

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Fernanda Condurú dos Santos Cunha

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: A AUTONOMIA DO PACIENTE  
TERMINAL**

BELÉM-PA

2019

Fernanda Condurú dos Santos Cunha

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: A AUTONOMIA DO PACIENTE  
TERMINAL**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: MSc. Prof. Adilon Passinho Koury

BELÉM-PA

2019

Fernanda Condurú dos Santos Cunha

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: A AUTONOMIA DO PACIENTE  
TERMINAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de bacharel em Direito do Centro  
Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ - Orientador

**MSc. Prof. Adilon Passinho Koury**

Centro Universitário do Estado do Pará

\_\_\_\_\_ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

À minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, à toda a minha família.

Sou grata aos meus pais, Odete e Fernando, que sempre me apoiaram com palavras de incentivo, que batalharam para me dar uma educação de qualidade e sempre acreditaram no meu potencial.

À minha irmã, Alyne, a principal responsável por eu ter voltado ao curso, que durante todo esse processo sempre se fez presente e disposta a me ajudar no que for, minha principal fonte de incentivo e exemplo.

À minha madrinha, Márcia, que mesmo longe se faz presente na minha vida, que me mostrou todo esse mundo do Direito, que me ajudou nos primeiros passos deste trabalho e é um dos meus melhores exemplos de profissional, competência e dedicação.

Aos meus avós, Maria Carmina, Albino e Neyla, que nunca me negaram uma palavra de apoio, as suas orações diárias e que sempre frisaram que no fim tudo daria certo, e deu.

Ao meu orientador, professor Adilon, que nunca me negou ajuda durante a elaboração do meu TCC, sempre disposto a compartilhar todo o seu conhecimento, agregando imenso valor ao meu trabalho. Sou imensamente grata à sua paciência e incentivo.

Aos meus amigos e colegas de curso, em especial, à Vanessa, minha dupla, que sempre esteve ao meu lado e foi essencial neste período de elaboração do TCC, acreditando na minha força e competência, me incentivando e me ajudando. Obrigada, amiga.

Ao CESUPA, por me dar a oportunidade de cursar Direito, me proporcionar professores incríveis, estimular todo o meu potencial e conhecimento para expandir meus horizontes e um ambiente saudável de estudos. Obrigada pela dedicação e confiança.

Por fim, manifesto minha gratidão a Deus, que me deu forças e energia para concretizar este sonho de concluir o curso.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.” (Arthur Schopenhauer).

## RESUMO

Este trabalho teve por objetivo imediato demonstrar a necessidade de uma regulamentação específica sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) no ordenamento jurídico brasileiro frente à limitação da autonomia do paciente terminal. Trata-se de uma monografia, resultante de pesquisa bibliográfica para o levantamento de dados acerca do tema. Para cumprir tal finalidade, foi realizada uma análise retrospectiva e descritiva de artigos, bibliografias, livros e monografias, mediante a consulta das bases de dados brasileiras e portuguesas, estas últimas, por já possuírem uma regulamentação concreta e efetiva acerca da temática abordada, agregam valor relevante e servem de parâmetro razoável e inspiração. Ademais, realizou-se uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, englobando os Fundamentos norteadores da Dignidade da Pessoa Humana e Autonomia; as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (1805/2006 e 1995/2012), externando o marco normativo sobre as DAV e o reconhecimento da Ortotanásia e dos Cuidados Paliativos como práticas terapêuticas; do Código de Ética Médica (2018), referenciando a importância e necessidade de segurança jurídica para os envolvidos na relação médico-paciente frente à terminalidade da vida. Por fim, reconhece-se a constitucionalidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, por estarem em plena harmonia com os fundamentos e princípios do nosso Direito Pátrio, onde a sua concretização, através de uma regulamentação específica, garantiria um final de vida digno ao paciente terminal, tornando todo o processo natural da morte mais humanizado.

**Palavras-chave:** Diretivas Antecipadas de Vontade. Dignidade da pessoa humana. Autonomia do paciente. Morte Digna. Ortotanásia. Terminalidade da Vida.

## ABSTRACT

The objective of this study was to demonstrate the need for a specific regulation on the Advanced Directives of Will in the Brazilian legal system in view of the limitation of the autonomy of the terminal patient. This is a monograph, resulting from bibliographical research to collect data about the subject. To fulfill this purpose, a retrospective and descriptive analysis of articles, bibliographies, books and monographs was carried out, through the consultation of the Brazilian and Portuguese databases, the latter, since they already have concrete and effective regulations on the subject addressed, add value relevant and serve as a reasonable parameter and inspiration. In addition, an analysis of the Brazilian legal system was made, based on the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, encompassing the Fundamentals guiding the Dignity of the Human Person and Autonomy; the Resolutions of the Federal Medical Council (1805/2006 and 1995/2012), externalizing the normative framework on Advanced Directives of Will and the recognition of Orthanasia and Palliative Care as therapeutic practices; of the Code of Medical Ethics (2018), referring to the importance and necessity of legal security for those involved in the doctor-patient relationship with the termination of life. Finally, we recognize the constitutionality of the Advance Directives of Will, because they are in full harmony with the fundamentals and principles of our Country Law, where their implementation, through a specific regulation, would guarantee a dignified end of life for the terminal patient, making the whole natural process of death more humanized.

**Keywords:** Advance Directives of Will. Dignity of human person. Patient autonomy. Dignified Death. Orthanasia. Terminality of Life.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CFM – Conselho Federal de Medicina  
DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade  
CRF/88 – Constituição Federal de 1988  
AHA – Hidratação e Nutrição Artificiais  
OMS – Organização Mundial de Saúde  
SECPAL – Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos  
APB – Associação Portuguesa de Bioética  
RENTEV – Registro Nacional de Testamento Vital  
APCP – Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos

## SUMÁRIO

|                                                                                                    |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>                                                                          | <b>11</b> |
| <b>2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR MÁXIMO DO<br/>ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b> | <b>14</b> |
| 2.1 Dignidade no fim da vida .....                                                                 | 16        |
| 2.2 O paciente terminal .....                                                                      | 18        |
| 2.3 Ortotanásia como manifestação do direito à autonomia .....                                     | 20        |
| <b>3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: RESOLUÇÃO Nº1995/2012 DO CFM<br/>.....</b>                  | <b>24</b> |
| 3.1 Necessidade de legislação específica sobre as DAV.....                                         | 24        |
| 3.2 Promoção do exercício do direito à autonomia do paciente .....                                 | 25        |
| 3.3 As DAV no direito comparado português .....                                                    | 28        |
| 3.4 A recepção das DAV no ordenamento jurídico brasileiro .....                                    | 33        |
| <b>4 A NECESSIDADE DAS DAV NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ....</b>                             | <b>35</b> |
| 4.1 Possíveis requisitos para a regulamentação das DAV .....                                       | 35        |
| 4.1.1 Necessidade de lei específica .....                                                          | 35        |
| 4.1.2 Recusa e aceitação .....                                                                     | 36        |
| 4.1.3 Disposições em harmonia com as normas vigentes .....                                         | 36        |
| 4.1.4 Prazo? Não. Reversibilidade .....                                                            | 37        |
| 4.1.5 Capacidade civil .....                                                                       | 37        |
| 4.1.6 Modalidades .....                                                                            | 37        |
| 4.1.7 Informação adequada .....                                                                    | 38        |
| 4.1.8 Registro nacional .....                                                                      | 38        |
| 4.2 Considerações .....                                                                            | 39        |
| <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>                                                                 | <b>41</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                            | <b>44</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Com a valorização máxima da vida, a adoção de um modelo biomédico hospitalista com condutas intensivistas, em que o direito à vida é considerado como sendo um direito absoluto, acreditando-se que a medicina e a tecnologia devem evitar a qualquer custo a morte, com o desenvolvimento de tratamentos que visam prolongar e interferir no processo natural da morte, o debate acerca da terminalidade da vida e de todo o processo de morrer vem sendo cada vez mais discutido e questionado pela sociedade, estudiosos, médicos, pacientes.

