



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LÍGIA MARIA DOS SANTOS

**AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LÍGIA MARIA DOS SANTOS

**AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Lígia Maria dos Santos
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S237d SANTOS, Ligia Maria dos

As diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro / Ligia Maria dos Santos. – Assis, 2019.

38p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

1. Liberdade pessoal 2. Bioética

CDD342.1152

AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

LÍGIA MARIA DOS SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, amigos, professores e a todos que confiaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por ter me dado força para chegar até aqui.

Aos meus pais, por todo amor e incentivo nas horas difíceis.

Ao meu namorado por todo apoio e companheirismo.

Aos meus amigos que estiveram presentes nessa jornada, e a todos que contribuíram e fizeram parte dessa conquista.

“Cumpro fazer florescer o mundo de homens e mulheres dignos em sua vida, do nascer ao morrer.

Não se cuida de tarefa simples.

Mas simples a vida nunca foi mesmo.

Simple era a morte.

Agora, nem ela...”.

Cármen Lúcia Antunes Rocha

RESUMO

Desenvolveu-se neste trabalho um estudo acerca das diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, um instrumento que busca assegurar aos pacientes que as suas vontades sejam respeitadas, através de um documento elaborado previamente no momento em que o indivíduo encontra-se consciente e orientado acerca das decisões que estão sendo tomadas e seus efeitos, quanto aos procedimentos e tratamentos médicos que gostaria ou não de ser submetido nos momentos em que estiver impossibilitado de manifestar a sua vontade. Para isto, utilizou-se à leitura de doutrinas que abordam esse ramo do direito, bem como as resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina pertinentes ao tema.

Palavras-chave: Diretivas antecipadas de vontade, autonomia do paciente

ABSTRACT

This study developed a study on the expected guidelines of will in the Brazilian legal system, a tool that seeks to ensure patients respect for their wishes, through a document previously prepared when the individual is conscious and oriented. about the decisions that are made and their effects, about the medical procedures and treatments you would like to make or not when you cannot express your will. For this reason, we use the reading of doctrines that deal with this branch of the law, as well as the resolutions issued by the Federal Council of Medicine on the subject.

Keywords: Advancing directives of will; patient autonomy

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFM	Conselho Federal de Medicina
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade
TV	Testamento Vital
CP	Código Penal
CF	Constituição Federal
PSDA	Patient Self- Determination Act
RENTEV	Registro Nacional de Testamento Vital

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE	12
2.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.2. AUTONOMIA DA VONTADE	15
3. DISTINÇÕES ENTRE AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E OS TEMAS RELACIONADOS	16
3.1. EUTANÁSIA	19
3.2. ORTOTANÁSIA.....	20
3.3. DISTANÁSIA	21
3.4. MISTANÁSIA.....	21
3.5. SUICÍDIO ASSISTIDO	22
4. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO DIREITO COMPARADO.....	23
4.1. ESTADOS UNIDOS	23
4.2. CONVENÇÃO DE OVIEDO	24
4.3. PORTUGAL.....	24
4.4. ITÁLIA	25
4.5. ESPANHA	26
4.6. URUGUAI.....	27
4.7. COLÔMBIA	28
5. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO BRASIL	29
5.1. RESOLUÇÃO N° 1805 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	29
5.1.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N° 2007.34.00014809-3.....	30
5.2. RESOLUÇÃO 1931/2009 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA...	31
5.3. RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA...	32
6. CONCLUSÃO	34
8. REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

Devido aos grandes avanços da medicina, principalmente com o surgimento de inúmeros tratamentos que buscam prolongar a vida, muito se discute acerca do direito do paciente em manifestar a sua vontade com relação a estes nos momentos de incapacidade.

Sendo assim é discutida a possibilidade de constituir um instrumento que demonstre a vontade do indivíduo se submeter ou não a determinados procedimentos médicos, do qual tenha eficácia quando não puder expressar sua vontade.

Surgindo assim, as Diretivas Antecipadas de Vontade que constituem um gênero de documento de manifestação de vontade, onde são espécies o Mandato Duradouro e o Testamento Vital, nos quais estão previstos os tratamentos e cuidados de saúde que o paciente deseja ou não ser submetido nos momentos da vida em que estiver impossibilitado de decidir por si mesmo.

Esse documento deve ser elaborado pelo paciente plenamente capaz, orientado e consciente das decisões que estão sendo tomadas e seus efeitos, podendo ser revogado a qualquer tempo, mas, caso não o faça, entrarão em vigor no momento em que estiver incapaz de tomar as próprias decisões.

No Brasil, não existe uma lei que regulamenta o tema, mas devido à relevância do assunto, e à necessidade de regulamentar as condutas tanto dos médicos, como dos pacientes, nesse sentido, houve a publicação da Resolução nº 1995/2012 pelo Conselho Federal de Medicina que dispõe acerca das Diretivas Antecipadas de Vontade.

O principal objetivo dessa resolução é garantir o cumprimento da vontade do paciente, bem como impedir que sejam feitas declarações incoerentes e procedimentos errados referentes ao tratamento por parte de qualquer outro indivíduo, quer seja, família, cuidadores, médicos e que não cause danos ao paciente. As DAVs prevalecerão inclusive, sobre a vontade dos familiares, respeitando a vontade do paciente, conforme prevê o artigo 2º, § 3º da Resolução 1995/2012 do CFM:

Art. 2º, § 3º: As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre o desejo dos familiares.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE

2.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito à vida está consagrado na Constituição Federal de 1988, sendo a base de todos os princípios e fundamentos do nosso ordenamento jurídico. Deve ser analisado juntamente ao fundamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que não podemos falar de vida, sem que ela seja digna.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do estado democrático de direito, seu principal objetivo é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pelo estado e pela sociedade, de forma a preservar e valorizar o ser humano. Está previsto no art. 1º, inciso III da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Este princípio é considerado pela doutrina como o “Princípio dos Princípios”, ou seja, todos os princípios e garantias elencados na Constituição Federal são baseados nele.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ressaltam a concepção de que a dignidade humana é o mais precioso valor do ordenamento jurídico brasileiro ao afirmarem:

[...] o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a dignidade humana, vinculando o conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer do ser humano o centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p.136)

Por ser inerente ao ser humano e precioso para nossa ordem jurídica, a dignidade deve ser respeitada não só pelo Estado, mas por todos, de acordo com a individualidade de cada pessoa.

