



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLARA MIRANDA SANTOS ANDRADE

**O EXERCÍCIO DA VONTADE NO FIM DA VIDA: UMA
ANÁLISE DOS LIMITES DA AUTONOMIA EXPRESSADA
POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE**

Salvador
2020

CLARA MIRANDA SANTOS ANDRADE

**OS EXERCÍCIOS DA VONTADE NO FIM DA VIDA: UMA
ANÁLISE DOS LIMITES DA AUTONOMIA EXPRESSADA
POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ana Thereza Meirelles

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

CLARA MIRANDA SANTOS ANDRADE

O EXERCÍCIO DA VONTADE NO FIM DA VIDA: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DA AUTONOMIA EXPRESSADA POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020.

A todos os pacientes em situações terminais, que não puderam expressar suas vontades, uma vez que não lhes foram oportunizadas escolhas sobre o que seria uma vida verdadeiramente digna.

AGRADECIMENTOS

Enquanto escrevo esses agradecimentos, todo um filme se passa em minha cabeça, desde o momento de dúvidas ao ingressar na Faculdade, até a última semana de escrita da monografia. Foram longos semestres de estudos, provas, desafios, estágios, risadas, almoços na cozinha, laços construídos e momentos inesquecíveis.

Em especial, quero agradecer a Deus e à minha Mãezinha, por sempre passarem na frente, me protegendo em todos os caminhos e iluminando minhas escolhas.

Aos meus pais, Hércio e Isabel, por serem uma base constante em minha vida, me educando e me ajudando a construir quem sou. Agradeço também pelo esforço incansável em me oferecer uma educação de qualidade. Sou eternamente grata.

À minha irmã, Mariana, por ter me acompanhado desde os meus primeiros passos, me defendendo quando preciso e me instigando quando dado o momento de criar minhas próprias asas.

À minha amada avó, Arletinha, a qual compartilha comigo todos os momentos de minha vida, me dando forças, me fazendo refletir sobre meus erros e acertos, criando músicas, estudando juntas, conversando sobre o infinito. Esse laço me ensina todos os dias sobre o amor.

Ao meu namorado, Pedro, por sua imensa solidariedade e capacidade de ajudar quem for preciso. Te agradeço pelo cuidado e amorosidade constantes.

À toda a minha família, que me faz sentir grata por ter nascido em meio a pessoas tão especiais e tão humanas. Obrigada pelos nossos encontros, momentos de oração, celebrações e tudo que nos cerca.

Aos meus amigos que me acompanham desde às minhas primeiras dúvidas, medos, brincadeiras, aniversários, e aos meus amigos que construí durante a caminhada da Faculdade. A vida é muito mais leve e feliz com vocês.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Ana Thereza, por ser um exemplo de compromisso e dedicação, além de toda sua disponibilidade, acessibilidade e pelo seu jeito gentil e cuidadoso de ser, me ajudando no que fosse necessário para a concretização desse trabalho.

“Pare, não tenha pressa,
não carece acelerar,
a vida já é tão curta,
é preciso aproveitar
essa estranha corrida
que a chegada é a partida
e ninguém pode evitar!”

Bráulio Bessa

RESUMO

O presente trabalho possui o objetivo de analisar a possibilidade jurídica da aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento brasileiro, bem como os seus limites, à luz do princípio da dignidade humana e, ao mesmo tempo, da supremacia da vida, defendida pelo direito à vida. Diante desse cenário, será verificado até que ponto a autonomia do paciente terminal poderá ser levada em consideração, como se dará sua aplicação e o contexto atual diante desses atualizados instrumentos jurídicos de vontade. Inicialmente, serão analisados os conceitos de morte modificados ao longo dos anos, bem como as possíveis condutas a serem adotadas diante de um paciente terminal e inconsciente. Posteriormente, será realizado um mapeamento sobre o surgimento das Diretivas Antecipadas de Vontade, especialmente sob a influência norte-americana. Ademais, será demonstrado um mapeamento das Resoluções do Conselho Federal de Medicina que tiveram impacto ao tema. Além disso, serão abarcadas as experiências de outros países com as Diretivas Antecipadas de Vontade e seus requisitos. Em seguida, serão realizados aportes sobre a autonomia do paciente, à luz do princípalismo bioética. Prontamente, serão adentrados os contornos da autonomia de vontade do paciente, especialmente os limites legais, que se fazem imprescindíveis ao tema. Por fim, será analisada a complexidade de uma morte digna e suas nuances.

Palavras-chave: Doente terminal; direito a morrer; testamento vital; cuidados paliativos; diretivas antecipadas de vontade; mandato duradouro; autonomia; limites.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 VIDA, TERMINALIDADE E CONDUTAS HUMANAS	11
2.1 A TUTELA DA VIDA E DA MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UM PANORAMA NECESSÁRIO	11
2.2 AS CONDUTAS	18
2.2.1 Eutanásia	18
2.2.2 Ortotanásia	24
2.2.2.1 Das medidas ordinárias x medidas extraordinárias	26
2.2.2.2 Das medidas proporcionais x medidas desproporcionais	27
2.2.2.3 Das medidas fúteis/inúteis x medidas úteis	28
3 DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	32
3.1 DO CONTEXTO HISTÓRICO	32
3.1.1 A influência norte-americana	32
3.1.2 Um panorama das Resoluções do CFM pertinentes	35
3.2 DA DEFINIÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	38
3.2.1 Testamento vital	41
3.2.2 Mandato duradouro	43
3.3 DA ADOÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS POR OUTROS PAÍSES	45
4 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA NO ÂMBITO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	48
4.1 APORTES SOBRE AUTONOMIA	48
4.1.1 Da autonomia da vontade à autonomia privada	48
4.1.2 A autonomia para o principlalismo bioético	51
4.2 OS CONTORNOS DA AUTONOMIA DO PACIENTE EXPRESSADA POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	53
4.2.1 Autonomia do médico	53
4.2.2 Capacidade civil do paciente	55
4.2.3 A vontade da família	57
4.2.4 As mudanças na vontade do paciente	60
4.3 O RESPEITO À AUTONOMIA E O DIREITO À MORTE DIGNA	61

5 CONCLUSÃO

70

REFERÊNCIAS

72

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida, considerado como base de todos os outros, é regido pela Constituição Federal Brasileira, juntamente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que está presente como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Questiona-se até que ponto há uma vida com dignidade, visto que o conceito de vida digna é amplo e abre margem para diversas interpretações. Sendo assim, põe-se em dúvida se um paciente, em situações de estado vegetativo, doença terminal, coma ou grave acidente, sem perspectivas de melhora, submetido a um tratamento com inexistência de benefícios, realmente se encontra em uma vida digna.

Dessa forma, todo e qualquer indivíduo deve ter o direito de uma morte digna desde que esteja em uma situação em que não haja mais dignidade, visto que todo indivíduo tem o direito à morte da forma mais íntegra e menos dolorosa possível. Todavia, a legislação brasileira veda qualquer tipo de prática que ponha fim à vida, por entender a vida como a base de todos os direitos.

Assim, questiona-se a possibilidade jurídica de um paciente explicitar qual tratamento médico gostaria de ser submetido ou, ainda, se gostaria de receber tal tratamento médico, caso, futuramente, se submetesse a uma situação de impossibilidade de expressão de vontade, como nos casos de enfermidade grave (estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente), sem perspectivas de melhora e cura improvável.

Logo, pontuam-se as Diretivas Antecipadas de Vontade como uma possibilidade jurídica de o paciente, antecipadamente, expressar sua autonomia de vontade e estabelecer o que seria verdadeiramente digno para si.

Diante disso, as pretensões da pesquisa giram em torno de se entender se há essa possibilidade jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade para o paciente sem que esta prática seja considerada crime pela legislação brasileira.

É válido salientar a importância do tema, visto que, embora cada cidadão tenha sua visão de mundo e suas especificidades, é preciso de que cada um possa expressar sua vontade no que diz respeito a si próprio e na medida da lei.

Isto é, é preciso de se colocar, por vezes, na posição de paciente e refletir se gostaria que sua vontade fosse colocada em prática ou se gostaria de estar em uma situação que não se configura com o que de fato acredita e deseja. Tais debates possibilitam que a lei não se perca e seja passível de revisão, acompanhando, assim, os passos da sociedade.

Sendo assim, a metodologia de pesquisa que será utilizada é a de aspecto qualitativo, visto que, sua preocupação não se dará a números, mas sim ao impacto que seu resultado terá na sociedade e como será recebida por esta.

Não haverá uma preocupação com provas de dados, mas sim com a explicação e finalidade do tema abordado, através de fundamentações e conceitos firmados inclusive na prática.

Sendo assim, haverá preocupação com fundamentos teóricos e que trazem posicionamentos sobre o tema, de maneira que não haja uma extrema necessidade de utilização de valores numéricos, o que não exclui o estudo e a qualidade dos argumentos expressos.

Diante desse contexto, serão realizados aportes sobre a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade, seus requisitos, impactos, limites da autonomia de vontade oportunizada ao paciente terminal. Não obstante, também serão analisadas críticas de autores.

Por fim, o presente trabalho trará a abordagem do tema notadamente complexo e que possui diversas interpretações, sendo necessário o entendimento do que verdadeiramente significa uma vida com dignidade e até que ponto a autonomia de vontade do paciente pode ser levada em consideração, através das Diretivas Antecipadas de Vontade.

2 VIDA, TERMINALIDADE E CONDUTAS HUMANAS

Em qualquer âmbito que seja, o conceito e a atribuição de importância da vida humana dificilmente terão um ponto de vista unânime, justamente por se tratar de um tema complexo e que possui especificidades. Diante deste contexto, introduzir um tema como as Diretivas Antecipadas Vontade do Paciente Terminal, que põe em discussão o significado de vida digna, possivelmente trará posições contrárias e completamente opostas.

2.1 A TUTELA DA VIDA E DA MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UM PANORAMA NECESSÁRIO

Inicialmente, antes mesmo de adentrar nas Diretivas Antecipadas de Vontade, as quais serão objetos dos capítulos posteriores, faz-se necessário identificar e analisar o conceito de vida e morte no ordenamento jurídico brasileiro.

De proêmio, insta salientar que, especialmente na população brasileira, há uma forte tendência cultural em evitar o assunto “morte”. Isto pode ser notado, por exemplo, na restrição de utilização da sucessão testamentária pelos brasileiros em razão do receio de se estar antecipando a morte do testador, segundo Ana Paula Pignata (2014, p.1).

Assim, grande parcela dos brasileiros simplesmente opta por, nem mesmo, ter conhecimento desse tipo de sucessão, a fim de evitar uma possível “antecedência” da morte. Dessa forma, resta clara a dificuldade de tratar do assunto e internalizar que a morte se trata de um processo inerente aos seres humanos, como afirmavam Raul Seixas e Paulo Coelho (1976, p.1): “A morte, surda, caminha ao meu lado e eu não sei em que esquina ela vai me beijar”.

Porém, não há só a dificuldade em tratar do assunto, como a própria dificuldade em identificar o conceito desse fenômeno morte. Maria Auxiliadora Minahim (2004, p. 62) afirma que “definir a morte significa poder diagnosticá-la, o que, segundo neurologistas, constitui um problema tão antigo quanto à própria humanidade e que tem variado no curso histórico.”

Ante o exposto, a título de melhor entendimento, faz-se necessário traçar um paralelo entre a morte e a vida, tendo em vista que o processo da morte é uma evolução gradual que se inicia ainda em vida, conforme Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.18).

O termo “vida”, no latim, significa *vita*, e é justamente o estado incessante comum aos seres organizados, é a função integrada de vários sistemas orgânicos, segundo Bryan Young (2018, p.1). De maneira extensa, significa o funcionamento de algo entre o seu nascimento e a sua morte.

Segundo Yuval Noah Harari (2020, p.17), estima-se que os primeiros sinais de vida dos *Homo Sapiens* – espécie atual a qual pertencem os humanos – surgiram há mais de 200.000 (duzentos) mil anos na África Oriental e sua grande especificidade é sua capacidade de pensar, embora haja diversas evoluções até os dias atuais.

No que tange ao plano jurídico, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, é clara ao considerar o direito à vida como um direito fundamental, afinal, se trata da base para a existência humana. Maria Auxiliadora Minahim (2005, p.60), no entanto, entende que a vida deve ser vista de maneira relativa e não de maneira absoluta, deve haver uma tolerância à intangibilidade da vida, como nos casos da possibilidade de aborto de anencéfalos.

Dessa forma, surgem outros aspectos da vida, aos quais Maria Auxiliadora Minahim (2005, p.60) exemplifica com o aspecto instrumental, que se trata do quanto uma pessoa pode ser útil em sociedade; com o aspecto da dignidade, que relativiza o conceito absoluto de vida e estabelece conexões entre morte e capacidade para vida relacional.

Assim, diante dessa capacidade de pensar dos seres humanos, de distinguir suas vontades, de raciocinar e se desenvolver, de realizar inovações tecnológicas, reinventar e se relacionar, ou seja, diante de tantas funcionalidades e de sua capacidade de agir e reagir, questiona-se o conceito de morte humana, questiona-se até que ponto um sujeito pode ser considerado vivo, ainda que não esteja em suas perfeitas condições e potencialidades.

Imperioso salientar que a morte é um processo gradual, ou seja, se inicia ainda em vida. Isso ocorre, porque o organismo humano não encerra suas atividades de maneira sincrônica, tendo em vista que as células, tecidos e órgãos morrem aos poucos, segundo Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.18).

Assim, ainda que o indivíduo seja considerado morto, é possível que algumas células ainda estejam em funcionamento, como nos casos de transplante de órgãos, os quais são armazenados e preservados para serem doados. Dessa forma, caso todos os órgãos e células do indivíduo não estivessem mais em funcionamento ao mesmo tempo, não haveria a possibilidade de transplantar órgãos para um terceiro que necessitasse desse desempenho.

A celeuma surge justamente em relação a qual parte do corpo é tão significativa ao ponto de, quando encerrada suas atividades, determina-se que o sujeito está morto, ainda que as outras partes estejam em funcionamento. Diante desse questionamento, faz-se necessário traçar um paralelo entre o conceito de “morte clínica” e “morte biológica”.

A morte biológica ocorre quando todos os organismos do corpo do indivíduo encerram suas atividades, ou seja, se trata do momento no qual todas as células, tecidos e órgãos param de funcionar definitivamente e de maneira integral, o que Daisy Gogliano (2009, p.1) chama de “destruição celular”.

Já a morte clínica é o critério utilizado pela Medicina para definir o óbito do indivíduo e, inclusive, antecede a morte biológica, tendo em vista que, nesse momento, algumas células ainda persistem vivas, segundo Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.18).

Dessa forma, ainda que uma parte do corpo humano esteja em funcionamento, considerar-se-á que aquele sujeito sofreu morte clínica em razão da falência de específicos organismos, os quais serão aprofundados a seguir.

Assim, imperioso salientar quais os critérios utilizados e seus cursos históricos para ser considerada a morte clínica do indivíduo, tendo em vista que a morte é uma sequência de fatos, conforme supramencionado.

A Declaração de Sidney, na Austrália, que foi adotada pela 22ª Assembleia Médica Mundial em Sidney, em 1968, além de sofrer emenda, em 1983, pela 35ª Assembleia Médica Mundial em Veneza, na Itália, salienta que o momento da morte das células e organismos do corpo de um indivíduo, por se tratar de um processo gradual, não é tão importante quanto a identificação de que o paciente se encontra em um estado irreversível, ainda que submetido às possíveis técnicas de ressuscitação.

Assim, o critério para identificar a morte de um indivíduo já sofreu algumas alterações na história, especialmente depois da possibilidade de transplante de órgãos, os quais

se necessitou, ainda mais, de uma certificação do óbito do indivíduo, bem como a implementação de inovações tecnológicas pela medicina que permitiram o prolongamento da vida de pacientes terminais, salienta Genival França (2017, p. 584).

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.19) entende que “desde a Antiguidade, relacionou-se a parada da atividade cardíaca como a extinção da vida. Na Idade Média, o critério respiratório foi eleito como um sinal indefectível da morte: a vida se extinguiria com o ‘último suspiro’” e posteriormente: “surge a noção de morte encefálica como novo critério possível, ao lado da definitiva parada cardiorrespiratória, para a determinação da morte clínica.”

Dessa forma, os critérios cardíaco e respiratório – critério cardiopulmonar – perduraram como único parâmetro de óbito até a metade do século XX. Isso porque, a carência do aparelho respiratório gera a falta de oxigenação corporal e, portanto, a sobrevivência celular, bem como, a carência de circulação de oxigênio e nutrientes ao coração e vasos sanguíneos geram a morte celular (VILLAS-BÔAS, 2005, p.22).

Ademais, os exames utilizados para avaliar o funcionamento cardíaco e respiratório possuem fácil verificação, ainda que, claramente, exijam uma apuração técnica. No entanto, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.22) pontua:

Conquanto a massagem cardíaca, o desfibrilador e as drogas cardiotrópicas pudessem restaurar a função cardíaca momentaneamente comprometida; conquanto a ventilação artificial, manual ou por aparelho, pudesse manter a oxigenação orgânica, não se descobriu ainda qualquer método capaz de oferecer de volta o sistema nervoso não funcionante.

Deste modo, a partir do surgimento de inovações tecnológicas que possibilitam o prolongamento da vida do paciente terminal, tais quais como desfibrilador, drogas cardiotrópicas, massagem cardíaca, entre tantas outras, restam dúvidas se o critério cardiopulmonar poderia ser o parâmetro para a verificação do óbito.

Isso ocorre, porque, a partir do momento em que um paciente sofre um tipo de insuficiência respiratória ou cardíaca e, ao ser submetido às inovações tecnológicas e técnicas avançadas e inseridas na medicina, se encontra recuperado e, portanto, “vivo”, o critério cardiopulmonar perde sua credibilidade em razão da possibilidade da reversibilidade.