Faz-se necessário que a sociedade como um todo adquira o entendimento de que o direito à vida é um direito fundamental, porém, não é absoluto. Esta compreensão de que o direito à vida é absoluto advém das mais variadas doutrinas morais, muitas de origem religiosa, que acabam por tornar esse direito um dever. Sendo assim, deve ser compreendido como o direito a uma vida digna, focando na qualidade da vida e, também, na qualidade da morte, em que ambos os direitos trabalham conjuntamente e são integrantes do princípio constitucional e basilar do nosso Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

A morte digna ou dignidade no fim da vida não é oposta ao direito à vida, mas sim um evento que possui íntima e inerente relação com a existência humana. O direito a uma morte digna prescreve que todos os seres humanos têm o direito a um final de vida digno, respeitando o processo da morte e o curso natural da doença, da forma menos dolorosa possível, a partir da utilização dos cuidados paliativos para o alívio de eventuais dores e sofrimentos. E a efetivação deste direito envolve a adoção da ortotanásia, sendo uma proteção para o indivíduo frente a prática de tratamentos extraordinários e fúteis, que não trazem nenhum benefício para o paciente, somente o prolongamento artificial, doloroso e inútil da vida, sendo um atentado à sua dignidade.

Compreende-se, dentro da adoção da ortotanásia e efetivação do direito à morte digna, o exercício do direito à autonomia, garantido pelas diretivas antecipadas de vontade. Essa autonomia do paciente deve ser entendida como o direito que ele possui de se manifestar previamente, consciente do seu estado terminal e em plena capacidade, contra ou a favor de tratamentos que possa vir a ser submetido futuramente.

Assim, tanto a dignidade da pessoa humana como a autonomia do paciente, devem ser respeitadas e sempre direcionadas ao melhor interesse deste, considerando-se a qualidade e melhoria no fim da vida, tornando todo o processo da morte cada vez mais humanizado,

evitando-se práticas desproporcionais de prolongamento artificial da vida a qualquer custo, respeitando a individualidade e reprimindo a sua instrumentalização.

Deparamo-nos com muitas questões polêmicas em nosso dia-a-dia, onde basicamente envolvem direitos, vontades, autonomia, responsabilidades e resultados, e a partir dessas discussões, sejam em ambientes técnicos, jurídicos e/ou familiares, chegamos às decisões individuais que podem não ser consideradas justas ou constitucionais para o momento, mas com certeza tornam-se aliviadoras e moralmente perfeitas. Partindo dessa premissa que desenvolverei meu trabalho: “Em que medida a falta de regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade limitam a autonomia do paciente terminal?”

A Resolução nº 1995/2012 do CFM foi o marco normativo para as Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, e concretiza o direito à autonomia e a dignidade, assegurando ao paciente que se encontra em fase terminal o recebimento dos cuidados paliativos e a não prática de tratamentos que possuem o escopo de apenas prolongar artificialmente a sua vida sem nenhuma qualidade. No entanto, sendo a primeira regulamentação que trate sobre a temática no Brasil, a sua eficácia é restrita, não possuindo força de lei, vinculando apenas o âmbito médico, pois o CFM não possui competência para legislar.

As DAV são uma forma de fazer valer as escolhas do paciente, através da sua manifestação prévia e estando em pleno gozo das suas faculdades mentais, onde reafirma-se o seu direito à autonomia, e concretizam-se no caso de incapacidade superveniente. Mostram-se como um instrumento de promoção do direito à autonomia e liberdade, e a sua interpretação deve unicamente dirigir-se à autonomia do paciente, não havendo interesses de terceiros que se contraponham, pois são uma manifestação de vontade unilateral.

No primeiro capítulo, tratarei de conceituar e esclarecer tais diretivas, procurando enfatizar o assunto que norteia minha argumentação – a morte digna – referente a um processo natural e intrínseco da vida humana, na qual temos o nascer, o crescer e o morrer, e em todas essas fases da vida temos direitos essenciais preconizados nos instrumentos jurídicos de liberdade, dignidade, autonomia, responsabilidade, dentre outros. Estabelecerei, também, as modalidades até então conhecidas deste assunto, bem como, as dificuldades de aceitação e conhecimento, aliados a uma falta de divulgação mais ampliada ao próprio Direito, Medicina e sociedade.

No capítulo seguinte, continuarei ressaltando os aspectos legais e éticos das DAV com relação a sua aplicabilidade e eficácia, destacando decisões tomadas em âmbito do Conselho Federal de Medicina e a necessidade de regulamentação destas medidas. Para ilustrar esta colocação, farei uma análise com o direito comparado português, mostrando os pontos positivos e negativos, e, principalmente, frisar da extrema necessidade de regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro, com a sua efetiva divulgação.

Por fim, tecerei comentários que embasarão minha resposta ao tema supramencionado, os possíveis requisitos, meios e formas das Diretivas Antecipadas de Vontade, adaptados do direito comparado português para o nosso ordenamento jurídico brasileiro, apoiando mais agilidade na sua efetiva regulamentação e implementação, na busca pela eficaz atuação do Direito em todos os momentos da vida dos cidadãos, sejam eles clientes ou pacientes em potencial.

## **2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO O VALOR MÁXIMO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Atualmente, com o desenvolvimento de inúmeras tecnologias, o progresso da biomedicina, das técnicas e de todas as possibilidades que a ciência vem oferecendo, alteraram o modo de como a sociedade participa e convive com a morte e de todo o seu processo. Através da valorização máxima da vida biológica, da adoção do modelo biomédico intensivista e da crença do direito à vida como sendo um direito absoluto, acredita-se que a medicina deve salvar e a tecnologia deve impedir, a todo custo, a morte, e, com isso, o fim da vida vem sendo cada vez mais discutido nos mais variados ambientes, e, conseqüentemente, a utilização de métodos terapêuticos excessivos e desproporcionais são realizados, pois ainda é muito difícil aceitar que a morte é um fato inerente da vida, onde o fenômeno da medicalização da vida acaba por tornar a morte em um processo sofrido e inutilmente prolongado.

O debate acerca da terminalidade da vida e de todo o seu processo de morrer, é essencial para que a sociedade tenha o conhecimento que certos procedimentos, tratamentos, medicações, apenas atrasam de forma desnecessária o processo da morte, causando um imenso sofrimento para o paciente e para todos os envolvidos na relação. É necessário focar na qualidade da vida e também na qualidade da morte, pois uma não é contrária a outra, ambas são integrantes do princípio constitucional e basilar da dignidade da pessoa humana, que não devem se contrapor, mas agirem de forma conjunta, proporcionando ao indivíduo tanto uma vida digna como uma morte digna, também.

É consenso que a dignidade da pessoa humana é o pressuposto para todos os demais direitos fundamentais, inclusive o direito à vida, sendo o fundamento para a valorização da vida, que deve ser entendido como o direito à uma vida digna, porém não absoluto, pois se o fosse, acabaria por se tornar um dever à vida. Adverte-se que a compreensão do direito à vida como sendo um direito fundamental absoluto, tem origem nas mais diversas doutrinas morais, muitas delas de origem religiosa, que muito influenciam nas interpretações jurídicas sobre a temática em discussão.

O direito à vida deve necessariamente ser analisado sempre à luz do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, que segundo Fabriz (2003): “se a vida é um pressuposto fundamental, premissa maior, a dignidade se absolutiza em razão de uma vida que somente é significativa, se digna”. Não podendo o direito à dignidade ficar restringido somente ao período em que o indivíduo “desfruta os prazeres da vida”, devendo estender-se à todas as

etapas, inclusive na fase terminalidade da vida, em que incluem-se seus valores, suas necessidades individuais em diferentes fases, respeitando sua autodeterminação, liberdade, personalidade, suas concepções de vida e de morte (MABTUM e MARCHETTO, 2015).

Portanto, Mabtum e Marchetto (2015) concluem que “devemos reconhecer a importância da dignidade humana e preservá-la em qualquer etapa da vida. Isso significa que a vida deve ser vivida com dignidade, e também terminar com dignidade”.

Destarte, com a discussão cada vez mais crescente a respeito da finitude da vida e da interferência do progresso médico-científico, encontra-se o receio de vir a ser exposto a tratamentos e intervenções avançados, porém, extremamente invasivos e dolorosos. Desse modo, ao lado do avanço significativo da tecnologia e da medicina, deve-se, preliminarmente, aplicá-las em consonância com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e, também, em conjunto com outro princípio fundamental, o da autonomia do paciente (SÁ, 2012).

