

## **COVID-19: COMO SE PRECAVER ATRAVÉS DO TESTAMENTO VITAL?**

Bernardo José Drumond Gonçalves

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados e Coordenador do Departamento Empresarial

No ordenamento jurídico brasileiro, há várias formas de testamento. A modalidade denominada "vital" é um instrumento por meio do qual o testador expressa as suas escolhas, caso venha perder a sua higidez mental, seja por motivo de doença ou por acidente – o que lhe impossibilitaria de expressar livremente a sua vontade e deliberação sobre questões patrimoniais, existenciais e também acerca de tratamentos médicos a serem seguidos, capazes de prolongar (ou não) artificialmente sua vida, além da possibilidade de doação de órgãos – o que já é previsto na Lei nº 9.434/1997, alterada pela nº 10.211/2001. O testador irá indicar os detalhes ou limites a serem observados na eventual hipótese de não poder ser conscientemente consultado por uma equipe médica, que, nesse caso, acionará alguém eleito pelo testador para participação na tomada de decisões que envolvam seus interesses, especialmente aquelas que permitam a ortotanásia (morte sem sofrimento) – o que não se confunde, nem assemelha, com eutanásia.

Nos testamentos tradicionais, a vontade do testador irá ter eficácia apenas após a sua morte. Ou seja, antes do evento óbito, não possuem qualquer aplicabilidade. Diferentemente dessas outras espécies, o "vital" é o testamento apropriado para surtir efeitos antes da morte, em situações específicas, tais como aquelas que impliquem estado de impossibilidade de manifestação da vontade, mesmo que provisoriamente, a fim de que, neste período, seus interesses sejam preservados, por exemplo, no que diz respeito aos tratamentos médicos a serem seguidos, mas, também, para que outras providências e cuidados possam ser adotados, tais como administração de redes sociais, indicação de tutores para filhos, gestores de negócios.

O testamento vital, assim como a indicação da pessoa eleita pelo testador para a participação na tomada de decisões, devem ocorrer antes de ser identificada a fase crítica do estado de saúde do testador, evitando-se quaisquer discussões quanto à validade do ato, para o qual se exige a plena, consciente e livre manifestação da

vontade, daqueles que forem capazes, na forma da lei. Numa hipótese como a atualmente vivenciada (calamidade pública pelo COVID-19), as pessoas devem procurar fazer esse tipo de providência antes do início do tratamento da patologia, por exemplo, que ameaça a toda população.

Essa modalidade de testamento (vital) pode ser realizada por meio de escritura pública ou, até mesmo, instrumento particular, desde que as formalidades mínimas sejam observadas. Em vista do atual estado de calamidade pública, em que o isolamento social é recomendado, a forma particular torna-se mais indicada.

Apesar de parecer novidade, inexistente qualquer ineditismo no Testamento Vital, que é aplicado desde 1960, sobretudo nos Estados Unidos da América. No Brasil, referida espécie de testamento ainda não tem vasta utilização, sobretudo pelo seu desconhecimento e, possivelmente, pela ausência de legislação específica que o regulamente.

No entanto, é importante ressaltar que há Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que dispõem sobre a receptividade das diretivas antecipadas de vontade do paciente no momento de sua incapacidade, a serem consideradas pelo médico responsável, mediante registro na ficha médica ou prontuário. Essas resoluções já foram até motivo de discussão intentada pelo Ministério Público, sendo que, nas decisões judiciais proferidas, reconheceu-se a sua constitucionalidade e a harmonia com o ordenamento jurídico. Em recente julgamento, o Ministro Antônio Carlos Ferreira, do Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1534532/SP), reconheceu que o Testamento Vital é "juridicamente válido".

Nesse particular, muito embora a edição de uma lei específica sobre o assunto venha certamente agregar maior segurança jurídica ao instrumento, é inequívoco que, frente aos precedentes jurisprudenciais e preenchidos os requisitos mínimos necessários como ato unilateral com repercussão jurídica, o testamento vital detém validade e eficácia suficiente para ser aplicado.