Por isso, em 1985, a Pontifícia Academia das Ciências, formada por um conjunto de cientistas de todo o mundo no Vaticano, concluiu a definição de morte como: “quando uma pessoa sofreu uma perda irreversível de toda a capacidade de integrar e de

coordenar as funções físicas e mentais do corpo” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p.357).

Dessa forma, atualmente o conceito de morte encefálica é mundialmente aceito, segundo o Conselho Federal de Medicina (1998, p.162), ou seja, o parâmetro utilizado para a confirmação do óbito do sujeito é a verificação de que o dano encefálico sofrido ocorra de maneira irreversível e que lhe impeça de manter suas funções vitais.

O critério da morte encefálica foi inserido no Brasil em 1968, em razão do primeiro caso de transplante de órgãos cadavérico, ainda que sem sucesso, realizado pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo (HCFMUSP). Segundo Carlos Frederico Almeida Rodrigues, Adriano Seikiti Stychnicki, Bernardo Boccalon e Guilherme da Silva Cezar (2013, p 2), para a realização desse transplante de coração realizado pelo cirurgião Euryclides Jesus Zerbini, o único critério utilizado foi o eletroencefalográfico, ou seja, a análise da atividade elétrica cerebral espontânea.

Já em 1991, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.346/91, os princípios que devem ser adotados por todos os hospitais brasileiros para que seja configurada a morte encefálica do paciente.

Posteriormente, em 1997, surge a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro, a qual dispõe sobre a doação de órgãos e determina que é de competência do Conselho Federal de Medicina estabelecer quais os critérios para o diagnóstico da morte encefálica, como essa morte seria comprovada, bem como quais os exames necessários ao paciente, explicam Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2).

Assim, em 1997, foram definidos critérios clínicos e tecnológicos obrigatórios no diagnóstico da morte encefálica através da Resolução 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina: “considerando que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial”.

Dessa forma, o Conselho Federal de Medicina entendeu o diagnóstico da morte encefálica como a cessação irreversível das funcionalidades do encéfalo, no qual se encontram estruturas que garantem a manutenção de recursos vitais, e que seriam realizados dois exames clínicos e um complementar, conforme expressam Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2). No entanto, se faz necessário diferenciar as lesões ocorridas na área cortical e no tronco encefálico.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.22) distingue:

Quando a lesão se concentra apenas na área cortical, embora irremediavelmente deteriorada a vida de relação (pela destruição da porção encefálica responsável pela sensibilidade, comunicação, cognição e raciocínio), é possível manterem-se íntegras as funções basais de respiração e circulação, governadas pelo tronco encefálico, que é a parte do sistema nervoso localizada entre o cérebro e a medula.

No entanto, quando a lesão afeta o tronco encefálico, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.22) afirma que: “o organismo já não tem qualquer controle ou comando que permita a manutenção dessas atividades basais, de modo que elas só podem ser mantidas artificialmente”; ainda adita que “tal ingerência não poderá ser suportada por tempo ilimitado, tendendo-se à evolução para deterioração e a falência subsequente dos demais órgãos”.

Assim sendo, em casos de lesões apenas na parte cerebral que não alcance o tronco encefálico, localizado entre o cérebro e a medula, ainda que o paciente perca sua capacidade cognitiva, sua capacidade de se comunicar, de raciocinar, ele ainda possui atividades basais tais quais a respiração e a circulação.

Não obstante, quando a lesão do paciente atinge o tronco encefálico, o qual controla tais atividades basais, já não há mais a possibilidade de manutenção dessas funções que não seja de maneira artificial. Logo, com o passar do tempo, a implementação de meios artificiais deteriorará os demais órgãos do paciente, dificultando, inclusive, a possibilidade de doação de órgãos.

Insta salientar que a Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, ao definir o diagnóstico de morte encefálica e os critérios e medidas adotadas, oferece subsídios técnicos que permitem a aplicação da Lei nº 9.434/97 que versa sobre a doação de órgãos, em razão da necessidade de identificação e verificação do óbito e das condições dos órgãos a serem doados.

Ademais, essa Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina se baseia no estudo em reflexos supra espinhais específicos para diagnosticar a morte encefálica, ou seja, reflexos gerados pelo tronco encefálico ou hemisférios cerebrais, ainda que o paciente possua reflexos medulares, ou seja, reflexos gerados pela medula, tais como o reflexo da retirada de um membro do corpo diante de uma dor, ou como o reflexo da locomoção, entende Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.23).

No entanto, ao se tratar de conceito jurídico de morte, ou seja, da morte encefálica, se faz imprescindível salientar o surgimento da Resolução 2.173, de 23 de novembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina, posterior ao decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017, o qual reafirmou, em seu artigo 17, §1º, a competência do Conselho Federal de Medicina em estabelecer os critérios da morte encefálica, mesmo após a Resolução nº 1.480/97.

Dessa forma, essa Resolução 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina traz algumas mudanças em relação à Resolução anterior, como a otimização do atendimento ao paciente antes de realizar os procedimentos para diagnosticar a morte encefálica e dos exames complementares; necessidade de captar médicos específicos para a realização do diagnóstico, explicam Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2).

Além disso, a Resolução 2.173/2017 do CFM traz alteração em relação à obrigatoriedade da análise dos requisitos fisiológicos; à otimização do intervalo entre os exames clínicos; à prática de um teste de apneia único; dentre outras novidades, trazidas por Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2).

A recente Resolução do Conselho Federal de Medicina promove um avanço ao diagnóstico da morte encefálica no Brasil, além de garantir uma maior segurança tanto ao paciente e família, como aos possíveis receptores dos órgãos, através da necessidade de específicos exames, da otimização do atendimento, critérios bem estabelecidos, bem como da capacitação de profissionais da área.

Dessa forma, no que tange a Resolução do Conselho Federal de Medicina supramencionada, Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2) refletem que: “o CFM promove, além da segurança do paciente, o reforço de seu importante papel social e de todos os médicos na preservação da vida, por meio da doação e transplantes de órgãos.”.

Ademais, Viviane Cordeiro Veiga e Cristiano Augusto Franke (2019, p. 2) acrescentam a importância de associações médicas como Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), a Academia Brasileira de Neurologia (ABN), o Colégio Brasileiro de Radiologia (CBR) e a Associação Brasileira de Medicina de Emergência (ABRAMEDE) no envolvimento de divulgação e capacitação dos médicos sobre o tema da Morte Encefálica, de maneira que exista uma determinação segurança.

2.2 AS CONDUTAS

Internalizado o conceito jurídico de vida e morte no ordenamento brasileiro, faz-se necessário identificar quais são as possíveis condutas a serem adotadas em pacientes terminais para que, posteriormente, seja exequível e entendível a análise das Diretivas Antecipadas de Vontade e suas aplicabilidades.

2.2.1 Eutanásia

O termo “*eu*” significa “boa” e o termo “*thanatos*” significa “morte”, explica Sônia Maria Teixeira da Silva (2000, p. 3). O termo foi utilizado pela primeira vez por Francis Bacon, em sua obra *Historia vitae et mortis*, pela perspectiva de boa morte. Portanto, a tradução literal desse instrumento exprime uma ideia de morte piedosa, doce, suave (DINIZ, 2018, p. 521).

A eutanásia pressupõe a retirada do sofrimento do indivíduo, quando a manutenção da vida possui ônus mais grave – o sofrimento da vítima - do que a morte rápida, ou seja, a eutanásia possui uma “boa causa” ao realizar a interrupção da vida daquele paciente, explica Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.77).

Nesses casos, o paciente se encontra em situação terminal e sobrevive em condições de sofrimento incontrollável, tais como dores física, psicológica e/ou moral. Desse modo, esse método visa antecipar a morte daquele sujeito, ou seja, abreviar sua vida, a fim de que esse sujeito seja poupado de mais desconfortos profundos, prezando, portanto, pela qualidade de vida daquele paciente, em detrimento de um prolongamento de incômodos.

A discussão sobre os valores da eutanásia surgiu desde a Grécia antiga, afirmam Carlos Roberto Francisoni e José Roberto Goldim (2000, p.1):

“Por exemplo, Platão, Sócrates e Epicuro defendiam a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Em Marselha, neste período, havia um depósito público de cicuta¹ a disposição de

¹ O *Conium maculatum* ou Cicuta malhada é planta venenosa, cuja atividade regula-se sobre a idade da planta (SIMÕES, 2015, p. 6).

todos. Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, ao contrário, condenavam o suicídio.”

No caso do Brasil, diversas teses foram desenvolvidas sobre a eutanásia entre 1914 e 1935, pelas Faculdades de Medicina da Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo. Um caso que gerou repercussão internacional foi o do francês Vincent Humbert que sofreu um acidente automobilístico em 2000 e ficou em coma durante nove meses (FRANCISCONI; GOLDIM, 2004, p.1).

Posteriormente, Vincent foi diagnosticado tetraplégico, cego e mudo, mantendo apenas o movimento do polegar, o qual utilizou para se comunicar, ao pressionar o dedo e escolher a letra que gostaria, explicam Carlos Roberto Francisconi e José Roberto Goldim (2004, p.1).

Por meio desse método de comunicação através do polegar direito, Vincent solicitou a prática da eutanásia aos médicos, em razão das dores incontroláveis que sentia. No entanto, o pedido foi recusado, tendo em vista que a França não encara como legal esse tipo de prática (FRANCISCONI; GOLDIM, 2004, p.1).

Ainda assim, Vincent não desistiu de sua vontade de morrer em razão do sofrimento que sentia e fez diversas solicitações à sua mãe e, até mesmo, ao presidente da França na época, Jacques Chirac, por meio de cartas em 2002, requerendo uma exceção ao seu caso. Não obstante, o presidente recusou o pedido de Vincent (FRANCISCONI; GOLDIM, 2004, p.1).

Já em 2003, Vincent escreveu um livro chamado “Peço-vos o direito de morrer”, que foi publicado após sua morte. Vincent foi levado ao coma, em razão de sua mãe ter aplicado substâncias com o intuito de atenuar suas dores e, posteriormente, por decisão médica, seus aparelhos foram desligados. Sua mãe foi presa por tentativa de assassinato e, em seguida, encaminhada a cuidados psiquiátricos. Foi processada e, em 2006, foi julgada inocente, elucidam Carlos Roberto Francisconi e José Roberto Goldim (2004, p.1).

Diante desse cenário, faz-se necessário elucidar os tipos de eutanásia, classificadas por Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.79), em razão do a) modo de atuação do agente; b) intenção que anima a conduta do agente; c) a vontade do paciente; d) a finalidade do agente.

No que tange ao modo de atuação do agente, a eutanásia pode ser considerada ativa, na qual o agente se utilizou de uma ação, de uma conduta positiva, comissiva, ou

considerada passiva, na qual o agente se utiliza de uma conduta passiva, omissiva. Esta última, por vezes, é confundida com a ortotanásia, equívoco este que será elucidado no próximo tópico (VILLAS-BÔAS, 2005, p.79).

Carlos Roberto Francisconi e José Roberto Goldim (2003, p.1) entendem a eutanásia ativa como um ato deliberativo de ocasionar a morte de determinado paciente, no intuito de lhe libertar das dores, com fins misericordiosos. No que tange à eutanásia passiva, entende como o não início de uma ação médica ou a interrupção de algum tratamento, com o intuito de atenuar aquele sofrimento.

Em relação à intenção do agente, tem-se a chamada eutanásia de duplo efeito ou eutanásia indireta. Nesses casos, o paciente sofre de dores insuportáveis e que são somente controladas através de medicamentos e doses extremamente altas, que podem causar, inclusive, a morte desse sujeito. Além disso, essa medicação analgésica em doses exacerbadas, com o intuito de aliviar a dor do paciente, pode enfraquecer o organismo do sujeito e, inclusive, afetar sua consciência, durante o tratamento (VILLAS-BÔAS, 2005, p.81).

Carlos Roberto Francisconi e José Roberto Goldim (2003, p.1) traduzem a eutanásia de duplo efeito como o aceleração da morte como consequência indireta da aplicação de medicamentos que visam o alívio daquele paciente terminal. Dessa forma, entende que o principal objetivo é atenuar as dores sentidas por aquele paciente, ainda que isso lhe custe a vida.

No entanto, faz-se necessário o consentimento do paciente ou, em ausência de condições de expressão de vontade, o consentimento de sua família, esclarecidos dos riscos que determinada medicação pode causar, tendo em vista, que é um direito do paciente a sedação de dor (VILLAS-BÔAS, 2005, p.82). Imprescindível diferenciar a eutanásia de duplo efeito da eutanásia ativa.

Esta última parte do intuito principal de abreviar a vida do paciente, ou seja, promover a sua morte, a fim de que lhe seja cessada a dor. Diferentemente desse intuito, a eutanásia de duplo efeito visa atenuar a dor do paciente, ainda que a prática adotada possa lhe gerar a morte, ou seja, a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal (VILLAS-BÔAS, 2005, p.81).

Dessa forma, no caso da eutanásia de duplo efeito ou indireta, não se tem o intuito de matar o paciente, mas sim de que lhe seja cessado o seu sofrimento. No entanto, assume-se o risco de uma possível abreviação da vida em razão dos efeitos colaterais das medicações analgésicas utilizadas, à exemplo da morfina², com o objetivo de aliviar as dores do paciente terminal (VILLAS-BÔAS, 2005, p.81).

Insta salientar que, em 1980, através da Declaração sobre a Eutanásia, o Vaticano se manifestou no sentido de admitir a prática da eutanásia de duplo efeito, tendo em vista que toda medicação tem efeitos colaterais e que indivíduo não pode ser exposto a dor insuportável, uma vez que há um remédio que pode confortar esse sofrimento. (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p.1).

No que tange à vontade do doente, a eutanásia pode ser voluntária ou involuntária. A eutanásia será voluntária quando for solicitada pelo paciente, por meio de suas capacidades e possibilidades de expressão de vontade. Já a eutanásia involuntária se perfaz pela decisão de um terceiro, que não o paciente. Nesta última, o terceiro precisa ser o representante legal do paciente, do contrário, haverá a necessidade de ingresso à justiça para nomear um curador, não podendo ser realizada a eutanásia apenas pela vontade do médico (VILLAS-BÔAS, 2005, p.83).

Ademais, alguns autores como Rodrigo Siqueira-Batista e Fermin Roland Schramm (2004, p. 4/5) que entendem a eutanásia voluntária como aquela que atende a vontade do paciente, sendo, portanto, uma espécie de suicídio assistido, e a involuntária como o ato realizado contra o próprio paciente, sendo, portanto, um sinônimo de homicídio. Além disso, esses autores também utilizam o termo eutanásia não voluntária para classificar a morte daquele determinado paciente sem que se saiba sua vontade.

Há um entendimento minoritário de que a eutanásia voluntária abarcaria também a vontade do representante legal do paciente e que, portanto, a eutanásia involuntária seria a vontade de terceiros, como o médico, os enfermeiros. No entanto, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.83) entende a eutanásia voluntária como a expressão personalíssima do paciente, ou seja, qualquer atendimento à vontade que não seja expressa diretamente pelo paciente, deve ser considerada involuntária.

Outro critério de classificação da eutanásia utilizado por Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.87) é a finalidade do agente, que pode ser libertadora, eliminadora e econômica. A

² Morfina é um analgésico usado para o alívio da dor intensa (VARELLA, 2011, p. 1).

eutanásia libertadora ou terapêutica é a utilizada para libertar o paciente de um exacerbado sofrimento e que não pode ser controlado. É utilizada também em pacientes inconscientes que, se acordarem, não suportarão a realidade que se encontram.

Já a eutanásia eliminadora, também chamada de eugênica, é uma espécie de extinção de portadores de anomalias, criminosos, doentes, com o intuito de “aprimorar” a espécie humana. Segue a mesma linha a eutanásia econômica, no entanto, o foco da extinção é em idosos, doentes, pessoas em estados vegetativos e que, portanto, exigem recursos financeiros para se manterem vivos (VILLAS-BÔAS, 2005, p.88).

A eugenia foi um termo criado por Francis Galton em 1883 e foi utilizada como uma espécie de “higienização social”, sendo utilizada especialmente na Segunda Guerra Mundial. Inclusive, durante esse período, utiliza-se a eugenia como um instrumento para ocasionar a morte de pessoas “indesejadas” e que não pertenciam à chamada “raça pura” (MAGALHÃES, 2014, p. 16).

Resta claro que essas duas últimas eutanásias – eliminadora e econômica – ferem diretamente os direitos e princípios fundamentais abarcados pela Constituição Federal de 1988 nos artigos 1º ao 5º, em especial o direito à vida e à igualdade. Dessa forma, essas duas práticas se caracterizam como eugenia, ou seja, se utiliza de um motivo torpe e banal para interromper a vida de uma pessoa.

Outro conceito de extrema importância é a *mistanásia*, também chamada de eutanásia social. O termo “*mis*” significa “infeliz” e o termo “*thanatos*”, significa “morte”, segundo Francisco Paula Ferreira Lavor (2018, p.1). Portanto, a tradução literal desse instrumento exprime uma ideia de morte miserável, que se refere as pessoas que morrem por falta de atendimento, comumente em países subdesenvolvidos (LAVOR, 2018, p1.)

Nessa prática, há uma falta de atendimento hospitalar, ou seja, muitas vezes, o paciente não tem acesso, nem mesmo, aos procedimentos básicos, que dirá aos prolongamentos artificiais. Pelo entendimento de Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.75), a *mistanásia* não se configura como um erro médico, porque o paciente não chega nem a ter o cuidado médico, sendo, portanto, uma questão relacionada a políticas públicas.

Fatores políticos, geográficos, sociais, econômicos contribuem diretamente para a desigualdade e, conseqüentemente, falta de assistência aos indivíduos e acesso a recursos básicos como hospitais e tratamentos.

Partindo-se do pressuposto de uma sociedade desigual, sem atendimento digno a todos os seus cidadãos, fome, desemprego, falta de acesso e de políticas públicas, carência de saneamento básico e água limpa, há uma grande margem à mistanásia, ou seja, morte miserável de diversos indivíduos.