Francisco Mori Rodrigues Motta conceitua o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

“A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém "ser humano", se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica.”

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, Alexandre de, 2002, p.128)

As diretivas antecipadas de vontade são um instituto que busca garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que se configura uma violação quando são utilizados tratamentos ineficazes, nos casos de irreversibilidade do quadro clínico do paciente, isto é, o prolongamento artificial da vida, gerando sofrimento para o paciente e seus familiares, considerado por muitos uma vida sem dignidade.

Por mais valiosa que seja a vida, ela se torna vazia de sentido se não for digna e não houver o mínimo de qualidade garantida a ela. É nesse momento que se questiona até que ponto é constitucional transformar o direito à vida em um dever de viver.

“Nós discutimos se a vida é um direito ou um dever. Porque se a vida é um direito você poderia dizer que não quer estar vivo com uma doença terminal. Mas se a vida é um dever eu não posso pedir isso, porque há o dever de permanecer vivo”
LUCIANA DADALTO

Freitas de Sá argumenta:

“A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no estado de direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indivisível de sofrimentos gratuitos, seja p o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério de qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer as pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício ferir a dignidade do viver e do morrer.”

Em seu artigo 5º, inciso III, é reforçada a observância da relação entre a dignidade da pessoa humana e tratamentos médico inúteis, ao estabelecer que ninguém será submetido a tratamento degradante ou desumano.

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, nos termos seguintes:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Portanto, a dignidade é princípio e fim do direito que deve prevalecer inclusive, nas situações de terminalidade de vida, por isso, diante da ausência legislativa brasileira acerca das diretivas antecipadas de vontade, o princípio da dignidade da pessoa humana é alicerce legítimo para assegurar sua validade em nosso país.

2.2. AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da autonomia dá ao paciente o poder de tomar as decisões a respeito dos cuidados e tratamentos que deseja ou não ter para si, agindo conforme os seus princípios e sendo tratado de forma digna por isso.

Conforme Luciana Dadalto, o conceito de autonomia privada é:

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 privada. 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 jurídicas. (DADALTO, 2015, p. 17)

A doutrinadora Maria Berenice Dias também conceitua o Princípio da Autonomia como sendo:

A autonomia compreende-se como o direito do paciente no uso pleno de sua razão- ou de seus responsáveis, quando faltar consciência- de estabelecer os limites em que gostaria de ver respeitada sua vontade em situações fronteiriças. Por exemplo: em um paciente terminal de câncer, são validas as tentativas de uso de quimioterapia potentes na esperança de prolongar a vida? Ou simplesmente deve se tratar a dor, embora sabendo-se que com essas medidas pode estar sendo apressando seu fim?

Deste modo, a autonomia privada, é um ato de autonomia em que o indivíduo manifesta a sua vontade, dentro dos limites legais e cria suas próprias regras.

A autonomia privada é ligada a dignidade da pessoa humana e ao direito à vida, que garante o paciente que futuramente estiver na terminalidade da vida dizer sobre quais tratamentos quer receber quando estiver incapacitado de manifestar a sua vontade.

Assim, é importante que os princípios sejam analisados em conjunto, uma vez que juntos, eles expressam um contexto de vida digna, permitindo ao paciente a manifestação de sua vontade ao decidir sobre a sua vida, respeitando todas as fases da vida.

3. DISTINÇÕES ENTRE AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E OS TEMAS RELACIONADOS

As Diretivas Antecipadas de Vontade são definidas como um gênero de documento, dos quais são espécies o testamento vital e o mandato duradouro. As DAVs, possuem um sentido mais amplo, que abrangem ambos institutos, uma vez que o testamento vital e o mandato duradouro, são estreitamente ligados e quando previstos em um mesmo documento formam as DAVs.

Através do testamento vital, qualquer pessoa pode declarar seus desejos a respeito de cuidados e tratamentos que deseja ou não se submeter, nos momentos em que estiver incapacitado de manifestar a sua própria vontade, ao passo que no mandato duradouro, haverá a indicação de uma outra pessoa da confiança do paciente que garanta o seu cumprimento, capaz para tomar tais decisões.

TESTAMENTO VITAL: documento em que o paciente define os cuidados, tratamentos e procedimentos médicos que deseja ou não para si mesmo. MANDATO DURADOURO (procurador para cuidados de saúde): documentos em que o paciente escolhe alguém em quem confia para que essa pessoa tome decisões em nome do paciente quando este não puder fazê-lo. (THOMPSON, AE. *Advanced Directives*. JAMA. 2015, 313(8):868)

Nas palavras de Roxana Borges (p.295-296, 2001):

“O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento, ou simplesmente no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença”

Luciana Dadalto nos explica também acerca de ambos os institutos: O testamento vital é um documento em que o paciente define os cuidados, tratamentos e procedimentos médicos que deseja ou não para si mesmo. E o mandato duradouro, é um documento em que o paciente escolhe alguém em quem confia para que essa pessoa tome decisões em nome do paciente quando este não puder fazê-lo.¹

Francisco José Cahali² além dos casos de doenças, prevê ainda outras hipóteses de fatos que retirem do indivíduo a capacidade de autonomia ampliando o alcance do testamento vital:

“Em poucas palavras, o chamado “testamento vital” consiste na declaração da pessoa, promovida na plenitude de sua lucidez, com as diretrizes a serem adotadas em seu tratamento médico e assistência hospitalar, quando por causa de uma doença ou acidente que não lhe seja mais possível expressar a vontade. Ou seja, à pessoa caberá, por este instrumento, antecipar os limites das intervenções médicas a que será submetido, ao se encontrar em condições de saúde precária, portanto mal incurável ou irreversível, ou com doenças graves, levando ao estágio terminal, e neste momento desprovido de capacidade para expressar a sua vontade.”