O progresso médico-científico com as suas técnicas avançadas de garantir a longevidade da vida, faz com que surja o risco de expor o paciente a um prolongamento da sua vida não desejado e contrário à sua vontade. Assim, fomenta a questão de saber se o paciente, ao prevenir-se, por meio das diretivas antecipadas de vontade, da hipótese de vir a se encontrar impossibilitado de manifestar autonomamente a sua vontade em um momento futuro, possui a legitimidade para a realização deste ato antecipado em que se recusa ou aceita ser submetido a certos tipos de procedimentos e intervenções úteis ou não ao prolongamento digno da vida (SÁ, 2012).

Há uma unanimidade de entendimento de que todos os indivíduos, adultos, portadores de competência plena têm o direito a autonomia, ou seja, o direito de tomar suas próprias decisões com relação a sua vida, na sua esfera individual, sendo um fator importante de concretização e compreensão de viver com dignidade. A autonomia dispõe de grande relevância fundamental entre os valores admitidos e ratificados pela sociedade e pela nossa Constituição Federal de 1988 (CRF/88), assumindo uma posição notória na manutenção e organização da vida em sociedade, sendo uma característica do ser humano com repercussões jurídicas, em que este é verdadeiramente livre e dispõe de condições adequadas para o exercício e concretização das suas escolhas (DADALTO, 2018; NUNES, 2016).

O reconhecimento do direito fundamental da autonomia implica no respeito ao princípio fundamental e basilar também presente na Constituição Federal brasileira de 1988 (CRF/88): o princípio da dignidade da pessoa humana. Este, é o valor máximo do nosso ordenamento

jurídico brasileiro, consistindo no centro do qual, em seu entorno, se posicionam e derivam as demais normas jurídicas (FARIAS e ROSELVALD, 2015).

É integrante do conteúdo da dignidade a autonomia individual, direito que igualmente merece toda a proteção e respeito, e de onde decorre o direito de liberdade. A liberdade de escolha relaciona-se com a prestação dos cuidados, em que o indivíduo possui a liberdade de escolher à quais cuidados deseja ser submetido ou não, e que os profissionais devem sempre atentar para o melhor interesse do paciente, respeitando e concretizando a sua escolha, assim como atentando para os seus aspectos éticos (NUNES, 2016).

A promoção desses direitos integrantes da dignidade possui duas dimensões: individual e social. Da dimensão individual, relacionam-se ao sujeito de direitos e às suas escolhas; da dimensão social, envolve o Estado e sua atuação, assim como de suas instituições, para evitar que as escolhas individuais afetem os direitos e interesses de terceiros.

Sendo assim, o reconhecimento e a garantia da autonomia está intimamente ligado à salvaguarda do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, e, portanto, apresenta um valor essencial e de caráter biológico, correspondendo ao ápice da manifestação da vontade do indivíduo, desde que não afete os direitos e interesses de terceiros (DADALTO, 2018; FARIAS e ROSENVALD, 2015; LEÃO, 2012).

Segundo Ribeiro (2016, p.271), a Dignidade da Pessoa Humana, assim como no Brasil, é a base da República e dos Princípios Fundamentais, servindo como instrumento dando sentido para todas as previsões de direitos dos indivíduos, englobando as mais diversas situações viventes em que envolve os direitos de personalidade, da autonomia, sendo um imperativo de respeito às escolhas e modo de ser de cada ser humano, promovendo um conceito de liberdade “de cunho substancialista”, a partir de uma efetiva determinação da autonomia em todos os domínios da vida.

## **2.1 Dignidade no fim da vida**

De acordo com Aith (2007), a compreensão dos princípios norteadores e fundamentais da dignidade da pessoa humana e da autonomia, envolve a abordagem do direito a morte digna ou dignidade no fim da vida, tendo em vista que o direito a morte digna – que se diferencia do direito à morte, por este estar intrinsecamente relacionado a eutanásia – não é oposto ao direito à vida, mas um evento inerente da existência humana.

Nesse contexto, assim como viver dignamente preconiza, em linhas gerais, a educação, a saúde, a moradia, o saneamento básico, a família; a morte digna prescreve o respeito à história natural do curso da doença, ou seja, a morte em seu processo natural e menos dolorosa possível, através da utilização de cuidados paliativos para alívio das dores, em que o indivíduo, quando se aproxima da morte, sabe que possui a opção de não sofrer – ortotanásia – e contra a compulsoriedade de tratamentos dolorosos e sem eficácia que prolongam o processo da morte e, conseqüentemente, o sofrimento do doente – distanásia – o que representa um atentado à dignidade do paciente.

O direito a morte digna prescreve que todos os indivíduos possuem o direito a um final de vida digno, acompanhado pelo alívio de possíveis sofrimentos, salvaguardando a dignidade e assegurando qualidade na terminalidade da vida. Nesse interim, a efetivação do direito a morte digna compreende a adoção da ortotanásia e a manifestação da vontade do indivíduo por meio do exercício do direito a autonomia garantido pelas diretivas antecipadas de vontade (SÁ, 2012).

Portanto, é uma proteção para o indivíduo face aos excessos de procedimentos, em especial, os de prolongamento da dor e do processo da morte, em respeito a sua dignidade e autonomia (SÁ, 2012), onde o maior desafio está em considerar a dignidade da pessoa humana frente a proximidade da morte para além de uma perspectiva físico-biológica e médico-hospitalar, demandando uma nova visão perante da realidade social, singularizando o indivíduo e valorizando a sua autonomia.

Conclui-se, portanto, que o paciente terminal tem o direito de escolher uma morte digna, recusando-se a seguir procedimentos e tratamentos médicos que não salvarão a sua vida, mas apenas prolongarão o seu sofrimento. Esta escolha é do indivíduo, subjetiva, e o médico deve auxiliar ao máximo para preservar o interesse do paciente e adotar os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurando-lhe conforto físico, psíquico, social e espiritual, assegurando-lhe, enfim, uma morte digna. (AITH, 2007, p. 143).

Com o mesmo intuito dispõe a Resolução n.1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, conforme consta em seu preâmbulo: “Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal” (Res. 1.805/2006 CFM). Assim, permite ao médico, quando o paciente se encontra em fase terminal, limitar ou até suspender tratamentos que

prorroguem a vida do enfermo, devendo, no entanto, serem mantidos os cuidados para o alívio de dores e sofrimentos, entendendo-os como sendo os cuidados paliativos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define como cuidados paliativos aqueles que se destinam a melhorar a qualidade da vida do paciente em estado terminal (doença grave, progressiva, que ameaça a continuidade da vida) e de sua família no enfrentamento dos problemas relacionados com a enfermidade em período terminal, sobretudo a prevenção ou alívio de dores e sofrimentos, não somente físicos, sendo oferecido também todo o apoio psicossocial e espiritual, por meio de uma equipe multidisciplinar. Na fase terminal, os cuidados paliativos tornam-se prioridade para garantir um final de vida com qualidade, conforto e dignidade (Instituto Nacional de Câncer, 2018).

## **2.2 O paciente terminal**

A partir de um entendimento geral, o paciente tido como terminal, é aquele em que a sua doença não responde mais a nenhum tratamento, medicamento, procedimento médico reconhecido e, dada esta irreversibilidade, entra no processo de terminalidade da vida (NUNES, 2016).

O paciente considerado terminal, é aquele cujas condições clínicas são irreversíveis/incuráveis, independentemente de serem tratadas ou não, e que apresenta alta probabilidade de morrer em um período relativamente curto de tempo, de 3 a 6 meses (American College of Physicians Ethical Manual, 1989). Incluem-se nos pacientes considerados terminais os que se encontram em estado vegetativo persistente e os que possuem doenças crônicas incuráveis, e, segundo Dadalto (2018), o diagnóstico de terminalidade da vida está intimamente associado à impossibilidade de cura ou recuperação coligada com a iminência da morte.