Segundo Matheus Rodrigues Kallas e Rafael de Barros Pustrelo (2016, p.303), há dois tipos de mistanásia, são elas: a) mistanásia omissiva, na qual se perfaz, principalmente, em sociedades menos desenvolvidas, com menos acessos a recursos básicos, carência de saneamento básico, excesso de fome e desemprego; b) mistanásia ativa, como no caso das políticas nazistas de purificação racial, nas quais há uma ideologia que desconsidera e não assiste, minimamente, pessoas consideradas doentes e chamadas “inferiores”.

Matheus Rodrigues Kallas e Rafael de Barros Pustrelo (2016, p.303-304) afirmam que, na mistanásia ativa, como no caso dos campos de concentração “Em nome da ciência, foram realizadas experiências em seres humanos e em nada respeitavam nem a integridade física nem o direito à vida dos participantes. Assim, seres humanos foram transformados em cobaias descartáveis.”.

Dessa forma, seja ativa ou omissiva, a mistanásia se configura como uma ofensa ao direito à assistência médica e à própria saúde de cada indivíduo, bem como um desrespeito à Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 196, expressamente declara que a saúde é um direito de todos os sujeitos e deve ser garantido pelo Governo.

No sistema jurídico brasileiro, a eutanásia, em geral e independentemente de sua classificação, é considerada uma conduta criminosa com base no artigo 121, §1º do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, mais conhecido como o Código Penal Brasileiro.

Esse artigo versa sobre o homicídio privilegiado e é comparado à eutanásia por ser um homicídio, especificamente, com base em um valor social e moral, ou seja, o indivíduo comete o crime sob pretexto de uma emoção, um motivo considerado compreensível, ainda que seja ilícito.

Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p.67), ao tratar da eutanásia, a define como um “homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam”.

Já Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.84), ao definir a eutanásia, utiliza o termo “interferência no momento da morte” daquele paciente, o qual se encontra em um estado de dores e sofrimentos incessáveis, ao ponto de que, por meio do pedido dele ou de seu representante legal, seja abreviada sua vida por motivos de compaixão e condolência.

No entanto, deve haver um limite dessa autonomia e critérios bem definidos para que essa prática não seja adotada em casos meramente banais, tendo em vista a proteção da existência humana. Não obstante, há quem confunda a eutanásia com a ortotanásia em razão da priorização da qualidade da vida do sujeito, em detrimento de sofrimentos e dor excessivas, daí decorre a importância do aprofundamento desse último conceito.

2.2.2 Ortotanásia

O termo ortotanásia é dividido em “*orthos*”, que significa “correto” e em “*thanatos*”, que significa “morte”, explica Marcella Ribeiro (2016, p.1). Portanto, a tradução literal desse instrumento exprime uma ideia de morte no momento certo, quando deveria, de fato, ocorrer.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.74) entende que a ortotanásia se trata de uma conduta médica restritiva, ou seja, o médico deixa de prolongar artificialmente a vida do paciente, quando determinados tratamentos são inúteis, não apresentam mais benefícios alguns para o paciente, uma vez que, inclusive, não são indicados para o caso.

A ortotanásia não se trata de um ato para interromper a vida do paciente, mas se trata de uma omissão, a fim de que não seja prolongada desnecessariamente a vida daquele paciente. Inclusive, a suspensão de tratamentos inúteis não significa proporcionar a morte do paciente, mas lhe poupar um sofrimento desnecessário e irreversível.

Diante dessa situação, há quem confunda a ortotanásia com a eutanásia passiva, em razão das duas práticas se tratarem de uma omissão.

No entanto, tem-se, como principal diferença entre a ortotanásia e a eutanásia passiva, a intenção do agente. No que tange esta última, se trata de um abreviamento da morte, uma antecipação, uma vez em que se deixa de utilizar determinado recurso indicado e que ainda poderia ser útil para aquele paciente.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.80) explica:

Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que ainda poderiam beneficiar o paciente. Já as condutas médicas restritivas³ são lastradas em critérios médico-científicos de indicação ou não-indicação de uma medida, conforme a sua utilidade para o paciente, optando-se conscienciosamente pela abstenção, quando a medida já não exerce a função que deveria exercer, servindo somente para prolongar artificialmente, sem melhorar a existência terminal.

Dessa forma, no que tange à ortotanásia, se trata de permitir que a morte curse seu caminho natural através da omissão ou suspensão de um prolongamento artificial inútil e infrutífero com o intuito de abreviar o sofrimento desnecessário daquele paciente.

Daí decorre a ideia de morte no tempo certo, tendo em vista que aquele tratamento visa apenas prolongar o sofrimento do paciente e não possui qualquer utilidade ou resultado que garanta a qualidade de vida do paciente.

Gisele Mendes de Carvalho e Natália Regina Karolensky (2012, p. 8) ratificam:

Verifica-se que existe uma limitação do tratamento de saúde fútil, extraordinário ou desproporcional do paciente, vez que a iminência da morte é certa, mas não provocada (resulta da própria enfermidade da qual o sujeito padece). Trata-se de deixar a morte seguir seu curso natural, para que o paciente morra com dignidade, de maneira a evitar o prolongamento hipotético de uma vida precária.

Atualmente, como demonstrado no tópico anterior, a eutanásia, ainda que seja para eliminar o sofrimento do paciente, não é permitida no Brasil e, quando praticada pelo médico, constitui distorção do exercício da medicina, que tem o intuito justamente de lutar pela vida daquele sujeito.

Como dito anteriormente, a eutanásia é considerada como um homicídio privilegiado, uma vez que interrompe a vida de um indivíduo, porém com o intuito de cessar o

³ A ortotanásia é configurada por condutas médicas restritivas e caracteriza-se por evitar o prolongamento indevido da vida do paciente (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 73/74).

sofrimento daquele paciente, ou seja, com um motivo relevante de valor moral ou social, conforme §1º, do artigo 121, do Código Penal vigente.

No entanto, a ortotanásia não pode ser considerada uma prática ilícita no Brasil, porque, se os critérios do diagnóstico do paciente estiverem corretos, esse paciente, em verdade, já está morto. Daí decorre a importância de diagnósticos, cada vez mais, precisos. Nesse caso, não há mais o que se fazer pelo paciente, a intenção é apenas lhe poupar um sofrimento desnecessário e irreversível.

Luiz Flávio Gomes (2008, p. 2) entende que a ortotanásia é uma conduta atípica no Brasil, ou seja, não deve ser considerada criminosa, tendo em vista que não promove a morte do paciente, uma vez que, em verdade, o paciente já está morto. João Paulo Orsini Martinelli (2014, p.8) concorda e entende que não há necessidade de alteração na legislação, tendo em vista que a liberdade e a dignidade humana já estão expressas na Constituição Federal, mas entende que a previsão expressa da licitude da ortotanásia encerraria as discussões a respeito de sua atipicidade.

Dessa forma, em razão de não se tratar de um encurtamento da vida do paciente, mas apenas o abreviamento de dores infrutíferas, a ortotanásia não é considerada uma conduta ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, como seu próprio nome expressa, se configura pela morte no tempo certo.

Assim, a ortotanásia é regulada pela Resolução CFM nº 1.805/2006 e autorizada pelo parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica de 2009 e se perfaz atípica, ou seja, não é considerada crime, desde que haja uma situação de irreversibilidade, impossibilidade de cura e sofrimentos desnecessários ao paciente.

Inclusive, no Manual de Cuidados Paliativos da Academia Nacional de Cuidados Paliativos (2012, p. 429), está expresso que a ortotanásia é uma conduta ética, lícita e jurídica, não é, portanto, uma conduta criminosa.

2.2.2.1 Das medidas ordinárias x medidas extraordinárias

Internalizados os conceitos de eutanásia e ortotanásia, faz-se necessária uma breve explicação sobre as medidas que podem ser adotadas em pacientes terminais. Isso, porque, diante de tantas tecnologias e recursos artificiais para manter a vida do

indivíduo, questiona-se a utilização exacerbada desses procedimentos. Portanto, imperioso verificar se essas medidas exigem um limite ou podem ser utilizadas sem critérios, ainda que não gere qualquer perspectiva de evolução do quadro do paciente e possa, inclusive, lhe causar dores.

A primeira classificação da utilização desses recursos se faz pelas medidas ordinárias e extraordinárias. Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.46) define medidas ordinárias como os recursos de manutenção da vida que são disponíveis, acessíveis economicamente e que causam menos impactos nos pacientes em termos de desconfortos e dores. São considerados, portanto, tratamentos básicos e costumam ser usados com certa obrigatoriedade, como nutrição e hidratação artificial.

Já em relação às medidas extraordinárias, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.46) as classifica como recursos de manutenção da vida limitados, mais dispendiosos, específicos a determinados casos e, inclusive, arriscados. Nesse caso, por vezes, são considerados facultados e se sujeitam ao critério médico e ao consentimento do paciente.

No entanto, insta salientar que, no que tange à obrigatoriedade e à faculdade de realização dessas medidas, dependerá, além do critério médico e do consentimento do paciente, da realidade vivida por determinado país. Isso, porque, o que em alguns países pode ser considerado dispendioso e limitado, ou seja, extraordinário, em um outro país pode ser considerado acessível e ilimitado, ou seja, ordinário. Logo as questões sociais e econômicas de cada país possuem direta influência nessa classificação.

Daí decorre a necessidade de uma nova categorização: distinção entre medidas proporcionais e desproporcionais, as quais serão abarcadas no tópico a seguir.

2.2.2.2 Das medidas proporcionais x medidas desproporcionais

As medidas proporcionais utilizadas para a manutenção da vida de pacientes terminais são aquelas em que os efeitos gravosos são menores do que os benefícios que sua utilização pode causar. Dessa forma, existe uma proporcionalidade no sentido de ser mais vantajosa sua aplicação do que sua omissão. Maria Elisa Villas-Bôas

(2005, p. 47) defende a aplicação das medidas proporcionais de maneira obrigatória, em razão de serem favoráveis ao paciente.

Por outro lado, as medidas desproporcionais são aquelas em que os efeitos negativos são maiores do que os benefícios que sua utilização pode causar. Assim, sua aplicação é facultativa, de acordo com a avaliação médica dos benefícios que possa vir a gerar e do consentimento do paciente e seus familiares.

Maria Auxiliadora Minahim (2004, p. 160/161) afirma: “Os meios são desproporcionais, porque apenas protelatórios e, sem causar alívio ao paciente, tomam-no em sua realidade puramente biológica” e acrescenta “o emprego de medidas desproporcionais pode resultar em distanásia, ou seja, num prolongamento doloroso e indesejado da vida, feito, muitas vezes, mais por amor à tecnologia do que à pessoa.”

Dessa forma, a utilização de medidas desproporcionais pode, por vezes, prolongar o sofrimento do paciente e não proporcionar benefícios capazes de aliviar as dores do indivíduo, no intuito de assegurar a vida biológica e promovendo, portanto, a chamada distanásia, a qual será melhor aprofundada posteriormente, no intuito

Todavia, faz-se necessário considerar que a análise da medida de manutenção da vida do paciente deve ser realizada de maneira casuística, isso, porque ainda que uma medida seja geralmente caracterizada como desproporcional, a depender da situação, pode ser mais benéfica àquele paciente. Nesses casos, ainda que seja um benefício paliativo ao paciente terminal, pode ser considerada uma medida proporcional.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 47) exemplifica o uso de ventilação mecânica em pacientes que já não têm mais chances de melhora, no intuito de evitar uma morte por asfixia. Nesse caso, ainda que a medida artificial não lhe mantenha a vida, ao menos, lhe garante um conforto final.

No entanto, diante da definição de medidas proporcionais e desproporcionais, faz-se necessário adentrar em um outro conceito: medidas úteis e medidas inúteis, o qual será abordado no tópico a seguir.

2.2.2.3 Das medidas fúteis/inúteis x medidas úteis

A classificação de que um tratamento é útil ou fútil proporciona diversas controvérsias. À exemplo disso, tem-se religiões e crenças pessoais que não entendem a morte de acordo com critérios institucionais estabelecidos e que, portanto, determinados tratamentos não poderiam ser considerados fúteis, ainda que profissionais de saúde considerem que sejam. Dessa forma, o termo “futilidade” pode gerar uma ambiguidade de significados, conforme Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 236).

No entanto, ainda que o tema permeie discussões, faz-se necessário analisá-lo. Um tratamento é considerado fútil quando, especulativamente, não proporciona ao paciente terminal qualquer tipo de benefício fisiológico. Logo, a eficácia do tratamento é altamente improvável e as chances de se ter um resultado muito insatisfatório são grandes, sendo mais penoso do que benéfico.

Todavia, ainda há a possibilidade de aplicação de cuidados paliativos, ou seja, que pretendem aliviar a dor do paciente, ainda que não lhe possibilite a vida, explicam Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 236), como no caso da ventilação mecânica, que visa trazer um conforto ao paciente, conforme exemplificado anteriormente.

Esses cuidados paliativos são devidos, pois visam o bem estar do paciente, ainda que não interfiram na evolução da situação que o paciente se encontra. Dessa forma, esses cuidados se manifestam como uma proteção à dignidade da pessoa humana e como uma forma de respeito ao indivíduo, pelo entendimento de Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.50).

Imperioso salientar que não é fácil determinar critérios de futilidade, especialmente, quando se trata de aplicar ou deixar de aplicar um tratamento que pode ou não salvar a vida de uma pessoa. Percebe-se, portanto, que se trata de um tema delicado e que, ainda que exija um estudo científico, não deixa de haver uma especulação, tendo em vista que não se sabe como o indivíduo irá reagir àquele tratamento, uma vez que a medida ainda não foi aplicada.

Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 237) observam:

Com frequência, há divergências na comunidade médica, e podem surgir conflitos a partir da crença de uma família num possível milagre, da insistência de uma tradição religiosa em fazer de tudo numa circunstância desse tipo, e assim por diante. Às vezes, é difícil saber se um julgamento de futilidade se baseia numa predição probabilística de fracasso ou em algo mais próximo da certeza médica.

Dessa forma, a futilidade se trata de uma situação abarcada pelo julgamento de valor de que os esforços devem ser, ao menos, tentados e o julgamento baseado em estudos científicos e situações semelhantes anteriores o qual entende o tratamento como infrutífero.

Ao abarcar sobre medidas úteis e fúteis, faz-se necessário conceituar a distanásia. O termo “*dis*” significa “afastamento” e o termo “*thanatos*”, significa “morte”, explica Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 8). Portanto, a tradução literal desse instrumento exprime uma ideia de morte prolongada, sofrida.

Como demonstrado anteriormente, a sociedade, por vezes, busca evitar a morte, de maneira que a alongue a qualquer custo. A distanásia é uma prova disso, uma vez que visa prolongar a “vida” daquele paciente terminal de qualquer maneira, ainda que isso lhe cause mais dor e padecimento, e sem qualquer perspectiva de melhora ou evolução do quadro daquele sujeito, de acordo com o julgamento científico.

Também conhecida como “obstinação terapêutica”, a distanásia aplica todos os meios e métodos artificiais conhecidos a fim de prolongar a vida daquele paciente de forma sintética e inútil, uma vez que não trará qualquer tipo de benefício àquele paciente, colocando, portanto, em segundo plano, a qualidade de vida daquele paciente terminal e buscando, a qualquer custo, o alargamento da vida – conceito de cérebro em funcionamento – daquele sujeito.

Da mesma forma, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.74) defende que a distanásia deveria ser considerada crime, uma vez que permite uma lesão à integridade física do paciente, se utilizando de procedimentos invasivos e desnecessários, que visam prolongar o processo da morte e não a vida do paciente. Inclusive afirma que a não utilização de tratamentos fúteis não deve ser considerada omissão de socorro ou homicídio, tendo em vista que não se pode obrigar recursos que causarão mais dor ao paciente, apenas, porque são recursos disponíveis.

Portanto, a distanásia se trata de um prolongamento artificial da vida, por parte do médico, por meio de tratamentos infrutíferos e, muitas vezes, desproporcionais, a ponto de causar dor e sofrimento ao paciente (DINIZ, 2001, p. 156).

Dessa forma, a distanásia é tem o intuito diametralmente oposto ao da ortotanásia, tendo em vista que aquela visa prolongar o processo da morte daquele paciente, uma

vez que, em verdade, o sujeito já está morto, explica Maria Helena Diniz (2001, p. 156).

No que tange à vontade da família do paciente em aplicar medidas invasivas e infrutíferas, deve-se ter em mente que os parentes possuem o direito de questionar a conduta e, inclusive, solicitar uma outra equipe médica, porém, o médico possui compromisso com o conforto e o bem estar daquele paciente e não com sua família, pelo entendimento de Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.49).

Dessa forma, internalizados os conceitos das condutas médicas adotadas, faz-se necessário adentrar na concepção propriamente dita das Diretivas Antecipadas de Vontade.

3 DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Analisados os conceitos de terminalidade humana e as possíveis condutas adotadas, se faz oportunizado o momento de discutir e adentrar definitivamente nas Diretivas Antecipadas de Vontade, por meio de seu histórico, análise da medicina e a aplicação em outros países.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

De proêmio, insta salientar o surgimento das Diretivas Antecipadas de Vontade e a influência norte-americana desse instituto. Ademais, se faz imprescindível analisar a visão da medicina e a aplicabilidade desse instrumento no meio hospitalar.

3.1.1 A influência norte-americana

O surgimento de um documento que compilasse e registrasse as vontades de um indivíduo ocorreu nos Estados Unidos, proposto pela *Euthanasia Society of America* com o nome de “*living will*”, em 1967 (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.3).

Dois anos depois, o advogado Luis Kutner elaborou premissas e um modelo para esse documento, através de seu trabalho ““*Due process of euthanasia: the living will, a proposal*”, no qual entendeu que o direito à privacidade abarca a recusa de determinado tratamento que vise prolongar a vida de um paciente em situação incurável (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.3).