Ainda nas palavras da advogada e especialista em direito médico, Luciana Dadalto:

“(…) o testamento vital é uma forma de assegurar os direitos das pessoas, mesmo quando elas não têm condição de manifestá-los. (...) o avanço das tecnologias disponíveis na medicina tem possibilitado, cada vez mais, prolongar a sobrevivência das pessoas, mesmo daquelas em processos irreversíveis. O problema é que, em alguns casos, a extensão da vida traz não só sofrimentos desnecessários, como atenta contra a dignidade dos pacientes. Alguns procedimentos são extremamente invasivos e, no fim, não trazem benefícios significativos. Mesmo assim, a atual prática médica tende a recorrer todos os recursos disponíveis, independentemente dos efeitos colaterais e dos valores em que o paciente acredita.”³

Muitas vezes tratados como expressões sinônimas as diretivas antecipadas de vontade e os testamentos vitais são genericamente definidos como indicações, feitas previamente pelo indivíduo, determinando como prefere ser tratado em caso de incapacidade. (RIBEIRO, 2006, p. 276)

¹ Disponível em <http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Diretivas-Antecipadas-de-Vontade-Dra-Luciana-Dadalto.pdf>

³ CAHALI, Francisco José. Entrevista exclusiva ao Jornal do Notário com o advogado Francisco José Cahali. Em Blog do 26: tabelionato de notas. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=1150>

³ DADALTO, Luciana. Declaração prévia de vontade do paciente terminal.

Ribeiro apresenta a diferenciação conceitual entre diretivas antecipadas de vontade e testamentos vitais:

Os testamentos vitais são utilizados para dispor sobre a assistência médica a ser prestada ao paciente terminal, enquanto as diretivas antecipadas são utilizadas para dispor sobre tratamentos médicos em geral, dos quais o paciente pode se recuperar ou não. (RIBEIRO, 2006, p. 276)

Ainda para o autor (RIBEIRO, 2006, p. 276), a diferença conceitual é mínima, logo não se justifica a preocupação com a distinção entre os conceitos. No entanto, para Luciana Dadalto as diretivas antecipadas de vontade são gênero, do qual são espécies o mandato duradouro e o testamento vital:

[...] os documentos serão utilizados quando o paciente não puder se expressar, livre e conscientemente – ainda que por uma situação transitória -, ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situação de terminalidade. Enquanto o testamento vital refere-se a instruções acerca de futuros cuidados médicos aos quais uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida, ante um diagnóstico de terminalidade da vida, o mandato duradouro refere-se a simples nomeação de um terceiro para tomar decisões em nome do paciente quando este estiver impossibilitado – definitiva ou temporariamente – de manifestar sua vontade. (DADALTO, 2013, p. 107)

O surgimento das diretivas antecipadas de vontade estão vinculadas a tentativa de inibir os chamados tratamentos extraordinários e abusos médicos na obstinação em curar seus pacientes a qualquer custo.⁴

Sendo assim, através das diretivas o indivíduo poderá recusar o recebimento dos chamados tratamentos extraordinários. Maria Elisa Villas Bôas conceitua e diferencia os tratamentos extraordinários dos ordinários:

[...] as medidas ordinárias de manutenção da vida são aquelas habitualmente disponíveis, pouco dispendiosas e menos agressivas, aceitas comumente como cuidados básicos devidos ao doente grave ou terminal, como os são todos os enfermos. Entre elas se situa, por exemplo, para a maioria, a nutrição e a hidratação artificialmente providas àquele que já não pode alimentar-se por via oral. As medidas extraordinárias, por essa classificação, abrangem cuidados específicos, restritos a alguns casos, custosos, limitados, arriscados e, por tudo isso, de uso mais criterioso. (BÔAS, 2005, p. 47)

⁴ DADALTO, Luciana. Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal. 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf.

Nas palavras de Pilar L. Gutierrez, o estado terminal é quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente torna-se "irrecuperável" e caminha para a morte, sem que consiga se reverter este caminhar.⁵

A sociedade espanhola de cuidados paliativos (SECPAL) traz como elementos caracterizadores dessa situação a presença de doença avançada, progressiva e incurável, aliada a falta de possibilidade razoável de resposta a tratamentos específicos, com inúmeros problemas ou sintomas intensos que causem grande impacto emocional no paciente, família e equipe médica e que o prognóstico de vida seja inferior a seis meses.⁶

3.1. EUTANÁSIA

Vinculados as diretivas antecipadas, estão os conceitos de eutanásia, ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido, que para melhor compreensão do tema, analisemos:

Eutanásia, significa "boa morte", pois vem do grego eu (boa) thanatos (morte). Na definição de Hélio Gomes, a eutanásia é "aquela morte que alguém dá a outrem que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar a agonia muito grande e dolorosa".⁷

Para Sá (2001, p. 66/67) é a morte produzida através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida.

A eutanásia possui duas espécies: a ativa e a passiva. A eutanásia ativa é aquela em que um terceiro pratica uma ação propositalmente, que resulta na morte de outrem. Na passiva, a morte do indivíduo vem da omissão, também intencional, por parte de um terceiro.

A eutanásia ativa não é aceita pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerada crime de homicídio, nos termos do artigo 121 do Código Penal Brasileiro:

⁵ Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010

⁶ Disponível em https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal

⁷ GOMES, Hélio. Medicina Legal. 20 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.

“Art. 121- matar alguém: Pena- reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. § 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. (BRASIL 1941).”

É importante ressaltar que os conceitos de eutanásia e ortotanásia não se confundem. Dadalto afirma:

É imperioso, portanto, salientar que, a despeito do entendido por alguns doutrinadores, a eutanásia passiva não é sinônimo de ortotanásia, pois enquanto na primeira se abstém de realizar os tratamentos ordinários mais conhecidos pela Medicina como cuidados paliativos, na segunda se abstém de realizar tratamentos extraordinários (fúteis), suspendendo os esforços terapêuticos, conceitos que serão melhor tratados posteriormente. (DADALTO, 2009, p.35)”.