Segundo um estudo realizado pela Multi-Society Task Force on PVS (1994), “o estado vegetativo é uma situação clínica de completa ausência da consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral”. Este estudo, diferenciou, também, dois conceitos que muito se confundem: o estado “permanente”, definido pelo estudo como sendo um prognóstico, pois refere-se à irreversibilidade da situação clínica; e o estado “persistente”, que diz respeito ao diagnóstico, porque se relaciona com a condição de incapacidade que ocorreu em um determinado momento e não voltou à normalidade, ou seja, essa condição de incapacidade persiste (DADALTO, 2018).

Há uma grande discussão no que se refere a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade em pacientes que se encontram em estado vegetativo, pois, como não estão ligados a aparelhos, o único tratamento que pode ser recusado é a nutrição e hidratação artificial (AHA). Para os críticos, recusar este tratamento constituiria a eutanásia, porém, a posição majoritária define que a AHA caracteriza-se como um tratamento, podendo ser aceito ou não, sendo considerado como um cuidado – quando melhora a qualidade de vida do paciente –, mas, na maioria das vezes causa muito sofrimento, razão pela qual deve ser considerada como um cuidado médico que apenas substitui uma função do corpo humano. Sendo assim, por ser considerada um tipo de tratamento, pode ser recusada, pois existem outras maneiras de paliar as sensações de fome e de sede.

Já as doenças crônicas incuráveis, para a Organização Mundial de Saúde (OMS), são aquelas que “têm uma ou mais das seguintes características: são permanentes, produzem incapacidade/deficiências residuais, são causadas por alterações patológicas irreversíveis, exigem uma formação especial do doente para a reabilitação, ou podem exigir longos períodos de supervisão, observação e cuidados” (DADALTO, 2018). São consideradas como doenças crônicas: a demência, o câncer, o diabetes, problemas cardíacos; representando um elevado índice de mortalidade mundial.

Nos casos dos pacientes que possuem demência em estágio avançado, que evoluem progressivamente incapacitando-os – como, por exemplo, o mal de Alzheimer –, definida como “uma síndrome caracterizada pelo declínio progressivo e global de memória, associado ao déficit de uma ou mais funções cognitivas, com uma intensidade que possa interferir no desempenho social diário ou ocupacional do indivíduo”, além de ser incurável e progressiva, retira toda a capacidade e autonomia do paciente, extraindo qualquer possibilidade deste decidir conscientemente sobre tratamentos, intervenções, procedimentos e medicamentos que deseja ou não ser submetido (DADALTO, 2018).

Dadalto (2018) afirma que há 5 elementos necessários para que se caracterize a terminalidade. Estes 5 elementos foram definidos pela Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos (SECPAL), quais sejam: o prognóstico de vida inferior a 6 meses; a falta de possibilidades razoáveis de respostas a tratamentos específicos; grande impacto emocional no paciente, em sua família, na equipe de cuidados, inteiramente relacionado com a presença explícita ou não da morte; a presença de inúmeros problemas ou sintomas múltiplos, intensos, multifatoriais; a presença de uma doença avançada, progressiva e incurável.

Apesar de que, não raras vezes, a terminalidade da vida esteja associada a questões de incapacidade, deve-se sempre ter em mente que o paciente ainda está vivo e, portanto, suas vontades e desejos expressados anteriormente de forma autônoma, livre e esclarecida devem ser seguidos, quer esteja consciente ou inconsciente. A sua dignidade e autodeterminação devem ser respeitadas e as condutas dos profissionais de saúde devem ser sempre direcionadas ao melhor interesse do paciente (DADALTO, 2018), ou seja, segundo Matos (2007) está relacionada com o princípio da bioética, da beneficência, de não causar o mal.

### **2.3 Ortotanásia como manifestação do direito à autonomia**

Assim sendo, no processo de terminalidade da vida deve-se sempre considerar a qualidade no fim de vida, principalmente dos pacientes que não possuem qualquer possibilidade de recuperação, cuja doença não responde mais a propostas curativas, contemplando a sua dignidade, assegurando a sua autonomia, a sua liberdade, tornando esse processo de assistência terminal o mais humanizado possível, minimizando os eventuais sofrimentos e dores deste processo e maximizando os seus benefícios.

Com o mesmo intuito, Nunes (2016, p. 42) afirma que:

O reconhecimento da finitude da vida humana é uma atitude eticamente louvável, devendo médicos e enfermeiros respeitar geralmente a vontade expressa do doente competente, desde que esteja em causa a suspensão de tratamento desproporcionado em um doente terminal. Dessa forma, materializa-se o princípio do respeito pela autonomia individual, pilar da ética contemporânea.

Voltando para a Resolução n. 1.805/2005 do Conselho Federal de Medicina, esta também regulamenta a ortotanásia como prática terapêutica, sendo um símbolo muito importante para a efetivação do princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, aqui, a dignidade do paciente em estado terminal, e, também, pelo direito à morte digna, ao garantir o direito à autonomia do paciente terminal, e ao incentivar os médicos e demais profissionais de saúde a respeitarem a autonomia informada de seus pacientes e eventuais substitutos (representantes legais), onde a prática médica é ponderada e harmonizada com os valores e interesses destes. No entanto, vincula apenas a comunidade médica, visto que o CFM não possui competência para legislar, não tendo esta resolução força de lei (DADALTO, 2018).

A Ortotanásia, é definida como a morte no tempo certo ou morte digna, em que não há o prolongamento artificial do processo da morte, mas sim o respeito ao curso natural da doença,

por meio dos cuidados paliativos de alívio da dor e do sofrimento. O paciente já se encontra em estágio de terminalidade da vida e a conduta do médico possui a finalidade de não promover o adiamento da morte, ao mesmo tempo que não a provoca. Diante disso, evita-se a utilização de meios extraordinários e desproporcionais (distanásia) que visam o prolongamento artificial da vida a qualquer custo sem qualidade, ou do adiantamento por uma ação externa e intencional (eutanásia), que poderiam ferir a dignidade humana na fase de terminalidade da vida (FÉLIX, 2013; FREITAS et al, 2011).

No que se refere ao Código de Ética Médica brasileiro, lê-se no parágrafo único do artigo 41:

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 (BRASIL, 2012).

A recusa a certos tipos de procedimentos médicos não significa uma renúncia ao direito à vida, mas tão-somente deixar que a doença siga seu curso natural, através da utilização de métodos apropriados para o alívio dos sintomas, em que o principal objetivo é oferecer ao paciente terminal o máximo de conforto, sem a intenção de provocar a sua morte. Quando o método é considerado inútil e desproporcionado, a sua suspensão é considerada uma boa prática clínica. (NUNES, 2016; SÁ, 2012).

Trata-se, portanto da manifestação do direito à autonomia do paciente, respeitando a sua liberdade, dignidade e em íntima harmonização com o valor da proteção da vida; sem a utilização de procedimentos desproporcionais, dolorosos e ineficazes que apenas prolongam artificialmente a vida, sem o mínimo de respeito pela dignidade e qualidade (SÁ, 2012).

A ortotanásia mostra-se, portanto, como uma boa prática clínica diante do processo da morte, sendo uma assistência humanizada para os pacientes em fase terminal, pois não o antecipa e nem o prolonga, mas continua respeitando a dignidade, o seu tempo de sobrevivência, permitindo que a morte siga o seu curso natural, suspendendo a utilização de métodos extraordinários e ineficazes, em que o papel dos profissionais de saúde que lidam diretamente com o paciente na fase de terminalidade da vida volta-se para o alívio de suas dores e sofrimentos, através da utilização dos cuidados paliativos, objetivando o seu bem-estar e qualidade no fim da vida.

Morrer com dignidade é um direito e é, também, a efetivação de vários outros direitos fundamentais, como a liberdade, autonomia e, principalmente, a dignidade, na busca pelo direito do ser humano de autodeterminação (MABTUM e MARCHETTO, 2015). De acordo com Nunes (2016), a dignidade é a base do próprio Estado Democrático de Direito, tratando-se do único valor absoluto e inalienável, sendo, também, o alicerce dos direitos humanos fundamentais, de expresse reconhecimento e de valor intrínseco da pessoa humana.