Um caso de repercussão nos Estados Unidos, na década de 1970 e que retomou ao tema foi o da jovem de 22 anos, Karen Ann Quinlan, diagnosticada com coma irreversível em decorrência de ingestão de álcool e barbitúricos⁴. Os pais de Karen solicitaram a retirada dos aparelhos, tendo em vista que sua filha teria comentado sua

⁴ Barbitúricos foram utilizados como tratamento de epilepsia, por volta dos anos 1930 e 1940 (VARELLA, 2012, p. 6).

insatisfação em permanecer à base de aparelhos artificiais (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.3).

O caso foi levado à Suprema Corte de New Jersey, que decidiu por retirar os aparelhos, após a confirmação de irreversibilidade do estado de Karen pelo comitê de ética do hospital. Após o desligamento dos aparelhos, a jovem continuou a respirar naturalmente e, em seguida, artificialmente por mais nove anos, até que faleceu em razão de uma pneumonia em 1985 (MALUF, 2013, p. 445).

A discussão permeou ao fato de que a manifestação da jovem pelo afastamento dos aparelhos ocorreu fora do contexto da doença, questionando-se, portanto, se poderia ser levado em consideração (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.4).

Além disso, Adriana Maluf (2013, p. 445) expressa a importância do caso ao tema:

Seu caso desencadeou intenso debate sobre eutanásia, bioética e direitos civis, em virtude do desenvolvimento biotecnológico suscitar uma alteração nos paradigmas morais para tratar das questões que envolvem o princípio da autonomia e da dignidade humana nos momentos terminais de vida. A sentença proferida em seu caso foi paradigmática sobre o tema na história dos Comitês de Bioética Hospitalar.

A primeira disposição legal a abordar sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, mais especificamente sobre o testamento vital, foi a *Natural Death Act*, em 1976, na Califórnia, nos Estados Unidos. Nesse dispositivo, foi admitida a omissão e suspensão de suportes vitais em caso de o paciente deixar expresso através de seu testamento vital (VILLAS-BÔAS, 2005, p.121).

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.121) expressa alguns requisitos exigidos pela *Natural Death Act* para a validade do testamento vital: “indivíduo juridicamente capaz quando de sua expedição e renovação quinquenal, podendo ser revogado, mesmo verbalmente, a qualquer tempo”.

Além de proteger ao indivíduo que optasse pelo encerramento dos suportes vitais através das Diretivas Antecipadas de Vontade, essa lei Californiana visou também preservar o profissional de saúde de um futuro processo judicial ao respeitar a vontade determinada pelo paciente, sendo, portanto, a primeira lei a regulamentar a morte natural e o direito de morrer do indivíduo (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.4).

No ano seguinte, sete estados norte-americanos legalizaram a validade do documento. Ademais, em 1983, foi elaborado o *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act*, que instituiu o mandato duradouro – o qual será mais especificamente detalhado posteriormente – o que permitiu ao indivíduo o direito de

nomear um procurador para tomar suas decisões, quando já não puder mais expressar suas vontades (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.4).

Um outro caso de repercussão nos Estados Unidos foi o de Nancy Cruzan, que se envolveu em um acidente de automóvel em 1983 e foi diagnosticada com coma vegetativo permanente. O caso da jovem de 25 anos foi discutido nos tribunais americanos e foi chegada à deliberação pelo desligamento dos aparelhos de Nancy que lhe mantiveram viva por 7 anos (MALUF, 2013, p. 445).

Posteriormente ao caso de Nancy Cruzan, em 1990, os Estados Unidos aprovaram a primeira lei federal que concedeu o direito da autodeterminação ao paciente terminal, chamada de *Patient Self-Determination Act – PSDA* (VILLAS-BÔAS, 2005, p.121).

No entanto, como ocorrido nos casos de Karen Ann Quinlan e Nancy Cruzan, o paciente nem sempre possui consciência para se utilizar desse seu direito de autodeterminação, surgindo, portanto, a possibilidade de manifestação através das Diretivas Antecipadas de Vontade, seja por meio de testamento vital ou por meio do mandato duradouro (VILLAS-BÔAS, 2005, p.121).

Segundo Maria Helena Diniz (2018, p 553), o PSDA propõe-se a:

- a) garantir o direito do paciente à autodeterminação e à participação nas decisões relativas ao cuidado de sua saúde; b) estimular pacientes a exigir seus direitos e a formular suas objeções de consciência no que disser respeito à sua vida; c) recomendar o uso de ordens antecipadas para o tratamento

Pelo PSDA, uma pessoa com capacidade poderá exercer sua autodeterminação em caso de um futuro estado de impossibilidade de expressão de vontade através de três maneiras: testamento vital ou *living will*; mandato duradouro ou *durable power of attorney for health care*; *advance care medical directive* (SÁ; NAVES, 2015, p. 107).

No caso do testamento vital ou *living will*, o próprio paciente irá se manifestar de maneira direta; já no mandato duradouro ou *durable power of attorney for health care*, o paciente nomeia um responsável legal ou curador nomeado para tomar as decisões cabíveis; e na *advance care medical directive*, o indivíduo realiza uma consulta com médicos e familiares e decide qual tratamento deverá ou não ser tomado futuramente (SÁ; NAVES, 2015, p. 107).

Neste último caso, tem-se, por objetivo, discutir e auxiliar o sujeito a esclarecer sobre suas metas de saúde e tratamentos médicos, bem como seus valores pessoais. Dessa forma, após uma conversa com profissionais da área, o indivíduo preenche um

formulário prevendo as condutas médicas que deseja serem tomadas em caso de incapacidade decisória futura (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.4).

Além disso, no *advance care medical directive*, o indivíduo não só estabelece os tratamentos que deseja ou não ser submetido, como também nomeia um representante. Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.107) afirmam que: “Trata-se, portanto, de um documento mais completo, voltado para pacientes terminais, que reúne as disposições do ‘testamento em vida’ e do mandato duradouro”.

Embora o número de usuários das Diretivas Antecipadas de Vontade nos Estados Unidos seja de apenas 36,7% entre os anos de 2011 e 2016, as discussões sobre o tema têm sido consolidadas e, inclusive, novos tipos de manifestação têm surgido. Como exemplo, tem-se o próprio *advance care medical directive*, como demonstrado anteriormente; o *value history*, no qual o indivíduo relata suas histórias e seus valores que basearão a decisão; *combined directive*, que funde a nomeação do procurador com os valores do paciente (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.4).

Dessa forma, diante do contexto histórico analisado, resta claro o pioneirismo dos Estados Unidos em relação a autodeterminação como um direito do paciente e seus reflexos nas Diretivas Antecipadas de Vontade. Assim, remanesce demonstrada a influência norte-americana no Brasil, surgindo, portanto, a necessidade de um panorama sobre seus impactos.

3.1.2 Um panorama das Resoluções do CFM pertinentes

Internalizado o contexto e o regime jurídico brasileiro ao qual discutem-se as Diretivas Antecipadas de Vontade, se faz imperioso analisar o tema pelo espelho da medicina.

Foi realizada uma pesquisa por José Antonio Chehuen Neto, Renato Erothildes Ferreira, Natália Cristina Simão Da Silva, Álvaro Henrique De Almeida Delgado, Caio Gomes Tabet, Guilherme Gomide Almeida, Isadora Figueiredo Vieira (2015, p. 572), na qual disponibilizou-se um questionário e 351 médicos responderam sobre esse instrumento jurídico.

Entre os entrevistados, José Neto, Renato Ferreira, Natália Silva, Álvaro Delgado, Caio Tabet, Guilherme Almeida, Isadora Vieira (2015, p. 572) explicam que 7,98% afirmaram que sabiam redigir esse documento, 73,79% afirmaram se sentirem seguros com a possível regulamentação e 61,82% o fariam para si próprio.

Diante deste resultado, pode-se perceber que uma parte significativa dos operadores de saúde entendem as Diretivas Antecipadas de Vontade como uma prática plausível, porém que precisa ser discutida e analisada, visto que uma pequena parcela dos operadores de saúde manifestou saber redigir esse instrumento, segundo José Neto, Renato Ferreira, Natália Silva, Álvaro Delgado, Caio Tabet, Guilherme Almeida, Isadora Vieira (2015, p. 572).

Através dessa análise da medicina, deve-se compreender que seu objetivo último não é manter a vida a qualquer custo, sem qualquer dignidade que seja, sem qualquer respeito aos direitos e deveres do indivíduo de ter uma vida saudável, de acordo com suas especificidades.

Dessa forma, ainda que salvar vidas seja o princípio máximo e basilar da medicina, deve-se haver a compreensão e respeito a autodeterminação do paciente, ou seja, deve-se respeitar a vontade do paciente. Daí decorre a aplicação das Diretrizes Antecipadas, visto que, antes de ingressar numa fase de impossibilidade de expressão de vontade, o paciente já deixará claro o que deseja que aconteça ou não e de que maneira com si próprio.

O Conselho Federal de Medicina se utilizou da Resolução CFM nº 1995/2012 para tratar das Diretivas Antecipadas de Vontade, as definindo, em seu artigo 1º, como: “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”.

Ainda, no artigo 2º, *caput*, Resolução CFM nº 1995/2012, o Conselho Federal de Medicina informa que o médico deverá levar em consideração as diretivas antecipadas daquele paciente que se encontra incapaz de se comunicar ou expressar de maneira autônoma e livre suas vontades.

Todavia, pelo entendimento de Mayana Sales Moreira (2015, p.118), o texto normativo disposto na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina pode ser considerado como um tanto quanto abrangente, ou seja, deve ser harmonizado ao

ordenamento jurídico brasileiro para que fiquem ainda mais claras as possibilidades de aplicação das Diretrizes Antecipadas de Vontade, visto que, até mesmo os direitos são passíveis de limitação a depender da conjectura e fundamentação.

Seguindo a ideia da limitação, esse mecanismo de exteriorização antecipada da vontade não tem a pretensão de ser aplicado de maneira ilimitada e desarrazoada, entendendo-se que nada até aqui manifestado irá em confronto com o ordenamento brasileiro.

De maneira geral, segundo Luciana Dadalto, Unai Tupinambás e Dirceu Bartolomeu Greco (2013, p. 8), a grande discussão que permeia o cenário das Diretivas Antecipadas de Vontade é justamente o fato de não haver legislação específica sobre o tema. Daí decorre os diversos debates, visto que, surge a dúvida sobre a licitude ou ilicitude de tal prática.

Não obstante, essa discussão tem sido vencida pela interpretação dos princípios constitucionais, como princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade e que influenciam na validade e, conseqüente, eficácia das práticas, embora a manifestação doutrinária, legal e jurisprudência ainda seja incipiente, segundo Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.401).

Em que pese o entendimento do Conselho Federal de Medicina seja de validar as Diretivas Antecipadas de Vontade, ainda não há qualquer previsão legal sobre esse instrumento no ordenamento brasileiro.

No entanto, insta salientar que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1995/2012 foi objeto de questionamento pelo Ministério Público Federal do Estado de Goiás, através de uma Ação Civil Pública nº 0001039- 86.2013.4.01.3500. O Ministério Público alegou que a referida Resolução regulamentou sobre tema que possui repercussão familiar, social e de direitos da personalidade, e que somente a União poderia legislar sobre o tema (DADALTO, 2016, p.4).

Não obstante, o magistrado entendeu que a Resolução do CFM não fere o disposto no artigo 226 da Constituição Federal, o qual versa sobre a proteção da família pelo Estado, julgando improcedente o pedido requerido pelo Ministério Público Federal do Estado de Goiás (TRF1, 2014, p.8).

Ademais, afirmou, em sentença, o magistrado (TRF1, 2014, p.7).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art. 1º, inciso III, e art. 5º, inciso III, CF).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Maria Elisa Villas-Boas (2005, p. 121) afirma que “O próprio Código Civil de 2002, inovadoramente, esclareceu que as disposições testamentárias podem ter caráter mesmo exclusivamente não-patrimonial (artigo 1.857, parágrafo 2º, combinado com o artigo 1.861)”.

Assim, o CC/2002, abre margem para que esses instrumentos jurídicos abordem sobre temas além do patrimônio. Logo, as Diretivas Antecipadas de Vontade, por se tratarem de testamentos vitais, embora a doutrina critique o uso do termo, poderiam ser abarcadas pelo próprio Código Civil (VILLAS-BÔAS, 2005, p.121).

Ademais, o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil ratifica:

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.

Luciana Dadalto (2019, p. 535) afirma a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade no atual ordenamento jurídico brasileiro em razão da legitimação de princípios constitucionais. Porém, ratifica a importância de haver uma lei específica sobre o tema, a fim de abordar questões de forma, conteúdo e, conseqüentemente, facilitar a implementação desse instrumento jurídico no país.

No entanto, as Diretivas Antecipadas de Vontade possuem um conteúdo restritivo, uma vez que não podem exercer a autonomia do paciente caso este deseje, por exemplo, a aplicação da eutanásia (VILLAS-BÔAS, 2005, p.121).

Se faz necessário, portanto, conceituar as formas de abreviamento da vida de pacientes terminais, bem como os limites específicos que cada paciente, ao realizar esse testamento vital, está submetido, uma vez os trâmites legais e jurídicos atuais do sistema brasileiro devem ser respeitados, até para que os procedimentos e métodos funcionem e atinjam seus objetivos.

3.2 DA DEFINIÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Internalizados o contexto histórico norte-americano, bem como feito um panorama sobre as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratam sobre o tema, faz-se necessário, portanto, conceituar as Diretivas Antecipadas de Vontade, bem como os seus tipos.

Como dito anteriormente, a Resolução do CFM nº 1995/2012 definiu as das Diretivas Antecipadas de Vontade, em seu artigo 1º, como: “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”.

Assim, por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade – seja de maneira direta ou através de um curador - o paciente poderá expor seus desejos finais sobre quais tratamentos e métodos gostaria ou não de ser submetido, desde que dentro dos limites. Dessa forma, não restariam dúvidas aos médicos e, nem mesmo, à família, sobre suas vontades finais, sendo, portanto, respeitado o princípio da autonomia de vontade.

Luciana Dadalto (2009, p.2) explica as Diretivas Antecipadas de Vontade como um “documento escrito por pessoa capaz, que objetiva dispor sobre tratamentos em geral aos quais porventura venha a submeter-se”. Afirma que, com o desenvolvimento da ciência médica, houve mudanças no ambiente jurídica, em razão do surgimento do prolongamento artificial, bem como os medicamentos que inibem dor.

Dessa forma, surgem discussões sobre o tema como a possibilidade desse instrumento de vontade terminal.

Inclusive, Adriana Maluf (2013, p. 428) reafirma a importância sobre o assunto, tendo em vista que se eleva a autonomia de decisão daquele indivíduo e lhe permite manifestar e reproduzir suas vontades tanto no processo vital, como de morte.

Ademais, Natália Berti (2014, p. 83) complementa que a autonomia da vontade garante que o sujeito possa criar e regular efeitos jurídicos sem que haja uma intervenção externa. Assim, um contrato é justo, pois dependeu da vontade das partes, do interesse de ambos os lados, ou seja, houve um acordo, e não uma imposição.

Pelo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.322), as Diretivas Antecipadas de Vontade se tratam de uma declaração unilateral em que a pessoa

manifesta o seu desejo, dentro dos trâmites e limites legais, de ser submetida ou não a determinado tratamento em hipóteses em que esteja impossibilitada de expressar sua vontade.

Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.401) reafirmam a natureza jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade, que possuem a finalidade, em casos de incapacidade do indivíduo, lhe permitir um cuidado quanto a sua saúde, lhe garantindo a possibilidade de revogar sua manifestação a qualquer tempo.

Sendo assim, utilizando o raciocínio de um contrato, no qual há vontade das partes, no qual há autonomia de vontade e os sujeitos ali presentes entendem e têm noção da dimensão de seus efeitos jurídicos, pode-se aplicar tal conceito à situação as Diretivas Antecipadas de Vontade.

Assim, significa dizer que, previamente, por ainda estar com possibilidades terapêuticas e ser plenamente capaz, o paciente tem total consciência dos efeitos de suas vontades, discernimento para decidi-las e optá-las. Dessa forma, as Diretivas Antecipadas de Vontade são um método para que esses pacientes sejam oportunizados a exporem seus desejos, respeitados os limites e trâmites legais.

No entanto, insta salientar que o ato de elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade exige um ato ético e que deve ser encarado com responsabilidade, tendo em vista que o indivíduo tomará uma decisão livre de qualquer interferência externa, seja da família, dos médicos, ou da própria instituição hospitalar (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

Dessa forma, se trata de um momento de democratização do poder de decisão a respeito de um tema complexo e que exige seriedade, tendo em vista que se discute a vontade de um indivíduo em situação de terminalidade (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

No entanto, embora internalizado o conceito de Diretivas Antecipadas de Vontade, faz-se necessário diferenciar as duas espécies desse instrumento: o mandato duradouro e a declaração prévia de vontade do paciente terminal, comumente chamada de “testamento vital” (DADALTO, 2009, p.2).

3.2.1 Testamento vital

O testamento vital é uma modalidade de Diretivas Antecipadas de Vontade, no qual o próprio indivíduo redige um documento manifestando previamente quais são os tratamentos que gostaria ou não de ser submetido, caso futuramente se encontre em uma situação de impossibilidade de suas faculdades mentais. Assim, esse documento é redigido por uma pessoa capaz, em pleno exercício de autonomia, a fim de preservar seus desejos finais (FERREIRA; NUNES, 2019, p.2).

Dessa forma, o paciente, enquanto estiver possibilitado de expressar sua vontade, deixará um testamento vital no qual constará quais tratamentos gostaria de ser submetido, ou se não quer ser submetido a nenhum deles. A ideia do testamento vital é justamente que seja feita a vontade deixada pelo paciente enquanto este ainda possuía oportunidade de se expressar.

