

**AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

LUCILENE DA ROSA

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O BEM JURÍDICO VIDA HUMANA

JUÍNA-MT

2019

**AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

LUCILENE DA ROSA

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O BEM JURÍDICO VIDA HUMANA

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, da AJES – Faculdade Vale do Juruena como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello

JUÍNA-MT

2019

**AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

ROSA, Lucilene da. **Diretivas Antecipadas de Vontade e o Bem Jurídico Vida Humana.**
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Faculdade do Vale do Juruena, Juína-MT,
2019.

Data de defesa: 12/12/2019

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello
ISE/AJES

Membro Titular: Profa. Ma. Alcione Adame

ISE/AJES

Membro Titular: Profa. Ma. Veronica Jocasta Casarotto

ISE/AJES

Local: Associação Juinense de Ensino Superior
AJES – Instituto Superior de Educação do Vale do Juruena
AJES – Unidade Sede, Juína-MT

DECLARAÇÃO DE AUTOR

*Eu, **LUCILENE DA ROSA**, portadora da Cédula de Identidade – RG n.º 1833998-0 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob o n.º 393.512.970-04, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que esta Monografia, intitulada **DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O BEM JURÍDICO VIDA HUMANA**, pode ser parcialmente utilizada, desde que se faça referência à fonte e à autora.*

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e à autora.

Juína-MT, 29 de novembro de 2019.

Lucilene da Rosa

Em especial, à Maria Cristina, que me deu a vida,
In memoriam, ao meu Pai Ladislau,
que me ensinou sobre a vida e a morte,
Com carinho, aos meus filhos Letícia, Arthur e Izabella,
que sempre me incentivaram a buscar novos conhecimentos.

AGRADECIMENTO

Gratidão a Deus, pelas bênçãos recebidas durante esse período de cinco anos de retorno à vida acadêmica, nos quais foram possíveis agregar novas descobertas e trilhar outros caminhos.

Gratidão à minha família, que sempre esteve presente, incentivando quando necessário, escutando quando não sabiam as respostas, auxiliando conforme suas disponibilidades.

Gratidão aos meus colegas de turma, que me proporcionaram novas vivências.

Gratidão ao meu Orientador, Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello, que compartilhou de seus conhecimentos, de sua experiência educacional e de sua visão de mundo, dedicando parte de seu tempo, para que eu pudesse desenvolver esse Trabalho de Conclusão de Curso e alcançar os objetivos propostos.

Gratidão à dedicação da minha filha caçula Izabella, que foi a minha revisora desse estudo.

“Gratidão transforma o que você tem, em suficiente”.

Melody Beattie

UM ESCRITOR HÚNGARO EXPLICOU A EXISTÊNCIA DO DEUS INVISÍVEL COM UMA ÓTIMA ANALOGIA:

No ventre de uma mãe havia dois bebês.

Um perguntou ao outro:

“Você acredita em vida após o parto?”

O outro respondeu: “É claro. Tem que haver algo após o parto. Talvez nós estejamos aqui para nos preparar para o que virá mais tarde”.

“Bobagem”, disse o primeiro, “Não há vida após o parto. Que tipo de vida seria esta?”

O segundo disse: “Eu não sei, mas haverá mais luz do que aqui. Talvez nós poderemos andar com as nossas próprias pernas e comer com nossas bocas. Talvez teremos outros sentidos que não podemos entender agora”.

O primeiro retrucou: “Isto é um absurdo. Andar é impossível. E comer com a boca?! Ridículo! O cordão umbilical nos fornece nutrição e tudo o mais de que precisamos. O cordão umbilical é muito curto. A vida após o parto está fora de cogitação”.

O segundo insistiu: “Bem, eu acho que há alguma coisa e talvez seja diferente do que é aqui. Talvez a gente não vá mais precisar deste tubo físico”.

O primeiro contestou: “Bobagem, e, além disso, se há realmente vida após o parto, então, por que ninguém jamais voltou de lá? O parto é o fim da vida e no pós-parto não há nada além de escuridão, silêncio e esquecimento. Ele não nos levará a lugar nenhum”.

“Bem, eu não sei”, disse o segundo, “mas certamente vamos encontrar a mamãe e ela vai cuidar de nós”.

O primeiro respondeu: “Mamãe, você realmente acredita em mamãe? Isto é ridículo. Se a mamãe existe, então, onde ela está agora?”

O segundo disse: “Ela está ao nosso redor. Estamos cercados por ela. Nós somos dela. É nela que vivemos. Sem ela este mundo não seria e não poderia existir”.

Disse o primeiro: “Bem, eu não posso vê-la, então, é lógico que ela não existe”.

Ao que o segundo respondeu: “Às vezes, quando você está em silêncio, se você se concentrar e realmente ouvir, você poderá perceber a presença dela e ouvir sua voz amorosa lá de cima”.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo, analisar o amparo legal das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), como decisão oriunda da autonomia da pessoa humana quando o seu maior bem jurídico, a vida, não mais lhe oferece meios de sobrevivência digna, levando-a a decidir pela limitação ou pela suspensão terapêutica e, como consequência, à morte. A questão principal que se aduz, é se existe possibilidade lícita de deixar que o doente terminal morra sem que seja lançada mão de modernos recursos de prolongamento vital. Almeja-se comprovar que, por meio das DAV, oportuniza-se à pessoa a escolha, ou não, pela restrição de recursos artificiais ou terapêuticos que prolonguem o sofrimento ao final da vida. Ainda, se esta alternativa jurídica desonera o médico, ou qualquer pessoa da família, de ser acusado por cometimento de crime, no Brasil. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que utiliza livros, teses, dissertações, trabalhos científicos publicados em revistas e periódicos, tanto físicos quanto eletrônicos, além de algumas notícias da mídia oficial referentes ao tema. Para a compreensão do objeto de estudo, inicia-se explanando sobre alguns princípios relevantes que estão constitucionalmente assegurados na Carta Magna brasileira, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, a autonomia da vontade e a liberdade, bem como a autonomia da vida privada e o direito das pessoas de decidirem sobre seu próprio corpo. Igualmente, apresenta-se os preceitos da Bioética aliados às teorias da sacralidade da vida, no intuito de nivelar conhecimentos no que se refere às questões religiosas, culturais e científicas que interferem na concepção de morte do ser humano. Ao mesmo tempo, aborda-se os procedimentos médicos utilizados, atualmente, em situação de terminalidade da vida, associando-se as legislações pertinentes. Outrossim, para explicar o instituto jurídico das DAV, expõe-se uma visão histórica desse assunto no contexto internacional, com legislação específica, reverenciando suas peculiaridades. A fim de compreender as DAV na legislação brasileira, faz-se um apanhado geral das resoluções do Conselho Federal de Medicina, dos dispositivos do Código Civil e Penal, juntamente com os Enunciados do Conselho da Justiça Federal que regulamentam o assunto. No intento de mostrar as perspectivas de promulgação de lei específica no Brasil, apresenta-se os Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional. Na discussão dos resultados, conclui-se que é possível que tanto o paciente terminal quanto o médico podem optar por um instrumento jurídico que assegura a licitude da decisão pela limitação ou suspensão terapêutica em fase terminal. O instituto das DAV, que é composto pela Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, pelo Testamento Vital e pelo Mandato Duradouro, em conjunto ou individualmente, já é realidade no Brasil. Dessa forma, a validade do mesmo se alicerça nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF) e da autonomia da vontade, que está implícita no artigo 5º da Magna-Carta, somando-se à proibição do tratamento desumano (artigo 5º, inciso III, CF). Esses princípios, conjugados, confirmam a força constitucional para validar o documento em discussão.

Palavras-chave: Diretivas Antecipadas de Vontade. Autonomia da Pessoa Humana. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal protection of the Advance Directives Will (ADW), as a decision derived from the individual autonomy when its greatest legal asset, life, no longer offers him a means of dignified survival, leading him to decide to limit or discontinue therapy and, as a consequence, to death. The main question that arises is whether there is a lawful possibility of letting the terminally ill die without the use of modern life-prolonging resources. The aim is to prove that, through ADW, the person is given the opportunity to choose, or not, the restriction of artificial or therapeutic resources that prolong suffering at the end of life, and if this legal alternative dishonors the doctor or anyone in the family to be charged with a crime in Brazil. This is a bibliographic research that uses books, theses, dissertations, scientific papers published in magazines, journals, both physical and electronic, as well as some news from the official media related to the subject. To understand the object of study, it begins by explaining some relevant principles that are constitutionally enshrined in the Brazilian Constitution, such as the dignity of the human person, the right to life, the autonomy of the will and freedom, as well as the autonomy of society, private life and the right of people to decide on their own bodies. The precepts of Bioethics are also presented along with some theories of the sacredness of life, in order to level knowledge regarding religious, cultural and scientific issues that interfere with the conception of death of the human being. Likewise, it addresses the medical procedures currently used in situations of terminal life, associating the relevant laws. Moreover, to explain the legal institute of the ADW, it presents a historical view of this subject in the international context, with specific legislation, revering its peculiarities. In order to understand the ADW in Brazilian law, it is made an overview of the resolutions of the Federal Council of Medicine, the provisions of the Civil and Criminal Code, along with the statements of the Federal Justice Council that regulate the subject. In order to show the prospects for the enactment of specific law in Brazil, it presents the bills that are pending in the National Congress. In the discussion of the results, it is concluded that it is possible that both the terminally ill patient and the physician may opt for a legal instrument that ensures the legality of the decision to limit or suspend therapeutic terminally. The ADW institute, which is comprised of the Terminal Patient Prior Declaration of Will, the Vital Testament, and the Lasting Mandate, together or individually, is already a reality in Brazil. Thus, its validity is based on the constitutional principles of the dignity of the human person (article 1, item III) and the autonomy of the will, which is implicit in article 5 of the Brazilian Constitution, in addition to the prohibition of treatment inhumane (article 5, item III). These principles together confirm the constitutional force to validate the document under discussion.

Keywords: Advance Directives Will. Individual Autonomy. Constitutional Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANOREG/BR	Associação dos Notários e Registradores do Brasil
AVC	Acidente Vascular Cerebral
CCCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DAT	Disposições Antecipadas de Tratamento
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade
DJe	Diário da Justiça eletrônico
DPAHC	Durable Power of Attorney Health Care
DSC	Discurso do Sujeito Coletivo
DVA	Documento de Voluntad Anticipada
EUA	Estados Unidos da América
MCA	Mental Act Capacity
PDSA	Patient Self-Determination Act
PLS	Projeto de Lei do Senado
POLST	Physician Orders for Life-Sustaining Treatment
RENTEV	Registro Nacional do Testamento Vital
SFr	Franco suíço
STF	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF1/GO	Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Goiás

TV

Testamento Vital

UTI

Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 A AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA	17
1.1 A INVENÇÃO DA AUTONOMIA NA MODERNIDADE	21
1.2 O DIREITO À VIDA E A PONDERAÇÃO ENTRE A SACRALIDADE DA VIDA E A QUALIDADE DE VIDA	27
1.3 A VALIDADE DAS DIRETIVAS DE ANTECIPAÇÃO DE VONTADE SOBRE O FIM DA VIDA NO CENÁRIO INTERNACIONAL	38
2 A MORTE E A LIBERDADE DE ESCOLHA	42
2.1 A MORTE COMPREENDIDA COMO A POSSIBILIDADE DAS POSSIBILIDADES	43
2.2 OS PROCEDIMENTOS MÉDICOS DA TERMINALIDADE DA VIDA	52
2.2.1 Eutanásia.....	53
2.2.2 Ortotanásia.....	55
2.2.3 Medidas Terapêuticas Paliativas	57
2.2.4 Distanásia.....	58
2.2.5 Suicídio Assistido	59
2.2.6 Mistanásia.....	61
2.3 OS PRINCÍPIOS DA BENEFICÊNCIA E DA NÃO MALEFICÊNCIA COMPREENDIDOS ATRAVÉS DA LIBERDADE DE ESCOLHA, TENDO A MORTE COMO HORIZONTE	62
3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	68
3.1 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO CONTEXTO MUNDIAL	69
3.2 SOLUÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	82
3.2.1 A Resolução n.º 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina	83
3.2.2 Enunciados da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça	90
3.2.3 Os Projetos de Lei sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade que tramitam no Senado Federal	91
3.3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO INSTRUMENTO JURÍDICO NO FIM DA VIDA – CONTEXTO BRASILEIRO	95
3.3.1 Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal	100
3.3.2 Testamento Vital.....	103
3.3.3 Mandato Duradouro.....	106

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	109
REFERÊNCIAS.....	117

INTRODUÇÃO

Diante da ampla evolução biotecnológica, o homem tornou-se capaz de prolongar artificialmente a existência de um doente em condição terminal. Muitas vezes não se leva em consideração a expectativa de vida desse paciente, aplicando-se técnicas científicas de uso extraordinário que, com o objetivo de salvar vidas, podem ferir a dignidade da pessoa humana.

No entanto, as pesquisas denotam que alguns enfermos em fase terminal prezariam tomar a sua própria decisão e, talvez, não gostariam de ficar ligados artificialmente ou sofrer a ação de medidas terapêuticas que prolonguem sua vida de forma indigna. A questão principal que emerge dessa temática é, se existe possibilidade lícita de deixar que o doente terminal morra sem que seja lançada mão de modernos recursos de prolongamento vital.

Atualmente, é possível utilizar-se de alternativas jurídicas que protegem a pessoa ao tomar a decisão sobre sua própria morte, é o chamado Testamento Vital ou Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), instituto esse, que permite antecipar a vontade do paciente em qualquer momento de sua vida. Para tanto, o documento fica em aberto, sendo passível de qualquer mudança advinda de seu autor. Nada obstante, a família e o médico deverão ser informados sobre o documento e a vontade. Há, ainda, a possibilidade de nomear um terceiro ou um procurador, que terá poderes de decisão no devido tempo.

A presente pesquisa tem a finalidade de discutir preceitos, características e consequências referentes a esse tema que ainda não possui legislação específica no Brasil. Essa modalidade de testamento foi nomeada, no âmbito Jurídico, como Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) e está diretamente relacionada ao bem jurídico, vida.

Destarte, será necessário explanar sobre alguns conceitos relevantes que estão constitucionalmente assegurados na Carta Magna brasileira, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, o direito à autonomia, o direito à liberdade, juntamente com a autodeterminação do indivíduo, que tem a jurisdição de seu próprio corpo.

O método de abordagem utilizado para a concretização dos objetivos da pesquisa foi o dedutivo, enfocando a análise de revisão bibliográfica em acervos doutrinários, em artigos científicos publicados na forma física e também eletrônica, em sites oficiais de pesquisa e em notícias publicadas na mídia oficial. Igualmente, buscou-se a legislação em fontes acolhidas pelo meio jurídico: Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Enunciados do

Conselho da Justiça Federal, do Conselho Nacional de Justiça, resoluções do Conselho Federal de Medicina e jurisprudências pátrias. No que se refere à legislação estrangeira, procurou-se acessá-las nos sites governamentais. Somente quando não encontradas originalmente, realizou-se buscas em sites legislativos nacionais.

O estudo foi dividido em três capítulos, preocupando-se em oferecer a melhor explanação dos assuntos concernentes à compreensão do tema. Entende-se que é um trabalho conceitual, haja vista a complexidade dos conteúdos abordados. Entretanto seria incompatível com os objetivos a tentativa de abordar objetivamente a temática, pois se trata de matéria jurídica existencial.

Diante disso, o primeiro capítulo apresenta os preceitos da autonomia da vontade e do direito à vida, nos quais se estabelece uma discussão sobre a invenção da autonomia na modernidade e, logo em seguida, pode-se encontrar uma explicação detalhada sobre o direito à vida e a ponderação entre a sacralidade da vida e a qualidade de vida. Esse capítulo introduz, de forma sutil, a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) no cenário internacional, que será investigado com maior intensidade no terceiro capítulo.

O direito à vida, maior bem jurídico assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não envolve um dever de sobrevivência artificial a qualquer custo. Pode-se dizer que se tem o direito à vida, porém não se tem o dever de viver quando tal fato se torna um fardo, sem nenhuma dignidade. O melhor da vida não é o caso de antecipar seu tempo natural, mas sim de vivê-lo com qualidade e dignidade até seu termo espontâneo.

Ao interpretar a Constituição Federal no que tange à dignidade humana, entende-se que a mesma não criminaliza o fato de optar por morrer em casa, entre seus familiares ou outros entes próximos, como aconteceu desde os primórdios. Pelo contrário, estabelece que a pessoa tem liberdade para escolher suas pretensões e tomar suas decisões com autonomia.

No segundo capítulo, traz-se à luz do debate, a morte e a liberdade de escolha, uma vez que as DAV estão diretamente ligadas à terminalidade da vida e à relação que a pessoa tem com a sua própria morte. Assim, a morte compreendida como a possibilidade das possibilidades, aduz a conceitos existenciais da vida humana através de teorias que preconizam as inquietações dessa fase do desenvolvimento humano.

A discussão se torna ainda mais mordaz quando se introduz os procedimentos médicos que são utilizados para dirimir o sofrimento de pacientes acometidos por doenças

irreversíveis, adentrando no campo da Bioética. Nesse ínterim, resgata-se os princípios que formam os quatro pilares da Bioética: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça.

É mister a discussão dos procedimentos médicos que têm a finalidade de prolongar ou de abreviar o sofrimento do paciente no final da vida, quais sejam: eutanásia, ortotanásia, medidas terapêuticas paliativas, distanásia, suicídio assistido e mistanásia. Considerando-se que o aprofundamento de todos os temas, seria impossível nesse estudo, objetiva-se conceituá-los no intento de aclarar suas diferenças, construindo uma linha de entendimento com o propósito de fundamentar as Diretivas Antecipadas de Vontade e, assim, informar sobre as legislações que amparam tais condutas médicas.

Evidencia-se que a morte digna também é um direito humano. Quando se fala de morte digna, compreende-se a morte livre do sofrimento físico, da dor intensa, da limitação irreversível que algumas doenças são capazes de causar no ser humano. Isso não significa relativizar o significado e a importância da vida, porque não se fala em um suposto direito de interrupção da existência, mas na ausência de obrigação jurídica de submeter-se ou de ser submetido a todas as medidas disponíveis, quando confirmada uma enfermidade terminal.

Trata-se de aceitar a ortotanásia (morte no tempo certo, sem antecipação artificial nem abuso de recursos científicos que a adiem inutilmente), por exemplo, mas não de legitimar a eutanásia. A ortotanásia exige a omissão ou a suspensão de recursos médicos excessivos, restringindo as alternativas terapêuticas. É a aceitação dos cuidados paliativos que podem atenuar essa experiência da proximidade da morte.

O terceiro capítulo é constituído pelas Diretivas Antecipadas de Vontade como instituto jurídico. Com base no aporte teórico dos capítulos anteriores, analisa-se aspectos relevantes da legislação vigente nos países que já adotaram esse procedimento para pacientes terminais, a saber: Estados Unidos da América, Espanha, Austrália, Itália, Portugal, Finlândia, Holanda, Hungria, Bélgica, Inglaterra, País de Gales, Alemanha, Áustria, França, Porto Rico, Argentina, Uruguai, México, Colômbia, Gana e Turquia.

Em seguida, complementando as informações das DAV, sob o olhar da lei no Brasil, explana-se sobre: as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), os Enunciados do Conselho da Justiça Federal, os dispositivos previstos no Código Civil e no Código Penal e os Projetos de Lei que tramitam pelo Congresso Nacional.

Valendo-se do pressuposto de que o assunto é complexo e vasto, o estudo se manteve focado na licitude ou não das Diretivas Antecipadas de Vontade. O objetivo basilar é de

comprovar que o paciente, o médico e os familiares podem se preparar para a terminalidade da vida de uma forma consciente e responsável, sem precisar acessar o Judiciário para dirimir conflitos atinentes à questão aqui proposta.

Para finalizar o capítulo, segue-se com elucidações referentes as diferenças entre as DAV (Testamento Vital, Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal e Mandato Duradouro). O escopo consiste em aclarar que as DAV são gênero, enquanto que as outras terminologias são classificadas como espécies e cada uma delas tem suas respectivas finalidades.

Almeja-se comprovar que, por meio do Testamento Vital ou das Diretivas Antecipadas de Vontade, oportuniza-se à pessoa a escolha, ou não, pela restrição de recursos artificiais ou terapêuticas que prolonguem seu sofrimento no final da vida, alternativa jurídica esta, que desonera o médico ou qualquer pessoa da família de ser acusado por cometimento de crime, no Brasil.

Além disso, o tema é apaixonante no sentido de que a autonomia pura, na hora de decidir sua própria morte em caso de doença terminal, demonstra o discernimento da pessoa em relação àquilo que ela quer ou não quer de acordo com o conseqüente sofrimento que as escolhas podem resultar. Se, a vida toda, o ser humano tem direito às escolhas que lhe interessam, fazer isso no final da vida reforça seus objetivos de existência.

Para o profissional do Direito, é relevante o entendimento do assunto, pois as Diretivas Antecipadas de Vontade são objeto de discussão no meio jurídico e, ainda, em tenra idade no Brasil. Logo, devem ser compreendidas para uma intervenção mais apropriada, uma vez que demonstra ser uma área de atuação promissora aos juristas, que ao se especializarem, poderão destacar-se dentre outros profissionais da área jurídica.

1 A AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA

A autonomia da vontade e o direito à vida são conceitos jurídicos que estão fundamentados na Constituição Federal da República do Brasil de 1988. A doutrina majoritária denomina tais fundamentos como sendo princípios. Dessa forma, para compreender a importância dos princípios basilares do tema aqui proposto, faz-se necessário buscar as definições mais aceitas pela própria doutrina, assunto que será explanado a seguir.

Alexy, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, faz uma análise dos princípios fundamentais como sendo mandamentos de otimização, pois podem ser vistos em graus variados. Desse modo, o autor refere que a interpretação dos princípios previstos na Constituição traz possibilidades fáticas e jurídicas, já que a mesma está intimamente relacionada ao caso concreto¹.

Ferreira² explica, que o conceito de otimização está atrelado ao contexto de que essas normas preveem que algo seja realizado na maior medida possível, porém, sem se esquivar das possibilidades jurídicas e reais existentes. No caso, as possibilidades jurídicas são definidas pelos princípios e regras em oposição.

Em conformidade com Alexy, que estudou o conceito de direitos fundamentais na Constituição Alemã, a problemática desses direitos está em entender a diferença entre regras e princípios. Para evidenciar tais distinções, aplica-se o processo de ponderação ou sopesamento, pois, segundo sua teoria, o direito encontra seu entrave na concepção semântica dos termos adotados.

Nessa perspectiva, o autor explica que em caso de ocorrer um conflito entre princípios, ou seja, um princípio que se opõe a outro, deve-se analisar a precedência. Dessa maneira, os princípios aplicados ao caso concreto terão diferentes pesos, habilidade que exige interpretação analítica do legislador³. O sistema jurídico é receptivo a princípios e regras, mas tem bases em valores sociais que constituem o pilar do Estado Democrático de Direito. A formação da consciência jurídica é inspirada por esses valores que foram eleitos pela sociedade, considerando que, de cada caso concreto, extrai-se uma regra jurídica.

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

² FERREIRA, Natália Braga. Notas Sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**. Minas Serro. 2. ed. 2010. p. 117-142. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1290>>. Acesso em: 30 set. 2019.

³ ALEXY, op. cit. p. 93.

O conceito apresentado por Alexy é comumente aceito no meio jurídico, visto que cria uma adequação de proporcionalidade, a qual ele chamou de Teoria da Colisão. Essa teoria permite que o direito seja interpretado, atinente aos princípios fundamentais, de forma que o caso concreto delineará a diretriz que mais se adequa sem deixar de seguir a normatividade do direito positivado.

É possível citar exemplos dessa aplicação, no Brasil, em casos julgados pelo Superior Tribunal Federal (STF). Acunha⁴ cita o julgamento da ADPF n.º 54, em 2013:

[...] a Ministra Rosa Weber, a partir da p. 36 de seu voto (p. 134 do Acórdão), faz uma longa abordagem a respeito da ponderação entre a vida do feto anencéfalo e a dignidade, a integridade, a liberdade e a saúde da gestante, para, ao final, votar juntamente com a maioria da Corte, no sentido de interpretar que a interrupção de gravidez de feto anencéfalo não constitui crime⁵.

A crítica que o autor faz ao método de sopesamento, mesmo sendo aceito pela maioria dos Ministros da Corte, é por se tratar de técnica decisória deficiente. Ele defende, no caso apontado, que não haveria uma ponderação a ser feita, uma vez que um único direito deveria ser assegurado: “o direito da mãe de preservar sua capacidade de reprodução”.

Entende-se, com base na teoria do sopesamento, que isso exigiria uma interpretação bem mais fundamentada, exigindo uma visão pormenorizada do caso em concreto, considerando-se todos os sujeitos envolvidos. A colisão está centrada nos princípios que permeiam o caso e não incide no ponto de vista do sujeito, está fincada nos direitos fundamentais.

Contudo, se a doutrina majoritária não adere à Teoria da Colisão no Brasil, resta compreender como os princípios estão fundamentados em nosso ordenamento jurídico. Para isso, será necessário entender alguns aspectos evolutivos e históricos, porque a normatização dos princípios constitucionais, na segunda metade do século XX, tem suas raízes na Filosofia.

Até o final da Idade Média, tinha-se um ordenamento jurídico baseado no direito natural, no qual Deus era o centro e o homem deveria seguir os mandamentos doutrinários da Igreja. Ninguém tinha o direito de contestar ou de construir um pensamento crítico com relação aos mandamentos divinos. É a fase que a doutrina classifica como jusnaturalismo.

⁴ ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Colisão de normas Distinção entre Ponderação e Juízo de Adequação. **Revista de Informação Legislativa**. a. 51. n. 203. jul./set. 2014.

⁵ Ibid. p. 170.

Somente na segunda metade da Idade Moderna, com o surgimento do Iluminismo e suas ideias de transformações sociais e políticas, a sociedade desperta para o ideal de liberdade e a razão passa a ser a fonte de conhecimento. Entende-se, a partir daí, que os direitos naturais do homem deveriam ser respeitados pelo Estado, tornando-os legítimos. Nessa época, o jus naturalismo continuava se fazendo presente, no entanto, trouxe consigo novos fundamentos. Embora os princípios comecem a ser aplicados no ordenamento jurídico, ainda não impunham força de decisão, uma vez que eram considerados elementos derivados. Tal concepção perdurou até o século XIX.

Avançando no tempo, o jusnaturalismo torna-se obsoleto e surge o positivismo jurídico, esse vem aliado ao avanço científico investigativo. É o nascimento da Ciência Jurídica, na qual o pensamento empírico toma lugar no estudo científico, criando metodologias de observação, experimentação e resultados.

O positivismo consegue codificar os princípios, todavia sua função ainda é subsidiária, haja vista que serviam para compreender condutas e para casos que não possuíam regras para serem resolvidos, isto é, não estavam revestidos de normatividade. Eles eram apropriados pela ação supletiva da hermenêutica e acabaram sendo utilizados pelo centro do poder de forma não ética, condenando o positivismo ao fracasso dentro de um momento político sem escrúpulos. O maior exemplo da aplicação inadequada do positivismo jurídico foi a legitimação do nazismo pelos alemães, utilizando-se das normas para cometerem as atrocidades que marcaram a história da humanidade.

Apenas após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos emergem nas discussões jurídicas. Era evidente que o método das ciências naturais não mais poderia ser aplicado ao ordenamento jurídico. Então, surge o pós-positivismo, que, com bases axiológicas, oriundas da Filosofia, consegue vincular a ética e os valores ao Direito. Ao final do século XX, portanto, os princípios são constitucionalizados. Há, dentre outros acontecimentos que estruturaram o constitucionalismo, a separação dos poderes e a ascensão do Estado Democrático, então a dignidade da pessoa humana torna-se pauta de mudança.

A Constituição Federal impõe a observância dos princípios como sendo normas jurídicas relevantes a serem interpretados nos casos concretos. A partir disso, convertem-se em regras que permitem a dissolução de conflitos a fim de garantir direitos. Logo, há diferenças entre princípios e regras, sendo o primeiro um regulador de várias situações em sentido amplo ao passo que as regras condicionam uma situação específica, não se pode aplicá-las à mesma situação de forma distinta. Segundo Agra, Bonavides e Miranda, “[...]”

lembramos que, caso alguma regra constitucional entre em conflito com os princípios constitucionais em um caso concreto, a regra deve ceder espaço à aplicação do princípio”⁶.

Com vistas nesse entendimento, é possível ilustrar a aplicação dos princípios pela jurisprudência em julgados que se referem ao Testamento Vital. Destarte, cita-se o caso do paciente que após longos anos sob tratamentos diversos, precisou amputar o pé a fim de salvar a própria vida, de acordo com o parecer médico. Em consequência das dores intensas e do prognóstico nada promissor, o paciente se negou a amputar e solicitou que o deixassem morrer naturalmente. Em oposição à decisão do paciente, o Ministério Público propôs ação no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que resultou na Apelação Cível n.º 70054988266/RS, cujo Relator foi o Desembargador Irineu Mariani, publicada em 20 de novembro de 2013⁷.

No Acórdão, a decisão fundamentou-se no princípio do direito à vida, porém combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, subsidiados pelo conceito de qualidade de vida, uma vez que a sanidade mental do paciente se encontrava preservada para decidir sobre sua própria morte. Embora a legislação vigente aponta ser dever do Estado no que tange à assistência à saúde, o mesmo não pode constranger a decisão do paciente que já antecipava a sua vontade em Testamento Vital. Como resultado, a apelação foi desprovida.

⁶ AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 1.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009 Retirado de: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/>>. Acesso em: 06 set. 2019. p. 8.

⁷ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição instituiu o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 20-11-2013). Assunto: INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. CIRURGIA. REALIZAÇÃO. PACIENTE. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. AMPUTAÇÃO. ***** NOTÍCIAS INFORMATIVO ELETRÔNICO: BIODIREITO: MESMO SOB RISCO DE VIDA, PACIENTE NÃO É OBRIGADO A PASSAR POR CIRURGIA. Referência legislativa: CC-15 DE 2002 CF-5 DE 1988 CF-2 INC-III DE 1988 RESOLUÇÃO N.1995 DE 2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. (Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 09 set. 2019).

Essa compreensão da função jurídica dos princípios constitucionais como fundamento da Constituição da República do Brasil de 1988 é primordial para a continuidade das reflexões que serão expostas a seguir, visto que trataremos da autonomia da vontade e do direito à vida.

1.1 A INVENÇÃO DA AUTONOMIA NA MODERNIDADE

É na modernidade que surgem novos conceitos, afastando o homem da contemplação à vontade de Deus, arraigada na antiga concepção de que “não existia querer”. Conseqüentemente, o homem passa a se sentir indivíduo e depara-se com a possibilidade de fazer escolhas. Surge, assim, o conceito de autonomia, que foi introduzido por Kant, demonstrando que o desejo existe, que o homem pode ser autônomo e que pode experimentar a liberdade.⁸

No entanto, o conceito de autonomia de Kant estava ligado à racionalidade, à moral, ainda muito no plano abstrato, já que sua tese teve como objetivo explicar a arquitetura do conhecimento. Assim, a liberdade, a autonomia e o arbítrio foram dilemas amplamente discutidos pelo autor, entretanto sem experimentar tais premissas na realidade, uma vez que ficou somente no plano ideal.

Com os avanços tecnológicos da Revolução Industrial, aparentemente, as ideias de liberdade e de autonomia seriam colocadas em prática, considerando que o homem era o motor da invenção tecnológica da época. Contudo o que ocorreu foi que, com a ascensão do capitalismo, os indivíduos se obrigaram a serem menos autônomos, uma vez que deveriam se submeter ao poder dos empregadores, ou seja, as condições econômicas da população exigiam um cerceamento da liberdade individual em prol do próprio sustento.

De acordo com a tese de Fachin e Gonçalves:

Enquanto na concepção liberal a atuação da ordem jurídica nas relações subjetivas visava à garantia do interesse individual patrimonializado (representado, em especial, pelo conceito de propriedade privada como direito absoluto), o modelo social de Estado impõe aos negócios jurídicos a observância da proteção e concretização da dignidade da pessoa humana⁹.

⁸ KANT, Immanuel. **Crítica à Razão Pura**. São Paulo: Vozes, 2012.

⁹ FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da Autonomia da Vontade como Princípio Informador da Mediação e Conciliação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48. n. 190. p. 7-13. abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242941>>. Acesso em: 06 set. 2019. p. 11.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma concepção solidarista do Direito, derrubando o modelo clássico individualista. Dessa forma, o Direito contemporâneo vem acompanhado da nova concepção de relações sociais, na qual o coletivo se sobrepõe ao individual, quando há interesse público: deixa-se de proteger o patrimonialismo e passa-se a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. A autonomia da vontade está ligada à cooperação entre os cidadãos.

Posto que a República Federativa do Brasil é uma sociedade democrática, significa dizer que a pessoa tem a liberdade de construir suas ideias, de buscar seus ideais e de produzir aquilo que considera importante para viver. Tal concepção leva a perceber que existem entendimentos diversos e plurais e, por isso, faz-se indispensável a existência de um pluralismo razoável em dimensão que possibilite a tolerância de outrem, com a finalidade de que a convivência se torne possível e confortável. Conforme Dadalto:

Significa dizer que a autonomia privada não é o poder do indivíduo de fazer tudo o que lhe der vontade, não se traduz em uma ampla liberdade, muito antes pelo contrário, significa que a autonomia privada garante ao indivíduo o direito de ter seu próprio conceito de “vida boa” e de agir buscando tal objetivo, direito este que encontra barreiras na intersubjetividade, de modo que a autodeterminação do indivíduo deve ser balizada pelas relações interpessoais e tal balizamento é feito pelas normas jurídicas¹⁰.

A referida autora faz uma discussão no sentido de que, com o passar do tempo, alguns juristas foram definindo o que seria a autonomia da vontade e a autonomia privada. A autonomia da vontade aparece como um conceito psicológico, existencial e intersubjetivo. A autonomia privada está relacionada à função econômica que foi agregada à liberdade de contratar.

Sobre a autonomia da vontade, Pereira¹¹ explica que esse princípio inserido no Direito Civil trouxe com ele a liberdade da pessoa de contratar. Nesse sentido, refere que todo o contrato tem uma ordem volitiva, que está em consonância com a lei, porque o Estado interfere em direção a proferir os ditames da ordem pública como, por exemplo, o direito de família, o direito do trabalho, o direito administrativo, dentre outros.