A autonomia do paciente deve ser compreendida como o direito deste se pronunciar previamente contra ou a favor de determinado tratamento médico que poderá vir a ser submetido, estando consciente da situação atual da sua doença e com plena capacidade de tomar as decisões e manifestar autonomamente a sua vontade. Esta manifestação prévia – diretivas antecipadas de vontade – deve ser respeitada, sob pena de violação do direito à autonomia do paciente e da sua dignidade. “O paciente é, pois, nessa medida, um “centro autónomo de decisão” (SÁ, p. 23, 2012).

Neste contexto, é essencial a observância do preceito do artigo 9º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina: “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 conta.”, que faz menção expressa à vontade do paciente e impõe o respeito à vontade previamente manifestada quanto a determinação de recusa ou de aceite de determinados procedimentos médicos, constituindo um relevante ponto de apoio quando o paciente não se encontra mais capaz de manifestar de forma autônoma a sua vontade quanto às decisões relativas ao tratamento da sua enfermidade (SÁ, 2012).

Este preceito institui o respeito e o livre exercício do direito à autonomia do paciente, assim como ao direito de liberdade deste, em que o paciente atua no sentido de a ele pertencer o poder de determinar e concretizar a sua vontade, tratando-se de uma inequívoca manifestação do fundamento da dignidade da pessoa humana, de forma que a sua vontade deve ser reconhecida, respeitada e imposta, vinculando a todos que de alguma forma tiveram participação na tomada de decisão (os médicos, os demais profissionais de saúde, os familiares, o Estado).

Assim, o Estado possui o dever de garantir e defender esta liberdade individual, promovendo e protegendo o direito à autonomia do paciente, sem a contraposição de interesses de terceiros, dada a unilateralidade da decisão. Aqui, o fundamento constitucional da dignidade

da pessoa humana se apresenta como uma condição interna ao indivíduo, sendo a dignidade como autonomia, em que o sujeito é respeitado na sua individualidade, tendo as suas escolhas e direitos valorizados e garantidos (SÁ, 2012).

Conclui-se, segundo Nunes (2016), que o desenvolvimento dessa ética voltada à dignidade da pessoa humana e à sua liberdade de escolha foi uma das grandes transformações do século XX, ou seja, o progresso médico-científico, o desenvolvimento das inúmeras tecnologias relacionadas à área da saúde, apesar de permitirem que o indivíduo possa intervir diretamente em todas as fases da sua vida, inclusive, e, principalmente, no processo de terminalidade, devem conduzir para a autonomia da pessoa e não à sua instrumentalização, com o olhar sempre voltado para a qualidade e melhoria das condições de vida, ou seja, para a dignidade da pessoa humana, respeitando a individualidade e diversidade de pensamentos.

### **3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: RESOLUÇÃO Nº1995/2012 DO CFM**

No tocante a manifestação do direito à autonomia do paciente, conjuntamente com o respeito ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, este concretiza-se por meio das diretivas antecipadas de vontade (DAV), que tiveram como marco normativo a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº1995/2012 – sendo esta a primeira regulamentação sobre o tema no Brasil, assegurando ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos para o alívio da dor e do sofrimento, sem o submeter contra a sua vontade a tratamentos ou procedimentos que apenas prolonguem a sua vida sem nenhuma qualidade, porém, se restringe ao âmbito médico, ou seja, só vincula estes, possuindo eficácia restrita (DADALTO, 2018; GOUVEIA, 2017; SANTOS, 2011).

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. (BRASIL, 2012).

#### **3.1 Necessidade de legislação específica sobre as DAV**

Em incontestável esclarecimento, o CFM afirmou que esta regulamentação respeita a autonomia do paciente, não apresentando qualquer similaridade com a prática da eutanásia – que é proibida no País – mas sim da ortotanásia, que é permitida no Brasil. Tal fato reafirma o limite inerente a este instituto, de acordo com Dadalto (2018, p.93): “A impossibilidade de conter disposições contrárias ao ordenamento jurídico do país em que são propostas”.

Em contrapartida, no que tange aos efeitos jurídicos, a Resolução 1995/2012 não legalizou as DAV, visto que não apresenta força de lei e que o CFM não tem competência para legislar, porém, representa um grande progresso acerca das discussões referentes às diretivas antecipadas de vontade no Brasil, mesmo que em uma perspectiva localizada, ou seja, no âmbito dos profissionais de saúde e dos estudiosos sobre a temática (DADALTO, 2018). Sendo assim:

É preciso, entretanto, ter e mente que a resolução não esgota o tema, pelo contrário, demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade a fim de regulamentar questões afetas ao discernimento do outorgante, à uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, bem como quais são os critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das diretivas antecipadas, e à

extensão da participação do médico da feitura das diretivas (DADALTO, p.98, 2018).

Conforme Gouveia (2017), a referida Resolução possibilita às DAV um alento temporário para a finitude da vida:

Trata-se, essa Resolução, a nosso ver, de um contrato de prestação de serviços médicos, em que as partes, paciente e médico, estarão em consonância quanto à autonomia do paciente em expressar sua decisão de não desejar ser submetido a técnicas terapêuticas consideradas excepcionais e heroicas para o seu caso, das quais não mais se beneficiará, submetendo-se, conseqüentemente, a métodos paliativos de tratamento ou tratamento conservador. O papel do médico, por seu turno, reveste-se de notória importância nessa ocasião, visto que não só deverá indicar o momento em que não mais se irão obter benefícios com tais técnicas, como deverá ser o responsável pelos cuidados terapêuticos paliativos a serem ministrados ao paciente. (GOUVEIA, 2017, p. 155).

Houve, em janeiro de 2012, o ajuizamento de uma Ação Civil Pública (n. 0001039-86.2013.4.01.3500) cuja a finalidade era declarar a inconstitucionalidade da Resolução 1.995/2012 do CFM, sob os argumentos de que ela impõe riscos à segurança jurídica, extravasa o poder regulamentador do Conselho Federal de Medicina, dentre outros. O que, segundo Dadalto (2018), demonstra que o Procurador da República de Goiás desconhecia por completo o que eram as diretivas antecipadas de vontade, como também a competência do CFM.

Assim, em março de 2013, foi indeferido o pedido liminar, onde o juiz federal, em linhas gerais, afirmou que 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 benefício” (DADALTO, 2018).

Esta decisão foi um marco para o nosso direito pátrio, sendo a primeira vez em que o Poder Judiciário brasileiro de manifesta sobre a temática das diretivas antecipadas de vontade, reconhecendo-a como constitucional e em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana, assim como, de maneira explícita, também reconhece o direito à autonomia do paciente (DADALTO, 2018).

### **3.2 Promoção do exercício do direito à autonomia do paciente**

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) são uma forma de fazer valer as escolhas do paciente, por meio de uma manifestação previamente redigida pelo o mesmo enquanto ainda

está em pleno gozo de suas faculdades mentais, diante do diagnóstico de um quadro irreversível, com o objetivo de dispor sobre os cuidados, procedimentos, tratamentos e medicamentos que deseja ou não ser submetido no momento em que estiver incapacitado de manifestar a sua vontade, ou seja, no momento em que este não possuir mais as suas faculdades mentais plenas.

Constata-se que as DAV apresentam-se como um tipo de contrato de prestação de serviços médicos, onde as partes (médico e paciente), estarão em conformidade com relação a autonomia do paciente – por este estar com as suas faculdades mentais plenas, consciente do diagnóstico de quadro irreversível e das consequências e riscos das suas escolhas – em expor a sua decisão de, por exemplo, não ser submetido a certos procedimentos e tratamentos médicos que acredita que não será beneficiado por estes e, consequentemente, optando pelos cuidados paliativos ou algum outro tipo de método escolhido.

Cabe ao médico, o compromisso de informar com clareza o paciente e seus familiares, de diagnosticar o quadro irreversível (a terminalidade da vida), além de verificar as questões éticas das escolhas do paciente, esclarecendo simples e objetivamente as consequências e os riscos da escolha, e também o papel importante de indicar o momento preciso em que as decisões do paciente serão aplicadas, sendo o responsável pelos cuidados paliativos ou outros métodos escolhidos pelo paciente. Quanto ao paciente, a partir de um diálogo honesto e esclarecedor com o médico, cabe o exercício do seu direito a autonomia, com a tomada do consentimento informado, livre e esclarecido (DADALTO, 2018; GOUVEIA, 2017; LEÃO, 2012; MATOS, 2007, p.198, 201).