No que tange à nomenclatura “testamento vital”, Renata da Silva Fontes Monteiro e Aluísio Gomes da Silva Júnior (2019, p. 5) entendem que:

O TV⁵ se assemelha ao testamento, pois também é negócio jurídico, unilateral, personalíssimo e revogável a qualquer tempo. Ambos os documentos são estruturalmente diversos, mas podem ter função semelhante, quando se considera que testamento é disposição de última vontade.

No entanto, Luciana Dadalto (2015, p. 526) acredita que o termo “testamento vital” se trata de uma expressão inadequada, visto que, aparentemente tal termo transmite a ideia de que essa espécie das Diretivas Antecipadas de Vontade se assemelha ao testamento civil. Neste último, há um negócio jurídico com efeitos *post mortem* – que se aplicam após a morte do indivíduo.

Assim, a utilização do termo pode causar dúvidas a quem se depara, tendo em vista que, em verdade, o testamento vital trata-se de uma expressão de vontade utilizada pelo paciente terminal, porém manifestada anterior à sua morte, e não posterior, como ocorrem nos testamentos civis (DADALTO, 2015, p. 526).

Logo, defende Luciana Dadalto (2015, p. 526) que o testamento vital “também é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. Todavia, distancia-se do testamento

⁵ Testamento Vital (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

em duas características essenciais: a produção de efeitos post mortem e a solenidade”.

No que tange à solenidade, Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.400) se posicionam no sentido de que, no testamento civil, se faz absolutamente necessária, ou seja, a lei deve prescrever a forma a qual será elaborado o negócio jurídico. Diferentemente do que ocorre no testamento vital, em que a necessidade da solenidade é questionável.

Ao contrário de Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira, Luciana Dadalto (2015, p. 526) entende o testamento vital como um negócio jurídico solene e que, para ser validado, deve ser escritor e registrado em cartório competente, além de ser recomendada a criação de um banco nacional de declarações de vontade terminais a fim de que seja garantida uma melhor efetividade desse instrumento. No entanto, afirma a divergência doutrinária estrangeiro em relação à necessidade desse processo de registro.

Diante do exposto, seria necessária uma nova nomenclatura, tal qual seria a “declaração prévia de vontade do paciente terminal”. Na declaração prévia de vontade, ou testamento vital, como é conhecido, deve ser escrito por uma pessoa que possui discernimento e só terá efeitos quando esse sujeito se encontrar em situação de terminalidade (DADALTO, 2015, p. 527).

Todavia, insta salientar que, ainda que o indivíduo se utilize desse instrumento, será submetido aos cuidados paliativos, que visa permitir que o processo natural do fim da vida ocorra nas melhores condições (DADALTO, 2015, p. 527).

Isso, porque, esses cuidados paliativos são tratamentos ordinários, os quais foram demonstrados anteriormente e que não visam prolongar a vida do indivíduo, mas apenas lhe garantir um conforto final. Dessa forma, o indivíduo será submetido aos cuidados paliativos, ainda que opte por não se sujeitar a tratamentos extraordinários que visem prolongar a sua vida (DADALTO, 2015, p. 527).

Dessa forma, no que tange ao conteúdo e para que seja garantida a validade desse testamento vital, o indivíduo não poderá recusar a aplicação de cuidados paliativos, tais como hidratação e alimentação artificial, uma vez que estes estão protegidos pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo o sujeito apenas recusar tratamentos fúteis (DADALTO, 2015, p. 535).

Além disso, o testamento vital não poderá dispor sobre doação de órgãos, tendo em vista que essa declaração prévia de vontade possui natureza jurídica de negócio jurídico *inter vivos*, ou seja, seus efeitos devem ocorrer em vida e não posteriormente. Ademais, a doação de órgãos possui a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro, a qual dispõe os requisitos necessários para sua aplicação (DADALTO, 2015, p. 535).

Um ponto questionado em relação ao testamento vital é a estabilidade da decisão, tendo em vista que, ao elaborar esse instrumento, o sujeito analisa uma situação hipotética, na qual não foi experimentada ainda, podendo, inclusive, vir a mudar de opinião. Visando esse contexto, o documento possui a oportunidade de revogação a qualquer tempo, justamente para prever casos em que o indivíduo mude de ideia diante da complexidade de sua decisão (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

Em linhas gerais, o testamento vital ou declaração prévia de vontade se trata de um negócio jurídico unilateral no qual o próprio indivíduo capaz manifesta suas vontades caso futuramente se encontre em situação de vulnerabilidade. No entanto, faz-se necessário esclarecer uma outra espécie de Diretivas Antecipadas de Vontade: o mandato duradouro.

3.2.2 Mandato duradouro

O mandato duradouro se trata de um instrumento no qual o paciente designa um ou mais procuradores que serão consultados sobre determinados tratamentos médicos, caso esse indivíduo se encontre em uma situação de incapacidade de expressão de vontade (DINIZ, 2018, p 556).

Esse instrumento, também chamado de *durable power of attorney*, que visa constituir autoridade a uma determinada pessoa, se trata de uma procuração durável. Isso porque, diferentemente do que ocorre em uma procuração comum, o poder se mantém em vigor caso o outorgante se torne incapaz (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 270).

Além disso, esse documento é similar ao “mandato em caso de incapacidade” consubstanciado pelo Código Civil de Quebec, no Canadá, em seus artigos 1.701 e seguintes. Nesse “mandato em caso de incapacidade”, o Ministério Público possui o

poder de investigar as atitudes do outorgado, a fim de que seja confirmada a exata execução das vontades do paciente no fim da vida (DINIZ, 2018, p 556).

Insta salientar que, diferentemente do que ocorre no testamento vital, o mandato duradouro pode ser utilizado em situações temporárias e não necessariamente de terminalidade. Assim, enquanto o testamento vital só produzirá seus efeitos caso o paciente se encontre incapacitado definitivamente, o mandato duradouro terá eficácia ainda que a incapacidade do indivíduo seja temporária (DADALTO, 2019, p. 525).

No entanto, Maria Helena Diniz (2018, p.556) traz alguns questionamentos sobre esse instrumento:

Se o paciente tornar-se incapaz antes de valer-se do mandato, quem deverá assumir o encargo de decidir sobre sua vida ou morte, de opor-se a um diagnóstico capaz de prolongar sua agonia ou de exigir medicação que alivie seu sofrimento, apesar de acelerar sua morte? Como se nomeia esse curador, que decidirá sobre a retirada de aparelho que mantém a vida de uma pessoa em estado terminal?

Luciana Dadalto (2019, p. 524/525) também traz o questionamento sobre a decisão do procurador no mandato duradouro e quem seriam as possíveis pessoas a assumir esse cargo, tendo em vista que cada indivíduo possui suas crenças e valores, podendo influenciar nas decisões médicas a serem tomadas. Soluciona através da escolha de um curador que seja próximo do paciente e que possui características e crenças similares a do paciente, porém entende a complexidade da questão.

Não obstante, ainda que diante desses óbices e intempéries, Luciana Dadalto (2019, p. 535) aduz a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, tanto em testamento vital, como em mandato duradouro em razão de princípios constitucionais, tais como da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada.

Entretanto, Luciana Dadalto (2019, p. 535) também entende a importância de leis específicas a respeito do assunto, de maneira a aprofundar ao tema, justamente para que sejam sanadas as intempéries e que seja, ainda mais, factível a aplicação desses instrumentos.

Assim, internalizado os conceitos de testamento vital e mandato duradouro, os quais visam assegurar o cumprimento da vontade do indivíduo quando este não puder mais expressá-la, faz-se necessário analisar a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade por outros países.

3.3 DA ADOÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE POR OUTROS PAÍSES

O primeiro país a regulamentar as Diretivas Antecipadas de Vontade na América Latina foi Porto Rico, através da Lei nº 160 de 17 de novembro de 2001. Essa lei assegura a autonomia do indivíduo consubstanciada pela constituição porto-riquense e garante o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5/6).

Por meio da referida lei, maiores de 21 anos e possuidores de suas faculdades mentais, podem se utilizar tanto do testamento vital, como do mandato duradouro, para se eximir ou não de determinados tratamentos médicos diante de um estado vegetativo persistente ou condição terminal (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

O indivíduo deverá registrar o documento em cartório, podendo realizá-lo na presença de médicos e de duas testemunhas não herdeiras. Insta salientar que esse instrumento jurídico irá vincular tanto o médico como a instituição hospitalar, com exceção dos casos em que a mulher esteja grávida, havendo a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade somente após o nascimento do bebê, de acordo com a legislação porto-riquense (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

Já em relação à Portugal, a Associação Portuguesa de Bioética no Estudo n. E/17/APB/10 determinou oito requisitos para a legalização do testamento vital no país, entre alguns deles: aplicação somente em pessoas capazes, maiores de idade e despendidas de anomalias psíquicas; informação e esclarecimento de um médico ao paciente; possibilidade de revogação do instrumento a qualquer momento; renovação periódica da vontade; dentre outros (DINIZ, 2018, p 558).

Além disso, a Lei portuguesa nº 25/2012, que regula as Diretivas Antecipadas de Vontade por meio do testamento vital e mandato duradouro, também criou o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV), de forma a operacionalizar a aplicação desse instrumento no país e facilitar o acesso do médico responsável pelo paciente ao documento (DINIZ, 2018, p 558).

O RENTEV surgiu em julho de 2014 e é de responsabilidade do Ministério da Saúde Português disponibilizar, em seu portal digital, o modelo facultativo de Diretivas Antecipadas de Vontade (DADALTO, 2016, p.7).

O indivíduo que desejar realizar esse procedimento preencherá o modelo e encaminhará à uma Agrupamento de Centros de Saúde ou em uma unidade de saúde, a qual registrará o documento no RENTEV (DADALTO, 2016, p.7).

O objetivo do RENTEV é justamente facilitar a manifestação de vontade do paciente e lhe possibilitar uma segurança jurídica. A Espanha também criou o Registro Nacional de Instruções Prévias, por meio do Decreto nº 124/2007, subordinado ao Ministério da *Sanidad y Consumo*, no intuito de operacionalizar a aplicação desse documento jurídico no país (DINIZ, 2018, p 558).

Inclusive, Maria Helena Diniz (2018, p. 558) defende a aplicação desse registro no Brasil e de maneira apartada:

Importante seria que, no Brasil, para maior segurança jurídica e efetividade no cumprimento da vontade do paciente, se criasse um Registro Nacional de DAV que seguisse as recomendações do Registro Central de Testamento e que a DAV fosse feita por escritura pública própria, não podendo ser inserida no testamento público ou outro documento, por envolver questões relativas à relação médico-paciente.

No que tange à Argentina, apenas em outubro de 2009, foi promulgada a Lei Federal nº 26.529 que instituiu as Diretivas Antecipadas de Vontade no país como um todo, tendo em vista que anteriormente já havia algumas leis regionais que abarcassem o tema. Já em 2012, foi promulgada a Lei nº 26.742 que realizou modificações na lei anterior com o intuito de assegurar a autonomia de vontade do paciente (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

Essa lei federal argentina permite que pessoas maiores de idade e capazes decidam pela submissão ou não a tratamentos médicos, com a exceção de práticas que acarretem eutanásia (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

No entanto, essa lei recebeu crítica de autores, por não abordar sobre a forma do documento, não criar um registro nacional e, ainda, não abarcar os menores de idade que possuem discernimento (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

Além disso, a referida lei ainda permite que o indivíduo se exima, inclusive, de cuidados paliativos, ou seja, que pretendem aliviar a dor do paciente, ainda que não lhe possibilite a vida, o que configura um confronto ao propósito das Diretivas Antecipadas de Vontade. Não obstante, insta salientar que, mesmo diante das críticas recebidas, a lei federal argentina legisla a aplicação desse instrumento jurídico no país (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.6).

No que se refere à França, desde 2002, o país possuía legislação sobre “os direitos do paciente e a qualidade do sistema de saúde”, abarcando sobre a informação, consentimento e possibilidade de submissão ou não a determinados tratamentos. Em 2005, surge a Lei *Leonetti* que reforça a vontade do paciente e cria a possibilidade dessa manifestação por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade (DADALTO, 2016, p.8).

Todavia, apenas em 2016, surgem as Diretivas Antecipadas de Vontade como valor vinculantes e não apenas como um elemento a ser considerado pelo médico no momento de decisão (DADALTO, 2016, p.8).

A lei francesa nº 2016-87 traz especificamente a autonomia do paciente e seus direitos ao fim da vida, além de, inclusive, modificar o Código Civil francês. Assim, após a criação da referida lei essa manifestação de vontade do paciente passa a vincular os médicos e deixar de ser apenas um componente acessório (DADALTO, 2016, p.8).

Diferentemente de Portugal, a lei francesa prevê a possibilidade de Diretivas Antecipadas de Vontade aos incapazes por meio de autorização judicial. Além disso, a França não estipula uma renovação periódica de vontade, ou seja, o documento jurídico não possui uma validade de eficácia (DADALTO, 2016, p.9).

Ademais, ainda, há a possibilidade de dois tipos de modelos a fim de que sejam usados por pessoas plenamente capazes e por pessoas que não possuam, de alguma forma, suas faculdades mentais (DADALTO, 2016, p.9).

Dessa forma, esse sistema bipartite francês inova e leva em consideração que os pacientes se encontram em situações diferentes e, ainda assim, possuem o direito de terem sua autonomia de vontade e dignidade asseguradas de maneira equitativa (DADALTO, 2016, p.9).

Dessa forma, resta configurado o contexto histórico de determinados países estrangeiros no que tange à regulamentação e à aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade. Diante disso, faz-se necessário adentrar ao cerne do presente trabalho: o exercício da autonomia no âmbito das Diretivas Antecipadas de Vontade e seus nuances.

4 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA NO ÂMBITO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Internalizado o contexto histórico das Diretivas Antecipadas de Vontade, bem como sua definição e aplicação por outros países, é chegado o momento de esmiuçar a autonomia do paciente através desse instrumento jurídico e quais os seus limites de manifestação e aplicação de vontade.

4.1 APORTES SOBRE AUTONOMIA

Antes de adentrar ao tema da autonomia do indivíduo no fim da vida por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade, insta salientar a transgressão da autonomia de vontade em autonomia privada e suas diferenciações. Além disso, faz-se necessário uma análise da bioética sobre o princípio da autonomia.

4.1.1 Da autonomia da vontade à autonomia privada

Pela etimologia grega, o termo “*autós*” significa “*eu*” e *nomos*” significa “*lei*”, configurando a autonomia como uma espécie de lei própria. Logo, a autonomia significa a capacidade que um sujeito tem de se autogovernar, de decidir, de optar, sem qualquer tipo de consideração ou restrição interna e externa (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2009, p. 40).

O conceito de autonomia na modernidade foi construído por Immanuel Kant, através da percepção de que princípios morais devem ser escolhidos de maneira livre por cada indivíduo. Assim, o sujeito realiza suas escolhas e decisões de forma autônoma e por elas é responsabilizado (FARIAS; ROSENVALD. 2015, P. 149).

Inclusive, através da autonomia, foi oportunizado ao paciente a possibilidade de consentimento, tendo em vista que, anteriormente, o critério vinculante era a beneficência, que buscava, além do bem do paciente, o privilégio do médico. Assim, com o surgimento do critério da autonomia, o paciente deixou de ser um mero “objeto”

da relação e passou a ser o próprio “sujeito” junto ao médico (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2009, p. 41).

Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine (2009, p.41) defendem que, após o surgimento desse critério, estar-se-á diante de dois sujeitos autônomos, com o intuito de estabelecer relações interpessoais, repartir decisões e exercer seus direitos. Logo, as relações que eram excessivamente verticais e monárquicas pelos médicos, se tornaram relações mais democráticas e horizontais, ainda que persistam obstáculos e restrições no exercício da vontade do paciente.

Assim, esse autogoverno do paciente nada mais é do que um consentimento informado, também chamado de autonomia de vontade ou autonomia privada. No entanto, faz-se necessário elucidar a diferença entre esses dois instrumentos jurídicos, ainda que alguns autores os refiram de maneira indistinta (SÁ; NAVES, 2015, p. 105).

A autonomia de vontade é um princípio nascido em sociedade liberal dos séculos XVIII e XIX. Nesse contexto de Liberalismo, a intervenção do Estado em questões particulares era mínima, tendo em vista que o homem era considerado o centro do direito e possuía sua liberdade e vontade respeitadas de maneira absoluta. Dessa forma, o homem poderia tratar sobre qualquer assunto em seus negócios jurídicos sem que houvesse qualquer interferência do Estado (GALVÃO, 2015, p.1).

Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p.150), a autonomia de vontade é centrada em três princípios, tais quais: a liberdade contratual, sendo definida pela liberdade do conteúdo do contrato; o *pacta sunt servanda*, definido pela ideia de obrigatoriedade dos efeitos do contrato; e a relatividade contratual, definida pela restrição às partes do contrato, sem afetar terceiros.

Diante desse contexto, surge a autonomia privada, que também permite a manifestação das partes, porém com uma intervenção estatal em relações privadas que, de alguma forma, possam influenciar em fatores da coletividade. Dessa maneira, o individualismo do Liberalismo cede lugar ao solidarismo social, reconhecendo normas limitativas, que visam respeitar a dignidade da pessoa humana e a coletividade (GALVÃO, 2015, p.2).

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p.151) conceituam a autonomia privada como uma vontade das partes, porém submissa a uma normatização:

Em sede de autonomia privada, admite-se a vontade como suporte fático, porém acrescida à regulamentação legal, a fim de que realize interesses dignos de tutela. Cuida-se da funcionalização do contrato. Vale dizer, sendo o direito um meio de promoção de determinadas finalidades, o negócio jurídico somente terá juridicidade e justificativa social quando o concreto interesse das partes realizar os fins a que se propõe o direito, basicamente a harmônica convivência entre justiça, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

Assim, diferentemente da autonomia de vontade, a autonomia privada é submissa a valores constitucionais e deve a eles obedecer, sob pena de abuso de direito, conforme consta no artigo 187 do Código Civil, em razão da desproporcionalidade entre o resultado da situação jurídica e o seu exercício (FARIAS; ROSENVALD. 2015, P. 151).

Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.41) afirmam que “com a autonomia privada, substitui-se a carga individualista da autonomia de vontade”, sendo preferível, portanto, o primeiro termo, tendo em vista que o último possui conotação psicológica relacionada ao Liberalismo, no qual “a vontade ocupava lugar privilegiado, sendo suficiente para criar Direito, cabendo ao Estado apenas sancioná-la”.

Além disso, em relação a limitação da autonomia de vontade e sua importância, Maria de Fátima Freire e Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p.43) complementam que “qualquer decisão que privilegie a liberdade de um em detrimento do outro, afronta a igualdade”.

A chegada da autonomia privada, na qual existe uma intervenção Estatal nos negócios jurídicos, exige que o contrato entre as partes seja “causal”, ou seja, também cumpra sua função social. De maneira diametralmente oposta à autonomia de vontade, o dirigismo contratual não vislumbra um contrato “abstrato”, ou seja, que visa apenas satisfazer as vontades econômicas das partes envolvidas (FARIAS; ROSENVALD. 2015, P. 153).

Em linhas gerais, a liberdade contratual do indivíduo, que no Liberalismo ocorria de maneira absoluta e desarrazoada, sofreu uma limitação, através do dirigismo contratual, a fim de que os negócios jurídicos cumprissem, também, com suas funções sociais, ou seja, seus papéis perante a sociedade.

Assim, a autonomia privada é uma espécie de lapidação da autonomia de vontade, a fim de que esta não seja traduzida de maneira absoluta e reflita em abusos de direito.

4.1.2 A autonomia para o princípalismo bioético

Entre as décadas de 70 e 80, a bioética se estruturou em quatro princípios básicos: o princípio da não maleficência; o princípio da justiça; o princípio da beneficência; e o princípio da autonomia. Esses quatro princípios foram inseridos no *Belmont Report*, em 1978, pela Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental constituída pelo governo norte-americano (DINIZ, 2018, p. 38).

Essa Comissão norte-americana (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*) tem, por objetivo, a identificação de princípios basilares da bioética durante a experimentação de humanos nas ciências da biomedicina e de comportamento. Essa análise deriva da tradução das necessidades humanas e de sua natureza, e constituiu a autonomia como um de seus princípios basilares (DINIZ, 2018, p. 39).

Como demonstrado anteriormente, a autonomia retira o paternalismo médico no momento de decisão e permite que o paciente também seja o sujeito da relação, deixando o papel de objeto. Ademais, além da liberdade, a autonomia também abarca o direito à privacidade, bem como o direito à confidência do paciente (VILLAS-BÔAS, 2005, p.119).

Dessa forma, o princípio da autonomia garante o respeito do médico à vontade do paciente ou de seu representante e leva em consideração seus valores morais, éticos e religiosos, de acordo com os artigos 24 e 31 do Código de Ética Médica. Assim, através desse princípio bioético, é reconhecido o domínio do paciente sobre seu próprio corpo e mente, o que, inclusive, lhe permite decidir sobre qual tratamento deseja ou não ser submetido, respeitados os limites legais (DINIZ, 2018, p. 39).

O princípio da autônoma entende um sujeito capaz de se autogovernar quando lhe é permitido atuar e agir com conhecimento - capacidade – e sem qualquer tipo de influência interna ou externa. Inclusive, Maria Helena Diniz (2018, p 39), afirma que “aquele que tiver sua vontade reduzida deverá ser protegido”.

Adriana Maluf (2013, p. 449) afirma que autonomia se contrapôs ao paternalismo médico e deu espaço ao paciente para, diante da clareza sobre seu quadro, decidir

sobre o que deseja ou não ser submetido. O objetivo desse consentimento informado é assegurar uma proteção ao paciente e lhe dar a oportunidade de opinar.

Pelo princípalismo bioético, a autonomia se trata de um direito do paciente sobre sua integridade física e psicológica, bem como um direito à personalidade e lhe protege de qualquer tipo de invasão na dignidade da pessoa humana. Através desse princípio, é oportunizado ao indivíduo a escolha e tutela sobre seu próprio corpo e mente (MALUF, 2013, p. 451).

Todavia, insta salientar o pensamento de Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 138) ao dar enfoque ao ato de se governar efetivamente e não exclusivamente à capacidade de se governar. Isso porque, mesmo pessoas com capacidades de autogoverno, podem se equivocar diante de fatores externos e, até mesmo internos, como depressão, ignorância, coerção.

Dessa forma, ainda que capazes, dificilmente os indivíduos são completamente autônomos em todos os momentos. Diante dessa conjectura, o conceito de autonomia seria mais factível se fosse restringido ao simples grau substancial de entendimento afastado de qualquer tipo de influência e não a ideia de ações cem por cento autônomas (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 144).

Ademais, imperioso destacar que esse princípio basilar da bioética sofre críticas de alguns autores por entenderem que existe uma espécie de subestimação do valor e importância de relacionamentos íntimos e dependentes em relação a independência perante os outros (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 144).

Inclusive, alguns críticos entendem que a autonomia não deve ser considerada como o único valor necessário e, ainda, pontuam que, em muitas situações de saúde, é mais levado em consideração a beneficência e compaixão ao estado do paciente, do que sua própria autonomia (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 144).

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.84) reconhece a importância da autonomia de vontade do paciente, porém, frisa a necessidade de não considerar apenas a vontade do indivíduo e de que os critérios de sopesamento dessa manifestação de vontade sejam bem definidos. Do contrário, “haveria muito mais casos de eutanásia, solicitada por pessoas que alegassem estar simplesmente ‘cansadas de viver’ ou que se sentissem poucos úteis ao grupo em que convivem”.

Não obstante, ainda que diante de algumas críticas, o princípio da autonomia ainda é um princípio basilar da bioética, tendo em vista sua importância e a forma de impacto em diversas áreas humanas e jurídicas, como em casos de pacientes terminais que têm a autonomia de demonstrar suas últimas vontades.

4.2 OS CONTORNOS DA AUTONOMIA DO PACIENTE EXPRESSADA POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Internalizado o conceito de autonomia e suas considerações à luz do principialismo bioético, é chegado o momento de analisar a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade e seus limites no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.1 Autonomia do médico

Inicialmente, imperioso destacar que, a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que trata sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, possui força de lei apenas dentro do meio médico, isto é, não se configura um ato normativo de alcance geral da população brasileira (DADALTO, 2013, p.4).

Logo, faz-se necessária a regulamentação desse instrumento jurídico por meio de órgão competente, a fim de que sejam sanadas omissões sobre o tema e que sua aplicabilidade seja ainda mais eficaz (DADALTO, 2013, p.4).

Ainda, insta salientar que, no artigo 2º, §2º, da Resolução nº 1.995/2012, se encontra expresso que o médico poderá desconsiderar as Diretivas Antecipadas de Vontade em caso de desacordo aos preceitos do Código de Ética Médica. Inclusive, no próprio Código de Ética Médica, cap. II, nº IX, consta que é direito do médico recusar a aplicação desse instrumento jurídico em caso de contrariedade aos ditames de sua consciência (DINIZ, 2018, P. 560).

Dessa forma, as Diretivas Antecipadas de Vontade têm aplicação no Brasil, ainda que inexistindo aplicação específica para tal. No entanto, caso seja configurada alguma

colisão em relação ao Código de Ética Médico, é direito do médico recusar e esse instrumento.

Em caso de desconsideração das Diretivas Antecipadas de Vontade em razão de confronto ao Código de Ética Médica e, não havendo representantes nem familiares do paciente, o médico deverá recorrer ao Comitê de Bioética da instituição e, na ausência deste, ao Conselho Federal Regional de Medicina ou à Comissão de Ética Médica do Hospital, e fundamentar sua ação (DINIZ, 2018, p. 561).

Maria Helena Diniz (2018, p. 561) questiona a licitude da decisão sobre a vida de um paciente terminal por um órgão colegiado, reforçando, ainda mais, a necessidade de uma legislação específica, a fim de sanar tais omissões e garantir uma segurança jurídica e respeito ao paciente.

Inclusive, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.147/148) destaca que o artigo 32, cap. V, do Código de Ética Médica, o qual versa que “é vedado ao médico deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”, possui diferentes interpretações.

Isto é, para os defensores da ilimitação terapêutica, que consideram a obstinação de tratamentos uma forma de reduzir o tempo de vida do paciente, o texto legal acima obriga o uso de qualquer artifício técnico, no intuito de prolongar ao máximo a vida daquele indivíduo (VILLAS-BÔAS, 2005, p.148).

Nessa visão, ainda que o paciente não queira ser submetido a determinados tratamentos, inclusive em razão de dores, ainda assim, não deve haver limitação da intervenção médica (VILLAS-BÔAS, 2005, p.148).

No entanto, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.148) remete à possibilidade de outra perspectiva do referido Código, perspectiva essa intitulada de “benigno-humanitária”, a qual questiona o que seria o “em favor do paciente” trazido no artigo. Dessa forma, o legislador teria a intenção de que o médico se utilizasse de todos os recursos que fizessem bem ao paciente e desde que fossem de melhor interesse a esse indivíduo.

Isto posto, faz-se imprescindível analisar o que seria o termo “em favor do paciente” e de que forma se trataria de um benefício a esse indivíduo. Daí decorre a necessidade de permitir a manifestação de vontade do próprio paciente, a fim de que se alcance o intuito do exposto no Código de Ética Médica.

Imperioso salientar que o Enunciado nº 533 da VI Jornada de Direito Civil ratifica:

O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

Diante desse contexto, a justificativa do referido enunciado remete que “o reconhecimento da autonomia do paciente repercute social e juridicamente nas relações entre médico e paciente, médico e família do paciente e médico e equipe assistencial”.

Dessa forma, a autonomia de vontade vem se consolidando, através de mudanças, como a Resolução nº 1.995/2012 que versa sobre as Diretivas Antecipadas, mas que, ainda, necessitam de atualizações.

Ante o exposto, restam claras as omissões legislativas e a imprescindibilidade de normas, não apenas no meio médico, como em âmbito geral. Logo, ainda que possam ser aplicadas as Diretivas Antecipadas de Vontade e que o médico esteja submetido ao Código de Ética Médica, algumas questões são levantadas sob o ponto de vista da segurança jurídica do paciente e a dignidade da pessoa humana.

4.2.2 Capacidade civil do paciente

A capacidade civil trazida pelo Código Civil para o exercício de direitos remete a uma prática patrimonialista e negocial. No entanto, no meio médico, no qual existe a relação médico-paciente, a análise da capacidade deve ser ainda mais profunda, tendo em vista que o consentimento de um tratamento médico ou não se configura uma situação ainda mais complexa (BELTRÃO, 2016, p. 8).

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 69) entendem que, preenchidos os pressupostos de existência de um negócio jurídico, faz-se necessário verificar a validade daquele contrato.

O Código Civil, em seu artigo 104, elenca os requisitos imprescindíveis à validade negocial: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Dessa forma, a capacidade civil do agente é um dos requisitos de validade do negócio jurídico contratual. O testamento vital terá, como um de seus requisitos, a capacidade do paciente, uma vez que se trata de um negócio jurídico, ainda que unilateral.

No entanto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 69) aduzem que não se trata de uma capacidade genérica, a qual define a personalidade do agente, mas uma capacidade específica para ser possível realizar aquele contrato. Essa capacidade é chamada de “legitimidade” pelos autores.

Diante disso, o não cumprimento dos requisitos de validade, mais especificamente da capacidade no caso em questão, ocasionará a nulidade do negócio jurídico contratual em razão da violação aos pressupostos imprescindíveis ao contrato, explicam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 69).

Imperioso salientar que Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 152) afirmam que a palavra “capacidade” é comumente conhecida como “a habilidade de realizar uma tarefa”. No entanto, trazem a preocupação de que essas “tarefas” variam de acordo com os contextos e que, por isso, a capacidade é relativa.

Diante da ausência de especificação sobre a capacidade do paciente terminal na Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que versa sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, no caso concreto, para a possibilidade de utilização desse instrumento jurídico, o paciente deverá ter discernimento em tomadas de decisão (DADALTO, 2013, p.4).

Ocorre que, Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 153) exemplificam: “uma pessoa que é inapta para decidir questões financeiras pode ser apta para decidir participar de pesquisas médicas, ou ser capaz de realizar com facilidade tarefas simples e não se sair tão bem diante de tarefas mais complexas”. Diante disso, compreendem que a capacidade deve ser interpretada de maneira específica e não global.

Assim, a definição global da capacidade, no qual uma pessoa que não é apta para administrar sua posse e, portanto, inapta para votar, para casar-se, para tomar decisões médicas, se trata de uma visão patrimonialista, direcionada não à proteção das pessoas, mas sim da propriedade. Diante disso, utilizar a interpretação global da capacidade no meio médico não se configura razoável (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 153).

Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 154) afirmam que:

Um paciente ou sujeito é capaz de tomar uma decisão caso possua a capacidade de entender a informação material, fazer um julgamento sobre a informação à luz de seus próprios valores, visar um resultado determinado e comunicar livremente seu desejo àqueles que o tratam ou que procuram saber qual é a sua vontade.

Alguns autores defendem a aplicação da escala móvel no momento de decisão da capacidade ou não de um paciente terminal. Essa estratégia se utiliza de níveis de habilidades exigidos a um paciente, que pode aumentar ou diminuir de acordo com a gravidade e riscos que esse indivíduo se encontra (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 158).

Dessa forma, através desse método, é analisada e regulada, de maneira casuística, a capacidade dos sujeitos e não trata esse instrumento jurídico de forma generalista (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 158).

Luciana Dadalto (2013, p.4) aduz que, em um âmbito que envolve médico e paciente, nem sempre a capacidade é sinônimo de discernimento, sendo àquela utilizada apenas como meio formal. Isso, porque há casos em que paciente é civilmente capaz em razão de sua idade, porém o médico identifica que a utilização de determinados medicamentos pode afetar suas faculdades mentais.

Dessa maneira, não se pretende diminuir a idade que regula a capacidade civil do indivíduo, tendo em vista que se manteria o critério quantitativo, mas se defende que o discernimento do paciente nem sempre estará atrelado à sua idade. Assim, o discernimento não deve ser avaliado de maneira apriorística, mas de maneira casuística, à exemplo da análise pelo juiz da consciência de um jovem de 15 anos em optar pela submissão ou não a determinados tratamentos por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade (DADALTO, 2009, p.16).

Ante o exposto, resta clara a necessidade de avaliar a capacidade de um indivíduo para determinar quais tratamentos e métodos gostaria de ser submetido de uma maneira relativa e não global, dada a especificidade de cada contexto e o discernimento de cada sujeito em tomar decisões e realizar tarefas.

4.2.3 A vontade da família

Ainda que não possua força de lei fora do meio médico, como demonstrado anteriormente, a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina determina, em seu artigo 2º, §3º, que as Diretivas Antecipadas de Vontade irão sobressair sobre qualquer tipo de parecer não médico e, inclusive, sobre a vontade da família daquele paciente (DADALTO, 2019, p.8).

Assim, faz-se necessário diferenciar duas situações de terminalidade: o paciente terminal que se encontra consciente e, por isso, poderá manifestar sua vontade de maneira direta; e o paciente inconsciente, no qual o médico precisará recorrer a desejos anteriormente expressos, que, em caso de Diretivas Antecipadas de Vontade, prevalecerão inclusive sobre a vontade da família (DADALTO, 2009, p.8).

Além de reconhecer esse instrumento jurídico deixado pelo paciente em caso de parecer não técnico, “o médico registrará, no prontuário, as Diretivas Antecipadas de Vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente”, explica Genival França (2017, p. 562).

Todavia, insta salientar que o juiz que sentenciou o indeferimento da Ação Civil Pública ingressada pelo Ministério Público de Goiás questionando a constitucionalidade da Resolução 1.995/2012 do CFM, conforme anteriormente analisado, afirmou a possibilidade de a família ou o poder público adentrar com uma ação no Poder Judiciário caso sejam contra ao disposto nas Diretivas Antecipadas do Paciente ou queiram responsabilizar profissionais de saúde por algum tipo de ilicitude (DADALTO, 2019, p.8).

Ocorre que, o juiz, mesmo se valendo da constitucionalidade da Resolução 1.995/2012 do CFM e sua eficácia, entende a necessidade de uma legislação específica sobre o tema, no intuito de sanar omissões, tais como atribuições do representante do paciente, idade mínima, tipos de tratamentos passíveis de recuso, validade do documento (DADALTO, 2019, p.8).

Dessa forma, abre margem para a possibilidade de um futuro ingresso no Poder Judiciário para que sejam discutidas essas nuances (DADALTO, 2019, p.8).

Em dezembro de 2007, a Federação dos Hospitais, Clínicas e Laboratórios do Estado de São Paulo realizou uma pesquisa entre 716 pessoas em São Paulo, na qual 70% eram profissionais de saúde. Dentro dessa pesquisa, 92% concordaram que familiares

devem ser nomeados representantes ou curadores de pacientes terminais (IEPAS, 2007, p.15).

Além disso, 48,2% entendeu que esse cargo de procurador pode ser assumido por qualquer familiar. Dessa forma, no que tange ao mandato duradouro, no qual o paciente deixa expresso, quem gostaria que fosse seu curador, caso futuramente se encontre em uma situação de impossibilidade de manifestação de vontade, mais de 90% dos entrevistados da área de saúde entendem caber à família do paciente esse papel (IEPAS, 2007, p.15).

Todavia, diante desse cenário faz-se necessária uma análise sobre quando o paciente não deixa qualquer tipo vontade anteriormente e se encontra em situação de terminalidade e inconsciência.

Na ausência de qualquer tipo de parecer médico e manifestação direta de vontade do paciente e este em estado de terminalidade e inconsciência, será levada em consideração a vontade da família, a fim de decidir quais tratamentos esse sujeito será ou não submetido (DADALTO, 2009, p.8).