¹⁰ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495078/>>. Acesso em: 30 mar. 2019. p. 17-18.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos**. v. 3. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977610/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Entretanto, a autonomia da vontade se sujeita ao bem da coletividade, mas emana de um anseio individual e cabe ao contrato codificar de forma equilibrada, de modo que Estado e indivíduo possam desempenhar seus interesses de forma adequada¹².

Dissertando sobre a autonomia privada, Nery e Nery Junior¹³ mencionam que sua origem está no processo histórico no qual a prevalência da livre vontade do indivíduo já definia as negociações entre as partes. Conquanto, é uma evolução do Direito em termos científicos. Não se trata mais de um conceito estático de contrato ou de declaração de vontade. Pelo contrário, transforma-se num conceito dinâmico que leva em consideração a autonomia da vontade, a solidariedade social e a boa-fé objetiva, delineando as relações econômicas.

A finalidade desse estudo é analisar a autonomia privada de forma mais ampla, não restringindo a uma relação negocial ou contratual. O fato é que o indivíduo almeja exercer a sua autonomia quando se trata questões existenciais. Com essa reflexão, pretende-se impulsionar o leitor a pensar como são as decisões do homem em relação a sua interação social, a sua escolha religiosa, à construção da imagem pessoal, que é própria de cada ser. É imperioso questiona-se até que ponto o Estado pode interferir na vida privada do indivíduo.

Conforme Sarmiento¹⁴, é admitido a cada cidadão determinar suas orientações existenciais contanto que tais escolhas não interfiram negativamente na vida de outras pessoas. O Estado tem o dever de delimitar ações que possam afetar a coletividade, mas não pode intervir de forma a cercear escolhas referentes à vida pessoal.

O autor apresenta o termo “autogoverno de sua esfera jurídica”, relacionando as liberdades no âmbito moral. As escolhas pessoais são individuais e os projetos de vida buscam alcançar a dignidade da pessoa humana e, no caso de o Estado negar-lhe o poder de decisão, o homem será frustrado na sua capacidade de realização existencial. Então, resta ao Estado o propósito de auxiliar o indivíduo garantindo as condições necessárias para que os planos de vida do cidadão sejam colocados em prática.

Em conformidade com Dadalto¹⁵, existe a previsão constitucional que assegura a inviolabilidade da privacidade e da intimidade das pessoas. Tal concepção constitucional

¹² Ibid. p. 23.

¹³ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Direito das Obrigações**. v. 2. p. 127-130. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 4 n. 14. p. 167-217. jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹⁵ DADALTO, op. cit.

remete a interpretação de que o espaço da construção na vida privada do indivíduo pertence somente a ele. Por conseguinte, a intervenção de terceiros, que queiram determinar seus destinos privados, somente é possível com seu consentimento.

Em se tratando de consentimento, a autora entende que a premissa constitucional, em epígrafe, denota a existência da autonomia corporal. As permissões ou proibições normativas têm o papel de manter a heteronomia dos princípios fundamentais na coletividade, mas não são legítimas perante a tutela da pessoa humana, que tem a seu favor a liberdade de expressão. Isso não significa que a pessoa possa fazer más escolhas. Nesse aspecto, porventura, a intervenção de um terceiro provavelmente seja necessária.

Dadalto continua sua tese estabelecendo uma conexão com o núcleo existencial, aquele que é da pessoa e que vai incidir em sua própria vida. Assim, a imposição do Estado, autoritariamente, nesse espaço individual, nega a ascensão da liberdade e das responsabilidades individuais. Fundamentada nesses argumentos, a autora afirma que nem o médico, nem os familiares e, muito menos, o legislador são legítimos para indicar a hora ou o modo de morrer, deve-se permitir que seja experienciada por cada pessoa, é personalíssimo.

Diante disso, é possível ultimar que a autonomia da vontade do indivíduo anda de mãos dadas com sua liberdade de escolha. Mesmo diante da centralidade do direito à vida, é plausível consentir ao paciente terminal a opção de dar continuidade à vida sem qualquer procedimento advindo de conseqüente sofrimento, de modo a obter a experiência de uma morte natural.

Essa livre escolha pode ser assegurada através de instrumento jurídico que permita aos envolvidos, nessa fase terminal, a assertividade de uma conduta digna. Eis uma das finalidades das Diretivas Antecipadas de Vontade, assunto que será amplamente discutido no terceiro capítulo desse estudo.

Convém considerar as ponderações na relação médico-paciente, paciente-famíliares e o paciente no seu mínimo existencial, pois a análise consiste em arrazoar a importância da antecipação da vontade de pacientes em fase terminal.

Sobre isso, Ribeiro¹⁶ alude que a legislação brasileira já contempla o respeito à autonomia da vontade do paciente. Porém o próprio Código Civil de 2002¹⁷, segundo a

¹⁶ RIBEIRO, Diaulas Costa. Um Novo Testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. **V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/12.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

interpretação do autor, ainda é paternalista. Esse paternalismo pode ser confirmado quando se faz uma análise do artigo 13 da referida lei: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”¹⁸; e do artigo 15 do mesmo *codex*: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Em relação a tal afirmativa, Ribeiro postula:

[...] foi na relação médico-paciente, antes construída com o mesmo modelo paternalista, que o princípio da autonomia repercutiu recentemente. Entre nós, no Brasil, isso ainda não está plenamente consolidado, mas há sinais positivos que indicam a substituição gradual do paternalismo pelo consentimento informado a cada nova geração de médicos que ingressa nos hospitais em geral¹⁹.

As orientações do Conselho Federal de Medicina²⁰, com relação aos dois artigos, ora citados, do Código Civil de 2002, confere ao médico a observância de dois requisitos simultâneos, ao tomar uma decisão independente da vontade do paciente: a) se, sem a intervenção cirúrgica, o paciente corre risco de vida; e b) se for a única forma de salvar a vida do paciente. Nessas circunstâncias, não prevalece a vontade do paciente.

O paternalismo, a que se refere Ribeiro, tem sua origem nessa orientação de que, na relação médico-paciente, o médico é obrigado a tomar a decisão pela vida, independentemente de que o anseio do paciente não seja esse, pois, naquele exato momento, ele não tem condições de declarar sua vontade por não ter conhecimento técnico-científico da sua doença. Como resultado, dá-se prioridade ao direito à vida.

Percebe-se, pelo exposto, que o tema autonomia da vontade evoluiu na legislação brasileira, dando lugar à autonomia privada, no entanto, quando se menciona o direito de decidir sobre a vida e a morte, ainda há a possível responsabilização do médico. De um lado, o médico é visto como o detentor de todo o conhecimento terapêutico, anuindo-lhe decidir. De outro, poderá ser acusado por ter negligenciado o tratamento em prol da vida do paciente, caso a declaração da vontade desse paciente não seja conhecida por todos os envolvidos.

¹⁷ BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2002.

¹⁸ A expressão "exigência médica" contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados**. Enunciado 6 da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/652>>. Acesso em: 10 set. 2019).

¹⁹ RIBEIRO, op. cit.

²⁰ PORTAL DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/>>. Acesso em: 12 set. 2019.

Avançando na discussão da autonomia na área da saúde, percebe-se que existe outro conceito de suma importância que permeia as decisões atinentes a intervenções contundentes no corpo dos pacientes: o consentimento. Essa palavra, conforme o dicionário da Língua Portuguesa, é sinônima de “permissão, anuência, aquiescência, assentimento, autorização, concordância, licença”²¹.

O consentimento, no campo da saúde, consoante Amaral e Pona²², tem três dimensões: deve ser livre, informado e esclarecido. A primeira vez que o termo apareceu em julgados da área da saúde foi no ano de 1957 na corte norte-americana. Todavia o Código de Nuremberg²³ de 1947 já mencionava o consentimento voluntário quando indivíduos, diante da Segunda Guerra Mundial, passavam por tratamento médico, porque os comitês de direitos humanos estavam atormentados pelas atrocidades cometidas pelos médicos nazistas. Foi esse código que regulamentou o respeito ao ser humano, quando o pesquisador o incluía em seus estudos científicos, na época.

O consentimento informado como respeito à autonomia do paciente surgiu com os preceitos da Bioética. Vale ressaltar que, em 1978, foi instituído o Relatório Belmont²⁴. Estabeleceu-se, então, o uso sistemático dos princípios, como o respeito às pessoas, a beneficência, a não maleficência e a justiça com o propósito de equilibrar as condutas nos chamados dilemas bioéticos.

Sobre o consentimento informado, Amaral e Pona afirmam que é uma evolução na relação médico-paciente, já que se deixa o padrão paternalista, no qual o médico era tratado

²¹ **Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Editora Melhoramentos. [online]. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/consentimento/>>. Acesso em: 10 set. 2019.

²² AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Entre Autonomia Privada e Dignidade: Testamento Vital e “Como Se Vive A Própria Morte” – Os Rumos Do Ordenamento Brasileiro. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA** Tema: 25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. Junho/2013 Centro Universitário Curitiba, Curitiba-PR.

²³ 1- O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. (TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg**. 1947. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acesso em: 10 set. 2019).

²⁴ **The Belmont Report**. Disponível em: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>>. Acesso em 10 set. 2019.

como “divino” e absoluto, permitindo-se o reconhecimento de uma ética contratual entre médico e paciente que envolve a escuta, a informação e o consentimento. Conforme os autores, o consentimento: “é livre na medida em que manifestação do paciente deve ser isenta de quaisquer coerções externas e resultar exclusivamente de sua vontade consciente”²⁵. Nesse seguimento, o médico deverá estabelecer uma relação de confiança com o paciente, demonstrando que está ali para apoiá-lo em sua decisão.

Além disso, o médico tem a obrigação de informar todos os detalhes dos procedimentos necessários, estabelecendo uma reflexão junto ao paciente no intuito de que o mesmo possa contrabalançar os prós e contras referentes à intervenção planejada. Segundo Amaral e Pona, “[...] É esclarecido, pois pressupõe que o paciente tenha efetivamente compreendido as circunstâncias nas quais está tomando determinada decisão e quais são as consequências dessa manifestação autônoma de vontade”²⁶.

Cumprir dizer que o consentimento informado é a expressão da autonomia privada no campo da bioética e, para que tenha validade, é cogente um instrumento jurídico que seja capaz de registrar a vontade real da pessoa em caso de assistência médica extrema, como, por exemplo, uma amputação de parte do corpo, uma ressuscitação, um estado vegetativo ou uma doença crônica. Atualmente, esse instrumento está institucionalizado como Diretivas Antecipadas de Vontade.

1.2 O DIREITO À VIDA E A PONDERAÇÃO ENTRE A SACRALIDADE DA VIDA E A QUALIDADE DE VIDA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5^o²⁷, prevê a inviolabilidade do direito à vida no rol dos direitos individuais e coletivos. Juntamente com esses direitos, vem a inviolabilidade da liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade. Ao se referir ao direito à vida, a Constituição Federal estabelece o direito de continuar vivo, desde que essa existência seja digna. De acordo com Moraes:

²⁵ AMARAL; PONA, op. cit. p. 9.

²⁶ Id. Ibid.

²⁷ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019).

[...] porém, o direito à vida não envolve somente a vedação de qualquer comportamento de ameaça ou extirpação da mesma (seu caráter negativo de direito de defesa), mas também a imposição de um comportamento positivo, de concretização de meios materiais de preservação e proteção da vida humana (direito prestacional). O direito à vida compreende necessariamente o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral, estando todos estes direitos intrinsecamente relacionados com o direito à saúde²⁸.

Considerando que o legislador estruturou o princípio da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que versa: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana [...]”, é interpretável que está prevista a proteção à vida digna de cada indivíduo durante a sua existência. Vale lembrar que na Declaração de Direitos do Homem de 1948 já estava perfeitamente registrado: “Todo o homem tem direito à vida”, corroborando que a vida é o bem mais precioso e deve ser protegida.

Ressalva-se que o objetivo aqui, não é discutir o direito à vida ou quando a mesma começa na trajetória da existência, mas sim a possibilidade de escolher abreviá-la, ou não, com plena condição mental, emocional e, talvez, física, quando esta não mais oferecer os padrões de dignidade que a pessoa merece.

Barroso e Martel²⁹ postulam que a pessoa tem poder sobre o fim da vida, posto que o indivíduo é finito. Sabe-se que a legitimidade da escolha de prolongar ou abreviar a vida, consoante a circunstância, vem carregada de pré-conceitos de ordem cultural, religiosa e de convenções sociais. A Ciência e a Medicina descobrem novas tecnologias que prolongam a vida, não obstante, ainda não existe uma intervenção para não morrer. Assim, a finitude da vida é fato, não considerando apenas a incidência das doenças terminais, a morte é o fim da trajetória da vida humana.

O ordenamento jurídico brasileiro não se encontra preparado para a proteção da decisão sobre a morte e das escolhas que o indivíduo pretende fazer em relação a ela. É interessante refletir, nesse aparte, sobre esse ciclo natural da vida humana. As pessoas são educadas, seja na família, seja na academia, de maneira que possam enfrentar as diferentes situações da vida. Existe uma atenção excêntrica no que se refere às disciplinas básicas do ensino regular pré-escolar, do ensino fundamental, do ensino médio, do ensino superior e a

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito – UFU**, v. 38, n. 1. Uberlândia: EDUFU, 2010.

tudo que se coaduna com a vida profissional do indivíduo. As famílias se preocupam em repassar valores, tradições, costumes, dentre outras acepções. Entretanto, é factível o medo de ensinar sobre a morte.

Se esse é o ciclo natural da vida, não faz sentido excluí-lo dos conceitos da hodiernos, no entanto, o tema mexe com as premissas da existência humana e os caminhos possíveis para se preparar para tal realidade. Assim, do mesmo modo que os indivíduos não se propõem em olhar a morte como uma fase da vida, embora terminal, a legislação se apresenta nos mesmos parâmetros e ainda é muito inerme. Nota-se que as normas existentes, relacionadas ao tema Diretivas Antecipadas de Vontade, são oriundas de casos concretos que entraram na área judicial e acabam sendo utilizadas como jurisprudência.

Menezes³⁰ aduz que o século XX trouxe com ele a inovação do gerenciamento da morte, ou seja, é presumível administrar a morte com a intervenção dos progressos técnicos da Medicina. Nesse século, viu-se a redução das taxas de mortalidade, principalmente na fase infantil e neonatal. As pessoas passaram a se interessar pelas inovações de prolongamento da vida e as informações tomaram conta da literatura, dos periódicos, das conferências e, sobretudo, da internet de modo geral. Sem embargo, o autor adverte:

Nesta modalidade de gestão do morrer, o paciente é entregue às mãos do poder do médico, com restritas possibilidades de acesso ao conhecimento do que se passa consigo e, conseqüentemente, das possíveis alternativas e escolhas terapêuticas. O doente é silenciado, não participa das decisões referentes à sua vida, doença, sofrimento e morte. Neste modelo não há espaço para a escuta da expressão dos sentimentos e desejos dos atores sociais envolvidos no processo do morrer. Para o hospital e seus profissionais, a morte se tornou, antes de tudo, expressão do fracasso da intervenção médica: é, pois, conveniente que ela perca sua importância central e cesse de mobilizar recursos e energias³¹.

A gestão de morrer, conforme essa afirmativa, viola a autonomia do paciente, porque, uma vez silenciado, perde a oportunidade de expor suas opiniões, priva-se de encarar a realidade de sua condição e tolhe a sua capacidade de participar das possíveis soluções para o seu estado mórbido. Ser autônomo é resistir à servidão e assumir responsabilidades sobre a própria vida.

As críticas a esse modelo de gestão de morrer impulsionaram os profissionais da saúde a desenvolver estudos mais aprofundados. A partir da década de 70, inovações na gestão da

³⁰ MENEZES, Rachel Aisengart. Assistência em saúde a situações terminais: entre práticas médicas e crenças religiosas. **RECIIS – Revista Eletrônica de Comunicação Informação Inovação e Saúde**. Rio de Janeiro, v. 4. n. 3. p. 27-36, set. 2010. Disponível em: <www.reciis.cict.fiocruz.br>. Acesso em: 03 mai. 2019.

³¹ MENEZES, op. cit. p. 28.

saúde foram criando estratégias inéditas, que deram uma nova imagem a esse quadro, levando em consideração que o paciente acometido por doenças incuráveis merecia um atendimento multiprofissional capaz de dar-lhe a dignidade e a qualidade de vida até seus últimos dias.

Magalhães³² faz uma análise do princípio de dignidade da pessoa humana como forma de exercício dos direitos humanos. Consoante ao mencionado autor, o texto constitucional traz a categórica assunção de valores, que são parte da supremacia e que correspondem à ética das virtudes no Estado de Direito.

As virtudes foram criadas como uma das premissas da ética em Aristóteles. Na interpretação de Chalita, virtude se refere a uma força que pode ou não agir: “a virtude de uma planta é ser remédio, por exemplo, assim como a da faca é cortar”³³. Nessa acepção, a virtude do homem é agir bem e buscar a finalidade que lhe confere sentido à existência. A ética das virtudes questiona a conduta humana, pois de nada adiantaria escrever leis corretas se o homem, que tem o poder de colocá-las em prática, não age virtuosamente.

Ademais, a virtude impõe coragem de fazer o que é correto. O homem busca a felicidade que está apreciada na excelência da melhor parte de cada um, essa será alcançada pela contemplação. Para Aristóteles o homem virtuoso deve pensar racionalmente e não simplesmente seguir seus desejos: “O homem virtuoso, ao evitar os excessos e as faltas, não se deixa dominar pelos desejos. Pelo contrário. Domina-os. [...] na vida social, os desejos individuais, a busca pelo prazer, não podem superar o bem comum”³⁴.

Em suma, além dos valores e das virtudes éticas, os conceitos de justiça, de liberdade, de solidariedade, de igualdade sustentam uma carga de valores morais. Tanto é verdade, que no preâmbulo da própria Constituição Federal de 1988 consta a igualdade e a justiça:

O princípio da dignidade humana é o fundamento filosófico e jurídico dos direitos humanos e se expressa nestes direitos, funciona também como metanorma, indicando como devem ser interpretadas e aplicadas as outras normas e princípios, em especial as normas definidoras de direitos fundamentais, ampliando o seu sentido, reduzindo-os ou auxiliando em conflitos entre direitos fundamentais. A

³² MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502143203>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³³ CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.); CHALITA, Gabriel. Aristóteles e o direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coords. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/11/edicao-1/aristoteles-e-o-direito>>. Acesso em: 30 set. 2019.

³⁴ Ibid.

dignidade da pessoa humana é a chave de interpretação material das demais normas jurídicas³⁵.

Tais concepções elevam a dignidade humana que está, intrinsicamente, abotoada à proteção da vida, como se constata na explanação realizada até aqui. Voltando à questão principal do estudo proposto neste trabalho, aspira-se investigar os fundamentos jurídicos que coadunam com as escolhas que podem ser feitas quando a situação concreta está resolutamente indicando que a pessoa não tem mais recursos de vida, ou seja, a morte é a verdade incontestável. Contudo a vida não pode ser reduzida a um objeto jurídico, ela carrega consigo elementos complexos que geram significados à existência humana.

Barroso e Martel³⁶ aludem que, na dimensão abstrata do termo, a dignidade traz uma força moral, que, somada à concepção jurídica, é capaz de seduzir muitos pensamentos e ganhar um campo imenso de reflexões. No entanto, cada um joga no espelho da dignidade a imagem que melhor retrata sua intencionalidade. Por esse motivo também, o legislador atribui definições mínimas a fim de justificar convenções de terminologia.

Na temática da morte com intervenção, por exemplo, a abstração, polissemia e natureza especular da dignidade permitem que ela seja invocada pelos dois lados do debate. Tal fato conduz a argumentos circulares, tornando difícil seu emprego nesse cenário. Essa plasticidade e ambiguidade do discurso da dignidade já levou autores a sustentar a inutilidade do conceito, como um slogan ambivalente, que pouco acrescenta à solução de desacordos e dilemas morais³⁷.

Os autores supracitados concluem que, mesmo havendo muitas variações na interpretação dos princípios constitucionais, é válido considerar que há um consenso razoável quando se admite que a dignidade da pessoa humana é um alicerce e que se torna a última justificação dos direitos fundamentais. Desse entendimento, sobressai um tomo individual que está relacionado ao sujeito de direito, seus comportamentos e escolhas; bem como uma dimensão social que permeia a intervenção Estatal no sentido de que, em certos casos, é devidamente aceita a gerência do Estado para que a primazia do indivíduo não prejudique a coletividade.

A intervenção estatal, portanto, pode ser: (i) de oferta de utilidades que satisfaçam a dignidade; (ii) de restrição a condutas individuais que violem a dignidade do próprio agente; e (iii) de restrição a condutas individuais para que não violem a dignidade de outros ou determinados valores comunitários. As dimensões individual e social da

³⁵ MAGALHÃES, op. cit. p. 15.

³⁶ BARROSO; MARTEL, op. cit.

³⁷ Ibid. p. 17.

atuação fundada na dignidade humana são também referidas, respectivamente, pelas designações de dignidade como autonomia e como heteronomia³⁸.

Por outro lado, existem decisões que o Estado não tem legitimidade para impor. Trata-se de interesses e direitos diversos que coadunam com a própria vida de uma pessoa. São decisões existenciais como a religião, o casamento, a profissão, as opções que são personalíssimas e que não violam direitos e interesses de terceiros. Essas decisões não podem ser cerceadas pelo Estado sob pena de violação da dignidade. Assim, o indivíduo deve ser respeitado no que se refere à autonomia da vontade.

De qualquer forma, é preciso apreciar que alguma flexibilização da força jurídica ou moral sobre as questões de abreviar a vida deve ser ponderada com muita cautela. A vida humana não pode ser desprezada a qualquer custo, mas o consenso mínimo da preservação da vida, com dignidade, precisa ser colocado em um dos vértices do triângulo vida-morte-dignidade.

Entende-se que criminalizar atos que atentem a própria vida é um meio de inibir essa escolha descomedidamente. Entretanto, quando o quadro terminal se apresenta como o único indicativo e que prolongá-lo significa dor e sofrimento sem medida, a dignidade deve ser o fundamento da valorização da vida. Por outro lado, não se pode olhar a vida apenas como um bem jurídico puramente revestido como objeto de direitos. Cabe estender a análise para um espectro existencial, tendo em vista a sacralidade da vida, a morte e o morrer.

Sob o prisma da história, verifica-se que, até o final do século XVII, a morte era vista como algo natural no mundo ocidental, por isso não era motivo de temor. Na Idade Média, a morte era vivida pela família. Havia uma cerimônia pública, que era demandada pelo próprio ente ao tomar consciência de que chegou a sua hora. Sabendo-se que as doenças, naquela época, eram fatais, a morte já era anunciada com seus devidos ritos funerários e sepultamento religioso em cemitérios, que eram construídos na sede das próprias igrejas.

Quando se inicia o século XVIII, tal concepção de morte sofre mudanças. Ela passa a ser considerada como uma ruptura, logo ela é temida. Estudos mostram uma relação entre os objetivos pessoais que se instalaram nos cidadãos diante das novas tecnologias da Revolução Industrial e o temor à morte. Tendo-se em conta que, na época, os indivíduos passaram a

³⁸ Ibid. p. 18.

valorizar veementemente a busca do ter, do poder e do prazer, a morte passou a ser acatada como um fracasso, posto que impedia o homem de chegar ao resultado almejado³⁹.

Ao despertar do século XX e, mais ainda, no século XXI, aparecem estudos mais populares sobre a morte e há uma consciência do significado de morrer. Frankl relata, em seus estudos, que a morte é imprevisível e retira o sentido da vida, trazendo consigo a consciência de finitude do homem. Consciente disso, o indivíduo passa a ter uma maior responsabilidade sobre a vida, já que a morte evidencia que a existência é única e irreversível⁴⁰.

De acordo com Inwood, “o que importa não é o deixar de viver físico, mas a atitude em relação à própria morte durante a vida”. Nessa perspectiva, o autor define a angústia e a ansiedade atual do homem em relação à morte. Todos esses mecanismos utilizados para automatizar a vida se vinculam ao ato de negar que a morte existe⁴¹.

Ademais, vale refletir sobre a trajetória da pessoa humana em sua forma de existir, pois as escolhas realizadas em vida, com certeza, terão reflexos no seu modo de morrer. Ou seja, encarar a vida como um processo de desenvolvimento pessoal, vivendo-a na sua integralidade, respeitando os limites humanos, provavelmente, levará esse mesmo indivíduo a encarar a sua finitude com naturalidade, sem ferir sua autonomia.

A concepção do princípio da sacralidade da vida, fundamentada na Constituição Federal de 1988, concebe que o direito à vida não pode ser visto como um ente sagrado, contudo entendida dentro da proteção à autonomia do indivíduo. A vida humana é um bem e não pode se submeter à vontade estatal, uma vez que se encontra na esfera subjetiva do sujeito.

Andrade⁴², interpretando os estudos de Hans Joas⁴³, sociólogo alemão, refere a sua teoria da genealogia afirmativa para explicar a sacralização da pessoa, que é oriunda de uma reconstrução histórica que se mistura com concepções religiosas e morais. Tais premissas resultaram na fundamentação da Declaração dos Direitos Humanos de 1948.

³⁹ LIMA, A. K. T.; SEIBT, C. L. **Um sentido da existência: Um olhar a partir da terceira idade**. Recuperado em: 6 out. 2008. Disponível em: <http://www.nead.unama.br/site/bibdigital/monografias/sentido_existencia>. Acesso em: 13 set. 2019.

⁴⁰ FRANKL, Viktor. **Em busca de sentido**. Petrópolis: Vozes. 1994.

⁴¹ INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2002.

⁴² ANDRADE, Ícaro Yure Freire de. A Sacralidade da Pessoa: entre razão e emoção – Resenha. **RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**. v. 16. n. 48. p. 179-182. Dez. 2017.

⁴³ JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

Na teoria acima citada, o homem não adere valores de forma racional, esses são construídos na esfera afetiva e são frutos das relações sociais e institucionais. Inclusive aponta que a Revolução Americana de 1776 reconheceu a dimensão sagrada da pessoa, visto que o culto religioso era preponderante naquela época da história e que se acreditava que o indivíduo construía sua escala de valores a partir da sua realidade. Assim, Joas explica a “carismatização da pessoa”, postulando que, no século XVIII, quando as pessoas passaram a compreender que a tortura não era o caminho para a salvação, instalou-se o verdadeiro sentimento e reconhecimento da vida humana.

Nesse ínterim, o sociólogo alemão confere aos traumas sociais o reconhecimento da sacralidade da pessoa: “A dimensão do sagrado é portadora de dois elementos importantes: a certeza subjetiva e a intensificação afetiva”⁴⁴. Claramente, o autor deixa a dimensão racional da sociologia para adentrar na subjetividade e na afetividade do ser humano. É a intenção de trazer à discussão a universalização da sacralidade da pessoa, embora para isso seja necessário o reconhecimento de embates sociais. Então, a religiosidade passa a ser a base para esse sagrado, posto que, através dela, o indivíduo se sente mais seguro. Ademais, não é a Igreja, nem o Estado, que poderão interferir nos conceitos de sacralidade da pessoa, pois estes são subjetivos.

Diniz⁴⁵ assevera que o princípio da sacralidade da vida tem suas dimensões morais e existenciais, não obstante é laico. Tal princípio encontra-se atrelado às crenças religiosas como um mecanismo para garantir a escolha pela vida, contudo não se pode confundir a sacralidade da vida com a santidade da vida. Esta se refere à dogmática religiosa, em acreditar que existe um ser superior que nos traz à vida.

A dogmática religiosa reafirmou a dignidade da pessoa humana durante o II Concílio Ecumênico do Vaticano, ocorrido entre os anos de 1962 e 1965, e reiterou por meio da Declaração da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, em 1980, quando o Papa João Paulo II anuncia que o homem da atualidade vive a angústia da busca do significado da

⁴⁴ Ibid. p. 247.

⁴⁵ DINIZ Débora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno de Saúde Pública** v. 22. n. 8. Rio de Janeiro, ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800023>. Acesso em: 16 set. 2019.

velhice extrema e da morte e que todos desejam uma morte suave, sem sofrimento e com dignidade⁴⁶.

O documento citado é dirigido “àqueles que põem a sua fé e a sua esperança em Cristo que, pela sua vida, morte e ressurreição, deu um sentido novo à existência e especialmente à morte dos cristãos”⁴⁷. A intenção foi criar um consenso entre os homens, que fosse além das diferenças filosóficas e ideológicas, que refletisse sobre a dignidade da pessoa humana:

A vida humana é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um carácter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel-prazer os, crentes veem nela também um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar⁴⁸.

A declaração é um convite ao cristão para seguir os ensinamentos do Criador, indicando que a vida é um dom de Deus e que a morte é incontestável, é preciso aceitá-la, pois marca “o termo da nossa vida terrena” e exige responsabilidade e fé.

Conforme Diniz⁴⁹, o Brasil, como Estado laico, prevê, na Constituição Federal, a sacralidade da vida humana, o que é interpretado como a vida sendo um bem jurídico, mas não intocável, nem mesmo por padrões religiosos. Entretanto, quando essa discussão toma espaço na área da saúde, é facilmente confundida e causa grandes conflitos nas decisões.

Os estudiosos da Bioética, Batista e Schramm⁵⁰ desenvolveram um estudo que traz a discussão sobre a relação médico-paciente no término da vida. Eles postulam que a vida tem pressupostos necessários: o nascimento, o passamento, a experiência humana de existir. Nessa perspectiva, a contingência do sofrimento é o primeiro passo para a existência da compaixão. Quando a compaixão entra nos méritos da decisão, a pessoa consegue se colocar no lugar do outro, fica em pé de igualdade e passa a ser compassivo.

O significado de compassivo, nessa discussão, não é de se utilizar da compaixão para uma intervenção paternalista no sentido de gestão da morte, como já se discutiu

⁴⁶ PORTAL DA SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. Declaração sobre A Eutanásia. Papa João Paulo II. 1980. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ DINIZ, op. cit.

⁵⁰ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. A bioética da proteção e a compaixão laica: o debate moral sobre a eutanásia. **Ciênc. Saúde Coletiva**. v. 14. n. .4. 2009. p. 1241-1250. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S141381232009000400030&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 20 mai. 2019.

anteriormente, mas de praticar um amplo respeito à existência quando o paciente perde a sua autonomia⁵¹.

Na perspectiva dos referidos autores, a proteção do outro é um modo de agir com o sentimento de compaixão, que é laica, que vem socorrer o desamparo quando a autonomia está limitada devido à dor e ao sofrimento. É a denominada bioética da proteção, que tem a finalidade de exercer a autodeterminação quando uma decisão extrema, com relação à vida, precisa ser tomada.

A grande evolução biotecnológica trouxe o poder ao homem, capacitando-o para prolongar artificialmente a existência de um enfermo em condição terminal, mesmo quando a Medicina não possa oferecer nenhuma expectativa de cura ou um conforto nesse fim de vida prolongado. Todavia, muitas vezes, o doente terminal não deseja ficar ligado artificialmente ou sofrer a ação de medidas terapêuticas que prolonguem sua vida, de forma indigna.

A questão principal que se aduz é se existe possibilidade lícita de deixar que o doente terminal morra, sem que seja lançada mão de modernos recursos de prolongamento vital. De outro modo, se esse paciente quiser declarar que prefere prolongar seu sofrimento, pois é um momento importante para suas concepções existenciais, devem existir formas de garantir que sua vontade seja satisfeita.

O direito à vida, maior bem jurídico assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas não envolve um dever de sobrevida artificial a qualquer custo. Pode-se dizer que se tem o direito à vida, contudo não se tem o dever de viver quando tal fato se tornar um fardo, sem nenhuma dignidade. O melhor da vida não é o fato de antecipar seu tempo natural, mas de vivê-lo com qualidade e dignidade até seu termo espontâneo.

⁵¹ Com base nestas conjecturas, uma ‘fórmula’ geral para a compaixão laica poderia ser assim expressa: (1) todos os seres vivos são finitos e perecíveis, estando inscritos no tempo, subservientes, então, aos ditames do nascimento e da morte; (2) dentre os vivos, há aqueles capazes de padecer, os sencientes, os quais agem para evitar (ou minimizar) seus respectivos sofrimentos; (3) o reconhecimento de (1) e (2) impõe que se aceite a igualdade radical e irrestrita que perpassa todos os seres; (4) a atitude diante de um igual que sofre só pode ser de amparo, na medida em que, em última análise, nestes momentos cruciais, a compreensão de (3) torna inconsistente que o eu se veja como completamente independente (e apartado) do outro que sofre; (5) amparar tal vivente em martírio — havendo distinção, mas não separação, entre aquele que ‘recebe’ e aquele que é ‘recebido’ — é acolher a igualdade radical imanente à condição de vivente; (6) acolher/proteger o outro, em tal circunstância, só pode ser obtido sem julgamento, ou seja, a partir da recepção incondicional de sua situação no mundo (a despeito dos sofrimentos, desejos e decisões autônomas, em relação à sua própria existência); (7) o acolhimento/proteção assim expresso é um genuíno ato de compaixão. (Ibid. p. 1242).

Ao interpretar a Constituição Federal no que se refere à dignidade humana, entende-se que a mesma não criminaliza o fato de optar por morrer em casa, entre seus familiares ou de outros entes próximos, como aconteceu desde os primórdios.

Evidencia-se que a morte digna também é um direito humano. Quando se fala de morte digna, compreende-se a morte rápida ou fulminante, sem dor, sem angústia. E, nesse sentido, é paradoxal e absurda a postura social e, muitas vezes, religiosa que compreende, aceita e considera humano interromper o sofrimento incurável de um animal com fratura de um membro, por exemplo, nada obstante não permite, com o mesmo argumento, afastar o sofrimento do ser humano.

Ante o exposto, torna-se possível inferir alguns posicionamentos sobre o tema, que são jurisprudenciais: a suspensão dos recursos que mantêm, artificialmente, o equilíbrio orgânico no morto encefálico não é eutanásia, nem qualquer espécie de delito contra a vida, haja vista que se trata de paciente morto e não terminal.

Na hipótese de pacientes terminais, cuja doença se encontra em fase que já não responde a qualquer tratamento curativo, de forma que a morte é evento inevitável, com ou sem a instituição de terapêutica, num prazo de três a seis meses, considera-se que a vida não deve ser mantida a qualquer custo, contra a vontade de seu titular. Essa afirmativa foi publicada pelo *American College of Physicians*⁵².

Isso não significa relativizar o significado e a importância da vida, pois não se fala em um suposto direito de interrupção da existência, mas na ausência de obrigação jurídica de se submeter ou de ser submetido a todas as medidas disponíveis quando confirmada uma enfermidade terminal.