3.2. ORTOTANÁSIA

A ortotanásia, etimologicamente, significa morte correta, no tempo certo: orto: certo, thanatos: morte. Ou seja, é a morte no momento certo, sem a abreviação ou prolongamento da vida. Segundo Maria Celeste Cordeiro Leite Santos

Na situação em que ocorre ortotanásia, o doente já se encontra em processo natural de morte, que consiste na morte encefálica, processo este que recebe a contribuição do médico no sentido de deixar que esse estado se desenvolva no seu curso natural. Apenas o médico pode cometer a ortotanásia. Entende-se que o médico não está obrigado a prolongar o processo de morte do paciente, por meios artificiais, sem que este tenha requerido que o médico assim agisse.

Portanto, aqui, não há a intenção de provocar a morte, e sim, a cessação do ato que venha a prolongar a vida.

3.3. DISTANÁSIA

Em contrapartida temos a distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica⁸, onde seu objetivo é prolongar ao máximo o tempo de vida de um paciente incurável.

No conceito de Maria Helena Diniz, “trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte”. (DINIZ,2001)

Assim, invés de permitir ao paciente uma morte natural, prolonga-se a agonia, sem que nem o paciente, nem a equipe médica tenham esperança de cura ou de uma melhor qualidade de vida. Neste caso, o mais importante é que a vida humana seja preservada, independente da dor e do sofrimento.

Contudo, é importante compreender que há casos em que a morte é inevitável, e que prolongar o processo de morte apenas promove uma vida sem qualidade, tendo uma morte lenta, aumentando as chances de sofrimento, dor e agonia para o paciente e para a família que acompanha este processo.

3.4. MISTANÁSIA

Já a mistanásia ou eutanásia social é o termo usado para definir a morte de pessoas que, excluídas socialmente, acabam morrendo sem qualquer assistência de saúde.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, a mistanásia é: “a morte miserável fora e antes da hora, que nada tem de boa ou indolor.”⁹

Pode ocorrer quando há: a falta de acesso às condições mínimas de vida; a omissão de socorro à multidão de doentes à margem dos sistemas de saúde mundo afora; doentes crônicos ou terminais são vítimas de erro médico; as práticas de eliminação dos

⁸ Entende-se por obstinação terapêutica o recurso a formas de tratamento cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos da doença, ou inútil, porque a cura é impossível e o benefício esperado é menor do que os inconvenientes previsíveis. A utilização de uma terapêutica inútil, apenas adia a morte e acrescenta uma agonia programada. Transforma a fase final da vida num longo e doloroso processo de morrer.

⁹ DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

indesejados, como o ocorreu na segunda guerra mundial nos campos nazistas de concentração.¹⁰

No Brasil, a prática desse ato é contrário ao que prevê a Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, do qual estabelece que à todos serão assegurados uma existência digna.

3.5. SUICÍDIO ASSISTIDO

Por fim, temos o suicídio assistido, que é o resultado da ação do próprio paciente, que com a ajuda de terceiros provoca a sua morte. Se distingue da eutanásia, uma vez que na eutanásia quem coloca fim à vida é a outra pessoa que não o próprio paciente, com o objetivo de dar fim à vida de modo tranquilo.

No Brasil, a prática dessa conduta é considerada ilegal, e o CP pune a conduta em seu artigo 122:

“[...] induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena: reclusão de dois anos a seis anos, se o suicídio se consuma, ou a reclusão de um ano a três anos, se de tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”.

Contudo, em alguns países, o suicídio assistido é aceito, como Holanda, Luxemburgo, nos Estados Unidos - é permitido somente no Estado de Oregon. Na Suíça, é permitido também, o chamado “turismo para a morte”,¹¹ preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei Suíça.

¹⁰ Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1949011/o-que-se-entende-por-mistanasia-kelli-aquoti-ruy>

¹¹ Termo utilizado por Luciana Dadalto em entrevista, onde explica que a Suíça é o único país do mundo em que o suicídio para turistas é permitido, observando, claro, diversos requisitos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BZo7KZGuawk>

4. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO DIREITO COMPARADO

4.1. ESTADOS UNIDOS

As diretivas antecipadas de vontade surgiram em 1960 nos Estados Unidos.

Em 1967, o testamento vital aplicado à Eutanásia é proposto pela sociedade americana, no documento constaria a vontade do indivíduo no momento em que sua vida se manteria apenas por intervenção médica, podendo deixar expresso sua vontade de interromper os cuidados médicos. (DADALTO, 2015)

Em 1969 Louis Kutner, propôs o *Living Will* - testamento vital - sendo uma forma de resolução de conflitos surgidos entre paciente, médicos e família ao permitir que o paciente terminal, através de uma declaração expressa, manifeste sua vontade em relação aos tratamentos aos quais seria submetido no fim da vida. (DADALTO, 2015)

Em 1976 o estado da Califórnia aprova o primeiro diploma legal que reconhece o direito do paciente recusar um tratamento que preserva a sua vida, o *Natural Death Act*, elaborado pela Universidade de Yale, servindo de exemplo para muitos outros estados americanos regulamentarem o testamento vital.

Em dezembro de 1991, foi aprovada pelos Estados Unidos a lei federal denominada de The Patient Self - Determination Act (PSDA) – ato de autodeterminação do paciente - entrando em vigor em 1º de dezembro de 1991 que reconhece ao paciente sua autonomia diante da escolha ou da recusa diante dos tratamentos oferecidos através das DAVs. (SÁ; NAVES, 2009, p. 84-85) Clotet (2003, p. 78) esclarece:

“A PSDA reconhece o direito das pessoas à tomada de decisões referentes ao cuidado da saúde, aí incluídos os direitos de aceitação e recusa do 24 tratamento, ao registro por escrito, mediante documento, das mesmas opções, prevendo uma eventual futura incapacidade para o livre exercício da própria vontade”

4.2. CONVENÇÃO DE OVIEDO

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face as Aplicações da Biologia e da Medicina, também conhecida como Convenção de Oviedo foi adotada e aberta à assinaturas em 4 de abril de 1997, sendo assinada por 35 países e ratificada por 29, incluindo Portugal, Espanha e Suíça.