Inclusive, Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 273) aduzem que, atualmente, há quase um consenso de que o membro da família será a primeira escolha como responsável em caso de impossibilidade das faculdades mentais do paciente. Isso, porque presume-se uma afinidade entre os interesses daquele paciente com seu familiar.

No entanto, por vezes, o familiar mais próximo daquele paciente não é o mais adequado, em razão de possíveis conflitos de interesses, falta de informação sobre o quadro do indivíduo ou, até mesmo, distanciamento e contato. Inclusive, há situações em que médicos sentem a necessidade de recusar a vontade da família e encaminhá-la ao Comitê de Ética ou, ainda, a um tribunal (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 273).

Dessa forma, sobre a atribuição de prioridade de ordenação, Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 274) fundamentam que “conflitos de interesses sérios na família podem do que os médicos e os tribunais normalmente imaginam. Muitos membros da família têm interesse tanto no bem-estar do parente, como em sua morte”.

À face do exposto, resta demonstrada a complexidade da situação vivida pelo paciente terminal e reforça-se a necessidade de uma legislação específica a fim que celeumas como as evidenciadas sejam atenuadas.

4.2.4 As mudanças na vontade do paciente

As Diretivas Antecipadas de Vontade, ainda que vistas como uma solução para alguns doutrinadores e profissionais da área de saúde, tendo em vista que, através desse instrumento, é oportunizado o conhecimento da vontade do paciente, também receberam em relação a sua suposta insegurança jurídica instabilidade (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

Como já fora demonstrado, alguns críticos apontam que, quando um sujeito prepara o seu testamento vital ou mandato duradouro, está discutindo sobre uma situação hipotética nunca vivida de fato. Dessa forma, a percepção desse paciente poderia mudar com o tempo (MONTEIRO; SILVA. 2019, p.5).

No entanto, faz-se necessário pontuar que o documento preparado pelo paciente pode ser modificado a qualquer tempo no Brasil. Logo, caso o paciente se depare com uma situação adversa e decida mudar de opinião, há permissão para tal, sem qualquer impedimento ou necessidade de qualquer justificava, conforme afirma Luciana Dadalto (2009, p.16).

Isso, porque, no Brasil, não existe um prazo de validade para as Diretivas Antecipadas de Vontade. Assim, diferentemente do que ocorre em Portugal, que possui um prazo de 5 anos, ou na Espanha, que possui um prazo de 2 anos, os pacientes brasileiros não precisarão renovar seus documentos jurídicos e poderão revogá-los a qualquer tempo (DINIZ, 2018, p 555).

Outrossim, a prática das Diretivas Antecipadas de Vontade é questionada em relação à possibilidade de evolução da medicina, ao ponto de que determinado estado de saúde considerado incurável no momento da elaboração do documento pelo paciente se torne reversível no momento da aplicação dessas diretrizes (DADALTO, 2009, p.16).

Não obstante, imperioso destacar que a aplicação desse instrumento jurídico possui limites, tais quais, explica Luciana Dadalto (2009, p.16): “inaplicabilidade de disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro; disposições contraindicadas para a patologia do paciente; e recusa de tratamentos já modificados pela ciência médica”.

Desta maneira, diante de um cenário em que o quadro clínico de um paciente terminal se torne reversível posteriormente a elaboração do instrumento jurídico, inevitavelmente, as Diretivas Antecipadas de Vontade desse sujeito serão revogadas tacitamente, pois não poderão ser aplicadas medidas que contrariem a boa prática médica, conforme explica Renata Monteiro e Alúcio Gomes da Silva Junior (2019, p. 5).

Entretanto, faz-se necessário pontuar que alguns problemas envolvendo a aplicação desse instrumento jurídico poderão ser resolvidos através da elaboração cuidadosa do documento, de maneira que não restem dúvidas quanto à sua eficácia. Todavia, alguns questionamentos sobre interpretação irão permanecer, por se tratar de uma relação complexa, tal qual médico-paciente, segundo Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 271).

Desta maneira, reforça-se a imprescindibilidade da criação de normas específicas por órgãos competentes para tratar do tema e tornar sua aplicabilidade, ainda mais, eficaz e frutífera.

4.3 O RESPEITO À AUTONOMIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

Diante da capacidade característica de pensar dos seres humanos, de distinguir o que é melhor ou pior para si, de raciocinar e se desenvolver, de realizar inovações tecnológicas, escrever livros, se reinventar e se relacionar, questiona-se o que seria vida (HARARI, 2020, p.17).

Indaga-se se vida seria pura e simplesmente o funcionamento do cérebro – definição dada pela Lei de Transplantes, nº 9.434/97, artigo 3º, a qual entende a morte como a inatividade do cérebro humano, bem como sustentada por Bryan Young (2018, p.1) por entender que o cérebro é essencial para integrar funções críticas do corpo.

Diante de tantos questionamentos que englobam o tema, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.122), lembra aos médicos, não só brasileiros, que uma vida saudável defendida pela autonomia não se trata apenas de benefício físico, ou seja, não apenas tange o funcionamento do cérebro, mas engloba também uma mente sã, um estado emocional equilibrado, um bem estar por inteiro.

Daí decorre o entendimento de que “vida” é um valor subjetivo, envolve diversos sentimentos e sentidos e, acaba por ser, particular, explicam Eliane Seidl e Célia Zannon (2004, p.2). Ao regredir aos processos judiciais, por exemplo, o dano moral não tem um valor específico, cabe à vítima estipular, intimamente, qual o peso daquele dano em sua vida, justamente por se tratar de um valor subjetivo.

Assim, diante dessa análise, surgem indagações a respeito do paciente que se encontra em um estado de enfermidade grave, no qual os meios de tratamentos não lhe trarão mais benefícios, visto que a cura é improvável, não há chances de melhora, tratamentos apenas que causam desgastes para o paciente, ou seja, inúteis/extraordinários para a manutenção da vida do indivíduo (MARTINEZ; BELO, 2015, p.2).

Nesse caso, Rubem Alves (2003, p.2) questiona:

Mas o que é vida? Mais precisamente, o que é a vida de um ser humano? O que e quem a define? O coração que continua a bater num corpo aparentemente morto? Ou serão os ziguezagues nos vídeos dos monitores, que indicam a presença de ondas cerebrais?

Desse contexto, decorre a análise do que verdadeiramente significa “vida”, se este direito tão valorado pelo artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 se configura como uma situação indigna de um paciente que não pode manifestar sua vontade. Logo, a fim de que se entenda o que seria uma vida digna para os indivíduos, ao qual é direito de todos, se faz necessário recorrer ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, posteriormente à Segunda Guerra Mundial, em 1948, trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana já em seu preâmbulo, identificando que todo sujeito tem direito a dignidade. No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Pelo entendimento de Ingo Sarlet (2001, p.60), o próprio conceito de dignidade da pessoa humana se refere ao sujeito ser digno de respeito com base em suas especificidades e obter consideração tanto por parte do Estado, como por parte da sociedade. Logo, dignidade significa obter direitos e deveres que assegure o sujeito contra práticas desumanas e degradantes.

Dessa forma, o indivíduo que possui dignidade é um indivíduo que possui garantidos seus direitos mínimos, é um indivíduo que está submetido a condições mínimas para se ter uma vida saudável e participar de maneira ativa em prol da sociedade e da própria existência (SARLET, 2001, p.60),

Assim, segundo Roberto Andorno (2009, p.84), “esta explicação da dignidade traduz em uma exigência de não-instrumentalização da pessoa humana e é sumamente esclarecedora no campo da bioética”.

Logo, a dignidade da pessoa humana está diretamente ligada à não-instrumentalização da pessoa humana, no sentido de que as coisas do mundo têm um preço, mas as pessoas têm valor, não devem ser coisificadas, sendo o respeito, portanto, uma consequência direta da dignidade (ANDORNO, 2009, p.84).

Esse princípio surgiu com o objetivo de regular a vida do indivíduo do ponto de vista não-patrimonial, uma vez que se preocupa com o bem estar e as condições imateriais daquele sujeito, daí a ideia da não-instrumentalização da pessoa humana defendida por Roberto Andorno (2009, p.84). Dessa forma, a dignidade da pessoa humana se trata de um valor que visa a qualidade de vida e bem estar de todos os sujeitos de direito.

Imperioso destacar que desde a criação da Constituição Federal de 1988, o homem se tornou o centro do ordenamento jurídico, conferindo à pessoa humana a atuação jurídica no direito privado. Sendo assim, atrelou-se a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, explica Cibele Kumagai e Taís Nader Marta (2010, p.4).

Assim, diante do conceito de dignidade, surgem indagações sobre um paciente submetido a uma situação de enfermidade grave, como nos casos de estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente, sem perspectivas de melhora e cura improvável, ainda assim, pelo simples fato de estar

vivo, com o cérebro em funcionamento, poder ser considerado em um estado de dignidade.

Conforme defendido por Roberto Andorno (2009, p.84), as pessoas têm valores e não preços, e o intuito do princípio da dignidade da pessoa humana é justamente assegurar qualidade de vida a cada um dos indivíduos. No entanto, como visto anteriormente, o significado de “vida” é muito relativo, tendo em vista, que cada pessoa enxerga a vida como algo muito partilhar.

Dessa forma, cada sujeito tem a sua meta de vida, sua perspectiva de vida, seus anseios, seus sonhos, suas personalidades e, diante disso, é uma tarefa, no mínimo, complexa compilar e diagnosticar o que seria uma vida digna para todos. Assim, diante dessa definição particular de vida, cada indivíduo possui intimamente um entendimento do que seria uma vida realmente digna, daí decorre a necessidade e a aplicação da autonomia de cada sujeito de direito.

Em razão da complexidade e subjetividade do que seria qualidade de vida, do que seriam cuidados mínimos, do que seria realização, do que seria satisfação e, até mesmo, felicidade, surge a necessidade de oportunizar cada sujeito a expor suas vontades sobre si mesmo.

Impende salientar que essa autonomia, como visto anteriormente, possui limites e margens, haja vista que o intuito de oportunizar aos sujeitos de demonstrarem o que seria uma vida com dignidade para cada não é permitir uma forma de autarquia ou algo do tipo, mas apenas permitir que a população seja ouvida e que expresse suas vontades. A partir dessa exposição, cabe ao ordenamento jurídico delimitá-las (VILLAS-BÔAS, 2005, p.84)

Se faz imprescindível essa oportunidade de ouvir os indivíduos a fim de que possa, de fato, ser assegurado o princípio da dignidade da pessoa humana trazido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e que seja garantido o bem estar e as condições imateriais daquele sujeito.

Diante desse cenário de subjetividade do conceito “vida digna”, surge a circunstância de um paciente submetido a uma situação de enfermidade grave, como nos casos de estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente, sem perspectivas de melhora e cura improvável, embora com o cérebro em funcionamento.

Nessa conjectura, indaga-se a qualidade de vida desse paciente, seu bem estar, suas condições psicológicas, se, de fato, esse sujeito entende que o seu estado atual está assegurado pelo princípio da dignidade da pessoa humana exposto pela Constituição Federal (KUMAGAI; MARTA, 2010, p.1).

Interiorizado o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, se faz possível então a análise do direito de morrer, que pode ocorrer tanto de maneira natural, ou seja, pela idade ou por algum tipo de acidente grave, ou de maneira proposital, na qual a vida do indivíduo é abreviada, a fim de que lhe seja amenizado o sofrimento e dor (VILLAS-BÔAS, 2005, p.18).

Esta última maneira – morte proposital –, ainda que com o intuito de garantir uma boa morte de pacientes terminais, já gerou e gera diversos debates em todo o mundo, justamente por se tratar de um abreviamento da vida, ou seja, uma antecipação da morte, morte aquela tão temida pelos seres humanos e tão presenciada pelos médicos (VILLAS-BÔAS, 2005, p.18).

Ante o exposto, insta salientar que, como visto em tópicos anteriores, o direito à vida, expresso no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, e o princípio a dignidade da pessoa humana, também expresso no artigo 5º, porém no inciso III, são fundamentos básicos que devem ser respeitados e, principalmente, assegurados pelo Estado.

Assim, questiona-se se a preservação desmedida da vida de um indivíduo, prolongando-lhe um sofrimento desnecessário e infrutífero, de fato, estaria garantindo o direito à uma vida digna. Rubem Alves (2014, p.58) afirma que “muitos dos chamados ‘recursos heroicos’ para manter vivo um paciente são, no meu ponto de vista, uma violência ao princípio da ‘reverência pela vida’”.

Dessa forma, a partir do momento em que prevalece a obrigação do Estado de zelar pela vida daquele indivíduo em detrimento do direito individual de cada um de determinar o que seria, intimamente, dignidade, há um desrespeito tanto ao direito à vida, em razão de sua subjetividade e particularidade, como ao princípio da dignidade da pessoa humana que também engloba a morte daquele indivíduo.

Ante o exposto, o paciente que atualmente se encontra submetido a uma situação de enfermidade grave, como nos casos de estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente, sem perspectivas de melhora e cura improvável,

embora com o cérebro em funcionamento, não tem a possibilidade de expressar suas vontades (DADALTO, 2009, p.8).

Assim, esse paciente não possui condições de dizer o que deseja que façam com o seu corpo, de informar a sua família e aos médicos quais são seus desejos finais, desde que respeitados os devidos limites, aos quais serão abordados em tópicos posteriores.

No entanto, se fosse oportunizado a esse paciente, anteriormente, a possibilidade de expor suas vontades - respeitados seus limites -, caso, futuramente, se encontre em uma situação em que não possa expressá-las, pode-se dizer então que houve um respeito à dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à vida e à morte.

Luiz Flavio Gomes (2007, p. 01) afirma que “a ‘morte digna’, que respeita a razoabilidade (quando atendida uma série enorme de condições), elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja: a tipicidade material) porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação”.

Dessa forma, o abreviamento proposital, respeitados todos os limites e condições da vida de um indivíduo submetido a uma situação de enfermidade grave, como nos casos de estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente, sem perspectivas de melhora e cura improvável, deve ser permitido em cumprimento ao direito da morte digna ao qual abarca todo e qualquer sujeito (GOMES, 2007, p. 01).

Ante o exposto, não cabe ao Estado afastar o direito que cada indivíduo tem de decidir, respeitadas as condições exigidas, quando sua vida já não é mais digna, embora seu cérebro ainda esteja em funcionamento.

No entanto, quando o paciente está em estágio de terminalidade, não há mais a oportunidade de expressar suas vontades. Daí decorre a necessidade de implantar as Diretivas Antecipadas de Vontade, as quais se tratam de um documento jurídico no qual o paciente, antecipadamente, deixa explícito o que quer que seja feito com si próprio, caso se depare com uma situação em que se encontre impossibilitado de expor suas vontades (DADALTO, 2009, p.2)

Todavia, para que as Diretivas Antecipadas de Vontade possam ser permitidas no Brasil, há a necessidade do respeito ao princípio de autonomia de vontade, a qual será abordado no tópico a seguir.

Diante do entendimento do que seria o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, a efetivação de direitos e deveres que permitam um respeito ao sujeito e de maneira que este possa ter uma vida saudável, sem práticas desumanas e degradantes, que permitam sua voz e sua manifestação, se faz necessário entender o que seria o princípio da autonomia de vontade.

O princípio da autonomia de vontade, do ponto de vista de Maria Helena Diniz (2011, p. 40-1), é um princípio que deve garantir um poder ao indivíduo para que este estipule, da maneira que for conveniente, a disciplina de seus interesses e obtenha efeitos juridicamente possíveis.

Pelo entendimento de Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 119), o princípio da autonomia de vontade garante ao paciente à aptidão de decidir sobre a submissão de seu corpo sobre determinados tratamentos, de acordo com seus valores pessoais e dentro dos limites legais, sendo seu corpo uma propriedade sua.

Essa autonomia está intimamente ligada à dignidade da pessoa, ou seja, está de acordo com o entendimento de mundo e de vida de cada indivíduo, se tratando de um pensamento e ponto de vista particular – mais uma vez, resguardados os limites legais.

Além disso, a autonomia está diretamente ligada ao consentimento do paciente, ou seja, que esse sujeito esteja ciente dos procedimentos médicos a serem adotados, a fim de que entenda exatamente o que ele está concordando ou não. Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 120) chama essa aquiescência de “consentimento informado” e deve ser “livre, expresso e esclarecido”.

É imperioso destacar que esse consentimento, a fim de que seja válido juridicamente, deve, portanto, ser realizado por um sujeito juridicamente capaz, ou seja, que tenha pleno discernimento sobre seus atos e que esteja com faculdades mentais, além de ocorrer de maneira livre e desimpedida, sem qualquer tipo de coação ou ameaça, conforme explica Tom Beauchamp e James Childress (2002, p. 138).

Como já dito anteriormente, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p.122), lembra aos médicos, não só brasileiros, que uma vida saudável defendida pela autonomia não se

trata apenas de benefício físico, ou seja, não apenas tange o funcionamento do cérebro – definição de vida -, mas engloba também uma mente sã, um estado emocional equilibrado, um bem estar por inteiro.

Diante de um cenário de um paciente submetido a uma situação de enfermidade grave, como nos casos de estado vegetativo, doença terminal, coma ou decorrido de um grave acidente, sem perspectivas de melhora e cura improvável, questiona-se se aquele sujeito poderia decidir sobre os rumos do seu próprio corpo em busca em decorrência da autonomia de vontade.

No entanto, no Brasil, ainda não há legislação específica que permeie a possibilidade de um paciente decidir sobre morrer ou permanecer vivo. Há apenas regulamentações infralegais, tais quais as Resoluções do Conselho Federal de Medicina nº. 1.805/2006 e nº 1.995/2012.

Dessa forma, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.995/2012, entende como possível o abreviamento da vida do paciente sem perspectivas de melhora e a fim de atenuar seus sofrimentos. Ademais, prevê a possibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, as quais serão aprofundadas posteriores, mas que visam oportunizar ao paciente expor suas vontades sobre cenários futuros enquanto ainda possa expressá-las.