Trata-se, por exemplo, de aceitar a ortotanásia e não de legitimar a eutanásia. Para um melhor entendimento dessa afirmação, a ortotanásia (morte no tempo certo, sem antecipação artificial nem abuso de recursos científicos que a adiem inutilmente), exige a omissão ou a suspensão de recursos médicos excessivos, restringindo as alternativas terapêuticas.

Evidencia-se que a autonomia da vontade na hora de decidir a própria morte, em caso de doença terminal, demonstra o discernimento da pessoa em relação àquilo que ela quer ou

⁵² O *American College of Physicians* é uma organização nacional de internistas especializados no diagnóstico, tratamento e cuidado de adultos. Com 154.000 membros, o ACP é a maior organização de especialidade médica e o segundo maior grupo de médicos nos Estados Unidos, depois da *American Medical Association*. (*ABOUT the American College of Physicians. American Academy of Family Physicians*. [online]. Disponível em: <<https://www.aafp.org/media-center/kits/health-care/acp.html>>. Acesso em: 20 maio 2019).

não quer de acordo com o consequente sofrimento que as escolhas podem resultar. Se, a vida toda, o ser humano tem direito às escolhas que lhe interessam, fazer isso no final da vida reforça seus objetivos de existência.

Atualmente, é possível utilizar-se de alternativas jurídicas que protegem a pessoa ao tomar a decisão sobre sua própria morte, é o chamado Testamento Vital, instituto esse que permite antecipar a vontade do paciente em qualquer momento de sua vida, sendo que ficará em aberto para o caso de qualquer mudança advinda de seu autor.

No entanto, a família e o médico deverão ser informados sobre o documento e a vontade ali registrada. Há, ainda, a necessidade de nomear um terceiro ou um procurador que terá poderes de decisão, no devido tempo, por meio de um Mandato Duradouro. Esse tema será explorado no capítulo três deste estudo.

1.3 A VALIDADE DAS DIRETIVAS DE ANTECIPAÇÃO DE VONTADE SOBRE O FIM DA VIDA NO CENÁRIO INTERNACIONAL

A origem do Testamento Vital (*Living Will*) encontra-se nos Estados Unidos da América (EUA), por volta do ano de 1967, quando a *Euthanasia Society of America*⁵³ criou um documento que antecipava os cuidados quando a pessoa se recusava a tratamentos prolongadores da vida a fim de cessar as intervenções terapêuticas.

No entanto, foi reconhecido como instituto jurídico quando uma jovem americana de 22 anos entrou em coma sem um prognóstico plausível à manutenção da vida e seus pais adotivos, vendo o sofrimento da filha, solicitaram o desligamento do aparelho respiratório. Tal fato ocorreu em New Jersey, no ano de 1976, sendo que o médico se recusou a tal procedimento, obrigando os responsáveis a requererem a retirada dos aparelhos, ao Poder Judiciário, declarando que essa suspensão foi manifestamente demandada pela paciente antes desse acontecimento.

A sentença, em primeira instância, foi improcedente com relação à pretensão dos pais adotivos, sustentando que a declaração da paciente não teria base legal. Entretanto, ao recorrer em segunda instância, a Suprema Corte de New Jersey criou um Comitê de Ética no Hospital St. Clair, incentivado pelo caso em concreto, exigindo um parecer sobre a irreversibilidade do

⁵³ Sociedade Americana de Eutanásia, em livre tradução.

quadro. Após a confirmação da situação irreversível, no mesmo ano, a Suprema Corte concedeu à família o direito de solicitar ao médico o desligamento dos aparelhos.

Em seguida, o Estado da Califórnia estabeleceu um debate e o resultado foi a implantação da *Natural Death Act* (Lei de Morte Natural):

O objetivo dessas leis é permitir que os pacientes escolham uma morte "natural", livre da tecnologia médica. As leis são uma resposta aos grandes avanços feitos pela ciência médica na última metade do século XX em prolongar a vida dos doentes crônicos e gravemente doentes. Preocupações surgiram, pois, a tecnologia médica que poderia prevenir a morte, como respiradores e tubos de alimentação, aumentou a agonia da morte. Isso também gerou preocupações de que o direito individual de autonomia e autodeterminação poderia ser infringido por tal tecnologia invasiva⁵⁴. (Tradução livre).

Na sequência, muitos estados americanos regulamentaram o *Living Will* e o *Durable Power of Attorney for Health Care Decisions* (Procuração Durável para Decisões de Assistência Médica, em livre tradução), documento este que previa a escolha de um representante que ficaria responsável pelas providências declaradas caso o paciente entrasse em estado terminal. Porém, só passou a ser Lei Federal em 1990, fruto de outros casos semelhantes, reconhecendo a capacidade de autodeterminação do paciente. O primeiro passo é a diretiva antecipada, feita em forma de declaração escrita, de qual é o desejo do paciente se ele próprio se tornar incapaz de comunicar-se idoneamente com o médico.

Existe, ainda, a procuração de saúde, que nomeia outra pessoa para tomar a decisão quando não mais o paciente demonstre discernimento para tal, preservando a sua vontade.

Enquanto cada estado tem sua própria Lei de Morte Natural, há também uma lei federal, a Lei de Autodeterminação do Paciente (LAP), que é projetada para encorajar os pacientes a exercer seus direitos através do preenchimento de diretivas antecipadas. A LAP exige que os hospitais, organizações de manutenção da saúde e outros que recebam fundos federais informem os pacientes sobre seus direitos sob a lei estadual aplicável para tomar decisões médicas de fim de vida. A LAP também exige que diretivas antecipadas sejam mantidas nos prontuários dos pacientes⁵⁵. (Tradução livre).

⁵⁴ Texto original: The purpose of these laws is to allow patients to choose a "natural" death, unencumbered by medical technology. The laws are a response to the great strides made by medical science over the last half of the twentieth century in prolonging the life of the chronically and severely ill. Concerns arose that medical technology that could forestall death, such as respirators and feeding tubes, increased the agony of dying. It also spawned concerns that an individual's right to autonomy and self-determination could be infringed by such invasive technology. (LENS, Vicki. Natural Death Acts. **Encyclopedia of Death and dying**. Disponível em: <<http://www.deathreference.com/Me-Nu/Natural-Death-Acts.html>>. Acesso em: 20 ago. 2019).

⁵⁵ Texto original: While each state has its own Natural Death Act, there is also a federal law, the Patient Self-Determination Act (PSDA), which is designed to encourage patients to exercise their rights by completing advance directives. The PSDA requires hospitals, health maintenance organizations, and others who receive

Ademais, o Governo Norte-Americano, na década de 90, precisou criar parâmetros no intuito de proteger a santidade da vida, sendo uma oposição ao direito de morrer, para fins de prevenir, por exemplo, o suicídio e os terceiros inocentes, embora a autonomia do paciente mereça ser revelada e atendida. Considerando tal premissa, a ética médica também se torna uma oposição clara ao direito de morrer, pois a sua principal missão é de salvar vidas.

No entanto, praticamente todas as organizações profissionais, incluindo a American Medical Association, reconhecem que a autonomia do paciente e o bom remédio podem exigir a retirada dos suportes de vida. Os Atos de Morte Natural incluem também uma exceção de "objeção de consciência" que permite que médicos com objeções religiosas ou morais se recusem a honrar um pedido para reter ou retirar os suportes de vida, desde que sejam feitas acomodações alternativas, como transferência para outro hospital⁵⁶. (Tradução livre).

Outro instrumento que se refere aos cuidados no fim da vida, nos EUA, é o *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST)*⁵⁷, que é impresso em papel rosa e tem como diretriz a redução do sofrimento do enfermo e de honrar a sua vontade, independente do resultado de sua decisão.

O instituto do Testamento Vital, na Europa, é oriundo da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina⁵⁸, que também se denominou Convênio de Oviedo, realizado com 47 Estados-Membros do Conselho da Europa, tendo como sede de discussão a Espanha. Durante a Convenção, adicionou-se o artigo específico que reza:

Artigo 9º. Serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar a sua vontade⁵⁹.

federal funds to tell patients of their rights under the applicable state law to make end-of-life medical decisions. The PSDA also requires that advance directives be maintained on patients' charts. (Ibid.).

⁵⁶ Texto original: Nevertheless, virtually every professional organization, including the American Medical Association, recognizes that patient autonomy and good medicine may require the withdrawal of life supports. Natural Death Acts also typically include a "conscientious objection" exception that permits physicians with religious or moral objections to refuse to honor a request to withhold or withdraw life supports so long as alternative accommodations, such as transfer to another hospital, are made. (Ibid.).

⁵⁷ Ordens médicas para tratamento de manutenção da vida, em livre tradução.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da Biologia e da Medicina**: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Oviedo (Astúrias), 04 de abril de 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protacao_dh_biomedicina.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

⁵⁹ Ibid. p. 5.

No cenário atual, 23 Estados-Membros ratificaram o artigo proposto. A Espanha possui lei específica, nada obstante não é totalmente aceita pela sociedade espanhola. Outros países já legislaram, a citar: Holanda, Bélgica, Hungria, Alemanha, Áustria, França (com ressalvas), Itália, Suíça e Portugal.

Imediatamente a legislação foi aceita na Finlândia, Austrália, Inglaterra, País de Gales, Porto Rico, Gana, Turquia, Argentina, Uruguai México e Colômbia. No desenvolvimento deste estudo, serão melhor investigadas as características de cada normatização.

No Brasil, esta proposta esteve a cargo do Conselho Federal de Medicina (CFM), que aprovou a Resolução n.º 1.995/2012, na qual o elemento central da discussão está em torno da inclusão das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) no prontuário médico do paciente. Em todo caso, a singularidade das DAV implica a existência de um diploma legal específico para regulamentar a sua aplicação no Brasil.

Observando-se o cenário internacional e o tempo decorrido desde a primeira legislação que acolheu as DAV, que foi nos EUA em 1990, passaram-se quase três décadas e o Brasil ainda não se posicionou legalmente quanto ao instituto, embora a resolução do CFM e a jurisprudência venham indicado a necessidade de segurança jurídica. Essa é uma discussão que a sociedade deve encampar, só assim a celeridade legislativa poderá acontecer, em respeito à dignidade da terminalidade da vida.

2 A MORTE E A LIBERDADE DE ESCOLHA

Quando se fala em escolhas sobre a própria morte, pensa-se até que ponto essa discussão deveria ser julgada em cortes judiciais. Se a morte faz parte da vida, deveria ser uma conjectura da própria sociedade, uma vez que o indivíduo se sobrepõe à vontade social nesse aspecto, posto que é um direito individual. Em termos de coletividade, sabe-se que a Constituição prevê que o cidadão deve abrir mão de suas liberdades em prol da comunidade, mas as decisões sobre a morte não devem ser olhadas no âmbito da coletividade.

O mínimo que uma sociedade deve oferecer ao indivíduo é permitir que este tenha uma vivência digna do momento da morte, seja ela uma passagem, seja ela um fim para o encontro da vida eterna, segundo crenças individuais. O respeito à situação de morte significa preservar a liberdade de escolha, porque a vida só é intrinsecamente digna quando a pessoa vive em conformidade com seus valores. Ressalva-se, desse modo, que deveria, isso, estender-se à morte.

Barcellos e Bussinguer⁶⁰ asseveram que a vida e a liberdade são os primeiros direitos fundamentais que são apresentados na Constituição Federal de 1988. Embora o direito à vida seja um direito fundamental, entendem que possui a natureza jurídica de fato constitutivo do direito à liberdade: “Com o advento da vida, surge, para o seu titular, o direito à liberdade. Esta, por sua vez, assegura ao seu titular a possibilidade de escolher o seu modo de viver em todos os âmbitos, a exemplo do religioso e do profissional (liberdade religiosa, profissional)”⁶¹.

Outrossim, entendem que a liberdade serve à vida e que isso concede ao indivíduo o direito de fazer suas escolhas para que desfrute bem dela. Então, o que está declarado na Constituição é o direito de a pessoa escolher como viver e não a escolha entre viver e deixar de viver.

Considerando essas afirmativas, o médico deve respeitar a livre escolha do paciente entre a vida e a morte, no Testamento Vital. Os próprios autores defendem que esse foi um

⁶⁰ BARCELLOS, Igor Awad; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. O Direito de Viver a Própria Morte e Sua Constitucionalidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, 18(9) p. 2691-2698, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1413-812320130009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 04 set. 2019.

⁶¹ Ibid. p. 2694.

dos motivos que levou à criação da Resolução n.º 1.995/2012⁶², do CFM, pois os médicos passaram a ter respaldo jurídico para permitir a participação do paciente nas decisões terapêuticas. Além do médico, a própria família ganhou seu lugar nessas decisões, já que, no Testamento Vital, é imperativa a vinculação de um terceiro responsável; há uma imposição administrativa para o médico e para o terceiro, assunto que será aprofundado no decorrer desse estudo.

2.1 A MORTE COMPREENDIDA COMO A POSSIBILIDADE DAS POSSIBILIDADES

A morte é um assunto inquietante, que desperta ansiedade e que ainda é um grande mistério em termos de saber se, de fato, trata-se da finitude da existência. Se pensar nela somente como um término de funções biológicas, fisiológicas, dentre outros funcionamentos orgânicos, as ciências biológicas e da saúde podem explicá-la com base em vários estudos científicos. Porém, se considerar que é um momento existencial, no qual o homem tem que enfrentar seus medos e apegos, a polêmica se instala e há um pluralismo de ideias a respeito dela.

A palavra “possibilidade”, na Língua Portuguesa, é um substantivo feminino que significa “condição do que é possível; o que pode acontecer”. É sinônimo de “acaso”, “eventualidade”, “casualidade”, “contingência”⁶³. Então, falar da morte, compreendida como possibilidade das possibilidades remete a refletir sobre ela como uma “condição do que é possível” na terminalidade da vida humana. Dessa forma, a exposição que segue tem o objetivo de olhar a morte sob a ótica histórico-cultural e sob a concepção de alguns estudiosos do tema.

Santos postula que “morrer é mais do que um evento biológico; tem uma dimensão religiosa, social, filosófica, antropológica, espiritual e pedagógica”⁶⁴. Antes mesmo da pré-história, os arqueólogos comprovaram, por meio dos achados, que o homem se preocupava com a possibilidade da morte. Tanto é que, na era dos Neandertais, os objetos já eram

⁶² A Resolução n.º 1.995, do Conselho Federal de Medicina (CFM), estabelece os critérios para que qualquer pessoa – desde que maior de idade e plenamente consciente – possa definir junto ao seu médico quais os limites terapêuticos na fase terminal. (Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida>. Acesso em: 02 set. 2019.

⁶³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 895 p.

⁶⁴ INCONTRI, Dora (Org.); SANTOS, Franklin Santana. **A Arte de Morrer**: Visões Plurais. 2. ed. São Paulo: Editora Comenius, 2009.

enterrados junto com o falecido e, nos locais do enterro, os corpos eram pintados de vermelho ocre e postos em posição fetal, denotando que havia a crença do renascimento⁶⁵.

A morte não é vista como um fim nas culturas tradicionais, mas como uma passagem da terra dos vivos para o mundo dos mortos. Ao acompanhar a evolução histórica, percebe-se que a morte é comumente explicada por histórias e mitos. Para isso, Santos revela que basta verificar, por exemplo, os costumes dos povos egípcios, que instituíram o Livro dos Mortos no intuito de ensinar como agir perante a morte: “A ideia da transcendência está contida nos seus mitos como, por exemplo, o da renascença do deus Osíris, que foi morto por Seti e seu corpo retalhado e que retorna à vida através dos poderes da deusa Isis que reúne as partes dispersas do seu corpo”⁶⁶.

Tal crença remete à ânsia de não aceitar que a vida termina aqui, todavia que, de forma mágica, seria possível recuperá-la mesmo depois de destituída. Acreditava-se, ainda, que, no momento da morte, a alma seria levada ao tribunal para ser julgada pelos deuses. O fato de os egípcios conservarem o corpo do morto tinha a finalidade de permitir que o espírito repousasse sobre ele no futuro. Se havia um julgamento no tribunal após a morte, essa condição despertou o sentimento de medo naquele povo e sobreveio o temor da retaliação juntamente com o receio da perda.

Ainda, Santos refere que o legado deixado pela mitologia grega introduziu conceitos como o amor, a alma, o sono que continha a conotação de morte e a morte propriamente dita.

Além disso, os gregos idealizaram uma região além-túmulo, denominada Hades, local onde habitavam os mortos e que se conseguia chegar através de Caronte, o barqueiro encarregado de levar a alma dos mortos ao seu destino. Caronte cobrava pelos seus serviços e por isso observamos o costume de enterrar os mortos, naquela cultura, com uma moeda na boca⁶⁷.

O autor lembra que, na época, o grande pensador Sócrates ensinava que o homem deveria aceitar a morte como a separação da alma e do corpo. A alma era vista como sendo eterna e o corpo como um instrumento dela. A morte seria a purificação da alma para encontrar os deuses e simbolizava uma atitude de reverência em respeito aos deuses. Mas o homem temia a morte, porque não sabia se seria aceito por esses deuses após seu traspasse.

⁶⁵ Ibid. p. 15.

⁶⁶ Ibid. p. 16.

⁶⁷ Ibid. p. 17.

Por outro lado, agora analisando os preceitos do Cristianismo, tem-se, na história bíblica, a transgressão de Adão e Eva no Jardim do Paraíso, fato que também foi aceito no Judaísmo e no Islamismo. Na compreensão dessas religiões, advém, então, a punição por desrespeito à Lei Divina: o homem paga seu pecado com a morte. Tais concepções marcaram o início das tradições religiosas do castigo divino e da ideia de imortalidade.

Na Idade Média, os povos ainda apresentavam uma cultura de respeito à natureza e à Lei Divina. A Igreja tinha princípios de vida pós-morte que eram aceitos pelo homem da época. Essa aceitação se aliava ao fato de que a Medicina ainda era primária e muitos indivíduos morriam com pouca idade em razão de as doenças serem fatais. Desse modo, a pessoa enferma já sabia que a morte se aproximava, era cultural pensar assim. Ademais, era natural que o próprio convalescente iniciasse um ritual de convites a familiares e amigos para a sua despedida final.

Nesse período da história, a Igreja era detentora do Livro da Vida, no qual, segundo seus proclamas, continha os registros dos atos das pessoas e disseminava a crença de que, de um lado do leito de morte, estavam os anjos, do outro, o diabo. Dependendo da conduta do indivíduo durante a vida, ele seria contemplado com um ou com o outro. A morte era tida como uma passagem para ressurreição e a Igreja assegurava isso aos cristãos, catequizando-os através do Livro Sagrado: a Bíblia. Em seguida, prospera a Santa Inquisição, fase em que os castigos físicos são intensos e a Igreja se utiliza da tortura como forma de controlar a conduta dos fiéis.

Com a Revolução Científica, nos séculos XV e XVI, e ao despertar das ideias iluministas, no século XVII, a razão passa a ser o maior benefício do homem, que o impulsiona a compreender que ele é o centro da vontade e não mais a natureza, decaindo, assim, a visão religiosa e divina do mundo. Logo, inicia-se outra concepção de morte: entende-se que ela é perpétua, o que faz aumentar os sentimentos de medo da finitude.

De volta ao século XV, Montaigne, na obra “Ensaaios”⁶⁸, relata sua própria experiência de como envelhecer, como enfrentar a doença, a dor e a morte. Ele arrazoou que a sabedoria não vem apenas das teorias, vem também das experiências pessoais, o que foi considerado uma afronta ao moralismo da época.

⁶⁸ MONTAIGNE, Michel de. **Ensaaios**. v. 1 e 2. Coleção Os Pensadores. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

O referido autor faz um verdadeiro passeio, permeando da Literatura à Filosofia, sobre a importância do conhecimento e o valor de viver bem. Para ele, o homem não deveria criar muitos preceitos para não ter que se sujeitar a eles, a não ser que eles fossem úteis para a vida. Sobre o poder, proferiu opinião de que não existe diferença fisiológica entre um rei, por exemplo, e uma dama, logo não existem motivos para um se sobrepor ao outro. Os homens públicos se obrigam a respeitar etiquetas, ao passo que, na vida privada, o indivíduo, segundo Montaigne, “goza de qualquer atividade que lhe permita a natureza”⁶⁹.

No que se refere ao envelhecimento e à condição de enfermidade, Montaigne menciona que a pessoa não deve se submeter a uma mudança de hábitos e nem se afastar dos seus modos de vida que, até então, está acostumado: “A mudança, seja qual for, espanta e machuca”. Nesse caso, ele questiona: para que, portanto, valeria prolongar a vida em tal situação: “Se os médicos não fazem outro bem, fazem ao menos este: preparam bem cedo os pacientes para a morte, solapando-os pouco a pouco e cortando-lhes o uso da vida”⁷⁰.

O autor continua sua tese abonando que não só as doenças matam os homens, uma vez que até elas têm seu próprio ciclo e com o tempo morrem, isto é, o corpo pode criar defesas contra as doenças, o que o torna imune a elas. Outrossim, mesmo sem doença, a morte sempre vem de surpresa. Inclusive, o autor descreve que, andando pela rua, o indivíduo pode cair, bater a cabeça e morrer. Destarte ela não avisa que dia vai chegar, nem de que modo irá se apresentar. É necessário ter a consciência de que, se a pessoa tem vida, está sujeita à morte.

A postura de Montaigne⁷¹, nesse ensaio, alude a uma “cordialidade” com o ciclo natural da vida. Ele não referencia, em seus escritos, o que acontece depois da morte. Chega a relatar que o homem não deve resistir à morte e que é mais sofrido morrer numa cama do que no próprio combate: “O que importa é que ela seja justa e natural”⁷². Sobre a vida, ele exalta:

Não há elemento indigno de nosso cuidado nesse presente que Deus nos deu: dele devemos prestar contas até cada fio de cabelo. E não é uma missão meramente formal do homem conduzir a si mesmo de acordo com a condição do homem: ela é expressa, inata e primordial, e o Criador confiou-a a nós séria e severamente⁷³.

⁶⁹ Ibid. p. 523.

⁷⁰ Ibid. p. 524.

⁷¹ Em seus escritos, ele diz utilizar a própria vida como filosofia. A sua filosofia é um relato autobiográfico, pois, para ele, cada indivíduo tem em si a capacidade máxima da situação humana. O homem deve buscar ser somente o que ele é, ou seja, um homem, e nada mais que isso. (“Michel Montaigne (1533 - 1592)” em *SÓ FILOSOFIA*. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2008-2019. Disponível em:

<http://www.filosofia.com.br/historia_show.php?id=60>. Acesso em: 05 out. 2019).

⁷² MONTAIGNE, op. cit. p. 549.

⁷³ Ibid. p. 568.

A citação de Montaigne remete ao juízo de que acreditou em um Deus que lhe deu vida e que o homem deveria ser grato por isso, sendo que a forma de demonstrar tal sentimento seria conduzir sua vida corretamente, sem precisar de autoridades impondo suas vontades ou médicos aplicando regras que seriam contra sua natureza. Afinal, cada indivíduo deverá prestar contas àquele que lhe deu a vida de presente.

Os séculos XVIII e XIX trouxeram mudanças na visão do morrer. O progresso tecnológico e econômico, acompanhado pelas descobertas científicas, suscitaram novos tratamentos terapêuticos, vacinas, avanços genéticos, medicamentos mais modernos, médicos especializados em diversas áreas, tornando a morte cada vez mais coisificada e sem aquele sentido espiritual de outros tempos. Conseqüentemente, as pessoas passaram a morrer nos leitos dos hospitais e não mais nas suas casas junto aos seus familiares, com despedidas ritualísticas como acontecia geralmente.

Russel⁷⁴, em seu trabalho intitulado “Sobrevivemos à Morte?”, postula que a matéria que constitui o corpo só se mantém através do processo de nutrição e eliminação e que átomos não sobrevivem à morte. Para o autor, o mesmo acontece ao espírito, pois ele só existe enquanto agimos, sentimos e, destarte, guardamos as nossas memórias. As memórias são lembranças, resultado do que vivemos ontem. Elas criam um canal no cérebro onde são armazenadas. Todo esse processo se decompõe com a morte. Aliás, completa o autor, “[...] a parte determinada pela hereditariedade, nós a transmitimos aos nossos descendentes, mas não pode, no indivíduo, sobreviver à desintegração do corpo”⁷⁵.

Ademais, consoante o pensamento de Russel, não existem argumentos racionais para explicar que existe vida após a morte, todavia usar dessa explicação faz parte dos instintos que geram emoções devido ao medo da morte. Motivados por essa emoção, foi que os ancestrais da humanidade dizimaram muitos povos, com guerras sangrentas e a grande maioria morria acreditando que encontraria o paraíso. Essa premissa era, segundo o autor, um incentivo militar para dirimir o temor da morte. Era mais combativo acreditar na imortalidade do que simplesmente perecer biologicamente.

Russel acreditou, inicialmente, na possibilidade de que as memórias das pessoas seriam vivenciadas por outra pessoa, porém concluiu que esse canal cerebral também morria

⁷⁴ RUSSELL, Bertrand. **Por Que Não Sou Cristão E Outros Ensaio Sobre A Religião E Assuntos Correlatos**. Tradução Brenno Silveira. São Paulo: Exposição do Livro, 1957. Este trabalho foi originalmente publicado em 1936, num livro intitulado *The Misteries of Life and Death* com o título “Sobrevivemos à morte?”. Disponível em: <<https://culturabrasil.org/filosofos-e-filosofia/n>>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁷⁵ Ibid. p. 83.

com o perecimento do corpo. Na verdade, sua teoria explicava que em toda a história da humanidade os homens “maquiaram” a veracidade dos fatos para que a detenção do conhecimento e do poder fosse de uma minoria. No seu entendimento, a vida simplesmente termina com a cessação das funções biológicas.

Sobre o pensamento de Russel, percebe-se sua objetividade de ver a vida e a morte. Isso não significa que ele não valorizou a vida. O que ele proferiu em suas ideias foi que não tem vida após a morte, logo as pessoas devem viver bem o bastante para que fiquem em paz consigo mesmos quando a morte chegar.

Na visão de Foucault⁷⁶, em seu estudo “A Hermenêutica do Sujeito”, o homem é resultado do cuidado e criou uma teoria “do cuidado em si”. Nessa perspectiva, faz uma conexão da apropriação do “ser ético” na Antiguidade e na Idade Moderna. O que ele propõe é pensar na ética como um privilégio do modo de viver, é ela que conduz o homem a resistir ante as formas de dominação.

Com a finalidade de alcançar essa ética e ajustar a relação consigo mesmo, o autor cria um método que consiste em refletir mediante questões que ajudam na elaboração de esquemas da existência. Essas questões podem ser lembradas através de exercícios espirituais, como se explica a seguir: a primeira, diz respeito ao cuidado permanente, desde a juventude até a velhice, pois é necessário “velar a alma” durante a vida toda para alcançar a soberania sobre si e o prazer consigo mesmo; a segunda, relaciona-se à pedagogia, posto que, no processo de aprender a ser crítico, o indivíduo terá disposição para o combate e para as lutas necessárias à vida, aqui também aparecem as curas terapêuticas para “as paixões da alma” (Filosofia) e as “doenças do corpo” (Medicina); a terceira, é a relação com o outro, uma vez que o homem é um ser comunitário.

A partir desses parâmetros, Foucault postula que a presença da escola, da família e da sociedade apoia o “cuidado em si” e, para que o indivíduo possa servir-se dele, deverá praticá-lo através de exercícios e métodos que contribuirão para um “ser melhor”.

Estes constituem treinamentos em pensamento e pelo pensamento, quais sejam: 1) a *praemeditatio malorum*, a meditação dos males do futuro; 2) as práticas de abstinência, de privação ou de resistência física; 3) atitude hermenêutica em relação a si mesmo; 4) a célebre *meléte thanátou*, meditação ou exercício da morte⁷⁷.

⁷⁶ FOUCAULT, Michael. **A hermenêutica do sujeito**. Tradução de Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁷⁷ Ibid. p. 546.

Para o autor, o encontro com essas representações permite repassar realidades vivenciadas com relação à morte, à doença, ao sofrimento, à política, dentre outros. O objetivo é fazer com que o indivíduo crie uma capacidade de enfrentar as situações de forma elaborada. Culminar essas técnicas com a meditação da morte significava tomar cada ação praticada como se fosse a última.

Na perspectiva de Foucault, entende-se que ele criou métodos para preparar a pessoa para sentir a morte em cada ação, denotando que tudo na vida tem um começo e um fim e que, para cuidar de si mesmo, é necessário um enfrentamento dos temores para sentir-se cada vez mais preparado. Além do interesse pelo estudo da existência, o autor era um estudioso do corpo, das patologias, interessava-lhe compreender como tratar doenças que, muitas vezes, só era possível após a morte do indivíduo, quando se tornava material de estudo científico.

Estudar a morte em si, na perspectiva do cuidado, traduz o seguinte entendimento para Foucault:

[...] é nela que ele se encontra, escapando a vida monótona e ao seu insuportável nivelamento; na lenta aproximação, meio subterrânea, mas já visível da morte, a secreta vida comum torna-se, finalmente, individualidade; um traço preto isola e lhe dá o estilo de sua verdade⁷⁸.

O autor quer trazer, nesse contexto, a afirmação de que é na finitude que o homem se encontra com a sua individualidade. Durante a vida inteira, ele é um ser coletivo, no entanto, frente à morte, pode sair da vida comum e ser ele mesmo. Contudo acredita que nenhum homem terá o controle sobre a doença ou sobre a morte, pois são eventos que independem da vontade.

Sob a ótica da igreja católica, a vida tem a perspectiva de encontrar a santidade. Muller⁷⁹ refere a teologia da vida nos estudos de Ratzinger⁸⁰, que é a própria teologia da

⁷⁸ FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da Clínica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. p. 190.

⁷⁹ MÜLLER, Gerhard Ludwig. *Uma “Teologia della Vita” nell’opera di Joseph Ratzinger/Benedetto XVI*. 30^a Conferenza internazionale e del Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari. Città del Vaticano, 19 novembre 2015. Disponível em:

<http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/muller/rc_con_cfaith_doc_20151119_muller-operatori-sanitari_it.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁸⁰ Joseph Ratzinger nasceu em MarktlamInn, na Alemanha, em 16 de abril de 1927. Ordenado sacerdote em 1951, tornou-se arcebispo de Munique e Frisinga e foi nomeado cardeal em 1977. Em 1981, foi nomeado por João Paulo II Prefeito da Congregação pela Doutrina da Fé. Em 19 de abril de 2005, foi eleito Papa, assumindo o nome de Bento XVI. Em 2006, publicou sua primeira Encíclica *Deus caritas est* (Livraria Editora Vaticana). Sua obra teológica e pastoral compreende mais de 600 artigos e uma centena de livros traduzidos em várias línguas. (PLANETA DE LIVROS. **Joseph Ratzinger- Bento XVI**. Disponível em:

<<https://www.planetadelivros.com.br/autor/joseph-ratzinger-bento-xvi/000039916>>. Acesso em: 01 out. 2019).

criação. Nessa perspectiva, o homem vive em busca da salvação universal e, para alcançá-la, é imperativo reconhecer que tudo provém de Deus, Ele é o Criador: “Deus é capaz de criar coisas novas para o mundo e intervir na esfera do corpo. A matéria pertence a Deus [...] Não podemos reduzir Deus a mera interioridade subjetiva, [...] enquanto o mundo da matéria obedece a leis próprias e diferentes”⁸¹.

Na teologia cristã, “o clímax é o encontro com Deus”, pois o homem deve viver à imagem e semelhança de Deus, é bíblico, é viver um sacramento no sentido existencial. Destarte, o homem de fé se converte em Deus e, durante a sua vida, tem vistas a uma única direção: a busca da verdade, da vida e da esperança. Em simples palavras, a busca da santidade para encontrar a ressurreição.

Quando o tema é morte, a doutrina católica postula que a própria natureza faz um movimento no sentido de facilitar as separações na hora da morte. João Paulo II⁸² declara que: “uma doença prolongada, uma velhice avançada, uma situação de solidão e abandono, podem criar condições psicológicas que tornam mais fácil a aceitação da morte”. No entanto, se a morte é acompanhada pela dor e pelo sofrimento, causa angústia no coração do homem.

João Paulo II explica o sentido da dor na doutrina cristã: “[...] a dor, sobretudo nos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano salvífico de Deus; é, com efeito, uma participação na Paixão de Cristo e união com o sacrifício redentor que Ele ofereceu em obediência à vontade do Pai”. Esse significado existencial da dor, antecedendo a morte, permite que a pessoa sinta a própria separação entre esta vida e o término dela, entretanto haverá um encontro com o Deus Criador, que é a vida após a morte.

Esse cenário existencial e/ou espiritual, apresentado em vários autores e em algumas religiões, denota que o homem anseia por explicações no que concerne à morte. Hodiernamente, o que se percebe é que a morte se tornou vazia e sem sentido natural. O mais interessante nisso é que as pessoas foram aceitando essa condição com tal ímpeto que a espiritualidade ficou em outro plano. Apesar disso, o tema morte se transformou numa luta pela dignidade humana e pela busca do “morrer com qualidade”.

⁸¹ MÜLLER, op. cit.

⁸² PORTAL DA SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre A Eutanásia. Papa João Paulo II.** 1980. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

Giacomin, Santos e Firmo⁸³ asseveram que a sociedade atual “hiperindividualizou” a morte, retirando aquela conotação simbólica, religiosa ou não, que auxiliava na elaboração do luto. Isso faz com que cada pessoa crie seus próprios estilos de encarar o final da vida e, caso acredite, no que vem depois da morte. Essa condição tem sua origem no vazio cultural em detrimento dos valores humanos impostos pela nova perspectiva que a biomedicina oferece nas terapêuticas de prolongamento da vida.

Na versão dos autores, as pessoas não querem sofrer, mas também não querem morrer. Junto com elas, as famílias sentem a dor de ver um ente querido na cama do hospital ou no leito da UTI tentando “sobreviver” e também não conseguem decidir entre o melhor e o pior. Além disso, acrescentam: “Assim, nutrindo uma falsa ideia de imortalidade, vivemos um tempo paradoxal em que conflitam o desejo de continuar vivo e o medo de envelhecer”⁸⁴.

Diante do exposto, resta fazer algumas observações considerando a proposta deste estudo. Durante a vida do indivíduo, ele é capaz de fazer escolhas que constroem a sua história. Tal afirmativa pode ser constatada quando uma pessoa falece e seus entes queridos conseguem relatar as experiências vivenciadas na trajetória da vida, com aquela pessoa. Além disso, quando os seus colegas de trabalho lembram coisas e momentos que estão registrados em suas memórias, o falecido deixou seu legado.

