando, lugar, dia, mês e ano em que lhe for apresentado, assinada por ele e pelas testemunhas. Em seguida devolverá ao apresentante. Já o testamento nuncupativo é o feito de viva voz perante duas testemunhas, por pessoas empenhadas em combate ou feridas. É uma exceção à regra de que o testamento é um ato solene e deve ser celebrado por escrito. É também uma forma bastante criticada, por possibilitar facilmente a distorção da vontade do testador (GONÇALVES 2011).

Ambas as formas especiais estão sujeitas a prazo de eficácia, caso o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias após ao seu desembarque em terra, onde poderá fazer na forma

ordinária outro testamento. O testamento especial caducará, com exceção ao militar que caso seja realizado na forma cerrado não caducará (GONÇALVES 2011).

## **6. A DENOMINAÇÃO CORRETA PARA O TESTAMENTO VITAL**

Reconhecida a sua viabilidade ético-jurídica, surgem algumas dúvidas quanto ao testamento vital, ou biológico, no sentido de ser realmente um testamento, ou se o instituto é apenas uma disposição unilateral de vontade, e também, qual a maneira de enquadrá-lo como categoria jurídica (TARTUCE 2014).

Tartuce (2014) entende que o instituto que se propõe não é realmente um testamento, pois, conforme exposto, o testamento é instituto jurídico para produzir efeitos após a morte. Não é o que ocorre em regra com o que se denomina testamento vital ou biológico, que produz efeitos ainda antes da morte da pessoa, particularmente nos casos em que o paciente é terminal.

Ademais, a forma desse ato é livre, nos termos do art. 107 do Código Civil, bastando que seja devidamente constatada e provada, não se enquadrando nas complexas solenidades relativas ao testamento, sendo este um dos atos que apresenta um maior número de formalidades entre todos de Direito Privado (TARTUCE, 2014).

Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, o artigo 112 do Código Civil determina que o mais sensato é atender a vontade de quem está declarando e não exclusivamente se prender ao sentido literal da língua, bem com o artigo 1.857 § 2º do Código Civil, que demonstra que o testador pode em seu testamento dispor de coisas extrapatrimoniais, inclusive apenas se limitar a essas.

Em suma, trata-se, em regra, de um ato jurídico stricto sensu unilateral, que pode, produzir efeitos, uma vez que o seu conteúdo é perfeitamente lícito. Eventualmente, apenas nos casos em que houver disposições não patrimoniais, como aquelas relativas à doação post mortem de partes do corpo elencadas no art. 14 do Código Civil, ao destino do corpo, ao sufrágio da alma, ao enterro, entre outros, é que o instituto seria assemelhado a um testamento, na verdade, mais próximo de um codicilo, nos termos do art. 1.881 do atual Código Civil brasileiro (TARTUCE, 2014).

Assim, o que se percebe é que a expressão testamento vital ou biológico não é correta quanto à categorização jurídica, pois o que se propõe não é um testamento em si. Por isso, sugere-se que a sua denominação, na prática, seja alterada para declaração vital ou biológica, termos que melhor

explicam essa categoria, que está em amplo debate nos meios jurídicos nacionais (TARTUCE, 2014).

Independente de sua nomenclatura o testamento vital deve ter o mesmo rigor dos demais testamentos, pois é a garantia que a última vontade da pessoa que o realizou irá se concretizar, não deixando esta à encargo dos familiares (TARTUCE, 2014).

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelas considerações, verifica-se que o testamento vital é juridicamente possível no Brasil, mesmo inexistindo, para tanto, legislação específica, desde que observados os requisitos de existência e validade dos demais atos e negócios jurídicos, nos termos do Código Civil.

O princípio norteador, que garante tal liberalidade, sem dúvida é o da dignidade da pessoa humana, pois este defende não apenas o direito a uma vida digna, quanto o direito a uma morte também digna, sem procedimentos paliativos ou degradantes.

O testamento Vital é considerado um método correlato a ortotanásia, onde a pessoa deixa a morte acontecer de forma natural, rejeitando qualquer tratamento ou intervenção cirúrgicas que não traga cura, apenas prolongação da vida.

Há muitas discussões sobre o testamento vital, inclusive sobre seu nome, pois alguns doutrinadores acreditam que a nomenclatura correta seria declaração vital ou declaração de uma vontade, já que seus efeitos se dão antes da morte, e os demais testamentos são a vontade para após a morte.

Mas o parágrafo 2º do artigo 1.857 do Código Civil, deixa claro a possibilidade de disposição testamentaria de caráter não patrimonial, mesmo que o testador se limite apenas a elas, cabendo perfeitamente esta, no caso do testamento vital.

Independente de sua nomenclatura é notório que o testamento vital necessita de uma regulamentação para se tornar mais notório e sua eficácia ser garantida, pois para muitos doutrinadores o fato de não estar positivado em nosso ordenamento jurídica o torna menos confiável, causando uma insegurança jurídica.

Porém mesmo não estando regulamentado, sua utilização é plenamente possível, sendo resguardado o direito de vontade da pessoa para que possa utilizar de seu direito de liberdade

estampado na carta magna, bem como para defender sua vida digna e consequentemente a morte digna,

Assim o testamento vital deve ser respeitado e considerado válido, respeitando os princípios constitucionais estabelecidos na Constituição Federal para que todos tenham respeitada a sua vontade com relação a disposição do seu corpo, bem como o momento de sua morte.

## REFERÊNCIAS

ARAGUAIA, Mariana. **"Ortotanásia"; Brasil Escola.** Disponível em  
<<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/ortotanasia.htm>>. Acesso em 29 de março de 2016.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**, 2005.

BRASIL, **Código Civil**, Brasília, Congresso Nacional, 2002. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 07 de mar. de 2016

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil – parte geral**, São Paulo, Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. Saraiva, 2011

LAVRATTI, Lincoln Arthur. **A eficácia da Ortótanásia no direito brasileiro**. Disponível em  
<<http://lincolnlavratti.jusbrasil.com.br/artigos/151601844/a-eficacia-da-ortotanasia-no-direito-brasileiro>>. Acesso em 20 de mai. de 2016.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil – Sucessões**. São Paulo. Saraiva, 2013

PÍCOLO, Guilherme Gouvêa. **"O direito de morrer: eutanásia, ortotanásia e distanásia no direito comparado**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-de-morrer-eutan%C3%A1sia-ortotan%C3%A1sia-e-distan%C3%A1sia-no-direito-comparado>>. Acesso em 29 de mar. de 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil 6: Direito das Sucessões**. Método, 2014.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.