O direito à autonomia é fundamental para a liberdade e a dignidade humana, e o seu exercício através das diretivas antecipadas de vontade pressupõe a capacidade de tomar suas próprias decisões, mesmo que acabem por conflitar com os tratamentos e procedimentos inicialmente propostos pela equipe médica. Sendo assim, o paciente tem o direito de decidir sobre os tratamentos, procedimentos, medicamentos e intervenções até o final da sua vida, estipulando o que deseja e o que não deseja que seja feito em caso de, em um momento posterior, não mais puder exprimir a sua vontade e consentimento sobre a questão (NUNES, 2016).

As diretivas antecipadas de vontade mostram-se como um mecanismo de o Estado promover o exercício do direito à autonomia para indivíduos em plena capacidade para o caso de, futuramente, virem a se tornar incapazes, ou seja, não puderem expressar a sua vontade pessoal e autonomamente, sendo uma forma de proteção do direito à autonomia e a liberdade

do paciente, onde este, enquanto capaz, toma decisões médicas de forma voluntária e informada, participando do planejamento dos seus cuidados, presentes e futuros, e decidindo dentro dos limites éticos (NUNES, 2016; SÁ, 2012).

Os deveres de proteção do Estado devem estar em consonância com a garantia da liberdade individual e da sua defesa, além do respeito de outros direitos e liberdades fundamentais – tratamento digno, qualidade de vida, promoção da autonomia, acompanhamento, utilização de técnicas adequadas, prestação de cuidados continuados, apoio social, apoio psicológico –, sendo o enfermo o portador da decisão, e não o médico. Importante destacar que, tecnicamente, as diretivas antecipadas de vontade contam a partir do momento em que o paciente torna-se incapaz de expressar a sua vontade e o seu consentimento, com o objetivo de determinar os tratamentos médicos recusados e aceitos previamente (NUNES, 2016; SÁ, 2012).

Para Sá (2012) a referência à palavra “paciente”, estabelece dois indicadores de raciocínio: por um lado, as decisões tomadas nas diretivas antecipadas de vontade são para definir de forma incontestável os tratamentos, medicamentos, procedimentos médicos que constituem o objeto de aceite e/ou recusa do documento previamente realizado; e por outro lado, tecnicamente, as diretivas antecipadas de vontade só se concretizarão quando o indivíduo se encontrar incapacitado de manifestar a sua vontade de forma pessoal e autônoma, adquirindo, assim, a qualidade de “paciente”.

Por ser uma manifestação de vontade unilateral, considerando as especificidades de cada caso concreto, deve-se exigir o esclarecimento e aconselhamento por parte do médico de forma prévia – como o disposto no artigo 1º, §1º da Resolução do Conselho Federal de Medicina n.1805/2006: “§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.” –, diante do diagnóstico de quadro irreversível, em que ele irá explicar para o paciente e sua família de forma clara e objetiva as consequências e os riscos das suas escolhas, cabendo apenas ao paciente a decisão, através do exercício do seu direito à autonomia (SÁ, 2012; Res. 1.805/2006 CFM).

Observa-se o respeito aos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da autonomia do paciente e da sua liberdade de escolha, assim como o direito ao acesso à informação, que consta no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal de 1988 (CRF/88), do consentimento informado, livre e esclarecido, dos princípios bioéticos, que, segundo Gomes Canotilho:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo” (CANOTILHO, 1993, p.171)

A interpretação das diretivas antecipadas de vontade deve orientar-se unicamente e em absoluto respeito ao princípio da autonomia do paciente, pois não há interesses de terceiros que se contraponham a esta autonomia, dada a sua unilateralidade, extraindo-se do documento previamente realizado a vontade real do paciente e livre de qualquer tipo de interesse heterônomo (visões da dignidade relacionadas a valores coletivos de escolhas frente aos valores individuais).

Observa-se que a ideia da dignidade como um tipo de interesse heterônomo, nos dá uma falsa percepção de um determinado contexto social em que o indivíduo é inserido, ao definir determinada escolha pautada em parâmetros sociais considerados dignos ou indignos, pecando em uma relevante insegurança, tanto conceitual como jurídica, limitando a liberdade individual, pois a definição de um “momento ideal” não caberia às concepções pessoais do que o indivíduo considera como digno, mas sim à sociedade, sendo produto de uma atuação externa ao indivíduo.

Assim, a dignidade deve se apresentar como uma condição interna ao indivíduo, ou seja, a dignidade como autonomia, valorizando o indivíduo, suas escolhas e seus direitos. Apoiando-se no fundamento filosófico de que o indivíduo é um ser moral, capaz de tomar suas próprias decisões e de assumir a responsabilidade pelas suas escolhas.

Reconhece-se, portanto, a eficácia vinculativa das diretivas antecipadas de vontade, vinculando a todos que, de alguma forma, participaram da tomada de decisão, e concretizando a vontade previamente manifestada pelo paciente (SÁ, 2012).

### **3.3 As DAV no direito comparado português**

Foi redigida em Oviedo, na Espanha, em 1997, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, também conhecida como Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, cujos signatários são os Estados Membros do Conselho da Europa, em que apenas 23 países ratificaram, dentre eles está Portugal.

O Convênio de Oviedo possui extrema relevância quanto a autonomia do paciente, havendo menção expressa, e as diretivas antecipadas de vontade, principalmente no que se refere à construção legislativa, pois esse movimento de positivação relacionado aos direitos dos pacientes em fase de terminalidade da vida na Europa, foi um movimento internacional, capitaneado por uma organização da qual fazem parte 47 países europeus, estabelecendo um marco comum na proteção do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, na proteção dos direitos humanos, com relação à aplicação da biologia e da medicina (DADALTO, 2018).

Esse tratado internacional contribuiu muito para a construção legislativa, para o debate referente às diretivas antecipadas de vontade e na análise de como estas foram implementadas no território de cada país signatário, auxiliando, também, na formação de visões sobre este instituto, sendo muito relevante para este trabalho em questão, no que tange a reconhecer a importância da sua necessidade e recepção no ordenamento jurídico brasileiro.

Como uma forma de demonstrar a relevância deste instituto, faremos uma análise com o direito comparado português com o escopo de ratificar o seu reconhecimento, a sua necessidade de recepção no nosso direito pátrio, principalmente no que tange à concretização da segurança jurídica para os envolvidos nesta relação (médico-paciente), assim como a garantia do exercício, pelo paciente em fase de terminalidade da vida, dos seus direitos fundamentais à autonomia e a dignidade.

A análise e comparação com o direito português se faz muito importante devido a nossa proximidade histórica e legislativa, assim como o importante papel da Associação Portuguesa de Bioética (APB) na elaboração de resoluções sobre as diretivas antecipadas de vontade para o Conselho Federal de Medicina português, pois nos dá indícios de como tratar o tema no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando o debate e a visualização de um possível modelo de DAV a ser utilizado no Brasil.

Portugal, foi um dos 23 países que ratificaram a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, o Convênio de Oviedo, reconhecendo as diretivas antecipadas de vontade no ano de 2012, através da promulgação da lei n. 25/2012, baseada no trabalho da Associação Portuguesa de Bioética (APB), que possui o objetivo de investigar, promover e difundir a bioética, a qual já produziu diversos documentos bioéticos importantes (DADALTO, 2018).

Esta lei, passou a regular as diretivas antecipadas de vontade, na forma do testamento vital, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, e criou o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Após a sua publicação, os profissionais de saúde passaram a ter

a obrigação legal de respeitar a vontade do paciente ou do seu procurador, no que se refere as escolhas de procedimentos que o paciente deseja ou não ser submetido quando encontrar-se incapaz de manifestar a sua vontade, mencionando situações específicas em que o paciente pode declarar a sua vontade, quais sejam: não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcional; a tratamento de suporte artificial das funções vitais; à medidas de suporte básico, de alimentação e de hidratação artificiais que possuam apenas o objetivo de retardar o processo natural da morte; a tratamentos que se encontrem em fase experimental; a recusa ou aceitação de cuidados paliativos, por doença grave ou irreversível em fase avançada; a recusa ou aceitação de participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos (RODRIGUES, 2017).