Talvez, o que importa na vida é ter consciência de que a morte é uma possibilidade sem hora agendada, sem local marcado, sem motivo aparente, então o que vale é como a pessoa se prepara para aceitar a imprevisibilidade da morte.

Nessa perspectiva de morte como possibilidade das possibilidades, é o que a pessoa pode externar da sua vontade, em vida, de como deseja enfrentá-la, declarando através das Diretivas Antecipadas de Vontade. Além de declarar, se ela prefere prolongar a vida ou se deseja abreviá-la. Desse modo, o indivíduo pode declarar os seus motivos existenciais para tal, no intuito de esclarecer aos seus entes queridos os fundamentos de sua escolha.

⁸³ GIACOMIN, Karla Cristina; SANTOS, Wagner Jorge dos; FIRMO, Josélia Oliveira Araújo. O luto antecipado diante da consciência da finitude: a vida entre os medos de não dar conta, de dar trabalho e de morrer. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 18. n. 9. p. 2487-96. 2013.

⁸⁴ Ibid. p. 2488.

2.2 OS PROCEDIMENTOS MÉDICOS DA TERMINALIDADE DA VIDA

A decisão da pessoa de morrer sofrendo, ou não, é um fato ainda muito discutido na ética médica, no meio jurídico, nas Igrejas do Brasil, nas famílias e no âmbito científico, pois, como já mencionado em várias discussões desse estudo, atingem o bem mais precioso do ser humano: a vida.

Nunes⁸⁵ menciona que a morte equivale à ausência de vida, assim, finda-se a vida quando um organismo deixa de existir. A terminalidade da vida pode suscitar nas pessoas tanto desconforto, quanto angústia, no meio científico os dilemas éticos que entram em pauta. A diversidade de elementos, que emergem na situação aqui indicada, origina-se do meio cultural, do convívio social, das opções religiosas e do cenário econômico.

Quando se refere a “doente terminal”, quer-se dizer o paciente que está doente e que a doença não responde a nenhum tipo de tratamento previsto, anunciando que não existe outro prognóstico senão a morte. Nunes refere que, “[...] de acordo com a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, deve-se entender por ‘doente terminal’ aquele doente que tem, em média, de 3 a 6 meses de vida, sendo que essa avaliação deve estar alicerçada em critérios de objetivação de prognóstico [...]”⁸⁶.

Bifulco e Caponero⁸⁷ postulam sobre as doenças que levam à morte de maneira fulminante como, por exemplo, o infarto do miocárdio e o acidente vascular cerebral (AVC). Entretanto existem doenças que são capazes de causar deterioração orgânica progressiva que podem ser os casos de demência, uma doença pulmonar obstrutiva, uma insuficiência cardíaca congestiva.

Essas doenças limitam o paciente em termos de qualidade de vida e encurtam o ciclo de vida. Dentre a morte súbita e a morte prolongada pela doença, os autores observam que há necessidade de avaliar a melhor terapêutica para que o paciente possa conservar o mínimo de dignidade. Nesses casos, as terapêuticas paliativas são a melhor opção.

A seguir serão apresentados alguns dos procedimentos médicos praticados na terminalidade da vida. É importante ressaltar que tais conceitos serão tratados com

⁸⁵ NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade**. Brasília, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016. 132 p.

⁸⁶ Ibid. p. 77.

⁸⁷ BIFULCO, Vera Anita; CAPONERO, Ricardo. **Cuidados Paliativos: Conversas Sobre a Vida e a Morte na Saúde**. Barueri: Editora Manole, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520452592/>>. Acesso em: 01 out. 2019.

objetividade, pois são tecnicamente muito complexos e o objetivo é apenas de criar uma linha para análise jurídica e não para fundamentação médica.

2.2.1 Eutanásia

Esse procedimento, dentro do espectro da morte, talvez seja o método mais humano, posto que a eutanásia é a prática, por um terceiro, de ato que vai abreviar a vida da pessoa que está em sofrimento. Contudo a eutanásia depende de alguns requisitos: (i) precisa ser solicitado pelo paciente ou familiar; (ii) não pode ser apenas porque o médico está envolvido emocionalmente e se compadece com aquela pessoa. Conforme Menezes:

A eutanásia pode ser ativa ou passiva; voluntária ou involuntária. A ativa envolve a ação de um médico, com a administração de injeção letal; a passiva se refere à omissão de recursos, como medicamentos, hidratação e alimentação [...] A eutanásia voluntária diz respeito ao desejo formulado pelo doente, enquanto a involuntária está vinculada à sua incapacidade de expressão do consentimento⁸⁸.

Teologicamente, eutanásia significa morte boa, porém, com o passar dos tempos, o termo foi transformado. A Igreja Católica possui um documento intitulado “Encíclica *Evangelium Vitae*”⁸⁹, proclamada pelo Papa João Paulo II, datada do ano de 1995, quando, dentre outros tantos temas, o Pontífice profere sobre a eutanásia:

Tudo quanto se opõe à vida, como seja toda a espécie de homicídio, genocídio, aborto, eutanásia e suicídio voluntário; tudo o que viola a integridade da pessoa humana [...]. Todas estas coisas e outras semelhantes são infamantes; ao mesmo tempo que corrompem a civilização humana, desonram mais aqueles que assim procedem, do que os que padecem injustamente; e ofendem gravemente a honra devida ao Criador⁹⁰.

Aqui, confirma-se a posição da Igreja Católica com relação aos procedimentos que abreviam a vida da pessoa, principalmente no que tange à participação de um terceiro.

⁸⁸ MENEZES, op. cit.

⁸⁹ O documento papal é resultado de uma assembleia de Cardeais que, reunida em Roma, em abril de 1991, pediu que o Sumo Pontífice reafirmasse à comunidade católica em particular e ao mundo, em geral, o valor da vida, e, sobretudo, o caráter inviolável da vida. A preocupação de João Paulo II era que o documento fosse efetivamente a voz da Igreja Católica, presente em todos os quadrantes da terra. Por isso, o resultado final deste trabalho é, sem dúvida, a síntese do pensamento da Igreja Católica, tanto da África como das Américas, tanto da Europa como da Ásia e Oceania. (A Carta Encíclica *Evangelium Vitae*: Refletindo Sobre O Valor Incomparável Da Vida Humana. **Revista Magis**, Cadernos De Fé E Cultura. n. 10. 1996).

⁹⁰ JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma, 25 de março de 1995. Solenidade da Anunciação do Senhor, décimo sétimo de Pontificado. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

Percebe-se que o conceito de “ofensa ao Criador”, ao que o catecismo católico denomina de pecado, e, no caso, o pecador só será aceito por Deus através do pedido de perdão, que é a confissão.

Entretanto, no mesmo documento, João Paulo II condena o excesso terapêutico e declara que, na circunstância em que a morte se anuncia iminente e inevitável, o doente pode renunciar a tratamentos que prolongariam a vida de forma penosa. Essa renúncia não equivale ao desejo de abreviar abruptamente à vida, mas sim a aceitação da condição humana da terminalidade, buscando formas proporcionais de aguardar a morte.

Portanto, o posicionamento da Igreja Católica se demonstrou contra o procedimento da eutanásia, utilizando-se de todos os fundamentos religiosos para explicar essa decisão. Sabe-se que, historicamente, a eutanásia foi praticada por vários povos e que a evolução da sociedade foi criando novos conceitos. Na realidade, foi se tornando um termo pejorativo, um crime que deve ser combatido, em conformidade com a legislação penal brasileira.

Sob essa ótica, se o médico, mesmo a pedido do paciente, realizar a eutanásia, ele será processado criminalmente, haja vista que, no Brasil, a eutanásia é considerada prática delituosa, aplicando-lhe o artigo 121, § 1º, do Código Penal, a seguir transcrito:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço ⁹¹.

No Brasil, o caso mais polêmico com relação à eutanásia foi o julgamento da Dra. Virgínia Helena Soares de Souza⁹², chefe da UTI do Hospital Evangélico de Curitiba, caso

⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

⁹² A médica Virgínia Helena Soares de Souza, acusada de provocar mortes de ao menos sete pacientes que estavam internados na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) do Hospital Evangélico de Curitiba, foi absolvida pela justiça. A decisão da 2ª Vara do Júri de Curitiba, do juiz Daniel Surdi de Avelar, considerou a argumentação da defesa de que faltavam provas. Ela e os demais profissionais acusados estavam prestes a ser julgados por um júri popular, que não chegou a ser marcado. O Ministério Público alegou que haviam sido praticados homicídios dolosos duplamente qualificados, agravados por formação de quadrilha de cinco dos sete acusados. Os episódios suspeitos vieram à tona em 2013, a partir de uma investigação do Núcleo de Repressão aos Crimes Contra Saúde (Nucrisa), da Polícia Civil, com base na hipótese de que as mortes dos pacientes eram antecipadas para abrir vagas na UTI daquele hospital. A acusação considerou que, sob a liderança da médica Virgínia, a equipe aplicava medicamentos bloqueadores neuromusculares, conjugados com fármacos anestésicos, que levavam pacientes naquele estado à morte. Esse grupo de medicamentos foi chamado de “kit morte” nas alegações finais. Além das aplicações dos medicamentos, a ventilação mecânica teria sido diminuída. Com relação a três fatos

que teve a denúncia em 2013. Na sentença, em 2017, ela foi absolvida, assim como sua equipe. Nada obstante, ela é uma médica que ficou marcada e que, provavelmente, não mais será bem vista no meio da saúde e pelos pacientes.

Dessa forma, fica o questionamento se a legislação em vigor realmente tem parâmetros materiais para condicionar o procedimento de eutanásia ao crime de homicídio. Valem estudos mais aprofundados a fim de melhores conclusões, o que não é objetivo desse trabalho.

Alguns países já legalizaram sobre a eutanásia. É o caso da Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Colômbia e Canadá. Há pouco tempo, o Estado de Vitória, na Austrália, também legalizou esse procedimento. Note-se que cada país ou Estado que conquistou a descriminalização da eutanásia, teve um histórico de muitas controvérsias até tornar esse ato legal.

A discussão, no Brasil, sobre o assunto ainda continua, tanto na esfera da criminalização, com projetos mais eficientes no legislativo, quanto na incidência da descriminalização, pois existem brasileiros que se deslocam para os países já mencionados, com objetivo de tornar a sua vontade, uma realidade.

2.2.2 Ortotanásia

A ortotanásia é hoje conhecida como a “boa morte” ou “morte no tempo certo”. É por meio desse procedimento que o paciente escolhe ser assistido por cuidados paliativos, para que o fim de sua vida seja mais digno. O médico não procederá com nenhum equipamento artificial ou terapêutico que prolongue o sofrimento. Em resumo, a pessoa está morrendo, não se pode mudar essa realidade, mas é possível acessar outros meios de suspensão terapêutica para encerrar a sua existência do jeito que a pessoa deseja. Segundo Menezes:

apontados pela acusação, o juiz absolveu sumariamente Virgínia e os demais profissionais acusados. Já sobre quatro fatos, a decisão judicial foi pela impronúncia – termo jurídico usado quando a decisão é por não encaminhar o caso para júri popular, concordando com o argumento de falta de provas ou de ausência de indício de autoria (quando não se consegue chegar aos responsáveis). Nesse caso, o processo fica parado, sem nenhum efeito, e pode ser arquivado. Mas pode ser retomado a qualquer momento, caso a acusação apresente provas. Em função da considerada ausência materialidade sobre os demais crimes, o juiz não admitiu a acusação de formação de quadrilha. Ainda cabe recurso da decisão. (BREMBATTI, Kátia. Livro do Júri Popular: Juiz absolve doutora Virgínia, acusada de mortes no Hospital Evangélico. **Tribuna**. Curitiba, 20 de abril de 2017. Atualizado em: 21 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/juiz-absolve-doutora-virginia-acusada-de-mortes-no-hospital-evangelico/>>. Acesso em: 02 maio 2019).

Na prática médica centrada na cura da doença, quando se admite que não haja clinicamente “mais nada a fazer”, o médico cessa de ter responsabilidade e/ou de investir no paciente – este se torna apenas o ocupante de um leito. Já na nova modalidade de assistência, trata-se de propiciar uma “boa morte” ou ortotanásia, evitando a distanásia. Estes termos, além da eutanásia, passam a fazer parte dos debates em torno da assistência ao último período de vida, especialmente de enfermos com doenças crônico-degenerativas, como câncer⁹³.

A autora segue seu relato apontando que, embora ainda não haja uma legislação específica para a ortotanásia no Brasil, ela está sendo aceita pelo Poder Judiciário, através da Resolução n.º 1.805/2006⁹⁴, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que versa sobre o tema. Tal resolução é o resultado de um período de judicialização da ortotanásia, que era tida como inconstitucional, e que, depois de vários julgados, teve a sua constitucionalidade aceita pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, segue a autora, o médico pode oferecer os cuidados paliativos em sua postura ética e correta a fim de não correr o risco de sofrer um processo judicial. No entanto, o risco existe uma vez que a família pode entender que o médico optou por não oferecer os cuidados devidos para prolongar a vida do paciente. Cita-se recente julgado sobre ortotanásia do Tribunal de Justiça de São Paulo:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial. Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/04/2019; Data de Registro: 11/04/2019)⁹⁵.

⁹³ MENEZES, op. cit.

⁹⁴ CFM/06. “Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 19 set. 2019).

⁹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível**. n.º 1000938-13.2016.8.26.0100. Relatora Mary Grün, São Paulo, 10 de abril de 2019. In: DJE, 11 de abril de 2019. [online].

De acordo com a jurisprudência supracitada, o relator faz jus ao direito de o paciente declarar sua vontade através de testamento vital, em cartório extrajudicial, considerando que essa paciente tem suas funções cognitivas plenamente preservadas. Ficou evidente a força dessa declaração pela ortotanásia, inclusive com a observação jurídica de que não teria necessidade de “afogar o Judiciário” com tal ação cível.

2.2.3 Medidas Terapêuticas Paliativas

O cuidado paliativo está associado à ortotanásia, ou seja, é um conjunto de procedimentos que são utilizados para diminuir o sofrimento do paciente, porém ele sabe que vai morrer naquele período. Obviamente, há toda uma equipe preparada para enfrentar com o paciente e seus familiares toda a trajetória da terminalidade. Segundo Barroso e Martel:

O cuidado paliativo pode envolver o que se denomina duplo efeito: em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar o evento morte⁹⁶.

Conforme o relato dos autores, o prolongamento doloroso da vida de pacientes com doenças que ainda não foram suscetíveis de cura ou de reversão, contra sua própria vontade ou de sua família, viola a condição digna daquele paciente de morrer confortavelmente. Dessa forma, os cuidados paliativos preparados pelo médico, psicólogo, enfermeiros, terapeutas ocupacionais elevam a possibilidade de esse paciente finalizar seus dias em casa, fazendo coisas com as quais estão familiarizados e ainda com possibilidade de acertar suas dúvidas, culpas, de rever alguém, de falar coisas que nunca falou. Enfim, trata-se da morte saudável e supostamente natural.

O relato de uma experiência vivenciada pela equipe de cuidados paliativos em um hospital onco-hematológico de referência do SUS em Cuiabá – MT⁹⁷, em 2018, denotou uma iniciativa positiva de parceria com o Poder Judiciário. Visto que havia a necessidade da estruturação de um serviço de cuidados paliativos e que o hospital tinha dificuldades financeiras para essa aplicação, estabeleceu-se a parceria com o sistema Judiciário através da qual uma verba mensal foi destinada ao projeto. A verba é resultado do pagamento de penas

⁹⁶ BARROSO; MARTEL, op. cit. p. 18.

⁹⁷ SILVA, Mariana de Carvalho da. et al. A Estruturação de um Serviço de Cuidados Paliativos em Mato Grosso: Relato De Experiência. **Anais do VII Congresso Internacional de Cuidados Paliativos**. Belo Horizonte, 2018. p. 26.

pecuniárias que foram utilizadas para o custeio da equipe e dos medicamentos hospitalares ou pós-hospitalares.

Segundo os participantes do projeto, “o processo possibilitou o atendimento ambulatorial multidisciplinar aos pacientes em seguimento oncológico sem proposta curativa, [...] acompanhamento conjunto dos pacientes internados na enfermaria em fase final de vida promovendo assim dignidade e alívio do sofrimento”⁹⁸.

Percebe-se, pelo relato e, também pelos julgados em tramitação, que existe um interesse no Judiciário brasileiro de aceitar a medidas terapêuticas paliativas como uma alternativa mais assertiva a considerar o direito das escolhas dos pacientes sobre a própria morte. Isso significa que há a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos princípios que fundamentam os preceitos da bioética: beneficência, não maleficência e justiça.

2.2.4 Distanásia

Distanásia é sinônimo de obstinação terapêutica para prolongar a vida do paciente, isto é, o médico fará tudo que for possível para manter a vida biológica do paciente, ainda que se tenha consciência de que aquela doença seja incurável. A sociedade brasileira não aceita a eutanásia, mas tolera prática da distanásia e muitas vezes a família pede essa prática, sob a justificativa de que aquele membro familiar “não pode morrer agora”.

Por distanásia compreende-se a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável. Em outras palavras, é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde, segundo o estado, da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual “não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”⁹⁹.

Percebe-se que a distanásia é uma morte sem tempo e sem lugar, pois há o prolongamento da doença e do sofrimento. Este, parece ser o procedimento mais usual em pacientes terminais. A dificuldade de enfrentar a nossa vida finita impele a crescentes descobertas tecnológicas para prolongar a vida, procedimentos e tratamentos diversos e que terminam em excesso terapêutico.

⁹⁸ Id. Ibid.

⁹⁹ BARROSO; MARTEL, op. cit. p. 5.

No caso da distanásia, há um enfrentamento da morte, na tentativa de que ela não se apresente tão rápida, o que permite aos familiares elaborarem o processo, mas essa situação, quando experienciada pelo paciente, causa grande sofrimento.

Ferreira, Souza e Lima¹⁰⁰ realizaram um estudo bibliográfico, no qual analisaram 69 artigos científicos que versavam sobre o tema “Distanásia”. Nas conclusões, foi possível verificar que esse procedimento produz sentimentos de fracasso nos profissionais da saúde, porquanto a impotência frente à morte se torna real. Visto que esses profissionais, ao assumirem a profissão juraram salvar vidas, a impossibilidade de cumprir com isso lhes causa angústia, doenças emocionais e doenças físicas.

Outrossim, o mesmo estudo aponta que o profissional teme um processo legal por negligência e, então, elege a obstinação terapêutica como opção de proteção jurídica. Ainda, outras barreiras foram apontadas, como “[...] a educação médica inadequada sobre cuidados paliativos; a incerteza sobre a diferença entre a renúncia de suporte de vida e eutanásia ativa; a dificuldade dos profissionais em reconhecerem quando os pacientes estão morrendo. [...]”¹⁰¹, o que se completa com o ganho econômico gerado em hospitais particulares.

2.2.5 Suicídio Assistido

Esse procedimento também é antecipação da morte, porém quem pratica o ato que antecipa a morte é a própria pessoa, com ajuda e assistência de outras pessoas, inclusive por profissionais da saúde.

Na Suíça, por exemplo, existem clínicas para suíços e clínicas para estrangeiros. O paciente faz a sua opção, o médico entrega o remédio letal e ensina como tomar. No processo, o paciente precisa estar no controle, porque ele mesmo guardará o remédio e decidirá quando será a sua hora final.

Nas experiências médicas relatadas em estudos científicos, evidencia-se que as pessoas têm dificuldade de aceitar que aquele ente querido tenha esse direito. No entanto, ninguém sabe da insuportabilidade da dor do outro quando seu único destino é nenhum, senão

¹⁰⁰ FERREIRA, Ana Paula de Jesus; SOUZA, Luciene Jacinto de; LIMA, Adriana Aparecida de Faria. O Profissional de Saúde frente à distanásia: uma revisão integrativa. **Revista Bioethikos**. v. 5. n. 4. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2011. p. 462-469.

¹⁰¹ Id. Ibid.

aguardar a morte. Então, a carga da religiosidade, da moralidade, o labor para superar aquela falta, são complexidades difíceis de serem compreendidas naquele momento.

Suicídio assistido pode ser definido de forma objetiva, como a morte de alguém com intenção e por si mesma provocada, mas com o auxílio de outro que o faz de acordo com a vontade e movido por um espírito de compaixão pela condição humana de desespero e insatisfação aguda para com a própria vida a ponto de desejar seu encerramento¹⁰².

O suicídio assistido exige a manifestação da vontade do paciente. Países como a Holanda, a Suíça e a Bélgica já regularizaram essa técnica desde 2002, aceitando a solicitação do paciente, desde que comprovado que sua doença é incurável. Segundo o Jornal BBC Brasil¹⁰³, de janeiro de 2017, a Suíça é o único país do mundo onde o estrangeiro pode acessar esse procedimento com a ajuda de terceiros e o custo disso estava em torno de R\$ 13.300,00 (treze mil e trezentos reais) somente na clínica, fora despesas extras de deslocamento, de estadia e outros. Nos Estados Unidos, é permitido nos estados de Washington, Oregon Vermont, Novo México, Montana e Califórnia.

No Brasil, depara-se, no mesmo efeito jurídico que se dá a Eutanásia, como já foi referido anteriormente, classificando como crime do artigo 122, §1º, do Código Penal Brasileiro, portanto crime de homicídio privilegiado.

Cruz Junior¹⁰⁴ refere que no direito penal brasileiro se considera o auxílio ao suicídio assistido como a prestação de assistência material a fim de facilitar sua execução. Dessa forma, considera-se que o médico, após livre e espontânea solicitação do enfermo terminal para que o ajude a “morrer”, devido ao seu sofrimento, está cometendo o crime tipificado do artigo 122, §1º, do Código Penal.

Contudo o autor faz uma ressalva no sentido de que, ao considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, que fundamenta o direito à vida, é preciso ponderar, uma vez que esse mesmo princípio prevê o direito à morte digna. Sendo assim, ele postula: “impõe-se que se reconheça que a subsunção da assistência ao suicídio de paciente terminal ao tipo previsto no artigo 122 do Código Penal não está conforme a Constituição da República”.

¹⁰² OLIVEIRA, Isabella Bastos da Silva. **Eutanásia e Suicídio Assistido: A Relativização da Lógica Jurídica pela Bioética em Prol da Morte Digna.** Trabalho de Dissertação. Pós-Graduação em Direito – Mestrado – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2019. p. 3.

¹⁰³ BERNARDO, André. Tabu do suicídio assistido no Brasil: morte digna ou crime contra a vida? **BBC Brasil.** Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

¹⁰⁴ CRUZ JÚNIOR, Josevan do Carmo. **A Questão do Suicídio Assistido no Direito Penal.** Lex Magister. Disponível em: <https://lex.com.br/doutrina_27814665_A_QUESTAO_DO_SUICIDIO_ASSISTIDO_NO_DIREITO_PENAL.aspx>. Acesso em: 10 set. 2019.

2.2.6 Mistanásia

Segundo Paterra¹⁰⁵, a mistanásia deu nome à morte miserável, porque é o abandono do paciente, sem prestar-lhe o devido socorro, é o abandono das minorias, afastando-os dos recursos necessários para viver bem a sua vida.

São exemplos dessa situação, a segregação humilhante levada a efeito no Hospital Colônia de Barbacena e nos Campos de Concentração do Nordeste que ocasionaram a morte de milhares de pessoas que, de alguma forma, já viviam em situação de exclusão social e, por serem pobres, homossexuais, prostitutas, doentes, opositores políticos, deficientes ou, simplesmente, diferentes, foram afastadas do convívio social, maltratadas, negligenciadas e destituídas dos direitos básicos de todo ser humano.

O autor comenta que a mistanásia na saúde referindo-se às crianças abandonadas nas ruas, vítimas de violência, aqueles flagelados que não têm um teto para se proteger das intempéries da natureza, as pessoas que estão em imensas filas de hospitais, buscando um tratamento adequado. Ressalta-se, ainda, as doenças em massa que já mataram milhões de brasileiros. Para ele, esse grande genocídio social é causado pela falta de políticas públicas que perdura desde sempre no Brasil.

Pessini¹⁰⁶ faz uma exposição do XI Congresso Brasileiro da Bioética, realizado em Curitiba, em 2015, no qual o tema Bioética e Desigualdades tomou espaço nas discussões. No debate “Mistanásia: vulnerabilidade humana frente às desigualdades sociais”, um bioeticista holandês apresentou as desigualdades, mas não deu nome a elas.

Parece que, daí, houve o impulso para compreender o que o teólogo e bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos já havia postulado em 1989: a mistanásia trata da “vida abreviada” de muitos, a nível social. Essa “morte” é proveniente da pobreza, da violência, das drogas, das chacinas, da falta de infraestrutura básica, que não oferece as condições mínimas de vida digna. Até então, os estudiosos da bioética utilizavam o nome “eutanásia social” para identificar esse fenômeno.

¹⁰⁵ PATERRA, Marcos Tadeu Garcia. Mistanásia e As Ações Desumanas do Ser Humano: dos Campos de Concentração Nordestinos ao Holocausto Brasileiro. **Educação, Gestão e Sociedade: Revista da Faculdade Eça de Queirós**, Ano 5, n. 19, agosto de 2015. Disponível em: <www.faceq.edu.br/regs>. Acesso em: 04 abr. 2019.

¹⁰⁶ PESSINI, Pe. Leo. Sobre o conceito ético de ‘mistanásia’. **A12 Redação**. Aparecida, 02 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2VEb6M7>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

2.3 OS PRINCÍPIOS DA BENEFICÊNCIA E DA NÃO MALEFICÊNCIA COMPREENDIDOS ATRAVÉS DA LIBERDADE DE ESCOLHA, TENDO A MORTE COMO HORIZONTE

Beauchamp e Childres publicaram o livro “Principles of Biomedical Ethics”, em 1979, no qual citam os princípios basilares da Bioética: a beneficência, não maleficência, autonomia e justiça. Tais princípios passaram a fazer parte de um conjunto de regras gerais que norteiam os problemas éticos da saúde¹⁰⁷.

Os postulados desses autores são baseados nas ideias de William David Ross¹⁰⁸ e William Frankena¹⁰⁹, outros dois estudiosos preocupados com a ética na área da saúde. Além disso, é importante considerar que o *The Belmont Report*¹¹⁰ também exerceu influência, pois estabeleceu a ética da pesquisa em seres humanos através do consentimento; é o marco em que se reconheceram os quatro princípios da bioética.

Loch menciona que o princípalismo dos preceitos da bioética auxilia o médico no sentido de avaliar até que ponto um procedimento ou outro será o melhor, ou não, para o paciente. A não maleficência mede o risco de causar danos, pois quase todas as intervenções terapêuticas têm seus benefícios e seus malefícios: “Quanto maior o risco de causar dano, maior e mais justificado deve ser o objetivo do procedimento para que este possa ser considerado um ato eticamente correto”¹¹¹.

¹⁰⁷ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO Patrícia Borba. Diretivas Antecipadas de Vontade como Dissentimento Livre e Esclarecido e a Necessidade de Aconselhamento Médico e Jurídico. In: **O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 89-131. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-05.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.em

¹⁰⁸ No Livro “The Right and the Good”, de 1930, William David Ross expressa o conceito de que a vida moral está fundamentada em alguns princípios básicos, evidentes e incontestáveis, que todos os seres humanos consideram obrigatórios numa primeira consideração e chamou-os de deveres *prima facie*. Os deveres *prima facie* são obrigações que devem ser cumpridas a não ser que conflitem, numa situação determinada, com outra obrigação igual ou mais forte. Entre os deveres *prima facie* de Ross, estão a beneficência, a não maleficência e a justiça. (apud. LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética**. Disponível em: <www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/550>. Acesso em: 20 set. 2019).

¹⁰⁹ Em 1963, com a publicação do livro “Ethics”, o filósofo William Frankena, constrói sua teoria em consonância com as ideias de Ross e diz que são dois os princípios básicos ou deveres *prima facie*: a beneficência e a justiça ou equidade. (apud. LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética**. Disponível em: <www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/550>. Acesso em: 20 set. 2019).

¹¹⁰ No *The Belmont Report* foi, pela primeira vez, estabelecido o uso sistemático de princípios (respeito às pessoas, beneficência e justiça) na abordagem de dilemas bioéticos, seguindo a tradição norte-americana já proposta por William Frankena. (Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/belmont.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2019).

¹¹¹ LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética**. Disponível em: <www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/550>. Acesso em: 20 set. 2019.

A autora alude que o princípio da beneficência previne o dano e requer ações positivas para que o profissional realmente beneficie o paciente. Outrossim, o profissional deve considerar o custo-benefício de cada procedimento. A informação para o paciente sobre os riscos que ele corre, como será o processo e que forma ele será beneficiado com isso deverá ser bastante clara, livre de dúvidas.

Os princípios da beneficência e da maleficência estão contidos na Resolução n.º 196 de 1996, do Conselho Nacional da Saúde, e são pilares da Bioética. A resolução ganhou força de lei e está calcada em quatro princípios: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Enquanto o princípio da autonomia se refere ao direito das pessoas de tomarem decisões pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, os conceitos de beneficência e não maleficência resignificam os procedimentos de pesquisa clínica e tratamentos em seres humanos, que devem tender ao bem-estar, ou seja, sem prejudicar o paciente.

Quanto ao conceito de justiça, relaciona-se ao direito à saúde, que é universal e igualitário, portanto deve ser oferecido a todos os cidadãos, prezando por sua integridade física, emocional e mental. É o fundamento principal do Sistema Único de Saúde, instituído pelo Governo Federal do Brasil. Contudo, nos preceitos da bioética, a justiça se relaciona ao tratamento igualitário quando novas técnicas terapêuticas são descobertas e homologadas, ou seja, não haverá discriminação na aplicação, contanto que o uso seja crucial para a saúde do paciente.

Junqueira¹¹² assevera que a Bioética veio para facilitar e limitar as questões éticas relacionadas aos conflitos e dilemas encontrados atualmente nas relações saúde-paciente. Existem os regulamentos, as leis que impõem regras de ética profissional, porém a Bioética propõe os subsídios necessários à reflexão da atuação profissional quando surgem os problemas éticos.

A autora recomenda um olhar interdisciplinar nos temas que envolvem o impacto da tecnologia sobre a vida, pois o progresso impõe uma visão holística e humanitária no tratamento de pacientes: “O progresso científico não é um mal, mas a “verdade científica” não pode substituir a ética”¹¹³. Essa coisificação da pessoa humana, que teve, inicialmente, a influência do modelo paternalista da Medicina de Hipócrates, depois a incidência do modelo

¹¹² JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética**. Especialização em Saúde da Família. UNA-SUS/UNIFESP. Disponível em: <https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade18/unidade18.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

¹¹³ Ibid. p. 2.

cartesiano, no qual o paciente era dividido em partes para ser estudado, não pode continuar se estendendo à era da biotecnologia.

De acordo com Beier¹¹⁴, alguns estudiosos deprecam que a ética hipocrática era pautada em um modelo baseado na beneficência vertical, era impositiva, pois somente o médico poderia exercer o cuidado e o tratamento do corpo do paciente. É o chamado paternalismo médico, uma vez que apenas esse profissional detinha o conhecimento técnico-científico para promover a cura. Em suma, o médico age de forma paternalista quando toma as decisões sem considerar as preferências do paciente.

Com a finalidade de entender melhor as relações sociais e culturais propulsoras do modelo assistencial que hoje é oferecido na área da saúde, Junqueira explica que existem três modalidades que influenciaram na reflexão ética: a) o individualismo, no qual o estigma da liberdade está restrito na concepção de respeitar o espaço que é seu, contudo ninguém vive só e faz-se necessário de reverenciar, também, o espaço do outro; b) o hedonismo: “[...] a qualidade de vida para o hedonismo é interpretada como eficiência econômica, consumismo desenfreado, beleza e prazer da vida física”¹¹⁵; o resultado disso é que ninguém quer sofrer, muito menos sentir a dor intensa de uma doença; c) o utilitarismo, indicando que no mundo capitalista serve quem é útil, destarte, se a pessoa está elevando o custo de sua sobrevivência não útil, não traz benefício para a sociedade.

Essas premissas, exalta a autora, foram criadas historicamente pela sociedade e fizeram com que se perdesse aquele ímpeto de respeito pela vida humana. Em cada período evolutivo da humanidade, o homem foi criando estratégias para viver bem ou para viver mal, dependendo de suas descobertas e/ou escolhas.

Não obstante, ao rever esses períodos históricos revela-se que, de uma forma ou de outra, a ética sempre andou de braços dados com as descobertas científicas. Se ela não era respeitada, naturalmente surgia algum estudioso, um filósofo, um teólogo, ou um jurista que tratava de incluí-la como uma maneira de regulamentar a falta de limites que é inerente à natureza humana.

Longe de querer justificar, com isso, as atrocidades que ocorreram em vários momentos da evolução. A reflexão aqui pretende demonstrar que após uma ação que

¹¹⁴ BEIER Mônica. Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático. **Revista Médica de Minas Gerais** [online] v. 20. Betim-MG, 2010. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/320>>. Acesso em: 29 set. 2019.

¹¹⁵ JUNQUEIRA, op. cit. p. 4.

prejudica e danifica o homem, no intuito de regular ou limitar a expansão da mesma, a moral e a ética são instrumentos eficientes e se utilizados com inteligência, tornam-se eficazes.

Nesse aspecto, Junqueira refere que “[...] o nosso fundamento ético é tão importante quanto a estrutura de um prédio. Se esse fundamento não está bem entendido, corremos o risco de não enfrentar de maneira adequada os desafios éticos que a nossa profissão pode trazer”¹¹⁶. Isso deve ser apreendido pelos os profissionais da saúde, pois, uma vez compreendido, torna-se uma ferramenta infalível de aplicação nos dilemas humanos.

O enfrentamento dos dilemas da bioética só é possível quando os profissionais se permitirem a aceitar que a pessoa humana é única e como tal tem suas individualidades, não podendo ser tratada como unidade de produtos industrializados, ou seja, com padrões idênticos. Além disso, é imprescindível respeitar a dignidade de cada ser humano, considerando que a vida é o bem jurídico primordial na sustentação da sociedade.

Ademais, o homem é um ser pluridimensional e deve ser visto na sua integralidade: física, emocional, mental, espiritual e social. Então, falar de bioética é apreciar o homem e o valor da vida humana. Compartilhando os ensinamentos de Junqueira:

[...] a vida é um processo que pode ser: a) contínuo: porque é ininterrupto na sua duração. Estar vivo representa dizer que não existe interrupção entre sucessivos fenômenos integrados. Se houver interrupção, haverá a morte. b) coordenado: significa que o DNA do próprio embrião é responsável pelo gerenciamento das etapas de seu desenvolvimento. Esse código genético coordena as atividades moleculares e celulares, o que confere a cada indivíduo uma identidade genética. c) progressivo: porque a vida apresenta, como propriedade, a gradualidade, na qual o processo de desenvolvimento leva a uma complexidade cada vez maior da vida em formação¹¹⁷.