Assim, ainda que não haja legislação específica sobre a possibilidade de oportunizar ao paciente terminal decidir sobre seus tratamentos e procedimentos aos quais deseja ser submetido enquanto ainda havia sua faculdade mental e discernimento para tomar tal decisão, há autores que entendem a necessidade de uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais no sentido de adotar essas práticas (DADALTO, 2013, p.1).

Desta maneira, levando em consideração a vontade do paciente, seus valores, seu entendimento e consentimento sobre o seu corpo, Duarte Santos (2016, s.p.) compreende que:

Ser livre para decidir pela morte, quando não há mais vida, nem a garantia que vai tê-la, é a expressão mais sublime de que a autonomia da vontade ocupa espaço elevadíssimo no ordenamento jurídico, que só existe e se justifica no respeito à pessoa humana.

Ante o exposto, resta clara a necessidade de garantir ao paciente terminal que lhe seja oportunizado o direito de manifestação de sua vontade, tendo em vista que todos

os indivíduos devem ser acobertados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, regido pela Constituição Federal de 1988.

Desta maneira, assim como todos os indivíduos devem ter o direito à vida, também abarcado pela Carta Magna, devem ter uma vida de qualidade, digna. Todavia, como já demonstrado, este é um conceito complexo, tendo em vista a subjetividade e particularidade de cada sujeito.

Diante disso, frisa-se a necessidade de regularização das Diretivas Antecipadas de Vontade a fim de que sejam sanados quaisquer conflitos e omissões, inclusive, no que diz respeito aos limites desse instrumento jurídico.

Todavia, reforça-se a licitude das referidas diretrizes antecipadas de vontade, ainda que diante da ausência de legislação em âmbito geral, mas em razão de Resolução do Conselho Federal de Medicina, bem como de não haver qualquer disposição legal que considere a prática como um crime.

A imprescindibilidade da criação de uma norma competente permitirá uma maior eficácia desse instrumento e promoverá uma melhor compreensão do tema, tanto para a sociedade, como para os profissionais de saúde que atuam na área.

5 CONCLUSÃO

De maneira geral, o que se busca analisar, diante de todos os questionamentos e fundamentações trazidos, é de que maneira as Diretivas Antecipadas de Vontade, podem beneficiar o cidadão e assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com a autonomia de vontade, de modo que não deixe de garantir o direito à vida e que sejam respeitados os limites desse instrumento jurídico.

As Diretivas Antecipadas de Vontade possuem a intenção de garantir ao paciente o princípio da autonomia de vontade ao dar-lhe a possibilidade de escolha do que deve ser feito numa situação em que esse paciente não possa expressar a sua vontade, devendo ser respeitado pelo médico.

Ademais, esse médico, ao respeitar a autonomia do paciente, está lhe dando a chance de ressignificar o que, de fato, seria uma vida digna, que não simplesmente se resume ao aparelho cerebral em funcionamento, como já demonstrado.

Dessa forma, o paciente terá assegurado o princípio da dignidade humana e poderá optar por uma morte digna, que possui direito. É importante lembrar que, a supremacia da vida não deve ser levada em conta a qualquer custo, deve ser considerada juntamente com o princípio da dignidade humana, ou seja, salvar vidas ainda é uma supremacia, mas desde que haja respeito e uma vida digna.

Embora muitos juristas e operadores de saúde defendam a aplicação do testamento vital por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade, ainda não há uma legislação específica no ordenamento brasileiro a respeito do tema, o que acaba por gerar uma insegurança e dúvida no que diz respeito a sua licitude.

Apesar de a falta de legislação específica no ordenamento brasileiro sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade não significar uma prática ilícita, visto que não há fundamento legal o suficiente para considerar ilicitude, essa situação gera um desconforto entre a população que não se sente segura suficientemente para começar a praticar o testamento vital ou o mandato duradouro.

Desta maneira, embora não sejam consideradas ilícitas, as Diretivas Antecipadas de Vontade necessitam de uma legislação específica a fim de que se encerrem as dúvidas e inseguranças e sua prática comece a surtir efeito. Ademais, o testamento

vital, bem como o mandato duradouro, ainda, é desconhecido por boa parte da população brasileira, que não possui conhecimento sobre o tema, o que acaba por desestimular até mesmo a criação de leis específicas a respeito.

Dessa forma, faz-se imprescindível a criação de uma legislação específica que esclareça pontos referentes às Diretivas Antecipadas de Vontade, tais quais a validade desse instrumento jurídico, a capacidade do paciente para realizar esse procedimento, sua autonomia, a especificação do conteúdo que poderá ser abordado no documento, a formalidade quanto a necessidade de um registro, entre outras situações.

Através de uma legislação específica, as questões acima trazidas se tornarão mais claras e darão uma maior segurança, tanto ao paciente, como aos médicos e profissionais envolvidos. O que se busca explanar é a possibilidade atual de aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade por meio da Resolução do CFM nº 1995/2012 e da própria interpretação da doutrina, mas entende-se a necessidade de implementação de uma norma externa ao meio médico e que abarque toda a população brasileira.

Além disso, até mesmo os operadores de saúde, embora conheçam esse instrumento jurídico e quais são seus objetivos, não se sentem preparados para pôr em prática justamente por não terem uma base de aplicação e um estudo específico. Pode-se perceber que há uma série de fatores que desencadeiam a falta de realização das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Diante de toda a análise feita, deve-se fazer um estudo a respeito das Diretivas Antecipadas de Vontade, especificamente no testamento vital, bem como no mandato duradouro, e avaliar como se daria essa atividade a fim de que sejam extraídos somente os benefícios que essas práticas podem causar.

O suporte necessário aos médicos, a conscientização da população a respeito dessa realidade que se aproxima do país e que já se faz presente em tantos outros países, juntamente com uma legislação específica no ordenamento brasileiro, possibilitará ao paciente terminal a escolha do que, de fato, é uma vida digna para si.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. **Manual de Cuidados Paliativos ANCP**. Disponível em: <https://paliativo.org.br/download/manual-de-cuidados-paliativos-ancp/>. Acesso em 28 jun.2020.

AITH, Fernando. Morte digna: direito natural do ser humano. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 8, n. 1, mar.-jun. 2007, p. 173-187.

ALVES, Cristiane Avancini. GOZZO, Débora. GOMES, Elena de Carvalho. BUSNELLI, Francesco Donato. RESTA, Giorgio. BARBOZA, Heloisa Helena. ASCENSÃO, José de Oliveira. GOLDIM, José Roberto. MARTINS-COSTA, Judith. MOLLER, Leticia Ludwing. FERNANDES, Márcia Santana. CASADO, María. ANDORNO, Roberto. BARRETTO, Vicente de Paulo. **Bioética e Responsabilidade** – 1. Ed – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

ALVES, Rubem. **Sobre a morte e o morrer**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1210200309.htm>. Acesso em 17 jun. 2020.

ALVES, Rubem. **Pimentas: para provocar um incêndio, não é preciso fogo** – 2. Ed. – São Paulo: Planeta, 2014.

BATISTA, Rodrigo Siqueira. SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v9n1/19821.pdf>. Acesso em 10 nov. 2020.

BEAUCHAMP, Tom. CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica** – 4. Ed. - São Paulo: Ed. Edições Loyola, 2002.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível**. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122316/119052>. Acesso em 30 out. 2020.

BERTI, Natália. **Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade**. Revista de Direito Privado - São Paulo, Vol. 57, ano 15, 2014, p.69-93.

BESSA, Bráulio. **A corrida da vida**. Disponível em: <https://www.brauliobessa.com/post/a-corrida-da-vida>. Acesso em 12 nov. 2020.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia. Breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7571/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia>. Acesso em 05 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL, **Decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Lei dos Transplantes de Órgãos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

CARVALHO, Gisele Mendes de. KAROLENSKY, Natália Regina. **Aspectos Bioético-Jurídicos da Eutanásia: Análise das recentes Resoluções do C.F.M. e do anteprojeto de Código Penal de 2012**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74249bfb36330626>. Acesso em: 05 out. 2020.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/144>. Acesso em 29 out. 2020.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em 19 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Iniciação à bioética**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>. Acesso em 21 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.480/97. **Dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento**. Disponível em: <http://www2.ebserh.gov.br/documents/1948338/2446271/Resolu%C3%A7%C3%A3o+CFM+1.480+-+Define+crit%C3%A9rios+para+diagn%C3%B3stico+de+ME.pdf.pdf/22f85168-0e6a-41c5-8b4f-ddd629c9ba6b>. Acesso em 23 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.805/2006. **Dispõe sobre a suspensão de tratamentos médicos em pacientes terminais**. <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=6640&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1805&situacao=VIGENTE&data=09-11-2006>. Acesso em: 23 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.995/12. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.** Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 2.173/2017. **Define os critérios da morte encefálica.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173>. Acesso em 23 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 2.217/2018. **Código de Ética Médica.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

DADALTO, Luciana. **A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses.** Disponível em: <http://seer.unirio.br/index.php/revistam/article/view/8140/7006>. Acesso em 27 out. 2020.

DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal).** Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872013000200006. Acesso em 25 jun. 2020.

DADALTO, Luciana. TUPINAMBÁS, Unai. GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas Antecipadas de Vontade: um modelo brasileiro.** Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>. Acesso em 19 out. 2020.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12.** Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/791/861. Acesso em 29 out. 2020.

DECLARAÇÃO DE SIDNEY. **Sobre a determinação da hora da morte.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/22sidney.html>. Acesso em: 19 set. 2020.

DEPARTAMENTO DE PSICOBIOLOGIA UNIFESP/EPM. **Barbitúricos.** Disponível em: <https://www2.unifesp.br/dpsicobio/drogas/barbi.htm>. Acesso em 19 out. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 156.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito** – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 4: Contratos, teoria geral e contratos em espécie.** Disponível em:

https://www.academia.edu/35756412/CRISTIANO_CHAVES_Curso_de_Direito_Civil_4_2015_pdf. Acesso em 28 out. 2020.

FEDERAÇÃO DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS E LABORATÓRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Pesquisa de opinião: percepções sobre o direito à morte digna**. Disponível em: <https://bit.ly/2BG3nWL>. Acesso em 30 out. 2020.

FERREIRA, Carla. NUNES, Rui. **Testamento vital: verificação e compartilhamento de informações em um hospital português**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422019000400691&script=sci_arttext. Acesso em 20 out. 2020

FONSECA, Krukemberghe. **Homo Sapiens**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/a-nossa-especie-homo-sapiens.htm>. Acesso em 17 jun. 2020.

FRANCISCONI, Carlos Roberto. GOLDIM, Jose Roberto. **Caso Vincent Humbert - Eutanásia Ativa Voluntária**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/humbert.htm>. Acesso em 24 set. 2020.

FRANCISCONI, Carlos Roberto. GOLDIM, José Roberto. **Comentários sobre a Declaração sobre Eutanásia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>. Acesso em 18 out. 2020.

FRANCISCONI, Carlos Roberto. GOLDIM, Jose Roberto. **Diretivas Antecipadas de Vontade: comentários sobre a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina / Brasil**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/diretivas2012.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico** – 14. Ed. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 4: Contratos** - 2ª. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GALVÃO, Camilla. **Qual a diferença entre autonomia privada e autonomia de vontade**. Disponível em: <https://galvaocamilla.jusbrasil.com.br/artigos/186333535/qual-e-a-diferenca-entre-autonomia-privada-e-autonomia-da-vontade>. Acesso em 28 out. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Testamento Vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento jurídico**. Disponível em: https://www.academia.edu/2576044/diretivas_antecipadas_de_vontade. Acesso em: 19 mar. 2020.

GOGLIANO, Daisy. **Pacientes Terminais - Morte Encefálica**. Disponível: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/493/310. Acesso em 17 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Tipos de Eutanásia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>. Acesso em 10 nov. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9437>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Qual a diferença entre eutanásia, distanásia e ortotanásia?** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/87732/qual-a-diferenca-entre-eutanasia-distanasia-e-ortotanasia>. Acesso em 01 out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** - 9. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, v.7, p.322.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** – 51 Ed. – Porto Alegre, RS: Ed. L&PM, 2020.

JOÃO PAULO II, Sumo Pontífice. **Declaração sobre a eutanásia**. Disponível em: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html. Acesso em: 30 set. 2020.

KALLAS, Matheus Rodrigues. PUSTRELO, Rafael de Barros. **Eutanásia: direito à morte digna**. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/0>. Acesso em 28 jun. 2020.

KUMAGAI, Cibele. MARTA, Taís Nader. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em 30 out. 2020.

LAVOR, Francisco Paula Ferreira. **Mistanásia: uma breve análise sobre a dignidade humana no Sistema Único de Saúde no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68102/mistanasia-uma-breve-analise-sobre-a-dignidade-humana-no-sistema-unico-de-saude-no-brasil>. Acesso em 05 out. 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito** – 2 Ed. – São Paulo, SP: Editora Atlas S.A, 2013.

MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/>. Acesso em 10 nov. 2020.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **A ortotanásia e o direito penal brasileiro**. Disponível em: <https://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/167709457/a-ortotanasia-e-o-direito-penal-brasileiro>. Acesso em 01 out. 2020.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo; BELO, Skarleth Zalusk. **Os pacientes terminais e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em:

<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/197/161>. Acesso em 30 out. 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009064.pdf>. Acesso em 15 set. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal -19 Ed.** – São Paulo, SP: Atlas 2002, v. 2., p.67.

MOREIRA, Mayana Sales. **TESTAMENTO VITAL: uma análise da extensão de sua eficácia às situações diversas da terminalidade de vida**. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17712/1/Dissertacao%20com%20elementos%20pre-textuais.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

MONTEIRO. Renata da Silva Fontes. JÚNIOR, Alúcio Gomes da Silva. **Diretivas antecipadas de vontade: percurso histórico na América Latina**. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1796/2031. Acesso em 18 out. 2020.

NETO, José Antonio Chehuen. FERREIRA, Renato Erothildes. SILVA, Natália Cristina Simão Da. DELGADO, Álvaro Henrique De Almeida. TABET, Caio Gomes. ALMEIDA, Guilherme Gomide. VIEIRA, Isadora Figueiredo. **Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde**. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/974/1335. Acesso em: 15 mar. 2020.

NUNES, Lucília. RENAUD, Michel. SILVA, Miguel Oliveira da. ALMEIDA, Rosalvo. **Memorando sobre os Projectos de Lei relativos às Declarações Antecipadas De Vontade**. Disponível em: <http://docplayer.com.br/30895363-Memorando-sobre-os-projectos-de-lei-relativos-as-declaracoes-antecipadas-de-vontade.html>. Acesso em: 15 mar. 2020.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. Disponível em:

http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516. Acesso em: 23 mar. 2020.

PESSINI, Leocir. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética – 4 Ed.**, São Paulo: Paulus, 2009.

PESSINI, Leocir. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=pTCxwqx-2S0C&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 9 nov. 2020.

PIGNATA, Ana Paula de Oliveira Toniello. **O uso restrito da sucessão testamentária no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32993/o-uso-restrito-da-sucessao-testamentaria-no-brasil>. Acesso em 15 set. 2020.

RIBEIRO, Carlos Dimas Martins. **Bioética, pesquisa qualitativa e equilíbrio reflexivo**. Disponível em:

http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1199/159
1. Acesso em: 23 mar. 2020.

RIBEIRO, Marcella. **O conceito da ortotanásia**. Disponível em:
<https://ribeiromarcelinha.jusbrasil.com.br/artigos/325823113/o-conceito-de-ortotanasia>. Acesso em 05 out. 2020.

RODRIGUES, Carlos Frederico Almeida. STYCHNICKI, Adriano Seikiti. BOCCALON, Bernardo. CEZAR, Guilherme da Silva. **Morte encefálica, uma certeza? O conceito de “morte cerebral” como critério de morte**. Disponível em:
<http://www.saocamilos-sp.br/pdf/bioethikos/105/1811.pdf>. Acesso em 21 set. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito** – 3 Ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey Ltda., 2015

SANTOS, Jozabed Ribeiro dos. DUARTE, Hugo Garcez. **Eutanásia: o direito de morrer à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17150&revista_caderno=27. Acesso em: 24 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito Constitucional**. 2. Ed - Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2001.

SEIDL, Eliane Maria Fleury. Zannon, Célia Maria Lana da Costa. **Qualidade de vida e saúde: aspectos conceituais e metodológicos**. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000200027. Acesso em 30 out. 2020.

SEIXAS, Raul. COELHO, Paulo. **Canto para minha morte**. Salvador: Universal Music, 1976. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/raul-seixas/48303/>. Acesso em 19 set. 2020.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/1863/eutanasia>. Acesso em 30 set. 2020.

SIMÕES, João. **Envenenamentos por plantas com ação tóxica preponderante no sistema nervoso em ruminantes**. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/285525504_Envenenamentos_por_plantas_com_acao_toxica_preponderante_no_sistema_nervoso_em_ruminantes. Acesso em 9 nov. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Consulta Processual**. Disponível em:

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JFGO>. Acesso em 27 out. 2020.

VARELLA, Drauzio. **Morfina**. Disponível em:
<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/morfina-artigo/>. Acesso em 11 nov. 2020.

VARELLA, Drauzio. **Saúde Mental**. Disponível em:
<https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/saude-mental-entrevista/>. Acesso em 11 nov. 2020.

VEIGA, Viviane Cordeiro. FRANKE, Cristiano Augusto. **Determinação da morte encefálica no Brasil**. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X2019000300403. Acesso em 23 set.2020.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida – 1. Ed - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.**

YOUNG, Bryan. **Diagnosis of brain death**. Disponível em:
[https://www.leesebergvalentine.com/wpcontent/uploads/sites/306/2019/02/Diagnosis 20of20Brain20Death20-20UpToDate.pdf](https://www.leesebergvalentine.com/wpcontent/uploads/sites/306/2019/02/Diagnosis%20of%20Brain%20Death%20-%20UpToDate.pdf) > Acesso em 17 jun. 2020