A Convenção pretende "proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantir a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina".¹²

Com relação ao estudo do tema abordado, o artigo 9º possui grande relevância, pois há uma referência à vontade do paciente:

Artigo 9º: Vontade anteriormente manifestada
A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta¹³

Logo, a norma tem relevância nas discussões internacionais sobre as declarações prévias de vontade, uma vez que foi a primeira legislação elaborada por uma organização internacional, abrangendo diversos países, a reconhecer o direito de recusa por parte do paciente à tratamentos médicos.

4.3. PORTUGAL

Em Portugal, o tema é regulamentado através da lei 25/2012.

Nos termos do artigo 1º: “estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade (DAVs) em matéria de cuidados de saúde, designadamente sob a forma de testamento vital (TV),

¹² Convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face as aplicações da biologia e da medicina, disponível em <http://www.arsalentejo.minsaude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>

¹³ Artigo 9º da Convenção de Oviedo traduzido, consultado em: Convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face as aplicações da biologia e da medicina, disponível em: <http://www.arsalentejo.minsaude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>

regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)”¹⁴

As pessoas que podem outorgar o documento devem ser maior de idade, não podem estar interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, e devem ser capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.

O documento é válido pelo prazo de 5 anos, a contar de sua assinatura, como disposto no artigo, e será renovado sempre que nele seja introduzida uma modificação.¹⁵

De maneira semelhante à legislação espanhola, o artigo 15 da lei portuguesa instaurou o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), em que o outorgante pode apresentar presencialmente o respetivo documento no RENTEV, ou enviá-lo por correio registrado, devendo, neste caso, a assinatura do outorgante ser reconhecida.

4.4. ITÁLIA

Diversos casos ficaram famosos no país, em especial o caso de Eluana Englaro, que aos 21 anos sofreu um acidente de carro permanecendo em estado vegetativo por 17 anos, morrendo após a interrupção de sua alimentação artificial.

Nesses anos o caso¹⁶ foi alvo de muitas discussões, passando por várias instâncias judiciais. O pai de Eluana afirmava que a filha era contrária à manutenção artificial da vida, manifestando sua opinião em diversos momentos.

O testemunho de pessoas próximas a Eluana não foram suficientes para a remoção do tratamento, uma vez que o caso teve destaque na mídia, sendo alvo de grande debate político do país. Eluana faleceu durante a votação de um projeto de lei referente à alimentação e hidratação artificial no Senado italiano em 09 de fevereiro de 2009. Logo após, os parlamentares resolveram retirar de pauta o texto e transferir o debate para o documento relativo ao “testamento biológico”

¹⁴ Assembleia da República, Lei n° 25/2012 de 16 de julho de 2012, disponível em Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos <https://www.apcp.com.pt/uploads/testamentovital.pdf>

¹⁵ Informações retiradas do texto de lei n° 25/2012, que criou o registro nacional de testamento vital e que disciplina o instituto no país, disponível em <https://www.apcp.com.pt/uploads/testamentovital.pdf>

¹⁶ Informações obtidas através do artigo: Linguagem, diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: uma interface nacional e internacional. Publicado em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/105/1810.pdf>

Atualmente, foi aprovada no parlamento italiano, a lei 2801¹⁷ que dispõe sobre testamento vital, onde permite indicar antecipadamente os tratamentos em que o indivíduo aceita ou não se submeter nos casos de incapacidade¹⁸.

4.5. ESPANHA

A Espanha foi um dos primeiros países europeus a disciplinarem o tema. Desde 1986 reconhece a autonomia do paciente, ao qual poderá determinar de que modo seu tratamento médico será realizado.

A Espanha denomina o documento de Instruções Prévias. A primeira lei sancionada no país foi a Ley General de Sanidad – 14/1986, da qual dispõe sobre os direitos dos pacientes e o reconhecimento do seu consentimento informado; depois, temos a Convenção de Oviedo de 1997, que reconhece a autonomia do paciente e seu direito em recusar tratamentos médicos; temos ainda a lei 41/2002 que em seu artigo 11¹⁹ regulamenta as instruções prévias a nível nacional; e por fim, o real decreto 124/07 que cria o Registro Nacional de Instruções Prévias e o correspondente arquivo automatizado de dados.

A respeito das instruções prévias, Dadalto explica:

Em linhas gerais, as instruções prévias na Espanha devem conter orientações à equipe médica sobre o desejo de que não se prolongue artificialmente a vida, a não utilização dos chamados tratamentos extraordinários, a suspensão do esforço terapêutico e a utilização de medicamentos para diminuir a dor, entre outras. A Lei 41/02, possibilita que no documento de instruções prévias o outorgante nomeie um representante para que, quando aquele estiver impossibilitado de manifestar sua vontade, este terceiro possa fazê-lo em nome do subscritor do documento. Ou seja, a lei espanhola apresenta uma verdadeira diretiva antecipada, com a possibilidade de conter, em um único documento, o testamento vital e o mandato duradouro. (DADALTO, 2013, p108)

¹⁷ Texto de lei n° 2801, do parlamento italiano Disponível em: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01013681.pdf>

¹⁸ Informação retirada do instituto brasileiro de direito de família <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/15867/It%C3%A1lia+aprova+lei+do+Testamento+Vital>

¹⁹ Lei 41/2002, de 14 de novembro, regulamentação básica da autonomia do paciente e direitos e deveres relativos à informação e documentação clínica. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41>

A Espanha está bastante avançada no que diz respeito a declaração prévia de vontade, entretanto, muitas discussões ainda existem, sobretudo em relação à figura do procurador e em relação ao funcionamento do Registro Nacional de Instruções Prévias.