Como valorizar a vida humana sem compreendê-la como uma prodigiosa evolução de transformações químicas, físicas, genéticas, dentre outros fenômenos conhecidos ou ainda não conhecidos? A resposta que autora oferece é que o profissional da saúde tem que respeitar a continuidade, a coordenação do desenvolvimento humano e a complexidade dessa vida que se coloca nas mãos do seu suposto saber, confiando-lhe a melhor decisão.

Sob essa perspectiva é que o princípio da beneficência/não maleficência toma espaço nos dias atuais, imbuído do significado de fazer o bem e evitar o mal. Nesse ínterim, toda a vez que o profissional da saúde oferecer um tratamento ao paciente, o mesmo deverá sopesar todos os aspectos já mencionados anteriormente, ou seja, é um ser único, merece sua

¹¹⁶ Ibid. p. 5.

¹¹⁷ Ibid. p. 5.

dignidade, deve ser assistido na sua totalidade e respeitado na sua complexidade. O objetivo-fim é promover a saúde, auferindo que esse paciente se sinta “gente”.

Quando se integra esses conceitos à morte, outras grandezas são adicionadas na avaliação ética, com vistas à beneficência e não maleficência. Surge a questão do que seria uma “boa morte” ou uma “morte digna”. Para compreender essas incógnitas existenciais é que Mendonça¹¹⁸ et al. desenvolveram uma pesquisa com enfermos em fase terminal. O escopo foi justamente buscar o significado de “boa morte” para pacientes que se encontravam seriamente enfermos, vivenciando a proximidade da morte. Destarte, incluiu também, na pesquisa, a equipe de saúde que estava envolvida com esses pacientes terminais, a saber: médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem, bem como seus familiares e cuidadores.

O estudo ocorreu em um hospital universitário de Minas Gerais e teve como método a pesquisa qualitativa, com amostra de 100 pessoas (proposital), sendo 20 entrevistados em cada subgrupo, através do Discurso do Sujeito Coletivo (DSC). “O DSC é, então, uma forma de expressar diretamente a representação social de um dado sujeito”¹¹⁹. Esse tipo de discurso propõe a construção de ideias aleatórias sobre o tema da pesquisa, que depois são processadas em ideias centrais para a discussão de resultados.

Ao final da pesquisa, Mendonça et al. referem que “Ao analisarmos as respostas do tema Significados de ‘Boa Morte’ ou ‘Morte Digna’, observamos que a ideia central mais frequente entre os sujeitos da pesquisa foi ‘Morte sem Sofrimento’”¹²⁰. No relato da equipe de profissionais, o tema tem o significado de “Morte Humanizada”, no intuito de oferecer ao paciente uma morte sem dor, junto aos familiares, com uma boa equipe. Ao mesmo tempo, a pesquisa aponta outro conceito interessante:

Entre os pacientes e familiares integrantes do estudo, uma outra ideia central que merece atenção é Estar com Deus. É sabido que, nos momentos que precedem a morte, o homem se volta mais à sua dimensão espiritual e a necessidade de encontrar Deus é muito visível, pois essa dimensão espiritual é a única que, nessa hora, pode lhe dar apoio, aceitação e tranquilidade, porque ela tem uma conotação de transcendência¹²¹.

¹¹⁸ SILVA, José Vitor da (Org.); MENDONÇA, A. et al. **Bioética: Visão Multidimensional**. São Paulo: Editora Iátria, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788576140863/>>. Acesso em: 20 set. 2019.

¹¹⁹ Ibid. p. 161.

¹²⁰ Ibid. p. 165.

¹²¹ Ibid. p. 166.

A interpretação do estudo ainda trouxe à tona a questão de que o cuidado de pacientes gravemente enfermos gera desequilíbrio emocional nos envolvidos com a situação, pois mencionaram que ficar próximo da finitude causa angústia. Assim, muitas vezes se mistura o sentimento dos pacientes, com as emoções da equipe, familiares e cuidadores.

Atenta-se, com esse estudo científico, que o princípio da beneficência/não maleficência está inserido no contexto e cria parâmetros sobre a autonomia da vontade do paciente, considerando aqui o “morrer sem sofrimento”, o “estar com Deus”. Todo esse discurso aponta para a busca de uma solução benéfica a todos e uma elaboração conjunta de procedimentos para cumprir o significado da “boa morte”.

Outro estudo que merece atenção refere-se ao levantamento dos índices de utilização das Diretivas Antecipadas de Vontade na prática médica, é uma pesquisa exploratória realizada por Moreira¹²², de abordagem qualitativa, com 36 médicos de um hospital público, em 2013.

Os resultados demonstraram que os entrevistados perfilham que as Diretivas Antecipadas de Vontade promovem a participação do paciente na tomada de decisão com relação à saúde, permitindo que a relação médico/paciente seja concebida para valorizar a autonomia da vontade.

Vale ressaltar que os médicos participantes da pesquisa mencionam que o comportamento ético exige a ponderação entre beneficência e não maleficência, pois é necessário ter em mente que o médico é possuidor de autonomia profissional, mas o seu lema é jamais prejudicar um paciente. Dessa forma, o Testamento Vital é considerado um instrumento legal que permite ao paciente declarar sua vontade, quando em estado terminal, instalando-se, desse modo, um tratamento mais humanizado. Além disso, é um instituto que protege tanto o médico quanto o paciente, no que concerne à decisão ali declarada.

¹²² Moreira, M.S. Diretivas Antecipadas de Vontade: um estudo sobre a declaração prévia para o fim da vida/Análise a partir do contexto brasileiro contemporâneo. In: Dadalto, Luciana (coord.). **Diretivas Antecipadas de Vontade: ensaios sobre o direito à autodeterminação**. Belo Horizonte: Letramento; 2013.

3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) são a externalização da autodeterminação do indivíduo no final da vida, o que pressupõe autonomia. De acordo com Ribeiro¹²³, autonomia é o grande direito de personalidade do século XXI, porém adicionado a ela está o instituto da capacidade. A capacidade, nesse caso, refere-se à aptidão de exercer por si só os atos da vida civil, ou melhor, é o balizador que mede se a pessoa tem condições de exercer sozinha o seu direito, tanto pela idade quanto pela sua saúde mental e emocional.

Então, para que um paciente terminal tome suas próprias decisões em relação a medicamentos, a tratamentos ou ao tipo de assistência médica, ele necessita ter discernimento e estar em plena capacidade civil para que sua vontade seja declarada em instrumento legal. Hoje, esse instrumento já é reconhecido juridicamente, que é o Testamento Vital, um dos componentes das DAV.

Desse modo, segue texto do artigo 1º do Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 267/2018, que tramita no Senado Federal com a finalidade de regulamentar as DAV, indicando o que essa lei entende por capacidade civil:

Art. 1º Toda pessoa civilmente capaz tem o direito de, livre e conscientemente, manifestar sua vontade documentada acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais deseja ou não se submeter [...]

§1º O maior de 16 (dezesesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos poderá manifestar sua vontade acerca do disposto no caput deste artigo [...] mediante autorização judicial, pautada no devido processo legal, em que seja possível verificar o seu discernimento por meio de assistência psicossocial.

§2º Não será válida a manifestação de vontade, para efeito do disposto no caput deste artigo, realizada pelo portador de doenças psíquicas ou demência, ainda que em estado inicial¹²⁴.

Dadalto¹²⁵ explica que o princípio da autonomia da vontade é oriundo do Estado Moderno, ou seja, quando a intervenção do Estado passou a ser mínima na vida privada das pessoas. De tal modo, começaram a existir negócios jurídicos entre particulares, as negociações passaram a ser cunhadas pela liberdade e sobreveio a possibilidade de instituir contratos de acordo com as necessidades da relação negocial. O Estado se tornou responsável pela regularização normativa, mas os negócios jurídicos se autorregulavam. Assim sendo, a autora afirma que:

¹²³ RIBEIRO, op. cit.

¹²⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 267 de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 03 out. 2019.

¹²⁵ DADALTO, op. cit.

[...] conceito de autonomia privada como sendo aquele que legitima a ação do indivíduo, conformada à ordem pública e permeada pela dignidade da pessoa humana, ou, em outras palavras, a autonomia privada como aquela que garante aos indivíduos perseguirem seus interesses individuais, sem olvidar da intersubjetividade, da inter-relação entre autonomia pública e privada¹²⁶.

Nesse sentido, a autora denota que a autonomia privada pressupõe reciprocidade com a autonomia pública, pois o Estado Democrático de Direito consiste em permitir aos cidadãos fazer o uso da autonomia pública quando se mostrarem independentes na sua autonomia privada, decidindo seus próprios caminhos. Sendo assim, a liberdade de escolha e a democracia exigem que o indivíduo construa sua vida de acordo com suas concepções e valores, no entanto, não pode ofender a autonomia pública, pois, embora seja um ser individual, é, também, coletivo.

Dessa forma, falar de terminalidade da vida e de Diretivas Antecipadas de Vontade implica em refletir sobre os direitos do paciente terminal. As discussões que permeiam o tema, hodiernamente, na Medicina, nas famílias e no meio jurídico são sobre a existência de um direito de morrer ou de viver a própria morte.

Com intenção de entender o histórico da legalidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, optou-se por fazer, em primeiro plano, uma revisão desse instituto em alguns países do mundo que já inauguraram as suas normativas.

3.1 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO CONTEXTO MUNDIAL

As pesquisadoras Cogo e Lunardi¹²⁷ comentam que o esclarecimento sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) e sobre Testamento Vital (TV) faz-se imprescindível para que os pacientes possam exercer sua autonomia. Ao mesmo tempo, aos profissionais da saúde, aos familiares e aos cuidadores cabe a missão de conhecer os desejos do paciente, antecipadamente, para ajudá-lo no momento de enfrentar situações difíceis, diante de sua doença. O relacionamento transparente e estreito que se estabelece entre paciente e envolvidos resulta na isenção da responsabilidade de decidir condutas que talvez fosse diferente da vontade do referido paciente.

¹²⁶ Ibid. p. 15.

¹²⁷ COGO, Silvana Bastos; LUNARDI Valéria Lerch. Diretivas Antecipadas: uma Análise Documental no Contexto Mundial. **Texto & Contexto - Enfermagem**. v. 27 n. 3. p. 2-9. Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072018000300300&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 23 set. 2019.

As autoras supracitadas ainda referem que as denominações DAV e TV têm diferentes aplicações nos países que legalizaram esses institutos, por exemplo:

[...] A declaração antecipada de vontade é designada nos EUA por “living testament” ou “advance directive”; na Bélgica, por “testament biologique”; na Espanha, “Instrucciones previas”; no Uruguai e no México, “Voluntad anticipada”; em Portugal e no Brasil, “Diretivas Antecipadas de Vontade” e, na Argentina, “Directivas anticipadas” [...] ¹²⁸.

Valente ¹²⁹ refere que, nos EUA, houve duas fases de implantação das Diretivas Antecipadas de Vontade para o fim da vida. A primeira delas, que foi chamada de fase pré-legislativa, iniciou em 1967, quando a *Euthanasia Society of America* ¹³⁰ enviou o Projeto de Lei para o Congresso Americano, descrevendo as possibilidades de o paciente autorizar a suspensão de medidas para manutenção da vida. No entanto, somente em 1970, com o caso Karen Ann Quintan ¹³¹, foi que a Corte Americana iniciou uma discussão de casos em que o paciente não conseguiria expressar a sua vontade diante de um mau prognóstico.

Depois disso, no caso de Nancy Cruzan ¹³², em 1990, a própria Corte prolatou sentença concedendo o desligamento de aparelhos da paciente. De acordo com esse histórico, os Estados Unidos são referência mundial nas tratativas legais em torno das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Além disso, nos EUA, foi criado, em 1991, o *Patient Self Determination Act of 1990 (PSDA)* ¹³³, que alterou alguns capítulos da Lei de Seguridade Social e permitiu ao paciente, por autodeterminação, fazer o Testamento Vital e o Mandato Duradouro. Tratava-se, então, de um documento escrito, como um testamento de vida ou Mandato Duradouro com peso jurídico para fins específicos de saúde. Esse documento, ao ser reconhecido pelo Estado, obriga a equipe de saúde a seguir a determinação relativa a tais cuidados quando o indivíduo já se encontra incapacitado devido ao quadro terminal.

¹²⁸ Ibid. p. 4.

¹²⁹ VALENTE, Eduardo Silvio. **Diretivas Antecipadas de Vontade para o Fim da Vida: Um estudo à luz do direito penal.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2014.

¹³⁰ Sociedade Americana de Eutanásia, em livre tradução.

¹³¹ VEAKH, Robert M. As Comissões de Ética Hospitalar ainda tem função? **Revista Bioética.** v. 6. n. 2. 1998. p. 161-70. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410/>. Acesso em: 28 set. 2019.

¹³² GOLDIM, José Roberto. Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento. **Revista Bioética.** 2005. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm/>>. Acesso em: 28 set. 2019.

¹³³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Câmara dos Representantes dos Estados Unidos. **Ato de Autodeterminação do Paciente de 1990.** Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449>>. Acesso em: 29 set. 2019.

Na prática, esse documento deve ser anexado ao prontuário do paciente para que os funcionários recebam esclarecimentos sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade no que tange uma melhor condução dos procedimentos. Outrossim, o próprio dispositivo embasa uma metodologia para informar a comunidade sobre a possibilidade de utilizar esse documento a fim de estimular a autodeterminação.

Em seguida, outros países passaram a regularizar as Diretivas Antecipadas de Vontade. Vale dizer que o interesse pela legalização foi manifestado, na Europa, primeiramente, pela Finlândia, Hungria e Holanda.

Na Finlândia, o Ministério de Assuntos Sociais e Saúde criou o “Ato Sobre o Estado e os Direitos dos Pacientes”, Lei n.º 785/1992, que, além de dispor sobre os direitos e deveres dos pacientes e da equipe médica, já prevê e valoriza o direito à autodeterminação: “O paciente deve ser tratado com compreensão mútua. Se o paciente recusar um determinado tratamento ou medida, ele/ela deve ser tratado, na medida do possível, com outras terapêuticas, desde que aceitável no entendimento mútuo”¹³⁴.

Em 1997, a Hungria promulgou o *Act CLIV of 1997 on Health*¹³⁵ e estabeleceu um complexo sistema de normas para a melhoria da saúde e da qualidade de vida dos cidadãos húngaros, conforme a seguir transcrito, inclusive fundamentadas em princípios já vinculados à bioética: “criar as condições pelas quais todos os pacientes possam preservar sua dignidade e identidade humana, e seu direito de autodeterminação e todos os outros direitos podem permanecer inalterados”.

Ressalta-se que existem alguns países que descriminalizaram a eutanásia e o suicídio assistido. Note-se que, nesses, as Diretivas Antecipadas de Vontade se confundem com a própria decisão pelo procedimento. A Holanda, por exemplo, autoriza os dois procedimentos desde 2001, quando regulamentou a “Lei Relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido”¹³⁶, sob a condição de que sejam respeitados os processos médico-administrativos específicos.

¹³⁴ FINLÂNDIA. Ministério de Assuntos Sociais e Saúde. **Lei n.º 785/1992**. Ato sobre o Estado e os Direitos dos Pacientes. Helsinki, 17 de agosto de 1992. Disponível em:

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920785_20120690.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019. p. 3.

¹³⁵ HUNGRIA. **Act CLIV of 1997 on Health**. Hungria, 1997. Disponível em:

<<https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>>. Acesso em: 12 out. 2019.

¹³⁶ “A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido aprovou apenas uma exclusão de ilicitude para os médicos que tratam de seus pacientes. As regras de acordo com as quais médicos podem praticar a eutanásia são previstas expressamente na lei. Deve haver uma solicitação “voluntária” e “bem pensada” da parte do paciente. O médico deve estar convencido de que o sofrimento do paciente é “sem perspectiva” e

Para isso, existe um comitê público formado por um médico, um advogado e um especialista em Bioética. A missão do comitê é analisar casos e controvérsias. Embora ao médico caiba o poder discricionário da decisão, há a necessidade de informar exhaustivamente ao paciente todos os procedimentos terapêuticos possíveis.

De acordo com Valente, a Holanda carrega uma individualidade, pois, inicialmente, os casos de eutanásia estavam ligados aos doentes terminais, contudo o que ocorre em maior número são solicitações devido à demência, quadro clínico que afeta a capacidade de autonomia do paciente. Assim, observa que, nesse âmbito, caberia as Diretivas Antecipadas de Vontade. Implica dizer que: “a assistência médica na Holanda é realizada por médicos da família, profissional competente e suficiente para avaliar o quadro clínico pelo histórico do paciente”¹³⁷.

Ademais, na Holanda, a eutanásia é permitida para jovens de 12 a 15 anos, obviamente com o consentimento prévio e escrito dos pais. Quando o jovem completa 16 anos, ele pode optar pelo procedimento, no entanto, fica obrigado a informar à família. Considera-se que a Holanda se tornou o país mais permissivo em termos de legalidade da eutanásia.

No que se refere aos outros países da União Europeia, pode-se afirmar que as DAV só foram mesmo concebidas, na maior parte deles, após a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face às Aplicações da Biologia e da Medicina, também conhecida como Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, datando de 1996. A referida convenção introduziu o artigo 9º, que reza o seguinte: “[...] serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo

“insuportável” e de que não há nenhuma outra solução razoável. O paciente deve ser bem informado acerca de sua situação. O médico deve ser apoiado em sua decisão por um colega independente. Ele precisa executar a eutanásia de uma maneira cuidadosa. A execução da morte não-natural deve ser comunicada de uma maneira motivada ao Instituto Médico Legal. Uma Comissão deve verificar se tudo ocorreu em conformidade com o previsto na Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido. Se tudo ocorrer de acordo com o estabelecido pela lei, o médico não é objeto de sanção penal. [...] confere um caráter legal às declarações subscritas por cerca de 100 mil holandeses. Em tais declarações, os cidadãos podem esclarecer em que circunstâncias eles desejam ser submetidos à eutanásia. O previsto em tais declarações pode ser colocado em prática mesmo quando aqueles que as subscreveram não possam mais exprimir seu consentimento. Mas não há de maneira alguma o direito de autodeterminação em sede de eutanásia. A decisão de atender ou-não a uma solicitação em tal sentido da parte do paciente permanece a cargo do médico. A decisão final, em última instância, é do médico. Na prática, estima-se que cerca de um terço das solicitações seja atendida”.

(ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Lei Relativa Ao Término Da Vida Sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição Holandesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** v. 103. p. 357 - 378 jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67810>>. Acesso em: 02 out. 2019).

¹³⁷ VALENTE, op. cit. p. 86.

paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar sua vontade”¹³⁸.

Na Bélgica, a Lei Sobre os Direitos do Paciente¹³⁹, de 22 de agosto de 2002, atribui ao paciente a responsabilidade de cooperar com o profissional da saúde, pois, desse modo, é possível melhorar a qualidade da saúde. Quando a pessoa se torna incapaz de exercer os seus próprios direitos, a lei determina que outra pessoa pode representá-la, sempre prezando pela dignidade da pessoa humana e pela autonomia do paciente. Outra premissa importante é a informação e o consentimento informado. Caso o paciente não queira receber a informação, o profissional deverá registrar no prontuário.

A validade do documento é de cinco anos, podendo ser revogado a qualquer tempo, contanto que tenha sido assinado mediante duas testemunhas, preferencialmente que não tenham interesse material na morte do autor. Se o paciente não antecipou o documento, é possível declarar oralmente sua vontade perante duas testemunhas.

Convém informar que a Bélgica aceita a eutanásia pela mesma lei já referenciada. A maior parte dos pacientes que optam pelo procedimento são os diagnosticados com câncer terminal. As estatísticas mostram que a maioria dos pacientes que elegem a eutanásia como forma de abreviar a vida em sofrimento jazia ainda capaz, conquanto apenas 2,1% expressaram sua vontade através das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Além disso, a lei belga não permitia a solicitação da eutanásia por menores de 18 anos. Isso mudou em 2014 quando o Parlamento da Bélgica aprovou uma proposta que permite a eutanásia em qualquer idade. No entanto, permaneceu o requisito de que paciente deverá encontrar-se em estado terminal, com grande sofrimento e, para crianças, somente com o consentimento dos pais¹⁴⁰. Aliás, caso o indivíduo não tenha condições financeiras, o próprio Estado assegura a garantia dos serviços. Se a pessoa não estiver em estado terminal, deverá buscar uma terceira opinião médica para requerer o procedimento.

¹³⁸ UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. Convenção para a **Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da Biologia e da Medicina**: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Oviedo (Astúrias), 04 de abril de 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protectao_dh_biomedicina.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

¹³⁹ BELGIUM. *The Law of 22 August 2002 on the Rights of Patients*. **Belgian Official Gazette**. September, 26th 2002. [annex 1]. Disponível em: <https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/booklet_patients_rights.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁴⁰ GOLDIM, José Roberto. Eutanásia - Bélgica. **Revista Bioética**. 2014. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

A Espanha promulgou a Lei n.º 41, de 14 de novembro de 2002¹⁴¹, que estabelece os direitos e obrigações de pacientes, usuários e profissionais de saúde sobre a autonomia da vontade dos pacientes. No documento, o paciente pode indicar o seu desejo sobre o uso artificial de equipamentos que prolonguem a vida, sobre a utilização de métodos extraordinários de tratamento, sobre a suspensão do tratamento terapêutico e o uso de medicamentos para controle da dor. A lei em questão também prevê que as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser revogadas, independentemente de o paciente deixar isso por escrito.

A garantia da eficácia do documento se dá por meio do Registro Nacional de Instruções no Ministério de Saúde da Espanha, conforme o acordo regulamentado pelo Decreto n.º 124, de 02 de fevereiro de 2007, do Conselho Interterritorial de Saúde¹⁴².

Valente¹⁴³ frisa que as diretivas se encontram previstas no artigo 11 da Lei n.º 42/2002, do Estado Espanhol, e que tal dispositivo se harmonizou com o artigo 27 do *Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial*, de 1999, o qual veda a distanásia, o estimula a ortotanásia e a eutanásia, embora haja projetos de lei tramitando com fins de despenalizar tais procedimentos. O autor ainda expõe que “as províncias autônomas espanholas têm uma definição desviante da referida Lei, em suas legislações próprias e que talvez isso resulte da falta de concretude quanto aos requisitos necessários para confeccionar uma diretiva antecipada”¹⁴⁴.

Na década de 70, as Diretivas Antecipadas de Vontade para o fim da vida já eram assunto de debate na Suíça. Em primeiro plano, havia uma percepção de que os tratamentos muito especializados a nível de UTI tornavam-se agressivos à saúde dos pacientes conforme o tempo de permanência e de uso. Nesse ínterim, a Academia Suíça de Ciências Médicas regulou, nos anos de 1981 e 1995, as condutas concernentes as DAV, contudo relacionadas ao procedimento de eutanásia, pois era ilegal no Estado.

¹⁴¹ ESPAÑA. Jefatura del Estado Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 15 de noviembre de 2002. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22188>>. Acesso em: 19 out. 2019.

¹⁴² ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 15 de febrero de 2007. p. 6591-93. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/02/02/124>>. Acesso em: 04 out. 2019.

¹⁴³ VALENTE, op. cit.

¹⁴⁴ VALENTE, op. cit. p. 80.

Não obstante, o suicídio assistido foi legalizado e ficou sob a responsabilidade da “Sociedade Dignitas”, em Zurique, que permite que pacientes de outras nacionalidades procedam a essa modalidade de morte desde que aceitem os requisitos legais.

De acordo com Dadalto, a Dignitas¹⁴⁵ oferece aos pacientes e aos seus familiares serviços de acompanhamento para o fim da vida, auxiliando-os no cumprimento das vontades do paciente e proporcionando-os a assistência jurídica necessária, com ênfase no suicídio assistido, porém não unicamente.

Para que o paciente tenha acesso à Dignitas, terá de respeitar os requisitos que a entidade prescreve: a) ser um membro; b) ter saúde mental e capacidade de discernimento; c) possuir nível mínimo de mobilidade física; d) possuir uma doença terminal e/ou incapacidade insuportável; ou, então, e) dor insuportável e incontrolável. A forma de acesso se dá mediante pedido formal, com carta pessoal e assinada, explicando os motivos que levaram o paciente a procurar o procedimento. Deve-se esclarecer todos os detalhes da doença atual, as condições físicas do paciente e escrever uma biografia completa, além de relatórios e exames médicos.

Caso aceito, o paciente tornar-se-á um membro da Dignitas e, para isso, preencherá uma declaração de associação que será analisada pela comissão de admissão no intuito de confirmar a adesão. Feito isso, a próxima etapa é realizar pagamentos de taxas e preencher o documento de vontade do paciente. Concluindo o processo, a Dignitas devolverá cópias dos documentos ao novo membro.

Quanto aos custos, a inscrição é de SFr 200 (duzentos francos suíços; em reais, hoje, seriam oitocentos reais aproximadamente) e a assinatura anual é de pelo menos SFr 80 (oitenta francos suíços; aproximadamente trezentos e vinte reais hoje). No caso dos associados que pretendem realizar o suicídio assistido, “o procedimento custará um valor entre uns mil e três mil e quinhentos francos suíços, considerando eventuais despesas de funeral, cremação e outros”¹⁴⁶.

No que tange às DAV na Suíça, é nítido que serve como canal de expressão da vontade de pacientes que desejam manter ou suprimir tratamentos na terminalidade. Ainda, há ênfase das diretivas para expressar valores e conceitos individuais no final da vida.

¹⁴⁵ DADALTO, Luciana. Minha visita à Dignitas. *Testamento Vital*. [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/minha-visita-a-dignitas/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁴⁶ Id. Ibid.

A Itália tem características peculiares em se tratando de Diretivas Antecipadas de Vontade, pois, devido ao catolicismo, criou-se uma moralidade no que se toca ao assunto fim da vida. Somente em 1990 foi criado o Comitê Nacional Italiano de Bioética, por decreto do Primeiro-ministro da época. Em seguida, no ano de 1992, o caso de Eluana Englaro¹⁴⁷, paciente que entrou em estado vegetativo devido a um acidente de carro, trouxe grandes discussões na sociedade italiana sobre a eutanásia. A sentença final das apelações na Corte Italiana para suspensão terapêutica ocorreu em 2008 e Eluana faleceu em 2009.

O artigo 32 da Constituição Italiana dispõe sobre o direito à saúde:

A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, e garante tratamentos gratuitos aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, salvo disposição de lei. A lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana¹⁴⁸.

Esse dispositivo deveria motivar a aceitação da autonomia da vontade do paciente de recusar um tratamento médico, contudo, em 2006, sobre o caso supracitado, a Corte de Cassação julgou improcedente o pedido, pois, de acordo com o estilo de vida e com base nas informações dos familiares, concluiu que a paciente, em estado vegetativo, não gostaria de ser mantida viva através de máquinas.

Somente em 2017, com a aprovação da Lei nº 2.801, foi que a Itália legalizou o Testamento Vital, dentre outros dispositivos concernentes à saúde. A Lei prioriza o consentimento informado, a terapia de dor, proibindo o cuidado irracional e a dignidade da pessoa humana no final da vida. A novidade é que não se utiliza o termo DAV e sim Disposições Antecipadas de Tratamento (DAT), nas quais qualquer pessoa adulta e capaz, depois de receber as informações médicas plausíveis e necessárias, pode expressar seus desejos do final da vida.

Desse modo, a Itália estabelece a nomeação de um fiduciário facultativo para o caso de decisões em situações adversas à DAT quando o paciente é acometido pela incapacidade, e introduz as formas dos documentos: a) escritura pública; ou b) instrumento particular

¹⁴⁷ CRIPPA, Anelise; PITHAN, Livia Haygert; BONHEMBERGER, Marcelo (Orgs.). **Bioética como análise de casos**. [livro eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2019.

¹⁴⁸ ITÁLIA. *Servizio degli Affari Internazionali* do Senado da República Constituição da República Italiana. *Costituzione Italiana. Edizione in Lingua Portoghese. Artigo 32*. Tradução da Profª Drª Paula Queiroz. Roma: *Ufficio delle informazioni parlamentari, dell'archivio e delle pubblicazioni*. 2018. Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

certificado e escrito privado, os quais devem ser entregues pelo outorgante no Cartório de Registro Civil. Também há permissão para formalização através de gravação digital desde que estas sejam registradas. Outros artigos repetem o que já existe nos demais países. No entanto, verifica-se o cuidado que a lei estabeleceu pensando em todos os aspectos que permeiam o final da vida. Ademais, ainda na Europa, vale citar a aderência da França¹⁴⁹, em 2005, da Áustria¹⁵⁰, em 2006 e da Alemanha¹⁵¹, em 2009.

A Inglaterra e o País de Gales instituíram, em 2005, a Lei de Capacidade Mental (*Mental Capacity Act - MCA*)¹⁵² e nela se encontram incluídas as decisões sobre a Diretivas Antecipadas de Vontade. Para que o documento seja válido a pessoa deverá estar em plena capacidade de consentir com a realização ou suspensão terapêutica e, após declarar sua vontade, poderá revogá-la a qualquer tempo. Existe a previsão de um procurador de cuidados de saúde para decisões que não estejam expressas nas diretivas e, em caso de incapacidade do doente, esse procurador deverá agir pelo “melhor interesse” do paciente. Inclusive uma das novidades na lei supracitada é que a Corte de Proteção poderá nomear um tutor para que este tome as decisões necessárias do paciente que não fez a sua declaração de vontade.

No Reino Unido, existe um documento chamado de “Tratamento e Cuidados no fim da vida: boas práticas na tomada de decisões”. Esse documento foi fruto das discussões de atos médicos e emitido, em 2010, pelo *UK General Medical Council*¹⁵³. Nele consta os cinco princípios que fundamentam a ética-legal da Medicina: a igualdade e direitos humanos; presunção em favor do prolongamento da vida; presunção de capacidade; maximização da capacidade de tomar decisões; e benefício integral. O médico deverá considerar todos os princípios, porém a presunção em favor ao prolongamento da vida está inteiramente ligada às Diretivas Antecipadas de Vontade.

¹⁴⁹ Sobre a legislação francesa, saliente-se que se trata de uma lei que não reconhece a prevalência da vontade do paciente perante o parecer médico. Em virtude dessa especificidade, recomenda-se a leitura de CARVALHO, Carla Vasconcelos. *Diretivas Antecipadas de Vontade: tratamento nos Direito Francês e Belga*. In: DADALTO, Luciana. **Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Editora Prismas, 2014. p. 155-197.

¹⁵⁰ *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Patientenverfügungs-Gesetz, Fassung vom 30.10.2019. Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)*. Disponível em: <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004723>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁵¹ *Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist*. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁵² *UNITED KINGDOM. Buckingham Palace. Mental Capacity Act 2005. London, 7th April 2005*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁵³ O *General Medical Council* é um órgão público que mantém o registro oficial de médicos no Reino Unido. Sua principal responsabilidade é "proteger, promover e manter a saúde e a segurança do público", controlando a entrada no registro e suspendendo ou removendo membros quando necessário. (*GENERAL MEDICAL COUNCIL*. [internet]. Disponível em: <<https://www.gmc-uk.org/>>. Acesso em: 20 out. 2019).

A Austrália acolheu as DAV por meio do “Ato para Consentimento para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos”¹⁵⁴, de 1995, em três Estados e dois Territórios, entretanto existem diferenças na aplicação de região para região. No Estado de Vitória, as diretivas se aplicam às doenças que preexistiam quando o paciente realizou as diretivas antecipadas. Já no Norte, as diretivas podem ocorrer a qualquer tempo, mas terão validade somente na fase terminal do paciente. Em Queensland, as DAV são oriundas da incapacidade do paciente quando a enfermidade é incurável, com prognóstico fechado.

Essa lei australiana foi dividida em seis seções, distribuídas da seguinte forma: I - sobre a competência para tomar decisão (somente acima de 16 anos); II - sobre a recusa do tratamento através do Testamento Vital para maiores de 18 anos, inclusive declarar informações sobre suspensão de tratamento; III - sobre o Mandato Duradouro que só pode ser transferido para maiores de 18 anos e o procurador somente poderá tomar decisões em relação a suspensão de tratamentos e medicações para dor, essa decisão é passível de intervenção do Judiciário quando impulsionado pelo médico ou familiares; IV - sobre tratamentos aplicados a crianças, nos quais elas poderiam opinar em conjunto com o médico; V - sobre os tratamentos de urgência e a disposição do médico para salvar a vida do paciente, aplicando todos os recursos possíveis, a menos que a pessoa estivesse munida das Diretivas Antecipadas de Vontade; VI - formalidades legais das DAV, sendo criado um registro especial e nacional de acesso ao outorgante, ao médico e ao procurador.

Portugal apresentou Projeto de Lei, em 2006, de autoria da Associação Portuguesa de Bioética, todavia somente em 2012 a Lei n.º 25¹⁵⁵ foi promulgada com definições de DAV e

¹⁵⁴ A Lei de Diretrizes para Assistência Antecipada de 2013 começou em 1º de julho de 2014. Esta Lei cria uma diretiva de assistência antecipada única para substituir os documentos existentes sobre Poder Duradouro de Tutela, Procuração Médica e Instruções Antecipatórias. Se esses documentos foram elaborados antes de 1º de julho de 2014, permanecerão válidos e serão tratados como se tivessem sido feitos sob a nova lei. A Lei de Diretrizes para Cuidados Antecipados de 2014 faz emendas à Lei de Consentimento a Tratamento Médico e Cuidados Paliativos de 1995, à Lei de Tutela e Administração de 1993, à Lei de Oradores de 2003, à Lei de Trabalho Justo de 1994, à Lei de Serviços Comunitários e de Saúde de 2004 e à Lei de Testamentos de 1936. A Lei de Diretrizes de Assistência Avançada de 2013 prevê: permitir que uma pessoa tome decisões e dê orientações em relação a seus futuros cuidados de saúde, arranjos de acomodação e assuntos pessoais; providenciar a nomeação de tomadores de decisão substitutos para tomar essas decisões em nome da pessoa, se ela não puder tomá-las devido à capacidade de tomada de decisão prejudicada; garantir que os cuidados de saúde sejam prestados à pessoa de maneira consistente com seus desejos e instruções; facilitar a resolução de disputas relacionadas a diretrizes de atendimento antecipado; fornecer proteções para profissionais de saúde e outras pessoas, dando efeito a uma direção de cuidados avançados. (*ADVANCE Care Directives Act 2013. Office of the Public Advocate*. Disponível em: <http://www.opa.sa.gov.au/the_law/advance_care_directives_act_2013>. Acesso em: 09 out. 2019).