Além disso, a lei n. 25/2012 estabelece ainda requisitos formais e substanciais para a formulação das DAV, como: o documento deve ser escrito e assinado presencialmente por uma pessoa habilitada do RENTEV ou notário; o lugar, a data e a hora da feitura da assinatura; indicação das opções dos cuidados de saúde que o paciente deseja ou não, em que as DAV produzirão efeitos; possibilidade de identificação do médico que contribuiu para a realização das DAV; assim como define que as DAV serão inexistentes se forem contrárias à lei, à ordem pública ou que determinem uma atuação contrária as boas práticas, ou que o seu cumprimento possa provocar a morte de modo não natural. Apesar de não ser papel do médico verificar se esses requisitos estão sendo cumpridos, é essencial que ele possua uma noção acerca dessas informações, tendo conhecimento destes requisitos, caso seja procurado para eventual esclarecimento (RODRIGUES, 2017).

Outrossim, estabelece três exceções relacionadas ao dever de respeito que os profissionais de saúde responsáveis devem ter pelo conteúdo das DAV: quando há a comprovação de que o paciente não queria mais manter o que estabeleceu nas DAV; quando se verifica que há uma desatualização do momento da feitura com o progresso dos meios médicos e da ciência; ou quando as DAV não correspondam a situação de fato prevista pelo paciente no momento que a realizou.

Ademais, estipula prazo de eficácia de 5 anos, renovável mediante declaração de confirmação, a contar da assinatura. Também prevê que este documento é modificável e revogável, a qualquer momento, por simples declaração oral, sendo seu prazo renovado. Importante ressaltar que Daldalto (2018), considera este prazo de eficácia como uma demonstração de contrariedade à natureza revogável das DAV.

Como já tratado anteriormente, o artigo 9º do Convênio de Oviedo faz menção expressa ao respeito que os demais envolvidos na relação devem ter da vontade previamente manifestada pelo paciente, e Portugal, com seu Projeto de Diploma P/06/APB/06, regulamentou este artigo da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, apontando como fundamento legal a Constituição da República Portuguesa, reconhecendo e valorizando a autonomia do paciente no que concerne as decisões acerca dos tratamentos que deseja ou não ser submetido, sendo-lhes concedida a faculdade de tomar decisões acerca do tema, além de, também, regular o direito de formular as diretivas antecipadas de vontade e criou um registro nacional para estas.

A Constituição da República Portuguesa, assim como a brasileira, reconhece a dignidade da pessoa humana como sendo o fundamento da República, apoiando-se nos direitos também fundamentais da liberdade e da autonomia, dando especial importância ao direito à vida, afirmando em seu artigo 24 que “a vida humana é inviolável”. Assim como reconhece os direitos do indivíduo à integridade, a personalidade e o direito de todos à proteção da saúde (RODRIGUES, 2017).

As DAV são destinadas para todas as pessoas, maiores de 18 anos, que se encontrem, no momento da sua redação, capazes para dar o seu consentimento de forma livre, autônoma, consciente e esclarecida. Podem assumir duas modalidades: a que se chama de Testamento Vital, onde o paciente quer fazer valer a sua vontade em um momento futuro, ou seja, quando não se encontrar mais capaz de manifestar a sua vontade autonomamente; ou o que se chama de Procurador de Cuidados de Saúde, em que o paciente delega para um terceiro a manifestação de vontade quando não for mais capaz de manifestá-la conscientemente (RODRIGUES, 2017).

O registro nacional entrou em funcionamento um pouco mais de 2 anos após a aprovação da lei que estabeleceu a sua criação. Este está a cargo do Ministério da Saúde portuguesa, que fornece um modelo de DAV em um portal na internet, onde o interessado o preenche e entrega em uma unidade local de saúde, a qual registra este documento no registro nacional (DADALTO, 2018).

A criação do registro nacional (RENTEV) foi uma grande inovação portuguesa, pois este operacionaliza o instituto das diretivas antecipadas de vontade no país, permitindo, por exemplo, que o médico responsável pelos cuidados da pessoa que já se encontra em estado de terminalidade da vida, estando incapaz de expressar livre e autonomamente a sua vontade, tenha acesso as DAV que o paciente elaborou enquanto capaz, concretizando a sua vontade previamente manifestada.

A Universidade Católica Portuguesa realizou conjuntamente com a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos (APCP), no ano de 2016, uma pesquisa onde ouviu cerca de 1000 portugueses, maiores de 18 anos, e concluiu que quase 80% deles nunca tinham ouvido falar sobre as diretivas antecipadas de vontade, sobre o testamento vital ou sobre o procurador de cuidados de saúde. Dos 20% que sabiam o que eram, apenas metade sabia como realiza-los e a quem recorrer, e somente 1,4% já haviam realizado o testamento vital efetivamente. Com esta pesquisa, observou-se que os indivíduos que possuíam um pouco mais de conhecimento acerca das DAV de um modo geral, residiam na capital portuguesa, tinham completado o ensino superior e possuíam renda elevada (RODRIGUES, 2017).

Através desta análise acerca das DAV no direito português, observa-se que estas ainda são um documento pouco conhecido pela população, apesar de extremamente relevantes e reconhecidas pelo ordenamento jurídico português e europeu. Portanto, não se mostram suficientes somente a criação e aprovação de uma lei e de um banco de dados para que este documento seja de conhecimento dos cidadãos, pois, além disso, é necessário, para melhorar esse índice de conhecimento, impacto e opinião, que o país invista em uma educação para a morte, com uma maior discussão sobre a matéria com os cidadãos, para que estes sejam suficientemente informados para tomar decisões a respeito dos cuidados que desejam ou não receber no futuro (DADALTO, 2018; RODRIGUES, 2017).

Para que as DAV sejam respeitadas e concretizadas de maneira eficaz, é essencial que, além de informar de forma clara e objetiva o paciente e sua família antes e depois de redigida, a concessão de todas as informações acerca das diretivas antecipadas de vontade à população, além de uma formação adequada dos profissionais de saúde. Ou seja, uma divulgação completa das DAV, sendo um trabalho de responsabilidade das instituições e profissionais da área da saúde, onde os profissionais diretamente ligados ao paciente em fase de terminalidade da vida, em sua maioria, tenham as informações e o conhecimento claro destas e da sua aplicação, com uma equipe multidisciplinar, para serem capazes de transmiti-las aos pacientes e à população de modo geral (RODRIGUES, 2017).

Conclui-se, portanto, que as principais falhas das diretivas antecipadas de vontade em Portugal, estão relacionadas com a falta de informação e formação dos profissionais da área de saúde acerca delas e de sua aplicação, além da falta de comunicação e esclarecimentos destes com a população sobre a temática, pois somente a existência de um diploma legal não as concretiza. É de extrema importância que os profissionais percebam a relevância de colocar em

prática as DAV, sendo estas um instrumento essencial de auxílio as decisões médicas (NUNES, 2016).

### **3.4 A recepção das DAV no ordenamento jurídico brasileiro**

Conquanto a inexistência de norma jurídica específica sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro, através de uma interpretação de forma integrativa das normas e princípios constitucionais, implícitos e explícitos, e infraconstitucionais, observa-se que há sim, no nosso direito pátrio, aparato suficiente para a validação das DAV, uma vez que objetivam dar a possibilidade ao indivíduo em fase de terminalidade da vida de decidir e dispor sobre o que aceita e sobre o que recusa ser submetido, preservando a sua vontade, sendo um instrumento que expressa a autonomia do paciente e garantidor da sua dignidade (DADALTO, 2018).

Essa decisão individual que o paciente toma, como explica Nunes (2016) é “a consequência de interações psicossociológicas, formando-se correntes de opinião que dão alguma coerência e certo grau de intersubjetividade à autodeterminação individual”. Por conseguinte, devido ao fato de vivermos em uma sociedade plural, em que há diferentes percepções do que é a morte, do que seria viver e morrer de forma digna e do que seria uma boa prática médica e seus limites, faz-se necessária a determinação de um padrão mínimo de consciência, de conhecimento e de críticas sobre as DAV, os cuidados paliativos, vida e morte dignas, através da interpretação das normas e princípios do nosso ordenamento jurídico e da regulamentação das DAV, para concretizar a liberdade individual de autodeterminação dos indivíduos, dando-lhes a segurança jurídica de que seus valores e decisões serão respeitados. Essa segurança jurídica também abarca os profissionais e suas instituições de saúde que concretizam as escolhas do paciente.