4.6. URUGUAI

A regulamentação das diretivas antecipadas pelos uruguaiois se dá desde 1971 pela lei 14.005/1971²⁰ em que tratava de espécies de diretivas antecipadas sobre doação de órgãos, e havia ainda, no código vigente em 1934, a figura do homicídio piedoso, que seria um tipo de eutanásia.

Nos dias de hoje, a lei 18.473/2009²¹ é que autoriza as DAVs no país, sendo regulamentada pelo decreto 385/2013²². De acordo com a lei, o paciente pode expressar vontade com relação a utilização de tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem sua existência em prejuízo da sua qualidade de vida. Essa manifestação é restrita aos casos de doença incurável, irreversível e estado terminal.

O documento pode ser redigido pelos maiores de 18 anos, e a recusa ao tratamento só será válida se não afetar a vida de terceiros

De acordo com legislação uruguaia, o paciente também pode usar as DAVs para solicitar tratamento, ou seja, através das diretivas as pessoas poderão consentir antecipadamente à respeito dos tratamentos e cuidados a que quer ou não ser submetido.

²⁰ Almada HR. La legislación uruguaya sobre las directivas de voluntad anticipada. In: Dadalto L, coordenadora. Bioética e diretivas antecipadas de vontade. Curitiba: Prismas; 2014. p. 199-215.

²¹ Uruguay. Ley nº 18.473, de 21 de abril de 2009. Voluntad Anticipada. Incorpora ao ordenamento jurídico e estabelece o alcance das diretivas antecipadas de vontade. Diário Oficial. Montevideo, nº 27.714, 21 abr 2009 Disponível: <https://bit.ly/2Mm0gHs>

²² Uruguay. Decreto nº 385/013, de dezembro de 2013. Regulamenta a Lei nº 18.473. 10 dez 2013 Disponível: <https://bit.ly/2sEI56B>

4.7. COLÔMBIA

Na Colômbia, as diretivas antecipadas de vontade foram normatizadas através da lei 1.733 de 8 de setembro de 2014 - Ley Consuelo Devis Saavedra²³, na qual regulamenta o acesso à cuidados paliativos.

Essa lei dispõe sobre tratamentos a que enfermos em fase terminal, pacientes com doença crônica degenerativa e irreversível quer ou não se submeter, assegura o direito a informações sobre sua doença e tratamentos, prevê uma segunda opinião profissional, a cuidados paliativos, e incentiva os pacientes a participar de forma ativa das decisões e a elaborar diretivas antecipadas.

São estabelecidas algumas regras para registro das diretivas, quais sejam: ser maior de idade, em pleno uso das faculdades legais e mentais, saudável ou enfermo, sendo fundamental entender os efeitos do documento.

Contudo, a lei colombiana é omissa no que tange ao tipo de procedimento para registro do documento, como também não esclarece acerca das diretivas permitidas, bem como se há ou não prazo de validade. A lei informa ainda, os direitos dos pacientes, os deveres dos médicos e as obrigações das instituições de saúde pública e privada, sendo permitida ainda a disposição dos órgãos para doação no mesmo documento.

²³ Informação retirada do Diário Oficial de Bogotá, nº 49.268, 8 set 2014 Disponível: <https://bit.ly/2RlmtWh>

5. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO BRASIL

5.1. RESOLUÇÃO N° 1805 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

A primeira regulamentação a respeito do tema no Brasil foi dada com a Resolução n° 1805 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro, em 28 de novembro de 2006, na qual autoriza o médico a suspender ou limitar tratamentos extraordinários que prolonguem a vida do paciente quando este se encontra em fase terminal de vida quando afetado por doença grave e incurável.

Na Resolução n° 1.805 de 2006, o CFM ressalta a importância da atuação conjunta da sociedade com a classe médica para garantia da dignidade humana no processo da morte ao afirmar que:

[...] torna-se importante que a sociedade tome conhecimento de que certas decisões terapêuticas poderão apenas prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, enfermos e familiares, que possuem diferentes interpretações e percepções morais de uma mesma situação, venham a debater sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer. Torna-se vital que o médico reconheça a importância da necessidade da mudança do enfoque terapêutico diante de um enfermo portador de doença em fase terminal, para o qual a Organização Mundial da Saúde preconiza que sejam adotados os cuidados paliativos, ou seja, uma abordagem voltada para a qualidade de vida tanto dos pacientes quanto de seus familiares frente a problemas associados a doenças que põem em risco a vida. A atuação busca a prevenção e o alívio do sofrimento, através do reconhecimento precoce, de uma avaliação precisa e criteriosa e do tratamento da dor e de outros sintomas, sejam de natureza física, psicossocial ou espiritual. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006) ²⁴

Apesar de conter somente três artigos, esta Resolução representa um grande e importante avanço no Brasil no que refere-se à preservação da autonomia e dignidade do paciente terminal, pois ao permitir a suspensão ou limitação de tratamentos extraordinários, ela leva a um debate mais aprofundado a respeito da licitude e adoção da ortotanásia.

²⁴ Disponível em <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando- se as disposições em contrário. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006)

Diante disso, é importante notar que muito embora seja autorizada a suspensão dos tratamentos médicos ao doente, de acordo com o artigo 2º da Resolução, é assegurada a continuidade dos cuidados que diminua o seu sofrimento, visando indiscutivelmente, a soberania da dignidade humana base não só da ortotanásia, como também das diretivas antecipadas.

5.1.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2007.34.00014809-3

A resolução nº 1.805 de 2006 do CFM foi questionada pelo Ministério Público Federal, que no dia 9 de maio de 2008 promoveu ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, autos de processo nº 2007.34.00014809-3 ²⁵, em face do Conselho Federal de Medicina, requerendo o reconhecimento da nulidade da resolução citada acima, perante o argumento de que o CFM não poderia estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime, destacando que o direito à vida é indisponível e só poderia ser restringido por lei em sentido estrito e não por uma Resolução da classe Médica.