¹⁵⁵ PORTUGAL. Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012. In: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=&nid=1765&nversao=1&tabela=lei_velhas>. Acesso em: 09 out. 2019.

TV, abrindo a possibilidade de nomeação de um procurador de cuidados da saúde. Do mesmo modo, criou-se o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV) com o desígnio de registrar, organizar e atualizar os dados tanto de cidadãos nacionais quanto de estrangeiros e apátridas residentes em Portugal. A referida lei foi alterada pela Lei n.º 49/2018,¹⁵⁶ de 14 de agosto de 2018, que declara a validade das DAV, mesmo sem registro no RENTEV.

Para que o documento seja válido, a pessoa deverá ser maior de idade, capaz, idônea e livre de anomalias psíquicas. Trata-se de um contrato unilateral, livremente modificável e revogável a qualquer tempo, contudo válido por cinco anos. No documento, o indivíduo declarará a sua vontade em caso de doença terminal e, para assentar o teor de validade, deverá ser assinado perante escrivão em cartório.

Valente menciona que o ordenamento jurídico de Portugal criminaliza a eutanásia e também o suicídio assistido, situação que pode criar certo temor na equipe médica quando vai aplicar as Diretivas Antecipadas de Vontade e, segundo o autor, a lei não expressa, especificamente nesses casos, qual seria o procedimento do médico¹⁵⁷.

Na América Latina, o primeiro país a acolher as DAV foi Porto Rico pela Lei n.º 160 de 2001, intitulada “Lei da Declaração Prévia de Vontade sobre o Tratamento Médico em Caso de Doença Terminal ou Estado Vegetativo Persistente”. Sua finalidade era regulamentar a declaração prévia de vontade sobre o tratamento médico em caso de doença terminal ou estado vegetativo persistente. Desse modo, os requisitos para essa pretensão foram estabelecidos da seguinte forma: pessoas maiores de idade, em pleno uso de suas faculdades mentais e nomeação de um representante para substituto caso o paciente não tenha as condições prévias para declarar sua vontade¹⁵⁸.

No México, a Lei n.º 247, de 07 de janeiro de 2008¹⁵⁹, é de ordem pública e de interesse social. É a previsão das Diretivas Antecipadas de Vontade que, como em outros

¹⁵⁶ PORTUGAL. Lei n.º 49, de 14 de agosto de 2018. In: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1765&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁵⁷ VALENTE, op. cit. p. 81.

¹⁵⁸ PUERTO RICO. LEY NÚM. 160 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2001. *Ley de declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente*. In: **Lex Juris Puerto Rico**. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/lexlex/leyes2001/lex2001160.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁵⁹ MEXICO. Jefatura de Gobierno. Ley n.º 247, de 7 de enero de 2008. *Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal, de 7 de enero de 2008*. **Gaceta Oficial del Distrito Federal**. Ciudad del Mexico, 7 de enero de 2008. Disponível em <<https://mexico.justia.com/estados/cdmx/leyes/ley-de-voluntad-anticipada-para-el-distrito-federal/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

países já mencionados, tem como objetivo declarar a vontade do paciente no que toca aos tratamentos médicos protegendo a dignidade da pessoa humana. A lei é relativa à ortotanásia e não permite abreviar a vida intencionalmente.

Em 2009, a Argentina publicou a Lei n.º 26.529, que regulava as Diretivas Antecipadas de Vontade. No entanto, não definia como o documento deveria ser emitido ou registrado. Em 2012, uma nova lei, n.º 26.742¹⁶⁰, determinou que as DAV só poderiam ser realizadas por pessoa adulta, capaz, podendo consentir ou recusar tratamentos, tanto os preventivos quanto os paliativos e todas as decisões referente à própria saúde. Contudo veda a prática da eutanásia. A declaração deve ser escrita e pode ser revogada a qualquer tempo.

O Uruguai legalizou a vontade antecipada através da Lei n.º 18.473 de 2009,¹⁶¹ onde prevê que o paciente pode expressar a sua vontade opondo-se a uma futura aplicação de tratamentos ou procedimentos para prolongar a vida desde que a sua condição terminal seja certificada pelo médico assistente e confirmada pelo segundo médico. A antecipação da vontade poderá ser revogada de forma oral ou por escrito e toda a manifestação do paciente deverá ser registrada em prontuário médico. Há previsão, também, da inclusão de uma terceira pessoa como representante nomeado, no caso do titular se tornar incapaz de expressar a sua vontade na hora derradeira. Os serviços públicos e privados de saúde deverão garantir o cumprimento da diretriz antecipada do paciente. Baseadas nisso, as instituições devem treinar suas equipes quanto ao procedimento correto quando a situação for iminente.

A Colômbia regulamentou o Testamento Vital através da Resolução n.º 2.665/2018¹⁶², do Ministério da Saúde, que a denominou de *Documento de Voluntad Anticipada (DVA)*. Anterior a essa resolução, foi a Lei n.º 1.733/2014, que normatizou o serviço de cuidados paliativos e concedeu o direito ao paciente terminal de registrar um DVA.

A resolução de 2018 prevê que o DVA poderá ser feito por qualquer pessoa capaz, saudável ou enferma, com pleno uso de suas faculdades mentais. Permite, ainda, que adolescentes de 14 a 18 anos declarem a sua vontade e, completando 18 anos, substituam por novo documento. Este deverá conter os detalhes da vontade do paciente, tanto na questão de

¹⁶⁰ ARGENTINA. Ley n.º 26.742, *Modifícase la Ley N° 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud*. 2012. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁶¹ URUGUAY. Ley N° 18.473. *VOLUNTAD ANTICIPADA*. *Diario Oficial*. 21 de abril de 2009. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/legislacao/uruguai/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁶² MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Documento de voluntad anticipada*. Disponível em: <<https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Paginas/documento-de-voluntad-anticipada.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2019.

medidas terapêuticas quanto de valores pessoais, culturais, crenças e ideologias que o autor achar devido.

Igualmente, esse documento poderá conter a sua disponibilidade para doação de órgãos. Por fim, uma inovação na resolução colombiana é que o DVA poderá ser feito por vídeo, áudio ou qualquer outro meio tecnológico, usando qualquer linguagem, desde que contenha todos os requisitos da regulamentação, destaca-se: “Estabelece três formas para a DVA: a) perante o notário, b) perante duas testemunhas; c) perante o médico assistente”. Deverá ter testemunhas, que não pode ser o representante legal, inclusive prevê a intervenção de intérprete caso o idioma ou linguagem utilizada não seja conhecida.

Ademais, é importante incluir mais três países que regulamentaram as DAV recentemente: República Tcheca, Gana e Turquia. No primeiro, a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina foi ratificada e faz parte da seção 36 do *Act on Healthcare Services*¹⁶³.

Em Gana, a Constituição de 1992¹⁶⁴ veda a eutanásia mesmo em estado vegetativo, penalizando o médico que a cometer, todavia, no mesmo artigo, reza que o tratamento desumano e degradante ofende a dignidade humana e poderá ser considerado análogo à tortura. Segundo Valente, no Código Penal há controvérsias na questão do consentimento, uma vez que o artigo 29 criminaliza a eutanásia e a seção 42 exclui o consentimento como causa de justificação de crime por parte das equipes de saúde. De qualquer forma, os tribunais ganeses têm aceitado a boa-fé nos atos médicos que procuram aliviar o sofrimento de pacientes com doenças graves.

Em contrapartida, a Turquia possui uma Medicina tradicional paternalista, não reverenciando a necessidade de informação ao paciente no que tange a sua patologia. Na realidade, o próprio médico decide a terapêutica adequada, ou os familiares são surpreendidos com essa missão. Entretanto, há uma lenta mudança a partir de 1998 com O Regulamento sobre Direitos dos Pacientes¹⁶⁵, que abre caminho para as Diretivas Antecipadas de Vontade.

¹⁶³ Lei sobre Serviços de Saúde, em livre tradução.

¹⁶⁴ GHANA. *The Constitution of the Republic Of Ghana*. 1996. In: *Iniciativa Colaborativa para a Reforma Orçamental em África (CABRI)* [online]. Disponível em: <<https://www.cabri-sbo.org/pt/documents/the-constitution-of-the-republic-of-ghana>>. Acesso em: 09 out. 2019.

¹⁶⁵ Regulamento sobre Direitos dos Pacientes. [...] Artigo 1- Este Regulamento; base, uma reflexão sobre o campo dos direitos da saúde humana, e especialmente na Constituição da Turquia, outra legislação e aceita nos textos legais internacionais "direitos dos pacientes" de demonstrar e serviços de saúde concretamente são fornecidas a todas as instituições e organizações e instituições e organizações de saúde fora do país. Cuidados de saúde prestados aos casos. A fim de regulamentar os princípios e procedimentos para garantir que todos possam

Diante dessa exposição do histórico das DAV, é possível concluir que cada país é autônomo para decidir qual a regulamentação adequada de acordo com suas próprias realidades. Observa-se que o âmbito da finalidade desse instituto é comum entre todos: estimular e respeitar a autodeterminação do paciente em estado terminal, permitindo que ele tenha alternativas para decidir o final da vida, seja enquanto jovem, seja na velhice.

Finalmente, restou claro que é necessário informar às pessoas que essa alternativa existe, bem como capacitar as equipes de saúde para que elucidem essa possibilidade. Quando o paciente for adepto das DAV, que seja informado em seu prontuário médico a fim de tomar as medidas indicadas no tempo certo. Outro aspecto que chama a atenção é que na maioria das leis ou resoluções existe a orientação de investir na educação para o fim da vida, isso consiste no esclarecimento à comunidade do passo a passo e dos objetivos das DAV.

3.2 SOLUÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

O cenário mundial foi apresentado, nesse estudo, com suas características mais importantes. É chegado, portanto, o momento de analisar o contexto brasileiro no que tange às Diretivas Antecipadas de Vontade.

Entende-se que alguns conceitos e princípios devem ser rememorados para que seja possível explanar a realidade da legislação do Brasil. Encetando pela Constituição Federal de 1988, tem-se o Princípio da Dignidade Humana no artigo 1º, inciso III, preceito que fundamenta toda e qualquer medida que se destine à proteção da vida do indivíduo. Esse princípio se coaduna com a autonomia da vida privada que está inserido no artigo 5º do mesmo códex, por vias de interpretação da lei, somando-se à proibição constitucional do tratamento desumano, também proposto no artigo 5º, inciso III.

Desse modo, entende-se que a pessoa tem seu direito à vida tutelado pelo Estado, no entanto, sua autonomia para decidir sobre a própria vida quanto à submissão a tratamentos desumanos é igualmente tutelado de acordo com a Constituição brasileira.

se beneficiar dos direitos dos pacientes, ser protegidos contra violações de direitos e, quando necessário, usar salvaguardas legais conforme necessário. Artigo 2 - O presente regulamento; todas as instituições e organizações públicas e privadas, instituições e organizações de saúde, todos ou outros níveis de participação no serviço e todas as pessoas que têm o direito de se beneficiar do serviço [...] (Tradução livre) (*TÜRKIYE. Hasta Hakları Yönetmeliği. Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420*). Disponível em: <<http://bezmialemdragoshastanesi.com/en/Pages/Patient-Rights-Regulations.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2019).

Quando se esquadrinha a legalidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, observa-se que não existe, no Brasil, legislação específica apontando para a utilização livre e consistente desse instituto. Tal afirmação não significa que não pode ser utilizada, mas que ainda carece de legislação exclusiva com o objetivo de desmistificar a vontade do paciente no tocante à sua morte quando esta se tornar iminente como consequência de doença grave e incurável. Diante disso, para a Lei, cada caso será um caso em termos de interpretação legal das DAV.

Barcelos e Bussinger¹⁶⁶ afirmam que a vontade do paciente, nos termos de decisão sobre a própria morte no contexto de doença terminal, foi apreciada na Resolução n.º 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina. Talvez esse tenha sido o marco inicial para resolver a questão do paternalismo médico, já discutido anteriormente nesse estudo, promovendo o paciente a ser parte integrante e importante na decisão terapêutica, ressaltando a ética médica.

3.2.1 A Resolução n.º 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina

A discussão em torno da referida resolução originou-se dos entraves jurídicos atinentes à relevância da autonomia do paciente na relação médico-paciente, pois a legislação brasileira, concernente à conduta médica, estava excepcionalmente vinculada ao Código de Ética Médica. Os avanços tecnológicos da Medicina permitem condutas terapêuticas inovadoras, contudo nem sempre são opções que respeitam a dignidade da vida humana. Desse modo, foi necessário disciplinar até onde o médico pode invadir a autonomia do paciente que não deseja prolongar sua vida, por exemplo. Ou então, como ele, médico, deveria proceder se as alternativas terapêuticas são ineficientes, mas o paciente exige que se faça o impossível. Visto isso, tem-se no artigo 1º da Resolução n.º 1995/12:

Art. 1º. Definir Diretivas Antecipadas de Vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade¹⁶⁷.

O artigo regulamenta a autonomia da vontade do paciente, determinando que o médico compartilhe com o paciente essa possibilidade como forma de externar o desejo daquele indivíduo quanto à sua situação terminal. Tal procedimento exige uma relação estreita entre

¹⁶⁶ BARCELLOS; BUSSINGUER, op. cit.

¹⁶⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1.995, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

médico e paciente, ou seja, um vínculo de confiança e respeito denotando que não apenas o médico é detentor da solução, porque o que vale é a dignidade da pessoa humana e não a exibição do conhecimento científico nesse momento crucial de decisão. O artigo 2º da resolução em questão, incluindo seus parágrafos, complementa:

Art. 2º. Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas Diretivas Antecipadas de Vontade.

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

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

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

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as Diretivas Antecipadas de Vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente¹⁶⁸.

A decisão sobre a vida e a morte é personalíssima e, nessa perspectiva, a resolução vem para corroborar essa premissa. Barcelos e Bussinger observam que a resolução não destituiu o médico de sua missão de salvar vidas, nem desvaloriza o seu conhecimento técnico-científico. Pelo contrário, “[...] O médico aparece [...] como um parceiro do paciente na formação da decisão mais importante de sua vida: a decisão sobre a própria morte [...]”¹⁶⁹. Semelhantemente, mencionam que a resolução foi motivo de ampla discussão à nível nacional no sentido de que permitiria, como uma lacuna, procedimentos e práticas moralmente repugnantes, como a eutanásia e o suicídio assistido. Essa foi uma das dúvidas que pairou sobre o meio jurídico, médico e na sociedade mais informada relativamente a essa regulamentação.

Alusiva a essa reflexão, admite-se dizer que é a premissa constitucional da liberdade que certifica ao indivíduo o direito de escolher como viver. A vida, como já é sabido, é um bem indisponível, desse modo, exercer a liberdade significa prezar pela proteção da vida. Entretanto, é plausível dizer que a autonomia privada, outro princípio constitucional, permite ao cidadão fazer as suas escolhas pessoais, como indivíduo que deve ser respeitado.

¹⁶⁸ Id. Ibid.

¹⁶⁹ BARCELLOS; BUSSINGUER, op. cit.

Dadalto¹⁷⁰ afirma que o princípio da autonomia privada é o que mais condiz com o Estado Democrático de Direito, por isso pode ser utilizado como fundamento para situações jurídicas patrimoniais, bem como para existenciais. Para a autora, as Diretivas Antecipadas de Vontade, registradas no Testamento Vital, é uma situação jurídica existencial, ou seja:

[...] situações que envolvam idoso, relações conjugais, técnicas de reprodução assistida, filiação, biotecnologia, direito de morrer e direito ao corpo, entre outras, são situações jurídicas existenciais, que passaram a ser mais discutidas pela doutrina brasileira após a Constituição de 1988 e após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, vez que todas essas situações tutelam a autonomia da pessoa humana em suas mais variadas facetas.¹⁷¹

Entrementes, é adequado entender o termo terminalidade da vida e suas limitações, que, a propósito, Dadalto conceitua como a impossibilidade de cura ou de recuperação aliada à iminência da morte. Diante disso, também deve-se tomar cuidado para que, ao considerar a autonomia de vontade dos pacientes terminais, esse esteja em plena capacidade de decisão ou que já a tenha realizado quando possuía tal aptidão.

A autora segue apontando que Beauchamp e Childress¹⁷² ofereceram grande contribuição quando apontam três modelos de autonomia a serem considerados em estados terminais de pacientes, a saber:

O primeiro é chamado de modelo de julgamento substituto, que “parte da premissa de que as decisões sobre tratamentos pertencem propriamente ao paciente incapaz ou não autônomo, em virtude dos direitos à autonomia e à privacidade. Por este modelo, o paciente nomeia um decisor substituto que deverá tomar decisões como se fosse o paciente. [...] O segundo modelo é denominado modelo de pura autonomia e “se aplica exclusivamente a pacientes que já foram autônomos e expressaram uma decisão autônoma ou preferência relevante”. O paciente expressou previamente sua vontade, que orientará a tomada de decisões nos cuidados de sua saúde. [...] Por fim, o terceiro e último é o modelo dos melhores interesses no qual “um decisor substituto deve determinar o maior benefício entre as opções possíveis, atribuindo

¹⁷⁰ DADALTO, op. cit.

¹⁷¹ Ibid. p. 25.

¹⁷² RESUMO: A obra “Principles of biomedical ethics”, de Tom L. Beauchamp e James F. Childress, embasadora do princípalismo, é o livro mais estudado no campo da bioética, tendo participado decisivamente do processo de consolidação e expansão mundial da disciplina. Seus quatro princípios, contudo, advêm de teorias diferentes: o princípio da autonomia foi retirado da teoria kantiana (Kant); a beneficência, da teoria utilitarista (Mill); a justiça, da teoria da justiça (Rawls); e a não maleficência, da teoria da moralidade comum (Clouser e Gert). A partir da década de 1990, diversas críticas surgiram quanto à homogeneidade epistemológica da proposta. Foram então introduzidas transformações na obra, que são objeto deste estudo, especialmente a teoria da moralidade comum, incorporada como fundamentação do princípalismo [...]. (AZAMBUJA, Leticia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. A teoria da moralidade comum na obra de Beauchamp e Childress. **Revista Bioética**. v.23. n. 3. 2015. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1107>. Acesso em: 04 mai. 2019).

diferentes pesos aos interesses que o paciente tem em cada opção e subtraindo os riscos e os custos inerentes a cada uma¹⁷³.

O poder que o indivíduo transfere para o decisor substituto, para que este o represente no momento em que o paciente não mais possa interferir nas decisões que lhe conferem a vida, ou a morte, trata-se da máxima confiança que uma pessoa poderia depositar em outra. Assim, a competência autônoma do doente é transferida para outrem, que deverá realizar os seus desejos da forma como foi definido nas Diretivas Antecipadas de Vontade.

Caso o paciente não tenha declarado sua vontade, mas escolheu um decisor substituto, este deverá fazer o seu papel com a palavra final. Essa possibilidade surgiu da análise de várias decisões judiciais, ocorridas em determinado período de tempo, que mostraram que os pacientes elegeram representantes para tomar a decisão final a respeito da escolha terapêutica que melhor lhe beneficiasse.

Evidentemente, o decisor substituto deverá ser informado de todas as tratativas terapêuticas e suas consequências com o propósito de que possa deliberar de maneira consciente e responsável. De modo igual, a perspectiva que a resolução impõe é que todas as determinações serão fundamentadas nos quatro pilares da Bioética: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça.

Quando os pacientes antecipam a sua vontade e a expressam em documento específico, como o Testamento Vital (TV), aquelas decisões deverão ser acatadas pela equipe de saúde e pelos familiares. Esse fator se enquadra no modelo de pura autonomia, isto é, ao registrar a sua vontade e anunciar àqueles que são do seu relacionamento familiar ou aos profissionais da saúde, o indivíduo demonstra que está em plena capacidade mental e que suas indicações são fruto de sua lúdima autonomia.

Tal ação pressupõe uma lista de hipóteses que possam ocorrer em estado terminal. À vista disso, em plena consciência de seus atos, a pessoa antecipa seu consentimento livre e esclarecido. Vale destacar que é possível ocorrer situações que não foram previstas hipoteticamente, por mais que os profissionais da saúde possam orientar seus pacientes de possíveis ocorrências na terminalidade da vida. Nesses casos, a equipe médica, juntamente com os familiares ou mesmo com o decisor substituto, deverão avaliar o caso em concreto na intenção de decidir pelo melhor interesse do doente.

¹⁷³ DADALTO, op. cit. p. 45-6.

Na ocorrência de opiniões controversas, a responsabilidade de decidir não impede que as partes interessadas acessem o Judiciário com vistas a pleitear autorizações com a finalidade de dirimir conflitos. Além disso, tem-se o modelo dos melhores interesses, o que denota a possibilidade de ter que resolver situações que se impõem no momento, demandando do decisor considerar a autonomia do próprio paciente que naquele momento está impedido pelo seu quadro patológico.

Na realidade, essa alternativa se trata daquele paciente que nunca declarou as suas vontades ou sempre foi incapaz de fazê-lo devido ao seu estado mental ou emocional. Então, o decisor analisará a terapêutica de maior benefício, com menores riscos e que maximize a qualidade de vida daquele paciente, inclusive avaliando custos. Em suma, é cogente prezar pelo bem-estar do doente, embora suas crenças, valores e vontades não tenham sido reveladas.

Diante dessas premissas, julga-se conveniente introduzir outro procedimento que emerge quando os pacientes se encontram em estados terminais e que é objeto de grandes controvérsias nas decisões: a suspensão do esforço terapêutico. Ribeiro aclara que a suspensão de esforço terapêutico é um procedimento possível, que exige a manifestação da vontade do paciente antes da perda da capacidade civil. No contexto das Diretivas Antecipadas de Vontade, o autor apresenta quatro alternativas plausíveis:

[...] uma escritura pública feita em cartório, na qual o paciente declara não aceitar a obstinação terapêutica, nem ser mantido vivo por aparelhos, especificando, ainda, que tipo de tratamento tolerará; uma declaração escrita em documento particular, uma simples folha de papel assinada, de preferência com firma reconhecida; uma declaração feita a seu médico assistente – registrada em seu prontuário, com sua assinatura escrita em documento particular¹⁷⁴.

O autor supracitado denota que o fundamento para procedimentos que sejam decisivos na vida do paciente, ou melhor, entre a vida e a morte do paciente, tem fulcro na própria Resolução n.º 1.995/2012, na qual existe uma determinação de que o médico considere as Diretivas Antecipadas de Vontade e que as tornem conhecidas através do registro em prontuário do paciente e comunicação para a equipe de saúde.

Entretanto, o médico deve reverenciar o Código de Ética, que, conforme o CFM, preceitua:

O Código de Ética Médica, em vigor desde abril de 2010, explicita que é vedado ao médico abreviar a vida, ainda que a pedido do paciente ou de seu representante legal

¹⁷⁴ RIBEIRO, op. cit. p. 8.

(eutanásia). Mas, atento ao compromisso humanitário e ético, prevê que nos casos de doença incurável, de situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico pode oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis e apropriados (ortotanásia). [...] O médico deixará de levar em consideração as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica¹⁷⁵.

Ademais, a referida resolução oferece uma segurança jurídica à equipe de saúde e também aos familiares no que se reporta à autonomia do paciente. Além disso, quando não existe uma declaração oficial, oral ou escrita, do paciente, o médico tem a alternativa de recorrer aos Comitês de Bioética Médica. Na ausência destes, à Comissão de Ética Médica dos Hospitais, ao Conselho Regional de Medicina ou, ainda, ao Conselho Federal de Medicina.

Todo esse aparato jurídico foi motivo de impugnação, em 2013, quando o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública no TRF1/GO, processo n.º 0001039-86.2013.04.01.3500, em face do CFM para a suspensão da Resolução n.º 1.995/2012 pelos motivos que seguem:

Com efeito, esta demanda tem por objetivo lograr provimento judicial que, em caráter incidental, declare a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução CFM n.º 1.995, de 9 de agosto de 2012, a qual, a pretexto de normatizar a atuação de profissionais da medicina frente à terminalidade da vida de seus pacientes, extravasa os limites do poder regulamentar, impõe riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de “diretivas antecipadas de pacientes”. Ademais, busca-se tutela jurisdicional que imponha ao réu conduta de não fazer, a fim de inibir a reiteração de atividades ilícitas fundadas na aludida resolução; e conduta de fazer, consistente em ordem para que o réu dê ampla publicidade à decisão que suspender a aplicabilidade da normativa aqui impugnada¹⁷⁶.

O juiz federal indeferiu a liminar pretendida, asseverando que a resolução não usurpava a competência do Poder Legislativo, considerando que sua finalidade foi regulamentar uma conduta médica ética dentre tantos casos de pacientes terminais que declaravam suas vontades ante as condutas terapêuticas possíveis. Dessa forma, o Judiciário

¹⁷⁵ PACIENTES poderão registrar em prontuário a quais procedimentos querem ser submetidos no fim da vida. **Portal do Conselho Federal de Medicina.** [s.l.] 30 de agosto de 2012. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida>. Acesso em: 03 out. 2019.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Ação Civil Pública.** n.º 0001039-86.2013.4.01.3500. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. Goiânia, 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 03 out. 2019.

confirmou um dos papéis legais do CFM, que é regulamentar as relações médico-paciente dentro dos parâmetros da dignidade humana.

Outrossim, na mesma decisão, o magistrado prolatou:

[...] a Resolução é constitucional e se coaduna com o princípio constitucional da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal, o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra a sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não tragam mais qualquer benefício¹⁷⁷.

No que se refere à forma da resolução, a decisão denotou que o CFM não estava determinando sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, mas indicando que o médico deve registrá-las nos prontuários dos pacientes em consonância com os artigos 104¹⁷⁸ e 107¹⁷⁹ do Código Civil brasileiro.

Em seguida, a decisão liminar foi agravada e restou conhecida e não provida. Em 2014, na sentença, o magistrado julgou improcedentes os pedidos e fundamentou que a Resolução n.º 1.995/2002 é compatível com os princípios da autonomia, da dignidade da pessoa humana e com a proibição de submissão, de quem quer que seja, a tratamento desumano e degradante, conforme prevê o artigo 1º, inciso III e o artigo 5º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, respalda sua tese trazendo, novamente, os artigos 104 e 107 do Código Civil. Desse modo, a constitucionalidade da resolução foi reconhecida.

Barcelos e Bussinger¹⁸⁰ explicam que, em se tratando de Testamento Vital, a existência de lei regulando o seu exercício traria muito mais segurança para a conduta médica, dos familiares e dos pacientes. Significa dizer que a lei infraconstitucional solidifica aquele direito constitucionalmente previsto, o que resultaria em maior validade das DAV, embora se reconheça a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ 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. (BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002.

Código Civil. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2002).

¹⁷⁹ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. (BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2002).

¹⁸⁰ BARCELLOS; BUSSINGUER, op. cit.

Então, pela Resolução n.º 1.995/2012, fica regulamentado, com supedâneo constitucional, que o médico fica subordinado à vontade do paciente sob a égide do Código de Ética Médico.

3.2.2 Enunciados da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça

Em 2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) promoveu a I Jornada de Direito da Saúde com o objetivo de debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde.

O resultado foi a aprovação de 45 enunciados com vistas à Saúde Pública, à Saúde Suplementar e ao Biodireito. Estiveram presentes magistrados, representantes do Ministério Público, membros das procuradorias das três esferas governamentais, defensores públicos, representantes do Ministério da Saúde, das Secretarias Estaduais de Saúde, das Secretarias Municipais de Saúde, bem como profissionais da saúde em geral e especialistas em Biodireito.

Referente às Diretivas Antecipada de Vontade aprovou-se o Enunciado n.º 37, que tem a seguinte redação:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito¹⁸¹.

Ainda sobre a autonomia de pacientes em fase terminal, de acordo com o Enunciado n.º 47, tem-se o seguinte: “O absolutamente incapaz em risco de morte pode ser obrigado a submeter-se a tratamento médico contra à vontade do seu representante”¹⁸².

Sobre o Enunciado n.º 37, Dadalto faz um adendo referente à confusão de nomenclatura, pois não existem declarações antecipadas de vontade e sim Diretiva Antecipada de Vontade e Declaração Prévia de Vontade do paciente no final da vida, que é o próprio Testamento Vital.

¹⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde: A justiça faz bem à saúde. Enunciado n.º 37. São Paulo, 15 de maio de 2014. In: **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁸² Id. Ibid. Enunciado n.º 47.

Nesse seguimento, aponta que há uma restrição no sentido de manifestação da vontade sobre tratamentos médicos, posto que o CNJ não se referiu aos cuidados médicos. Este indica, ainda, a necessidade de duas testemunhas, situação que, de acordo com a autora, é contrária ao conceito de autodeterminação¹⁸³. Desse modo, nas palavras de Dadalto: “Talvez seja a hora de entender que o Brasil será um dos únicos países do mundo a trabalharem as Diretivas Antecipadas de Vontade como sinônimo de Testamento Vital [...]”¹⁸⁴.

Por outro lado, entende-se que quanto mais um assunto tão importante quanto as Diretivas Antecipadas de Vontade for tema de discussões e debates no meio jurídico, mais processado ele será. Assim, almeja-se que outras perspectivas sejam adicionadas resultando em normativa específica e sólida.

3.2.3 Os Projetos de Lei sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade que tramitam no Senado Federal

De acordo com a justificativa do PLS n.º 267 de 2018¹⁸⁵, desde a regulamentação da Resolução n.º 1.995/2002, os dados do Colégio Notarial do Brasil indicaram um aumento de 700% nos registros das Diretivas Antecipadas de Vontade e que esse vazio legislativo carece de segurança jurídica. Desse modo, faz-se necessário ajustar medida reguladora para que o paciente terminal possa dispor de instrumento jurídico reconhecido para declarar sua vontade diante do quadro clínico que se apresenta.

O referido Projeto de Lei, de autoria do Senador Paulo Rocha, contém oito artigos cuidadosamente fundamentados, que dispõem sobre as tratativas necessárias para que as Diretivas Antecipadas de Vontade se tornem esse instrumento legal promovendo, então, a autonomia dos pacientes em prol do melhor benefício na terminalidade da vida. Outrossim, determina as condutas esperadas da equipe de saúde, dos familiares e do terceiro decisor, caso seja nomeado.

Cumprе esclarecer que, em 08 de agosto de 2018, foi deferido um requerimento a pedido do próprio autor do projeto solicitando a retirada do mesmo que se encontrava em apreciação pela Comissão Social de Direitos Humanos e Minorias, sob a justificativa que já

¹⁸³ DADALTO, Luciana. Será a hora de jogar a toalha? **Testamento Vital**. [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/sera-a-hora-de-jogar-a-toalha-apontamentos-sobre-o-enunciado-n-37-da-i-jornada-de-direito-da-saude-do-cnj/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁸⁴ Id. Ibid.

¹⁸⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 267, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 03 out. 2019.

havia um projeto de mesmo teor tramitando no Senado Federal desde abril do mesmo ano com o relatório concluído, absorvendo o PLS n.º 267 de 2018. Trata-se do PLS n.º 149/2018¹⁸⁶ de autoria do Senador Lasier Martins, que tramitou na Comissão de Assuntos Sociais e Comissão da Saúde, recebendo, em 10 de outubro de 2018, o seguinte parecer da Relatora Senadora Lídice da Mata:

Ocorre que está em tramitação no Senado Federal o PLS n.º 267, de 2018, de autoria do Senador Paulo Rocha, que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Ainda que esse projeto verse sobre a mesma matéria que a proposição ora em análise, acreditamos que os termos em que ele está formulado são mais adequados e abrangentes. Assim, por apoiarmos a proposta do Senador Paulo Rocha, e contando com a sua devida concordância, apresentamos substitutivo ao PLS n.º 149, de 2018, nos termos do PLS n.º 267, de 2018. No que tange à constitucionalidade e juridicidade da matéria, não vislumbramos óbices à aprovação do projeto de lei. O estabelecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade por meio de norma legal inova o arcabouço jurídico nacional e está em consonância com o princípio da dignidade humana e da autodeterminação¹⁸⁷.

A Comissão propõe uma Lei contendo nove artigos, dispondo sobre capacidade, requisitos, direitos e deveres da equipe médica, do paciente, dos familiares e do terceiro nomeado procurador. Além disso, define quais os quadros de doenças que são considerados estado terminal e em quais hipóteses o médico poderá decidir conforme preceitua seu próprio Código de Ética. A última tramitação nas comissões foi em maio de 2019 e consta que aguarda novo relatório.

Paralelamente, em abril de 2018, a Assembleia Legislativa de São Paulo propôs Projeto de Lei n.º 231 sobre o consentimento informado e instruções prévias de vontade sobre tratamento de enfermidade em fase terminal de vida. No contexto de 31 artigos, o projeto deliberava sobre a autonomia do doente terminal nas suas escolhas terapêuticas e sobre o sistema de atendimento à saúde que daria prioridade aos pacientes em estado terminal, adentrando em responsabilidades típicas da esfera federal.

No mesmo ano, a resposta do Governador João Doria foi o veto total ao referido projeto, alegando que:

[...] se encontram em trâmite perante o Senado Federal dois Projetos de lei que tratam de aspectos versados na proposição, o que demonstra a complexidade ética do tema, e a necessidade de tratamento uniforme no território nacional. [...] A

¹⁸⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 149, de 2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 03 out. 2019.

¹⁸⁷ Id. Ibid.

matéria tratada na proposição transcende, deste modo, os limites da competência do Estado, [...] por versar sobre questões afetas ao Direito Civil, que é de competência privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. [...] o projeto estampa comandos de autêntica gestão administrativa, com interferência direta na atuação da Secretaria da Saúde (artigos 25 e 27), violando o princípio da Separação de Poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal e no artigo 5º, “caput”, da Constituição do Estado. [...] o veto total que oponho ao Projeto de lei nº 231, de 2018 e fazendo-o publicar no Diário Oficial em obediência ao disposto no § 3º do artigo 28 da Constituição do Estado, restituo o assunto ao oportuno reexame dessa ilustre Assembleia¹⁸⁸.

Ademais, o Estado de São Paulo possui a Lei n.º 10.241/1999, que permite aos usuários dos serviços de saúde básica e assistencial, o direito de receber informações transparentes e objetivas com relação aos diagnósticos e condutas terapêuticas; abre a possibilidade de recusar ou consentir, de forma livre, voluntária e esclarecida os procedimentos terapêuticos; de ser acompanhado por familiar e de recusar tratamentos dolorosos que prolonguem a vida, optando por morrer em casa ou no ambiente hospitalar.

Igualmente, não se pode deixar de mencionar o PLS n.º 7/2018¹⁸⁹, que tem a finalidade de alterar o Código Penal brasileiro – Decreto-Lei n.º 2.848/1940 – no intuito de isentar do crime de omissão a falta de aplicação de suporte de vida, de tratamento ou outro procedimento de saúde ao paciente que se recuse ao oferecimento de cuidados para prolongar a vida. Essa declaração de vontade poderá ser feita pelo paciente ou pelo representante legal. O projeto é de autoria do Senador Pedro Chaves e a proposta se encontra pronta para votação final na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCCJ). O assunto é polêmico, pois a eutanásia é considerada crime no Brasil, com penas de até vinte anos, mas o Relator Lasier Martins recomenda:

[...] o respeito à manifestação do paciente consagra o princípio da autonomia da vontade, inclusive nessa delicada fase da vida, consagrando a liberdade individual e aperfeiçoando nosso modelo de assistência à saúde [...] a alteração no CP é importante, ainda, para livrar o profissional de saúde de punições em caso de recusa do paciente à oferta de assistência¹⁹⁰.

Algumas alterações ao texto original do projeto foram sugeridas, como a necessidade de documentar a recusa informada, registrando a expressa vontade do paciente ou do

¹⁸⁸ SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Veto Total/2019 de 02/02/2019**. Proponente: Projeto de lei n.º 231/2018. Disponível em:

<<https://www.al.sp.gov.br/proponente/acessorio/?idDocumento=1000254142&tpDocumento=20>>. Acesso em: 05 out. 2019.

¹⁸⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 7, de 2018**. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125>>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁹⁰ Id. Ibid.

representante legal. Inclusive a possibilidade de recusa deverá ser afastada quando houver risco para a saúde coletiva ou quando a recusa eliminar um tratamento indicado para salvar a vida do paciente civilmente incapaz, sob risco de morte.

O relatório ainda aponta o direito do paciente à gravação em vídeo e áudio dos procedimentos cirúrgicos atinentes àqueles que são realizados com tal técnica apropriada. Ao mesmo tempo, será reconhecida como crime a violação de segredo médico-paciente sem a autorização expressa do doente. Exceção à regra será quando a comunicação for sobre condições patológicas que ofereçam riscos à saúde de outros, quanto ao intercâmbio de informações entre os profissionais envolvidos ou prestação de informações ao representante legal do paciente.

A notícia mais recente sobre regulamentações normativas na área em exame nesse estudo é a publicação da Resolução n.º 2.232/19¹⁹¹, de 16 de setembro de 2019, do CFM, que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. A nova norma revoga a Resolução n.º 1.021/1980, Seção I, Parte II e passa a permitir ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, o direito de recusa da terapêutica proposta em tratamentos eletivos.

Do mesmo modo, é garantido ao médico o direito à objeção de consciência quando, diante da recusa do paciente ao tratamento terapêutico, embora permitido por lei, o médico deixe de realizar condutas que são contrárias aos seus preceitos ou à sua consciência. A orientação do CFM é:

A objeção de consciência é um direito do médico ante a posição do paciente, aplicável quando se impõe um fazer ou um não fazer contrários à sua consciência. A posição do médico, nesse caso, é a mesma que consta do §2º, do art. 2º da Resolução CFM 1995/2012. Naquele trecho, está previsto que “o médico deixará de levar em consideração as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica”. Assim, a ação e a omissão contrárias às boas práticas médicas, por imposição do paciente, autorizam a ruptura da relação médico-paciente por objeção de consciência, desde que o médico assegure a assistência nos termos previstos na Resolução, até que outro médico, sem a mesma objeção, assuma a assistência¹⁹².

¹⁹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 2.232/2019**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 19 out. 2019.

¹⁹² CFM esclarece pontos da Resolução que trata da recusa terapêutica e objeção de consciência. **Portal do Conselho Federal de Medicina**. [s.l.], 02 de outubro de 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28459:2019-10-02-19-29-45&catid=3>. Acesso em: 19 out. 2019.

Contudo julga-se adequado explicar sobre um dos instrumentos jurídicos que contemporaneamente está sendo aceito no ordenamento jurídico brasileiro, as Diretivas Antecipadas de Vontade, que será apresentado na sequência.

3.3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO INSTRUMENTO JURÍDICO NO FIM DA VIDA – CONTEXTO BRASILEIRO

A pesquisadora Dadalto¹⁹³ desenvolveu um portal¹⁹⁴ com o objetivo de centralizar todas as informações sobre o tema Diretivas Antecipadas de Vontade. Além disso, criou o primeiro Registro Nacional de Testamentos Vitais (RENTEV). Segundo a autora e mentora do portal, era necessário um espaço para discussões dessa temática, para publicações de trabalhos, para coleta de dados, transformando-se em fonte de informações para todas as pessoas, profissionais ou não, que tenham interesse na matéria.

O portal oferece a possibilidade de arquivar o testamento vital em formato digital no RENTEV. Os interessados criam um login e uma senha, que é realizado na hora do cadastro com o objetivo de arquivar e acessar seus arquivos. Tais informações podem ser passadas às pessoas de confiança do autor para que, em tempo adequado, essa pessoa ou as pessoas escolhidas possam acessar o documento. No entanto, Dadalto recomenda que o testamento Vital seja registrado em Cartório de Notas.

Sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), o próprio portal esclarece que são documentos de manifestação da vontade relacionadas aos cuidados e tratamentos médicos. É importante esclarecer que as DAV são gênero e possui duas espécies, a saber: o Testamento Vital e a Procuração para os Cuidados da Saúde ou Mandato Duradouro. Quando esses dois instrumentos estão previstos em um único instrumento, passam a se chamar Diretivas Antecipadas de Vontade.

Mabtum e Marcheto afirmam que é frequente a confusão que existe entre Diretivas Antecipadas de Vontade, Mandato Duradouro, Declaração Prévia de Vontade no Fim da Vida e Testamento Vital. A diferenciação está que Diretivas são gênero ao passo que Mandato

¹⁹³ A pesquisadora Luciana Dadalto é doutora em Ciência da Saúde pela Faculdade de Medicina da UFMG, mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada militante. Professora universitária e dos cursos de pós-graduação do Instituto Paulista de estudos Bioéticos e Biojurídicos. Autora de livros e artigos científicos sobre o tema. (SOBRE. **Testamento Vital**. [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/sobre/>>. Acesso em: 19 out. 2019).

¹⁹⁴ DADALTO, Luciana. TESTAMENTO VITAL. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br>>. Acesso em: 19 out. 2019.

Duradouro, Declaração e Testamento Vital são espécies. Além disso, alegam que a doutrina é ainda muito embrionária, no Brasil, como consequência se instalam as polêmicas¹⁹⁵.

Conforme o PLS n.º 267/2018:

Art. 2º As Diretivas Antecipadas de Vontade se constituem em um gênero de documentos de manifestação de vontade acerca de cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais a pessoa deseja ou não se submeter quando estiver com uma doença grave ou incurável, seja ela terminal, crônica em fase avançada ou degenerativa em fase avançada.

§ 1º São espécies de Diretivas Antecipadas de Vontade: I - testamento vital, assim considerado o documento no qual uma pessoa manifesta sua vontade, explicitando os cuidados, tratamentos e procedimentos aos quais deseja ou não ser submetida nas situações previstas no caput deste artigo.

II - a procuração para cuidados de saúde, assim considerado o documento no qual uma pessoa designa uma ou mais pessoas, em ordem de preferência, para decidir por ele sobre os cuidados à sua saúde, caso venha a se encontrar impossibilitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade nas situações previstas no caput deste artigo¹⁹⁶.

As doenças graves a que se refere o Projeto de Lei supracitado estão definidas nos incisos do artigo 1º, consoante segue: “I – doença terminal; II – doenças crônicas e/ou neurodegenerativas em fase avançada; III – estado vegetativo persistente”. Nessa perspectiva, está previsto, no §2º, que “não será válida a manifestação de vontade [...] realizada pelo portador de doenças psíquicas ou demência, ainda que em estado inicial”¹⁹⁷.

Importante se faz considerar que o PLS prevê que a pessoa tem que ser civilmente capaz, livre e consciente para que possa manifestar a sua vontade, bem como esta só terá validade quando atestada por dois médicos. No mesmo seguimento, pessoas de 16 a 18 anos serão autorizadas judicialmente e não consta uma indicação para menores de 16 anos.

Dessa forma, a sequência hipotética do procedimento das Diretivas Antecipadas de Vontade seria a seguinte: a pessoa decide o que quer fazer com o próprio corpo diante da finitude da vida, visto que poderia ser acometida por uma doença terminal; decide aceitar ou recusar tratamentos ante a possibilidade de prolongar sua vida ou não e registra a sua declaração; então, nomeia um familiar ou amigo de confiança para ser seu procurador em caso extremo de incapacidade, que é facultativo.

Para que as DAV sejam aceitas dentro dos parâmetros legais, o indivíduo deverá consultar os profissionais que podem acompanhar esses procedimentos. O médico poderá

¹⁹⁵ MABTUM; MARCHETTO, op. cit.

¹⁹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 267 de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 03 out. 2019.

¹⁹⁷ Id. Ibid.

esclarecer todas as dúvidas técnico-científicas e será a referência à nível de saúde e possíveis complicações devido ao conhecimento do histórico do paciente. O advogado esclarecerá as dúvidas jurídicas que permeiam as DAV, realizando os trâmites em conformidade com a legislação vigente no Brasil.

Feito o procedimento e declaradas as decisões da pessoa, o próximo passo, que é facultativo, porém importante, é lavrar uma escritura pública perante o tabelião de notas em cartório escolhido pelo autor. Isso garante a efetividade do documento que poderá ser armazenado no banco de dados de Testamento Vital, online, de forma segura e confiável com Registro Nacional dos Testamentos Vitais (RENTEV).

Quanto ao prazo de validade, as DAV serão legítimas até que o próprio autor as revogue. Com relação à eficácia, é importante que alguns familiares tenham conhecimento da existência do documento e que o médico anexe ao prontuário médico, objetivando a sua efetivação no momento oportuno.

Dadalto explica que o RENTEV tem o objetivo de armazenar os dados sobre Testamento Vital no Brasil. Os documentos ficam centralizados em único local, de forma sistemática e segura, prezando pelo sigilo. Ao aceitar o armazenamento, o usuário preenche um cadastro detalhado e, ao concluir, recebe um código de acesso que poderá ser compartilhado com uma pessoa de confiança¹⁹⁸.

No entanto, a autora esclarece que o fato de optar pelo armazenamento online não implica em responsabilidade pelo cumprimento do documento por médicos ou familiares, pois a legislação que assegura tal encargo não foi estabelecida no Brasil. Entretanto descreve algumas vantagens:

1. Comprovar a vontade expressa do paciente, pois comumente sabe-se que determinada pessoa gostaria que não lhe fossem realizados alguns procedimentos, mas não se consegue provar este desejo;
2. Evitar que o Testamento Vital se perca;
3. Facilitar que a família, amigos e/ou médico tenham acesso ao documento, através de uma chave de acesso própria¹⁹⁹.

Sendo assim, é possível afirmar que as DAV têm duas finalidades contundentes: o papel de garantir ao paciente a implementação de seus desejos na terminalidade da vida e, para o médico, é o meio legal para amparar as suas decisões em situações, que deverá aferir o

¹⁹⁸ SOBRE o RENTEV. **RENTEV** [online]. Disponível em: <<http://rentev.com.br/sobre-o-rentev.php>>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁹⁹ Id. Ibid.

melhor benefício ao paciente. O conteúdo declarado nas DAV vincula o médico, os familiares e, se houver, o mandatário de saúde. Sob o ponto de vista da judicialização da morte, as DAV contribuem para que esse litígio seja desnecessário, a não ser que haja um desejo de impugnação pelos familiares.

Deve-se considerar que, em muitos casos, as declarações de vontade do paciente se contrapõem com a objeção de consciência do próprio médico. Quando isso ocorre, assunto que já foi apontado anteriormente, o profissional da saúde será livre para buscar a manifestação do Judiciário. O mesmo ocorrerá se o desejo do paciente for considerado ilícito nas normativas brasileiras.

As estatísticas sobre a utilização das DAV ainda são incipientes de acordo com a revisão bibliográfica realizada nesse estudo. Contudo é importante apresentar uma pesquisa que foi realizada em 12 Tabelionatos Notariais de Porto Alegre, Rio Grande do Sul. O objetivo foi verificar como estavam ocorrendo os procedimentos de DAV nesses locais, não apenas considerando os registros, mas também o conhecimento dos profissionais responsáveis pelo ato.

Destarte, as pesquisadoras Crippa e Feijó²⁰⁰ aplicaram entrevistas individuais com questionário previamente formulado, no período de agosto de 2013 a maio de 2014, época em que a Resolução n.º 1.995/2012 era recente e pouco divulgada. Partindo-se do pressuposto de que, para registrar as DAV, tanto o autor como o tabelião devem ter esclarecimento sobre a legislação vigente, indagou-se sobre o conhecimento da referida resolução do CFM. Supreendentemente, o resultado foi que 66% dos entrevistados conheciam a regulamentação e 75% deles afirmaram que esse instrumento nasceu do anseio da sociedade diante da terminalidade da vida.

Verificou-se que em nenhum dos Tabelionatos havia mais do que três registros de DAV. Os Tabelionatos Notariais utilizam um padrão já estabelecido, conforme o Código Civil e lei específica, para que as notas tenham validade jurídica. No que diz respeito às DAV, 67% dos estabelecimentos não tem formulário padrão, sendo realizadas em forma de escritura declaratória, por instrumento público e, até mesmo, inserido no testamento civil. Se o testamento civil só se torna público após o falecimento do autor, é inadequado que o

²⁰⁰ CRIPPA Anelise; FEIJÓ, Ana Maria Gonçalves dos Santos. O registro das Diretivas Antecipadas de Vontade: opinião dos tabeliães da cidade de Porto Alegre – RS. **O Mundo da Saúde**. v. 40. n. 3. São Paulo, 2016. p. 257-266. Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/periodicos/mundo_saude_artigos/diretivas_antecipadas_vontade.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

testamento de vida seja incluído naquele. Além disso, uma escritura declaratória pode ser anulada a qualquer momento.

Sobre os critérios exigidos à elaboração e ao registro das DAV nos tabelionatos, os pesquisados informaram que utilizam os mesmos requisitos de qualquer outro documento público, verificando a capacidade civil e a consciência do que está sendo realizado, se é lícito e de livre consentimento.

Na conclusão da pesquisa, as autoras asseveram que há conhecimento sobre as DAV e que existe uma preocupação com as condições mentais e emocionais da pessoa que está declarando a sua vontade, no que concerne a como isso pode ser medido com eficiência. Observam, também, que não existe a padronização do documento nos Tabelionatos Notariais e que isso se deve à falta de legislação específica. Igualmente, de nada adianta a pessoa registrar um Testamento Vital em cartório e não anunciar aos familiares ou pessoas de confiança, incluindo o médico, para que a sua vontade seja realizada nos parâmetros declarados.

Após explanar sobre essa pesquisa, com um intuito de curiosidade, acessou-se o site da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG/BR), no qual contém o seguinte conteúdo:

DAV (Testamento Vital)

O que é?

DAV (Diretivas Antecipadas de Vontade), também conhecida como “testamento vital”, é um instrumento que permite ao paciente, antecipadamente, expressar sua vontade quanto às diretrizes de um tratamento médico futuro, caso fique impossibilitado de manifestar sua vontade em virtude de acidente ou doença grave. Por exemplo, por esse documento é possível determinar que a pessoa não deseja se submeter a tratamento para prolongamento da vida de modo artificial, às custas de sofrimento, ou ainda, deixar claro que se recusa a receber transfusão de sangue em caso de acidente ou cirurgia.

Na verdade, não se trata de testamento, mas de escritura pública de declaração porque o testamento somente produz efeito após a morte do testador.

Quanto custa?

O preço é tabelado por lei em todos os cartórios do País. Para verificar os valores, consulte Tabela de Emolumentos 2018²⁰¹. (Grifo da ANOREG/BR).

Cumprе esclarecer que, ao acessar o espaço destinado à Tabela de Emolumentos, aparece por estado e se faz necessário escolher cada um deles para visualizar a tabela. Algumas não abrem ou finalizam com erro, além de ser do ano de 2018. Ao acessar a tabela

²⁰¹ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL – ANOREG/BR. **DAV (Testamento Vital)**. [online]. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/tabelionato-de-notas/dav-testamento-vital/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

de Mato Grosso, não foi possível definir a nomenclatura indicada como “escritura pública de declaração”. Em segunda tentativa, escolhendo o Distrito Federal, de igual modo não havia essa nomenclatura. Diante do exposto, deduz-se que o Brasil tem uma longa trajetória a percorrer na implantação da DAV, a começar pela legalização registral.

Ademais, a explicação contida na página citada, foi uma tentativa de explicar resumidamente a DAV, entretanto o modo como está descrito causa mais confusão ao usuário que tenta buscar informações. Diante desse cenário e no intuito de esquadrihar um nivelamento teórico para compreender as DAV e suas espécies, de acordo com suas peculiaridades, apresenta-se a seguir seus requisitos, critérios e a legalidade.

3.3.1 Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal

Nesse documento, qualquer pessoa pode revelar seu desejo em caso da necessidade de aplicar um tratamento em estado terminal. De acordo com Dadalto²⁰², esse modelo de autonomia pura vem da doutrina de Beauchamp e Childress²⁰³ que difundiram a manifestação da vontade do paciente.

A autora refere que a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal é confundida com Testamento Vital, porém testamento é um negócio jurídico unilateral, patrimonial e personalíssimo, como finalidades de herança, que tem sua eficácia na *causa mortis*. Então, não é Declaração Prévia de Vontade, uma vez que esta não tem um cunho patrimonial, nem de sucessão. Seu fundamento é existencial, e seu escopo é antecipar o desejo em caso de doença terminal, o que significa que o acesso ao documento deverá ser permitido enquanto a pessoa se encontra em vida.

Considerando que ainda não existe uma lei específica no Brasil que regule a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, a validade da mesma se alicerça nos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III, CF) e da Autonomia da Vontade, que está implícita no artigo 5º da Carta Magna, somando-se à proibição do tratamento desumano (artigo 5º, inciso III, CF). Esses princípios, em conjunto, confirmam a força constitucional para validar o documento em discussão. Ao mesmo tempo,

²⁰² DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**. n. 28. mai. 2013. p. 61-71.

²⁰³ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James Franklin. **Princípios de Ética Biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

o artigo 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, reforça a autonomia e a autodeterminação do paciente para que não seja constrangido em sua condição de vulnerabilidade.

Esclarecendo, então, “a declaração prévia de vontade do paciente terminal é documento pelo qual uma pessoa dispõe acerca dos tratamentos e não tratamentos extraordinários a que deseja ser submetida caso seja diagnosticado com uma doença fora de possibilidades terapêuticas”²⁰⁴. É relevante considerar que o documento se relaciona ao estado irreversível do paciente, por isso valora a sua autonomia para decidir sobre a terapêutica. Não se trata de declarar se deseja ser cremado ou se vai nomear um terceiro para tomar as decisões subsequentes, essas últimas situações fazem parte do Testamento Vital e do Mandato Duradouro, respectivamente.

Quando o paciente exercita sua autonomia para externar sua vontade, em estado de terminalidade, pressupõe-se que sua relação com o médico é de total confiança e transparência. Como já foi demonstrado no desenvolvimento desse estudo, mas não é demasiado lembrar, o médico tem a responsabilidade de informar ao seu paciente, de forma clara, acessível e prudente, qual é a situação em que ele se encontra e qual o prognóstico conforme as medidas terapêuticas possíveis. É evidente que quanto maior o risco, mais imprescindível se tornará esse esclarecimento.

Essa nova concepção da relação médico-paciente é oriunda da teoria de Beauchamp e Childress²⁰⁵ que resultou no conceito de consentimento livre e informado. Segundo os autores, para que o paciente exerça sua pura autonomia precisa ser competente para agir autonomamente e, para que isso aconteça, ele necessita de todas as informações plausíveis. Nesse ínterim, o paciente terá condições de se apropriar da informação no intuito de construir um juízo próprio para decidir.

Em suma, o consentimento informado é fruto da competência, da comunicação, da compreensão e da voluntariedade do paciente, pois, à medida que existe a intersubjetividade da informação, é razoável instituir um plano de intervenção terapêutica que será resultado dessa saudável relação médico-paciente.

²⁰⁴ DADALTO, op. cit. p. 66-67.

²⁰⁵ BEAUCHAMP; CHILDRESS, op. cit.

Fortes e Muñoz²⁰⁶ asseveram que a postura do médico não se relaciona mais ao saber autoritário e paternalista, mas, calcado em princípios bioéticos, o médico assumiu um papel de consultor, conselheiro, até de um amigo, uma vez que esse profissional acompanha a trajetória do paciente em um momento tão difícil da vida. Destarte, esse conselheiro deverá informar e esclarecer as estratégias, os riscos e benefícios esperados e intrínsecos das condutas terapêuticas a serem ministradas.

Os autores supracitados mencionam que o papel de “médico amigo” não é aquele que “bate no ombro”, diz “farei o impossível por você” e espera que seu paciente responda “Doutor, faça o que achar melhor”. Ser amigo, nesse momento, significa compartilhar seu conhecimento, sua experiência, sua dedicação ao acompanhar o processo de decisão, não abandonar o paciente na solidão e nos questionamentos. Conforme declama Muñoz:

E lá no fundo de meu ser ainda esperaria dele algo mais: que, no momento da minha aflição, quando a dor turvar meu pensamento e a desesperança me furtar o desejo de agir, não tivesse de seus lábios apenas uma sentença fria a massacrar meu anseio de vida, mas encontrasse um artista sensível, experiente na arte de curar, que saberia sedar meu sofrimento com aquele “remedinho verde”, da cor da Medicina, que só o médico – com todas as letras maiúsculas – sabe aplicar²⁰⁷.

Todavia os autores advertem que, se o paciente, perante todas as alternativas propostas, externar que prefere que o médico intervenha com o melhor benefício, entenda-se que ele está se utilizando de sua autonomia e consentindo que o profissional, em quem ele confia, opte pela terapêutica adequada.

Dessa exposição, deve ficar fulgente que a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal é um documento utilizado para registrar o consentimento livre, voluntário e informado do paciente que está em condição de doença irreversível, com relação às condutas clínicas que são adequadas ao seu tratamento. Destaca-se que o acompanhamento dos familiares, nesse processo, é indispensável, tendo em vista que a família é o suporte do paciente em torno das decisões tomadas. Nesse aspecto, o médico tem o desafio de enfrentar toda a ausência de conhecimento por parte desses familiares que, na maioria dos casos, querem o prolongamento da vida de seu ente querido.

²⁰⁶ FORTES, Paulo Antônio Carvalho; MUÑOZ, Daniel Romero. O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido. In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; OSELKA, Gabriel Costa; GARRAFA, Volnei (coords.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 53-70.

²⁰⁷ MUÑOZ, Daniel Romero. A bioética e a relação médico-paciente. In: **Bioética clínica: curso de extensão universitária**. São Paulo: Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, 1997. p. 63.

3.3.2 Testamento Vital

O processo de pensar na finitude da vida exige um autoconhecimento e discernimento daquilo tem significado na vida digna da pessoa. Aceitar ou rejeitar tratamentos, ao final da existência, é escolha pessoal.

Os direitos do paciente, ao decidir pelo Testamento Vital, exigem capacidade civil, ou seja, ter mais de 18 anos, ter discernimento e não apresentar doença mental ou deficiência que impeça sua capacidade de escolhas. Juridicamente, a Constituição Federal de 1988 dispõe do Princípio da Dignidade Humana (artigo 1º, inciso III), da Autonomia Privada, que pode ser verificada na interpretação do artigo 5º e a proibição constitucional do tratamento desumano (artigo 5º, inciso III), análise que já foi realizada no início desse estudo, todavia, a inclusão se faz necessária para o enquadramento do tema.

Vale ressaltar que a Resolução n.º 1.995/12, do Conselho Federal de Medicina, veio para assegurar a permissão do paciente registrar o seu Testamento Vital na ficha médica ou no prontuário hospitalar. O Judiciário reconhece a constitucionalidade da resolução, conquanto ainda se aguarda uma lei específica, que venha legalizar essa pretensão em termos de registro e de outros elementos operacionais que são questionados atualmente.

É importante que este documento seja redigido com a ajuda de um médico de confiança do paciente, contudo, o médico terá o papel apenas de orientar a pessoa quanto aos termos técnicos, não deve o profissional de saúde impor sua vontade ou seus interesses pessoais, pois a vontade que está sendo manifestada é exclusivamente do paciente. Enquanto não há uma lei sobre o tema no Brasil, recomenda-se o auxílio de um advogado afim de evitar que haja disposições contra o ordenamento jurídico brasileiro²⁰⁸.

Após definir no Testamento Vital os detalhes dos seus desejos no final da vida de acordo com a própria vontade, é mais seguro que o documento seja lavrado em escritura pública, que não há obrigatoriedade, porém, juridicamente, terá mais efetividade. Feito isso, o documento poderá ser armazenado no banco de dados do serviço online do site “Testamento Vital”, caso o autor entenda como adequado, sendo que esta informação deverá ser repassada ao médico e aos familiares.

²⁰⁸ DIRETIVAS Antecipadas de Vontade. **Testamento Vital** [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Referindo-se à força do jurídica do Testamento Vital, vale a reflexão de que este é um documento *erga omnes*²⁰⁹, dados todos os cuidados preteridos pela legislação existentes. Isso significa que há uma vinculação do médico e dos familiares na realização dos desejos do autor. Dessa forma, após a realização de todos os procedimentos previstos, não se pode deixar de antever problemas que podem ocorrer, que talvez impediriam a execução do documento. Nessa perspectiva, em função do vazio legislativo em torno das especificidades desse tipo de contrato, uma vez que é recente no Brasil, seria possível aplicar, por analogia, os fundamentos do testamento civil para assegurar a fidelização do documento?

Destarte, por analogia, aponta-se a análise das disposições do artigo 1.958 do Código Civil: “Caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último; nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do artigo 1.955”. No artigo 1.955 consta: “O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador”. No artigo 1.960: “A nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição, que valerá sem o encargo resolutório”²¹⁰.

Fundamentando-se nesses dispositivos do Código Civil, confirma-se a premissa anteriormente informada sobre a importância dos dois procuradores, pois, na falta de um deles, o outro será responsável pela execução do contrato, ou seja, do Testamento Vital. Do contrário, hipoteticamente, não teria sua eficácia. Além disso, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro o Enunciado n.º 528 da V Jornada de Direito Civil, que alude aos artigos 1.729²¹¹, parágrafo único, e 1.857²¹² do Código Civil:

Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: 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 vontade²¹³.

²⁰⁹ Que tem efeito ou vale para todos.

²¹⁰ BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2002.

²¹¹ Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico. (Ibid.).

²¹² Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. § 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. (Ibid.).

²¹³ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. p. 82. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 21 out. 2019.

Posteriormente, a VI Jornada de Direito Civil, em 2013, aprova o Enunciado n.º 533 que se refere ao artigo 15 do Código Civil que apresenta a seguinte expressão: “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”.

Na justificativa do enunciado, o Conselho de Justiça Federal (CJF) reconheceu a autonomia da vontade e a autodeterminação dos pacientes no final da vida quando a demanda advém de tratamentos de saúde e decisões terapêuticas. Inclusive valorizou-se as modificações do Código de Ética Médica e a própria Resolução n.º 1.995/2012, do CFM, porque é na relação médico-paciente que as informações e o consentimento devem ocorrer. Para tanto, conclui: “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”²¹⁴.

Ante o que foi estudado sobre a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, parece haver novamente uma confusão de conceitos quando se realiza a leitura dos Enunciados do CJF. Entretanto, cumpre esclarecer que a Declaração é parte integrante da DAV, assim poderá e ou deverá constar no Testamento Vital.

Nunes assevera que a emancipação do Testamento Vital contribui de forma inexorável para que a qualidade de vida do doente terminal não seja afetada. Citando Perkins, o referido autor esclarece que existem duas qualidades essenciais no Testamento Vital: a contribuição para o empedramento do paciente e a: “[...] facilitação do *advance care planning*, ou seja, do planejamento do momento da morte, dado que esta, por diversos motivos, é pura e simplesmente ignorada pela maioria das pessoas e por muitos profissionais de saúde”. Desse modo o Testamento Vital serve como “elemento estrutural da decisão médica”.

De acordo com Nunes²¹⁵, existe uma controvérsia jurídica com relação a atualidade de consentimento do paciente e sua terminalidade. Se o documento deve ser atual, significa que o RENTEV teria um tempo de validade definido, ainda que exista a permissão para ser revogado a qualquer tempo. Nesse cenário, ele afirma que é importante regulamentar o fato de que, enquanto o paciente possui lucidez e conseguir fazer bom uso da razão, o Testamento

²¹⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de Estudos Judiciários. **VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. p. 90. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios>>. Acesso em: 21 out 2019.

²¹⁵ NUNES, op. cit.

Vital seria passível de revogação pelo próprio autor, contudo, se o cenário se apresentar contrário, incapacitando-o, que tenha validade aquilo que foi declarado e registrado.

Outro aspecto importante, apontado pelo referido autor, diz respeito ao artigo 6º da Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina: “A opinião do menor é tomada em consideração como um fator cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade”²¹⁶. Nesse ínterim, percebe-se o cuidado que se deve ter no que toca à produção do Testamento Vital por crianças e adolescentes, haja vista que teria que medir a sua maturidade e capacidade intelectual para tanto. Assim, o melhor é que um responsável capacitado civilmente possa tomar a decisão em seu nome.

Nunes é um estudioso do Testamento Vital na legislação portuguesa e comenta que muitas são as hipóteses que surgem no tocante a sua eficácia, sobretudo considerando que não há um debate tão esclarecedor com a sociedade em geral sobre o tema, entretanto conclui:

[...] a legalização do testamento vital não é apenas um importante passo no sentido da afirmação do direito inalienável e à autodeterminação das pessoas. É uma vitória das sociedades democráticas e plurais que defendem o ideal de que a cidadania se exerce com um profundo sentido ético de responsabilidade. É, portanto, uma conquista civilizacional²¹⁷.

Por fim, tem-se algumas indicações sobre o conteúdo do Testamento Vital, que pode incluir a recusa e/ou aceitação de tratamentos médicos que prolonguem o sofrimento do paciente, a suspensão ou não do método terapêutico indicado, a opção por cuidados paliativos, inclusive a disponibilidade para doação de órgãos. Todas essas disposições devem estar de acordo com a legislação vigente. Outrossim, os desejos do autor concernentes aos rituais mortuários, crenças e determinações referentes à sua religiosidade, também poderão ser incluídos.

3.3.3 Mandato Duradouro

No âmbito jurídico, o Mandato Duradouro é considerado um contrato formal que antecipa a vontade do autor. É um negócio jurídico bilateral, consensual no qual alguém concede a outrem, o poder de gerir seus interesses em circunstância definida. Dessa forma, o

²¹⁶ Ibid. p. 105.

²¹⁷ Ibid. p. 119.

interessado elege um terceiro de sua confiança, que irá decidir por ele quando isso não mais lhe for possível.

No caso aqui proposto, entenda-se que o Mandato Duradouro será elaborado no intuito da pessoa transferir a um terceiro, de sua confiança as decisões de cuidados, de procedimentos médicos, de tratamentos e de tudo que envolve a pessoa do paciente, no momento em que ele não tem mais condições psíquicas, mentais ou emocionais de fazê-lo.

Vale ressaltar que o Mandato Duradouro também não está previsto em lei, por isso pode ser um instrumento particular ou público consoante decisão do mandante. Além do mais, esse documento só terá validade quando da incapacidade do autor.

É importante ressaltar a sua diferença em relação ao Testamento Vital, pois, o Testamento Vital é o documento no qual o paciente manifesta a sua vontade, ainda em pleno uso das faculdades mentais para cuidados, procedimentos médicos e tratamentos que ele deseja receber ou não quando estiver com uma doença que possa findar sua vida. Isso deverá ser feito com auxílio de um médico de confiança, que atuará como orientador para termos técnicos, sendo necessário um advogado para que em tal contrato não haja nenhum tipo de vício. É muito corriqueiro em caso de pessoas que possuem doenças como o câncer²¹⁸.

Na forma jurídica, o Mandato Duradouro é uma sub-rogação da vontade do paciente, na hipótese de surgir uma doença que o deixe incapaz de declarar sua vontade. Por analogia, entende-se que está de acordo com os artigos 653 do Código Civil: “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poder para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”; 654, §1º: “O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos”; e 657: “A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito”.

Segundo as orientações de Dadalto, considerando que o mandatário fica com a responsabilidade de decidir os destinos do mandante, faz-se crucial que o Mandato Duradouro contenha a exposição de valores e desejos de paciente de forma clara. Alguns modelos utilizados nos Estados Unidos, sugerem a nomeação de um procurador principal e dois substitutos, situação que assegura o cumprimento do mandato no caso do procurador principal não ser encontrado no momento oportuno.

²¹⁸ DADALTO, op. cit.

Finalmente, vale reforçar que as Diretivas Antecipadas de Vontade são integradas pelos três documentos já citados: a Declaração Antecipatória de Vontade do Paciente Terminal, o Testamento Vital e o Mandato Duradouro. Nesse caso, ao optar pelas Diretivas Antecipadas de Vontade, o autor deverá ser orientado para que sejam elaborados com força contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo presente estudo foi possível verificar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe a observância dos princípios fundamentais nas relações jurídicas dos cidadãos. Esses princípios são normas jurídicas relevantes e servem à interpretação da licitude, ou não, de casos concretos que se encontram em litígio.

Importante se faz a compreensão de que há diferenças entre princípios e regras, sendo que o primeiro é um regulador de várias situações em sentido amplo, e o segundo condiciona uma circunstância específica e sugere que não se pode aplicá-lo à mesma ocorrência de forma distinta.

Ressalta-se que a Constituição trouxe uma concepção solidarista do Direito, derrocando um modelo clássico que era essencialmente individualista. Essa mudança de conceitos forneceu ao Direito Contemporâneo uma nova perspectiva nas relações sociais, isto é, o coletivo passa a se sobrepor ao individual quando há interesse público.

Percebe-se, então, que o Estado deixou de proteger somente o patrimonialismo e adveio o Princípio da Dignidade Humana. Somado a essa valorização da pessoa humana, o conceito de autonomia da vontade, acompanhado pelo direito de liberdade, permite ao indivíduo que realize suas escolhas de sua vida, contanto que não prejudique a coletividade.