Foi tramitada perante a 14ª Vara do Distrito Federal e em sede de apreciação da antecipação de tutela requerida pelo Ministério Público, o Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, utilizou- se da referência de Maria Elisa Villas Boas para fundamentar sua decisão:

26

²⁵ Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>

²⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>

“Recentemente publicada, a Resolução, a rigor, não era necessária. Ela não permite nada. Só ratifica o que já é permitido. Vem, todavia, afinal dirimir algumas dúvidas, mais comuns no lidar com pacientes em final de vida. Foi preciso muita discussão e maturamento para se chegar à conclusão - algo óbvia, é de se dizer - de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas (para o coração se manter, a duras penas, batendo) e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode obrigar isso. O Direito não tem por que obrigar isso. Não, não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares” (...) A ortotanásia pregada na Resolução 1805/2006 não é a morte antecipada, deliberadamente provocada, como na idéia atual de eutanásia. É a morte mais natural e humana, quando já não se a pode evitar ou adiar a contento (...) Dizer que é ilegal a ortotanásia assim empreendida - quando, esgotados os recursos úteis, restam a mera futilidade e a obstinação terapêutica - significa dizer que é obrigatória a distanásia: a morte adiada a todo custo, às expensas de agonia, abuso terapêutico e desnecessário sofrimento, como numa tortura final, que condena o paciente à morte solitária, isolado dos seus entes queridos, nega-lhes a participação no processo de morrer, submete o paciente a mais e mais desconfortos, ainda que se os saiba incapazes de reverter o quadro mórbido e o processo de morte instaurados.”

Com base no reconhecimento de que a ortotanásia não configura uma conduta típica penal, o pedido do Ministério Público foi julgado improcedente, não ocorrendo portanto, a anulação da resolução 1805/2006

5.2. RESOLUÇÃO 1931/2009 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Após 20 anos de vigência da edição anterior, em 13 de abril de 2010, através da resolução do CFM nº1931/2009, entrou em vigor no Brasil o novo código de ética médica.

Tal resolução traz a importância dos cuidados paliativos relacionado ao abandono da obstinação médica em curar o enfermo a qualquer custo.

É importante ressaltar os seguintes dispositivos do código de ética médica de 2009:

Capítulo I PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

[...]

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos, diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. [...]

Capítulo V RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA 2009)

Nesse sentido, é evidente que não existe obrigação médica em prolongar a vida do paciente terminal, sendo portanto, o mais adequado a aplicação da medicina paliativa²⁷, sob o consentimento do paciente ou de representante legal. Cabendo ao médico informar ao paciente e à família as possibilidades de tratamento, deixando à ele a escolha do que melhor convier. Deste modo, entende-se que a resolução do CFM N°1931/2009 reconheceu os princípios constitucionais da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, sem deixar de garantir os direitos e deveres dos médicos.

5.3. RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O tema ganhou grande evidência no cenário nacional, após a publicação da resolução 1995/2012 pelo conselho federal de medicina. A resolução é uma referência na defesa dos interesses dos pacientes em fim de vida no Brasil, já que reconhece o direito do paciente manifestar a sua vontade por escrito, e o dever de profissionais e familiares respeitarem essa vontade.

Como mencionado anteriormente, não há no Brasil uma legislação que normatize as Diretivas, tendo sua regulamentação dada somente pela Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que estabelece as diretivas nos seguintes termos:

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

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

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

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

²⁷ Entende-se por medicina paliativa o conjunto de cuidados realizados ao paciente acometido por uma doença incurável, que visa oferecer dignidade e diminuição do sofrimento, mais comum em paciente em estágio avançado de determinada enfermidade. São realizados por uma equipe multidisciplinar composta por médico, fonoaudiólogo, fisioterapeuta, psicólogos, farmacêuticos, enfermeiro, terapeuta ocupacional, nutricionista e algum profissional ligado ao campo religioso. A equipe deve ter como finalidade o alívio da dor, a maximização das habilidades funcionais, possibilitando ao paciente maior autonomia e dignidade possíveis, para que possa se preparar para o fim da vida.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. § 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

A resolução consagrou a da autonomia da vontade do paciente e a dignidade da pessoa humana no processo de morte através das DAVs, garantindo que a vontade do paciente em relação aos cuidados e tratamentos aos quais o paciente deseja ou não se submeter prevaleça, bem como garante ao médico uma segurança jurídica para a tomada de decisões em momentos de conflito.

Ressalta-se que a resolução não trata apenas da diretivas antecipadas de vontade, ou da ortotanásia, mas sim de diretrizes a serem seguidas no atendimento médico a qualquer paciente inconsciente, impossibilitado de manifestar a sua vontade.

Após a publicação da resolução, o número de lavratura de DAVs em cartórios aumentou em 700% entre a data da publicação da resolução e o ano de 2017 (CONJUR,2017).

Essa expansão decorre de alguns fatores, entre eles, a maior segurança jurídica que a resolução conferiu aos profissionais de saúde quando instados a cumprir a vontade expressa nesses documentos, bem como a melhor divulgação das diretivas antecipadas à população.

6. CONCLUSÃO

É certo que todo ser humano na condição de paciente deve ser respeitado em sua decisão diante da escolha de um tratamento médico, com base nos princípios da dignidade humana e da autonomia privada.

As diretivas antecipadas surgem para externar as vontades dos pacientes, com relação a quais tratamentos e cuidados médicos desejam ou não se submeter, nos momentos que estiver impossibilitado de manifestar a sua vontade.

Houve nesse trabalho ainda, a diferenciação com relação às diretivas: o testamento vital e o mandato duradouro, bem como os temas correlatos. O primeiro é um documento onde o paciente define expressamente a quais tratamentos deseja ser submetido no futuro, já no mandato duradouro, o paciente escolhe uma pessoa em que confia para que este tome decisões em nome do paciente.

A morte antes considerada um fenômeno natural, que fazia parte do ciclo da vida, passou a ser controlada, de modo que se tornou difícil afirmar com toda certeza, que todos morrerão. Os tratamentos utilizados para que isso ocorra, são excessivos e desproporcionais, configurando a distanásia, ou seja, o prolongamento artificial da vida. Esses tratamentos, além de desnecessários, geram grande sofrimento para o paciente e à família. Nesse sentido, surgem as diretivas para inibir os chamados tratamentos extraordinários e abusos médicos na obstinação de curar seus pacientes a qualquer custo, no quais será o paciente que decidirá se quer ou não esses tratamentos para si.