Inserida nesse discurso jurídico de princípios fundamentais, está a centralidade da vida humana, considerada o maior bem jurídico sob tutela do Estado. Assim, adentrando no objetivo desse estudo, é lícito fazer escolhas que abreviem o ciclo da vida quando o paciente se encontra em situação de terminalidade? Aqui, o termo terminalidade da vida significa que a pessoa foi acometida por uma doença irreversível e que a sua trajetória, nessa vida finita, chegou ao fim.

Quando o cenário aponta que não existe estratégia terapêutica para reverter a doença terminal, questiona-se se o doente tem o direito de decidir sobre sua própria morte. Se a vida é o maior bem jurídico, o que seria então escolher abreviá-la, uma vez que seu prolongamento só traria dor e sofrimento? O médico pode aconselhar o seu paciente a optar pela limitação terapêutica ou mesmo pela suspensão dela?

Assim como a vida, a morte tem seu significado existencial. Na concepção de alguns autores, a morte é apenas biológica. Ela acontece quando o corpo desiste de funcionar, não há

mais respiração, não existem batimentos cardíacos, há falência dos órgãos vitais, as funções cerebrais se dissipam.

Na abordagem de outros autores, a morte não é apenas biológica, tem também um simbolismo de “acertar as coisas com a vida”. Isso quer dizer que, quando o homem sente que está mais próximo do momento de deixar de existir, ele faz uma retrospectiva daquilo que viveu, como foi sua vida, que valores traz junto de si, que crenças tem e o que não conseguiu fazer. Outros autores demonstram as concepções religiosas da morte, o encontro com Deus, a busca da Ressurreição, o desejo de ser perdoado por seus pecados e a necessidade de passar pela dor e pelo sofrimento na ânsia de alcançar a santidade.

A pesquisa demonstrou que a religiosidade é uma característica importante na fase terminal da vida, pois o enfermo encontra um amparo espiritual. Por outro lado, não se pode deixar de observar que o século XX trouxe consigo modernas tecnologias que contribuíram para o prolongamento da vida. As descobertas científicas, a biotecnologia, os estudos genéticos contribuíram para que as pessoas não mais pensem na morte, mas em como viver mais e ter uma “boa vida”. Percebe-se que são conquistas louváveis, salvam vidas, criam vidas, no entanto a finitude não deixou de existir.

Diante dessa reflexão é que o tema Diretivas Antecipadas de Vontade e o Bem Jurídico Vida Humana procura uma resposta para as decisões, os desejos e as vontades que permeiam essa terminalidade, que às vezes não é natural como todos esperam, ela poderá surpreender vindo acompanhada pela doença irreversível, colocando em xeque todo esse futurismo tecnológico.

Cabe, nesse momento, direcionar a reflexão para a relação médico-paciente na fase terminal, que deve ser regada pela transparência, pela qualidade da informação e pelo sentimento de empatia, considerando que esse vazio existencial, provocado pela certeza da morte, traz consigo a verdadeira natureza da evolução do homem: nasce, vive e morre.

Vale introduzir, nessa discussão, alguns conceitos da Bioética, já que ela oferece um conjunto de princípios que asseguram a saudável relação médico-paciente. Os princípios da beneficência, da não maleficência, da autonomia e da justiça são os pilares que permitem ao médico medir o melhor benefício para o seu paciente. Desse modo, o médico, ao oferecer a informação adequada, compartilhando as estratégias terapêuticas plausíveis, proporciona ao paciente a possibilidade de decidir sobre seu tratamento. Dessa relação, resulta o consentimento informado, que é a pura autonomia no campo da bioética.

Se o consentimento existe, para que seja efetivo, necessita ser transformado em instrumento jurídico que seja capaz de registrar a vontade real da pessoa quando algumas situações são irreversíveis, como por exemplo: a amputação de parte do corpo, a assistência médica extrema, uma ressuscitação, um estado vegetativo ou uma doença crônica.

Amparando-se nos estudos realizados para a construção desse trabalho científico, é admissível afirmar que esse instrumento jurídico existe e que pode ser criado de forma antecipada quando a pessoa ainda não se encontra enferma ou, então, realizado no próprio leito, quando já foi acometido pela doença, conquanto ainda está com as faculdades mentais preservadas. Esse instrumento é chamado de Diretivas Antecipadas de Vontade.

Considerando os fundamentos da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, tem-se a inviolabilidade do direito à vida no rol dos direitos individuais e coletivos. Entretanto essa inviolabilidade vem acompanhada pelos princípios de liberdade, de igualdade, de segurança e do direito de propriedade. Significa dizer que o indivíduo tem o direito fazer uso da autonomia da vontade e, ser autônomo, denota resistir à servidão e assumir suas próprias responsabilidades sobre a vida.

Nesse contexto, entende-se que não pode o Estado, o médico, ou a Igreja impor uma “gestão de morrer”. É cogente estimar a vontade do indivíduo, visto que é algo pessoal, individual e existencial. Interferir na vida privada, viola a autonomia e a autodeterminação do paciente, bem como tolhe a sua capacidade de participação nas possíveis soluções para aquela condição em que se encontra. Portanto é preciso proporcionar ao paciente uma atmosfera de respeito a sua autodeterminação, no propósito de oferecer a máxima dignidade, atendendo sua vontade desde que seja lícita.

Abrindo um parêntese para elucidar melhor, entende-se que existem decisões que o Estado não tem legitimidade para impor. Trata-se de interesses e direitos diversos que se coadunam com a própria vida de uma pessoa, determinações existenciais como: a religião, o casamento, a profissão, as opções que são personalíssimas e que não violam direitos e interesses de terceiros. Essas concepções não podem ser cerceadas pelo Estado sob pena de violação da dignidade. Assim, o indivíduo deve ser respeitado no que se refere a autonomia da vontade.

De qualquer forma, é preciso considerar que alguma flexibilização da força jurídica ou moral sobre as tratativas de abreviar a vida devem ser revisitadas com muita cautela. A vida humana não pode ser desprezada a qualquer custo, mas o consenso mínimo da preservação da

vida, com dignidade, precisa ser colocado em um dos vértices do triângulo vida-morte-dignidade.

Ao interpretar a Constituição Federal no que se refere à dignidade humana, entende-se que a mesma não criminaliza a opção de morrer em casa, no meio dos familiares ou de outros entes próximos, como aconteceu desde os primórdios. Evidencia-se, assim, que a morte digna também é um direito humano.

Na hipótese de pacientes terminais, cuja doença se encontra em fase que já não responde a qualquer tratamento curativo, de forma que a morte é evento inevitável, com ou sem a instituição de terapêutica, num prazo de três a seis meses, segundo define o *American College of Physicians*, considera-se que a vida não deve ser mantida a qualquer custo, contra a vontade de seu titular.

Após essa discussão sobre princípios fundamentais e a autonomia do paciente em fase terminal, julga-se oportuno explicar aspectos relevantes sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), iniciando-se por um apanhado histórico no contexto internacional, no intuito de relacionar esse documentário com as tratativas do instituto no Brasil.

O histórico da origem do Testamento Vital (*Living Will*) está nos Estados Unidos da América, por volta do ano de 1967, quando a *Euthanasia Society of America* criou um documento que antecipava os cuidados quando a pessoa se recusava a tratamentos prolongadores da vida a fim de cessar as intervenções terapêuticas. Na sequência, muitos Estados Americanos regulamentaram a *Living Will* e o *Durable Power of Attorney Health Care (DPAHC)*, documento este que previa a escolha de um representante que ficaria responsável pelas providências declaradas, caso o paciente entrasse em estado terminal.

Porém só passou a ser Lei Federal em 1990, fruto da judicialização de casos de pacientes terminais que a Corte Americana reconheceu como capacidade de autodeterminação. Outro instrumento que se refere aos cuidados no fim da vida, nos Estados Unidos da América, é o *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST)*, que é impresso em papel rosa e tem como diretriz a redução do sofrimento do enfermo e de honrar a sua vontade, independente do resultado de sua decisão.

O Instituto das DAV, na Europa, é oriundo do Convênio de Oviedo, realizado pelo Conselho da Europa, tendo como sede de discussão a Espanha. Durante a Convenção, adicionou-se o artigo específico que reza: “Artigo 9º Serão levados em consideração os

desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar a sua vontade. ”

Verificou-se que a partir daí, os países da Europa foram aderindo, lentamente, as DAV, respeitando suas realidades e suas necessidades. Em seguida, alguns países da América Latina também aprovaram as suas legislações, trazendo o assunto à discussão nas sociedades locais.

Diante disso, a pesquisa constatou que são vários os procedimentos utilizados nas terapêuticas da terminalidade da vida e que exigem legislação específica ou, pelo menos, normativas que as regulem. Os procedimentos mais usuais são a distanásia, a eutanásia, o suicídio assistido, a ortotanásia e os cuidados paliativos. Não há um padrão de uso para tais procedimentos, pois cada Estado é autônomo, dentro de seus limites jurídicos, para adotar seus métodos de tratamento. Sabe-se, que no Brasil, a eutanásia e o suicídio assistido são considerados crime, enquanto na Bélgica, na Holanda e na Suíça, por exemplo, são procedimentos regulados por lei.

De acordo com o relato de vários autores, os procedimentos utilizados na terminalidade da vida têm sua origem na necessidade de resolver alguns paradigmas referentes ao melhor benefício para o paciente. O prolongamento doloroso da vida de pacientes com doenças que ainda não foram suscetíveis de cura ou de reversão, contra sua própria vontade ou de sua família, viola a condição digna daquele paciente, de morrer confortavelmente.

Dessa forma, o procedimento dos cuidados paliativos preparados por equipe multidisciplinar: médicos, psicólogos, enfermeiros, terapeutas ocupacionais, elevam a possibilidade desse paciente finalizar seus dias em casa, fazendo coisas com as quais estão familiarizados e ainda com possibilidade de acertar-se com suas dúvidas, culpas, de rever alguém, de falar coisas que nunca falou. Enfim, trata-se da morte saudável, mais natural, menos invasiva e já está regulamentado no Brasil.

E, então, o que se tem regulamentado no Brasil no que concerne às DAV? É possível afirmar que são muitos os estudos realizados sobre esse instituto como instrumento jurídico. Existe, também, uma posição doutrinária esclarecendo que as DAV são documentos de manifestação da vontade relacionadas aos cuidados e tratamentos médicos de pacientes que estão em fase terminal, ou seja, com doença irreversível.

É importante esclarecer que essa mesma doutrina definiu que as DAV são gênero e possuem três espécies, a saber: a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, o

Testamento Vital e a Procuração para os cuidados da Saúde ou Mandato Duradouro. Quando esses três documentos estão preditos em um único instrumento jurídico, passam a se chamar Diretivas Antecipadas de Vontade.

Segundo esse estudo, averiguou-se que, devido ao vazio legislativo, os julgados relacionados com as DAV têm fundamentação nos princípios constitucionais, conforme já foi explanado no início dessa discussão de resultados.

Destarte, entende-se que o paciente tem o direito de externar a sua vontade, isso está fundamentado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III) e da Autonomia da Vontade que está implícita no artigo 5º da Carta Magna, somando-se à proibição do tratamento desumano (artigo 5º, inciso III). Esses princípios, em conjunto, confirmam a força constitucional para validar o documento em discussão, aliado ao conceito de qualidade de vida do paciente terminal.

Ao mesmo tempo, o artigo 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, reforça a autonomia e a autodeterminação do paciente para que não seja constrangido em sua condição de vulnerabilidade.

Outrossim, os Enunciados n.º 37 e de n.º 47 da I Jornada de Direito à Saúde de 2014, do CNJ, ao mesmo tempo que os Enunciados n.º 528 da V Jornada de Direito Civil de 2011 e de n.º 533 VI Jornada de Direito Civil de 2013, conjugados com dispositivos análogos do Código Civil e do Código Penal, contribuem na sustentação da licitude das DAV e da autodeterminação dos pacientes em fase terminal.

Do ponto de vista da segurança jurídica da equipe de saúde, o Conselho Federal de Medicina (CFM) emitiu duas resoluções, a Resolução n.º 1.995/2012, que regula o registro das DAV no prontuário médico do paciente, garantindo-lhe o sigilo profissional, e a Resolução n.º 2.232/2019, que dispõe sobre o direito de objeção de consciência do médico com relação à vontade do paciente.

Quanto à regulamentação em Lei específica, tramita no Congresso o PLS n.º 267/2018, que pretende normatizar as DAV com todos os dispositivos que possam amparar o paciente, o médico e a família quando a decisão for a limitação ou a suspensão terapêutica dos pacientes na terminalidade da vida.

Tramita também no Congresso Nacional, o PLS n.º 7/2018, que tem a finalidade de alterar o Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei n.º 2.848/1940 – no intuito de isentar do

crime de omissão a falta de aplicação de suporte de vida, de tratamento ou outro procedimento de saúde ao paciente que se recuse ao oferecimento de cuidados para prolongar a vida.

Enquanto a sociedade aguarda uma Lei Federal, é possível amparar-se na legislação existente, sendo que o médico ainda tem o respaldo do Código de Ética Profissional. Desse modo, ao informar ao paciente sobre as alternativas terapêuticas adequadas ao seu quadro terminal, o próprio médico deverá levar em consideração que não pode optar por conduta ilícita e que todos os procedimentos deverão ser registrados em prontuário médico, além de exigir a declaração assinada pelo paciente.

No que consta sobre os Tabelionatos Notariais, confirmou-se que a falta de legislação também cria uma confusão concernente ao registro desses documentos que atestam a vontade do paciente. Ainda paira uma dúvida da denominação dos documentos e quais os procedimentos que validarão as DAV, uma vez que isso não está padronizado pela própria Associação dos Notários e Registradores do Brasil.

Em termos de orientação jurídica, é aceitável instruir as pessoas interessadas em confeccionar suas DAV, de forma antecipada ou não, que deverão conversar com seu médico de confiança a fim de esclarecer as possíveis complicações de saúde que, hipoteticamente, podem ocorrer no fim da vida. Apropriando-se dessas informações, o autor poderá buscar o auxílio do advogado para consolidar a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, seu Testamento Vital e, se for de sua vontade, o Mandato Duradouro.

A Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal institui a vontade acerca dos tratamentos e não tratamentos extraordinários a que a pessoa deseja ser submetida, caso seja diagnosticado com uma doença fora de possibilidades terapêuticas. É possível declarar a recusa e/ou aceitação de tratamentos médicos que prolonguem o sofrimento do paciente, a suspensão ou não do método terapêutico indicado, a opção por cuidados paliativos, inclusive a disponibilidade para doação de órgãos, dentre outros procedimentos médicos, lícitos.

O Testamento Vital, por sua vez, inclui a Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal, contanto que essas disposições estejam de acordo com a legislação vigente. Outrossim, os desejos do autor com relação aos rituais mortuários, crenças e determinações referentes à sua religiosidade, também poderão ser incluídos.

O Mandato Duradouro é considerado um contrato formal que antecipa a vontade do autor. É um negócio jurídico bilateral e consensual, no qual alguém concede a outrem, o poder

de gerir por seus interesses em circunstância definida. Dessa forma, o interessado elege um terceiro, de sua confiança que irá decidir por ele quando isso não mais lhe for possível, devido à situação de terminalidade da vida. É indicado que esse terceiro não tenha interesse patrimonial e nem terapêutico para efetuar seu mandato com neutralidade.

Igualmente, a revisão bibliográfica realizada não indicou as sanções possíveis pela não efetivação das declarações de vontade dos pacientes terminais. Fica o entendimento de que, mesmo que as DAV sejam registradas em cartório, sua eficácia ocorrerá pelo princípio da boa-fé.

Constata-se, pois, que o assunto é amplo e complexo. Mesmo que esse estudo tenha explorado uma gama de conceitos, objetivando uma melhor compreensão do tema, ao chegar aqui, fica a sensação de que ainda há muito para explorar. Muitas dúvidas ficaram sem resposta pela falta de informação, porém sabe-se que as DAV ainda precisam ser discutidas amplamente na sociedade para que sejam utilizadas de forma adequada.

REFERÊNCIAS

ABOUT the American College of Physicians. American Academy of Family Physicians. [online] Disponível em: <<https://www.aafp.org/media-center/kits/heal-health-care/acp.html>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

A CARTA Encíclica *Evangelium Vitae*: Refletindo Sobre O Valor Incomparável Da Vida Humana. **Revista Magis**, Cadernos De Fé E Cultura. n. 10. 1996.

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Colisão de normas Distinção entre Ponderação e Juízo de Adequação. **Revista de Informação Legislativa**. a. 51. n. 203. jul./set. 2014.

ADVANCE Care Directives Act 2013. Office of the Public Advocate. Disponível em: <http://www.opa.sa.gov.au/the_law/advance_care_directives_act_2013>. Acesso em: 09 out. 2019.

AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/>>. Acesso em: 06 set. 2019.

AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 21 out. 2019.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Lei Relativa Ao Término Da Vida Sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição Holandesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** v. 103. p. 357 – 378. jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67810>>. Acesso em: 02 out. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Entre Autonomia Privada e Dignidade: Testamento Vital e “Como Se Vive A Própria Morte” – Os Rumos Do Ordenamento Brasileiro. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA** Tema: 25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. Junho/2013 Centro Universitário Curitiba, Curitiba-PR.

ANDRADE, Ícaro Yure Freire de. A Sacralidade da Pessoa: entre razão e emoção – Resenha. **RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**. v. 16. n. 48. p. 179-182. Dez. 2017.

ARGENTINA. *Ley n.º 26.742, Modifícase la Ley N° 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud*. 2012. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL – ANOREG/BR. **DAV (Testamento Vital)**. [online]. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/tabelionato-de-notas/dav-testamento-vital/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. A teoria da moralidade comum na obra de Beauchamp e Childress. **Revista Bioética**. v.23. n. 3. 2015. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1107>. Acesso em: 04 mai. 2019.

BARCELLOS, Igor Awad; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. O Direito de Viver a Própria Morte e Sua Constitucionalidade. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 18. n. 9. 2013. p. 2691-2698. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1413-812320130009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 04 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito – UFU**, v. 38, n. 1. Uberlândia: EDUFU, 2010

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James Franklin. **Princípios de Ética Biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BEIER Mônica. Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático. **Revista Médica de Minas Gerais** [online] v. 20. Betim-MG, 2010. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/320>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BELGIUM. The Law of 22 August 2002 on the Rights of Patients. Belgian Official Gazette. September, 26th 2002. [annex 1]. Disponível em: <https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/booklet_patients_rights.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

BERNARDO, André. Tabu do suicídio assistido no Brasil: morte digna ou crime contra a vida? **BBC Brasil**. Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

BIFULCO, Vera Anita; CAPONERO, Ricardo. **Cuidados Paliativos: Conversas Sobre a Vida e a Morte na Saúde**. Barueri: Editora Manole, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520452592/>>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. I Jornada de Direito da Saúde: A justiça faz bem à saúde. Enunciado n.º 37. São Paulo, 15 de maio de 2014. In: **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 7, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125>>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 149, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 03 out. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 267 de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 03 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Ação Civil Pública**. n.º 0001039-86.2013.4.01.3500. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. Goiânia, 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 03 out. 2019.

BREMBATTI, Kátia. Livre do Júri Popular: Juiz absolve doutora Virgínia, acusada de mortes no Hospital Evangélico. **Tribuna**. Curitiba, 20 de abril de 2017. Atualizado em: 21 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/juiz-absolve-doutora-vinginia-acusada-de-mortes-no-hospital-evangelico/>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BÜRGERLICHES Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.htmlhttp://www.patverfue.de/handbuch/pv-gesetz>>. Acesso em: 09 out. 2019.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.); CHALITA, Gabriel. Aristóteles e o direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coords. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/11/edicao-1/aristoteles-e-o-direito>>. Acesso em: 30 set. 2019.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Diretivas Antecipadas de Vontade: tratamento nos Direito Francês e Belga. In: DADALTO, Luciana. **Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Editora Prismas, 2014. p. 155-197.

CFM esclarece pontos da Resolução que trata da recusa terapêutica e objeção de consciência. **Portal do Conselho Federal de Medicina**. [s.l.], 02 de outubro de 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28459:2019-10-02-19-29-45&catid=3>. Acesso em: 19 out. 2019.

COGO, Silvana Bastos; LUNARDI Valéria Lerch. Diretivas Antecipadas: uma Análise Documental no Contexto Mundial. **Texto & Contexto - Enfermagem**. v. 27 n. 3. p. 2-9. Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072018000300300&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 23 set. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de Estudos Judiciários. **VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. p. 90. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios>>. Acesso em: 21 out 2019.

_____. **Enunciados**. Enunciado 6 da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/652>>. Acesso em: 10 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. **Resolução n.º 2.232/2019**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 19 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. I Jornada de Direito da Saúde: A justiça faz bem à saúde. Enunciado n.º 37. São Paulo, 15 de maio de 2014. In: **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

CRIPPA Anelise; FEIJÓ, Ana Maria Gonçalves dos Santos. O registro das Diretivas Antecipadas de Vontade: opinião dos tabeleiros da cidade de Porto Alegre – RS. **O Mundo da Saúde**. v. 40. n. 3. São Paulo, 2016. p. 257-266. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/periodicos/mundo_saude_artigos/diretivas_antecipadas_vontade.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

_____; PITHAN, Livia Haygert; BONHEMBERGER, Marcelo (Orgs.). **Bioética como análise de casos**. [livro eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2019.

CRUZ JÚNIOR, Josevan do Carmo. **A Questão do Suicídio Assistido no Direito Penal**. Lex Magister. Disponível em: <https://lex.com.br/doutrina_27814665_A_QUESTAO_DO_SUICIDIO_ASSISTIDO_NO_DIREITO_PENAL.aspx>. Acesso em: 10 set. 2019.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**. n. 28. mai. 2013. p. 61-71.

_____. Minha visita à Dignitas. **Testamento Vital**. [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/minha-visita-a-dignitas/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. Será a hora de jogar a toalha? *Testamento Vital*. [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/sera-a-hora-de-jogar-a-toalha-apontamentos-sobre-o-enunciado-n-37-da-i-jornada-de-direito-da-saude-do-cnj/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Testamento Vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495078/>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

DINIZ, Débora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. *Caderno de Saúde Pública* v. 22. n. 8. Rio de Janeiro, ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800023>. Acesso em: 16 set. 2019.

DIRETIVAS Antecipadas de Vontade. *Testamento Vital* [online]. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ESPAÑA. *Jefatura del Estado Ley n. 41/2002, de 14 de noviembre, b. Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 15 de noviembre de 2002.* Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22188>>. Acesso em: 19 out. 2019.

_____. *Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 15 de febrero de 2007. p. 6591-93. de 2007. Versa sobre: Registro Nacional de Instruções no Ministério de Saúde da Espanha* Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/02/02/124>>. Acesso em: 04 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Câmara dos Representantes dos Estados Unidos. **Ato de Autodeterminação do Paciente de 1990**. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449>>. Acesso em: 29 set. 2019.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da Autonomia da Vontade como Princípio Informador da Mediação e Conciliação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 48. n. 190. p. 7-13. abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242941>>. Acesso em: 06 set. 2019.

FERREIRA, Ana Paula de Jesus; SOUZA, Luciene Jacinto de; LIMA, Adriana Aparecida de Faria. O Profissional de Saúde frente à distanásia: uma revisão integrativa. *Revista Bioethikos*. v. 5. n. 4. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2011. p. 462-469.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da Língua Portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 895 p.

FERREIRA, Natália Braga. Notas Sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy. *Revista Eletrônica do Curso de Direito*. Minas Serro. 2. ed. 2010. p. 117-142. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1290>>. Acesso em: 30 set. 2019.

FINLÂNDIA. Ministério de Assuntos Sociais e Saúde. **Lei n.º 785/1992**. Ato sobre o Estado e os Direitos dos Pacientes. Helsinki, 17 de agosto de 1992. Disponível em: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920785_20120690.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

FORTES, Paulo Antônio Carvalho; MUÑOZ, Daniel Romero. O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido. In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; OSELKA, Gabriel Costa; GARRAFA, Volnei (coords.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 53-70.

FOUCAULT, Michael. **A hermenêutica do sujeito**. Tradução de Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O Nascimento da Clínica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

FRANKL, Viktor. **Em busca de sentido**. Petrópolis: Vozes. 1994.

GENERAL MEDICAL COUNCIL. [internet]. Disponível em: <<https://www.gmc-uk.org/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

GHANA. *The Constitution of the Republic Of Ghana. 1996*. In: **Iniciativa Colaborativa para a Reforma Orçamental em África (CABRI)** [online]. Disponível em: <<https://www.cabri-sbo.org/pt/documents/the-constitution-of-the-republic-of-ghana>>. Acesso em: 09 out. 2019.

GIACOMIN, Karla Cristina; SANTOS, Wagner Jorge dos; FIRMO, Josélia Oliveira Araújo. O luto antecipado diante da consciência da finitude: a vida entre os medos de não dar conta, de dar trabalho e de morrer. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 18. n. 9. p. 2487-96. 2013.

GOLDIM, José Roberto. Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento. **Revista Bioética**. 2005. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm/>>. Acesso em: 28 set. 2019.

_____. Eutanásia - Bélgica. **Revista Bioética**. 2014. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

HOGEMANN, Edna Raquel. O Pensamento de Dworkin e Singer Sobre o Valor Intrínseco da Vida Humana e Seus Limites Bioéticos. Trabalho publicado nos **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

HUNGRIA. *Act CLIV of 1997 on Health*. Hungria, 1997. Disponível em: <<https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>>. Acesso em: 12 out. 2019.

INCONTRI, Dora (Org.); SANTOS, Franklin Santana. **A Arte de Morrer: Visões Plurais**. 2. ed. São Paulo: Editora Comenius, 2009.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2002.

ITÁLIA. *Servizio degli Affari Internazionali* do Senado da República Constituição da República Italiana. *Costituzione Italiana. Edizione in Lingua Portoghese. Artigo 32*. Tradução da Profª Drª Paula Queiroz. Roma: *Ufficio delle informazioni parlamentari*,

dell'archivio e delle pubblicazioni. 2018. Disponível em:
<https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma, 25 de março de 1995. Solenidade da Anunciação do Senhor, décimo sétimo de Pontificado. Disponível em:
<http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética**. Especialização em Saúde da Família. UNA-SUS/UNIFESP. Disponível em:
<https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade18/unidade18.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

KANT, Immanuel. **Crítica à Razão Pura**. São Paulo: Vozes, 2012.

LENS, Vicki. Natural Death Acts. **Encyclopedia of Death and dying**. Disponível em:
<<http://www.deathreference.com/Me-Nu/Natural-Death-Acts.html>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

LIMA, A. K. T.; SEIBT, C. L. **Um sentido da existência: Um olhar a partir da terceira idade**. Recuperado em: 6 out. 2008. Disponível em:
<http://www.nead.unama.br/site/bibdigital/monografias/sentido_existencia>. Acesso em: 13 set. 2019.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética**. Disponível em:
<www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/550>. Acesso em: 20 set. 2019.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO Patrícia Borba. Diretivas Antecipadas de Vontade como Dissentimento Livre e Esclarecido e a Necessidade de Aconselhamento Médico e Jurídico. In: **O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 89-131. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-05.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida**. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502143203>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MAS, Gonzáles. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: Bastos EF, Sousa AH, coordenadores. **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 91-137.

MENEZES, Rachel Aisengart. Assistência em saúde a situações terminais: entre práticas médicas e crenças religiosas. **RECIIS – Revista Eletrônica de Comunicação Informação**

Inovação e Saúde. Rio de Janeiro, v. 4. n. 3. p. 27-36, set. 2010. Disponível em: <www.reciis.cict.fiocruz.br>. Acesso em: 03 mai. 2019.

MEXICO. *Jefatura de Gobierno. Ley n.º 247, de 7 de enero de 2008. Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal, de 7 de enero de 2008. Gaceta Oficial del Distrito Federal.* Ciudad del Mexico, 7 de enero de 2008. Disponível em <<https://mexico.justia.com/estados/cdmx/leyes/ley-de-voluntad-anticipada-para-el-distrito-federal/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos. [online]. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/consentimento/>>. Acesso em: 10 set. 2019.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. **Documento de voluntad anticipada.** Disponível em: <<https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Paginas/documento-de-voluntad-anticipada.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2019.

MONTAIGNE, Michel de. **Ensaio.** v. 1 e 2. Coleção Os Pensadores. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Moreira, M.S. Diretivas Antecipadas de Vontade: um estudo sobre a declaração prévia para o fim da vida/Análise a partir do contexto brasileiro contemporâneo. In: Dadalto, Luciana (coord.). **Diretivas Antecipadas de Vontade: ensaios sobre o direito à autodeterminação.** Belo Horizonte: Letramento; 2013.

MÜLLER, Gerhard Ludwig. **Uma “Teologia della Vita” nell’opera di Joseph Ratzinger/Benedetto XVI.** 30ª Conferenza internazionale e del Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari. Città del Vaticano, 19 novembre 2015. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/muller/rc_con_cfaith_doc_20151119_muller-operatori-sanitari_it.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

MUÑOZ, Daniel Romero. A bioética e a relação médico-paciente. In: **Bioética clínica: curso de extensão universitária.** São Paulo: Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, 1997.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Direito das Obrigações.** v. 2. p. 127-130. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade.** Brasília, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016. 132 p.

OLIVEIRA, Isabella Bastos da Silva. **Eutanásia e Suicídio Assistido: A Relativização da Lógica Jurídica pela Bioética em Prol da Morte Digna.** Trabalho de Dissertação. Pós-Graduação em Direito – Mestrado – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2019.

PACIENTES poderão registrar em prontuário a quais procedimentos querem ser submetidos no fim da vida. **Portal do Conselho Federal de Medicina.** [s.l.] 30 de agosto de 2012.

Disponível em:

<http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida>. Acesso em: 03 out. 2019.

PATERRA, Marcos Tadeu Garcia. Mistanásia e As Ações Desumanas do Ser Humano: dos Campos de Concentração Nordestinos ao Holocausto Brasileiro. **Educação, Gestão e Sociedade: Revista da Faculdade Eça de Queirós**, Ano 5, n. 19, agosto de 2015. Disponível em: <www.faceq.edu.br/regs>. Acesso em: 04 abr. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos**. v. 3. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977610/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

PESSINI, Pe. Leo. Sobre o conceito ético de ‘mistanásia’. **A12 Redação**. Aparecida, 02 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2VEb6M7>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

PLANETA DE LIVROS. **Joseph Ratzinger- Bento XVI**. Disponível em: <<https://www.planetadelivros.com.br/autor/joseph-ratzinger-bento-xvi/000039916>>. Acesso em: 01 out. 2019.

PORTAL DA SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. Declaração sobre A Eutanásia. Papa João Paulo II. 1980. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

PORTAL DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/>>. Acesso em: 12 set. 2019.

PORTUGAL. Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012. In: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1765A0016&nid=1765&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversaohttp://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=&nid=1765&nversao=1&tabela=lei_velhas=>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. Lei n.º 49, de 14 de agosto de 2018. In: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1765&nversao=&tabela=leis><http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1765A0016&nid=1765&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=>>. Acesso em: 09 out. 2019.

PUERTO RICO. LEYNÚM. 160 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2001. Ley de declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente. In: **Lex Juris Puerto Rico**. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/lexlex/leyes2001/lex2001160.htm>>. Acesso em: 09 out. 2019.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Um Novo Testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. **V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/12.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível**. n.º 70054988266. Relator Irineu Mariani, Viamão, 20 de novembro de 2013. In: DJe, 27 de novembro de 2013. [online].

RUSSELL, Bertrand. **Por Que Não Sou Cristão E Outros Ensaio Sobre A Religião E Assuntos Correlatos**. Tradução Brenno Silveira. São Paulo: Exposição do Livro, 1957. Este trabalho foi originalmente publicado em 1936, num livro intitulado *The Misteries of Life and Death* com o título “Sobrevivemos à morte?”. Disponível em: <<https://culturabrasil.org/filosofos-e-filosofia/n>>. Acesso em: 10 set. 2019.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Veto Total/2019 de 02/02/2019**. Propositura: Projeto de lei n.º 231/2018. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/acessorio/?idDocumento=1000254142&tpDocumento=20>>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível**. n.º 1000938-13.2016.8.26.0100. Relatora Mary Grün, São Paulo, 10 de abril de 2019. In: DJe, 11 de abril de 2019. [online].

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 4 n. 14. p. 167-217. jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>>. Acesso em: 15 set. 2019.

SILVA, José Vitor da (Org.); MENDONÇA, A. et al. **Bioética: Visão Multidimensional**. São Paulo: Editora Iátria, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788576140863/>>. Acesso em: 20 set. 2019.

SILVA, Mariana de Carvalho da. et al. A Estruturação de um Serviço de Cuidados Paliativos em Mato Grosso: Relato De Experiência. **Anais do VII Congresso Internacional de Cuidados Paliativos**. Belo Horizonte, 2018.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. A bioética da proteção e a compaixão laica: o debate moral sobre a eutanásia. **Ciênc. Saúde Coletiva**. v. 14. n. .4. 2009. p. 1241-1250. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S141381232009000400030&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 20 mai. 2019.

SÓ FILOSOFIA. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2008-2019. Disponível em: <http://www.filosofia.com.br/historia_show.php?id=60>. Acesso em: 05 out. 2019.

SOBRE o RENTEV. **RENTEV** [online]. Disponível em: <<http://rentev.com.br/sobre-o-rentev.php>>. Acesso em: 20 out. 2019.

TESTAMENTO VITAL. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br>>. Acesso em: 19 out. 2019.

THE BELMONT Report. Disponível em: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>>. Acesso em 10 set. 2019.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg**. 1947. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acesso em: 10 set. 2019

TÜRKIYE. Hasta Haklari Yönetmeliği. Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420. Disponível em: <<http://bezmialemdragoshastanesi.com/en/Pages/Patient-Rights-Regulations.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina**. Oviedo (Astúrias), 04 de abril de 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protacao_dh_biomedicina.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

UNITED KINGDOM. Buckingham Palace. Mental Capacity Act 2005. London, 7th April 2005. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

URUGUAY. Ley N° 18.473. VOLUNTAD ANTICIPADA. Diario Oficial. 21 de abril de 2009. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/legislacao/uruguai/>>. Acesso em: 09 out. 2019.

VALENTE, Eduardo Silvio. **Diretivas Antecipadas de Vontade para o Fim da Vida: Um estudo à luz do direito penal**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2014.

VEAKH, Robert M. As Comissões de Ética Hospitalar ainda tem função? **Revista Bioética**. v. 6. n. 2. 1998. p. 161-70. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410/>. Acesso em: 28 set. 2019.