O paciente terminal assim como qualquer outro indivíduo é sujeito de direitos, e assim, deve ter a sua autonomia respeitada e protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo a declaração antecipada de vontade do paciente concilia com os direitos e garantias fundamentais previstas na CF, em especial, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade do indivíduo. Sendo portanto, um instrumento válido no ordenamento jurídico brasileiro.

Como vimos anteriormente, a declaração prévia de vontade do paciente está prevista em diversos ordenamentos jurídicos internacionais, sendo a análise do instituto nesses ordenamentos de grande importância, para verificar como se aplica, bem como analisar suas especificidades e utilizá-los como modelo.

Foi criado pela doutrinadora Luciana Dadalto em 2014, um site chamado “testamento vital” com todas as informações a respeito do instituto, com uma linguagem clara e de fácil compreensão para todos os interessados no assunto.

Há ainda, a possibilidade de registrar suas manifestações de vontade por meio do testamento vital, através do site RENTEV, podendo então expressar a sua vontade às quais tratamentos e cuidados deseja ser ou não submetido, caso esteja impossibilitado no futuro.

Há ainda, várias pesquisas pertinentes ao tema, bem como dados relacionados ao registro do documento em cartório, levando assim, mais conhecimento às pessoas à respeito das diretivas antecipadas e efetivando sua aplicação em cenário nacional.

Diante de todo exposto, pode se defender a validade das diretivas antecipadas no Brasil, mesmo sem ter no ordenamento jurídico uma legislação que o defina. Mas é importante ressaltar que faz-se necessária a aprovação de uma lei que o regulamentasse, afim de evitar controvérsias e possibilitar maior eficácia deste.

8. REFERÊNCIAS

Almada HR. *La legislación uruguaya sobre las directivas de voluntad anticipada*. In: Dadalto L, coordenadora. *Bioética e diretivas antecipadas de vontade*. Curitiba: Prismas; 2014. p. 199-215.

Assembleia da República, Lei nº 25/2012 de 16 de julho de 2012, disponível em Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos <https://www.apcp.com.pt/uploads/testamentovital.pdf>

BOGOTÁ, do Diário Oficial, nº 49.268, 8 set 2014 Disponível: <https://bit.ly/2RlmtWh>

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente. IN: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 295-296

CAHALI, Francisco José. Entrevista exclusiva ao Jornal do Notário com o advogado Francisco José Cahali. Em Blog do 26: tabelionato de notas. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=1150>

Código Penal http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 246 p.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1805/2006, de 9 de novembro de 2006. Diário Oficial da União. Brasília, Seção I, p. 169, 28 nov. 2006. Portal médico.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CONSULTOR JURÍDICO. Número de testamentos vitais lavrados no Brasil cresce 700%. 30 ago. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-ago-30/numero-testamentos-vitais-lavrados-brasil-cresce-700>

DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade.

DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. Revista Bioética, 2013, Brasília, vol. 21, n. 1, p. 106-112.

DADALTO, Luciana. Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal. 2009. Disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf acesso em 26/7/2019

DADALTO, Luciana. Entrevista no Youtube:
<https://www.youtube.com/watch?v=BZo7KZGuawk>,

DADALTO, Luciana. As diretivas antecipadas de vontade. Disponível em: <http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Diretivas-Antecipadas-de-Vontade-Dra-Luciana-Dadalto.pdf>

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

GOMES, Hélio. Medicina Legal. 20 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969

Instituto Brasileiro de Direito de Família <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/15867/lt%C3%A1lia+aprova+lei+do+Testamento+Vital>

JUSBRASIL. Testamento Vital. <https://lobo.jusbrasil.com.br/artigos/240255230/o-que-e-testamento-vital>

Lei 41/2002, de 14 de novembro, regulamentação básica da autonomia do paciente e direitos e deveres relativos à informação e documentação clínica. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41>.

Linguagem, diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: uma interface nacional e internacional. Publicado em : <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/105/1810.pdf>

LOBO, Hewdy. O que é testamento vital.
<https://lobo.jusbrasil.com.br/artigos/240255230/o-que-e-testamento-vital>.

MILANI, Paula Maria. Testamento Vital.
<https://mpmilani.jusbrasil.com.br/artigos/333332072/testamento-vital>

OVIEDO, Convenção, disponível em :<http://www.arsalentejo.min-saude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>

Resolução n. 1995/2012, de 9 de agosto de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, Seção I, p. 269-70, 31 ago. 2012. Portal médico.

RIBEIRO, Diaulas. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Família e dignidade humana. 2005. Belo Horizonte, Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 273-283

RUY, Aquoti Kelli. Mistanásia. <https://lfq.jusbrasil.com.br/noticias/1949011/o-que-se-entende-por-mistanasia-kelli-aquoti-ruy>

SCIELO, as diretivas antecipadas de vontade: um percurso na américa latina
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422019000100086&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt.

Sociedade espanhola de cuidados paliativos. Disponível em:
https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal

THOMPSON, AE. *Advanced Directives*. JAMA. 2015, 313(8):868
<https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2130319>

Uruguay. Ley nº 18.473, de 21 de abril de 2009. Voluntad Anticipada. Incorpora ao ordenamento jurídico e estabelece o alcance das diretivas antecipadas de vontade. Diário Oficial. Montevideo, nº 27.714, 21 abr 2009 Disponível: <https://bit.ly/2Mm0gHs>

Uruguay. Decreto nº 385/013, de dezembro de 2013. Regulamenta a Lei nº 18.473. 10 dez 2013 Disponível: <https://bit.ly/2sEI56B>

VILLAS BÔAS, Maria Elisa. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal do final de vida. Rio de janeiro: forense, 2005.

VITAL, Testamento. Aspectos registraes. Disponível em: <http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade.pdf>