É de extrema importância que, para que a recepção das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro se concretize, o Poder Judiciário e os demais entes públicos se conscientizem e conheçam a temática. Para isso, faz-se necessária a manifestação e o diálogo entre o Conselho Federal de Medicina e os entes públicos, no esclarecimento de que a Resolução 1.995/2012 não é somente em relação a regulamentação das DAV de pacientes em fase de terminalidade da vida ou que estes possam optar pela ortotanásia, vai muito além (DADALTO, 2018).

No entanto, apesar desta resolução representar um enorme e relevante progresso no que tange às discussões acerca das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, este somente ocorre

efetivamente no âmbito dos médicos, dos demais profissionais da área da saúde e dos estudiosos sobre o tema, sendo, portanto, um progresso em uma perspectiva localizada, evidenciando a falta de conhecimento no Brasil sobre este instituto. Porém, a inexistência de uma regulamentação sobre as DAV no ordenamento jurídico brasileiro não impede a validação destas, sendo válidas no nosso direito pátrio, uma vez que já estão legitimadas através dos princípios constitucionais e, também, por já terem sido reconhecidas pelo Poder Judiciário (DADALTO, 2018).

Não obstante, é preciso ter em vista que esta resolução não exaure as discussões sobre o tema, pelo contrário, assim como Dadalto (2018, p.98) enfatiza: “demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade a fim de regulamentar questões afetas ao discernimento do outorgante, à uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, bem como quais são os critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das diretivas antecipadas, e à extensão da participação do médico da feitura das diretivas”.

## **4 A NECESSIDADE DAS DAV NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Diante de tudo o que já foi exposto com relação as Diretivas Antecipadas de Vontade, mostra-se nítida a necessidade de sua regulamentação no nosso direito pátrio. Além de facilitar a sua efetivação em todo o território nacional, de impedir a prática da distanásia em pacientes que já se encontram em fase terminal, a sua concretização formal no ordenamento jurídico brasileiro se faz imprescindível, por serem as DAV um instrumento que está em plena harmonia com o fundamento basilar da dignidade da pessoa humana, em que o paciente recebe tratamentos paliativos para ter o máximo de conforto possível, amenizando o seu sofrimento e de sua família, lhe sendo assegurada uma qualidade até o fim de sua vida, recebendo toda assistência física, psicológica e espiritual, tornando todo o processo da morte mais humanizado.

Através da análise e comparação realizada no segundo capítulo com o direito português, o qual já possui uma lei que regulariza as diretivas antecipadas de vontade, na forma do testamento vital, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde – aqui no Brasil chamado de representante ou substituto legal – e criou o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV), como uma forma de continuar a demonstração e relevância do instituto das DAV, o direito comparado português, através da sua aproximação histórica, linguística e legislativa, nos auxilia a reconhecer e comprovar a importância da regulamentação das DAV no ordenamento jurídico brasileiro.

### **4.1 Possíveis requisitos para a regulamentação das DAV**

Assim, com a aproximação do direito português com o nosso direito pátrio, utilizaremos o modelo português para auxiliar na visualização de um possível modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade a ser regulamentado e utilizado no Brasil, como, também, os requisitos para que possa ser realizado.

#### **4.1.1 Necessidade de lei específica**

Em Portugal, com a promulgação da lei n. 25/2012, todos os profissionais da área da saúde passaram a ter a obrigação legal de respeitar a vontade do paciente, no que se refere as suas escolhas de tratamentos que deseja ou não ser submetido quando estiver incapaz de manifestar a sua vontade autonomamente, de forma livre e esclarecida.

Aqui, podemos perceber que a partir da promulgação da lei, os envolvidos na relação médico-paciente passam a ter a obrigação legal, garantindo o exercício do paciente do seu direito à autonomia na fase de terminalidade da vida, além de trazer uma segurança jurídica

para os envolvidos: a segurança para o paciente de que a sua vontade será respeitada, e para o médico que, ao concretizar a escolha do paciente, não sofrerá, por exemplo, caso a família seja contra as disposições prévias do doente, punições no âmbito administrativo, civil ou penal (GONZÁLES, 2006).

Além disso, com a regulamentação de uma lei específica que trate sobre as DAV, dá ao paciente a opção de estas poderem ser realizadas por meio de um instrumento público ou particular.

#### **4.1.2 Recusa e aceitação**

Em Portugal, o paciente pode declarar a sua vontade às situações referentes a: não ser submetido a tratamento desproporcional; a tratamento de suporte artificial das funções vitais; a medidas de suporte básico que possuam apenas a função de prolongar artificialmente o processo natural da morte; tratamentos que se encontrem em fase experimental; recusa ou aceitação de cuidados paliativos; recusa ou aceitação de participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos (RODRIGUES, 2017).

Há situações específicas para que o paciente possa manifestar a sua vontade, dentre elas, existe uma que é aceita pelo ordenamento jurídico português, mas que no Brasil não seria possível por ir contra o fundamento da dignidade da pessoa humana e do direito do paciente a uma morte digna, que é o paciente poder recusar os cuidados paliativos, por enfermidade grave ou irreversível em fase avançada.

Já aqui no Brasil, o paciente somente poderá recusar tratamentos considerados extraordinários, fúteis e desproporcionais, que somente possuem o condão de prolongar artificialmente a sua vida, não proporcionando qualquer tipo de benefício para ele, tornando o processo da sua morte sofrido e inutilmente prolongado. Portanto, o paciente jamais poderá dispor sobre a recusa de cuidados paliativos, pois estão diretamente relacionados com a humanização de todo o processo da morte, com a qualidade e dignidade no fim da vida e com o respeito ao curso natural da doença.

#### **4.1.3 Disposições em harmonia com as normas vigentes**

Para que as DAV sejam válidas, elas devem estar em plena harmonia com as normas vigentes, ou seja, disposições que forem contrárias à lei, à ordem pública, que determinem uma atuação contrária ao que é considerado como uma boa prática médica ou que possam provocar a morte do paciente de maneira não natural, não serão consideradas. Sendo papel do médico

verificar o cumprimento desses requisitos, e, para isso, é extremamente relevante que ele tenha o conhecimento dessas informações, além de facilitar a compreensão do paciente acerca destes, caso seja procurado para eventuais esclarecimentos.

#### **4.1.4 Prazo? Não. Reversibilidade**

Com o constante desenvolvimento e progresso da medicina e da ciência, diferentemente do que estabelece a norma portuguesa e devido à natureza revogável das DAV, estas não possuem um prazo de eficácia ou tempo de validade – em que na lei portuguesa é de 5 anos, renovável mediante declaração de confirmação, a contar da assinatura –, pois, como destaca Dadalto (2018), as DAV ao possuir um prazo de eficácia ou um tempo de validade iria contra a sua natureza revogável e modificável a qualquer momento.

Portanto, o paciente pode mudar, acrescentar, retirar ou até cancelar as DAV, a qualquer momento, desde que ainda capaz, seja porque mudou de ideia e não quer manter o que estabeleceu nas DAV, seja devido ao surgimento de novos tratamentos, ou quando o que fora disposto nas DAV não corresponda a situação de fato em que o paciente se encontra.

#### **4.1.5 Capacidade civil**

Assim como em Portugal, as DAV são para todas as pessoas, maiores de 18 anos, que devem, no momento da sua realização, se encontrarem plenamente capazes para consentir de forma livre, autônoma, consciente e esclarecida. O paciente é capaz, portanto, de realizar as DAV e prestar o seu consentimento, se possuir competência para agir, e esta competência deve ser entendida como a capacidade para tomar decisão de forma autônoma, pressupondo-se que compreende todas as informações que lhes são transmitidas, sendo capaz de tomar decisões voluntariamente, de forma livre e esclarecida, sem intervenção de terceiros (DADALTO, 2018; NUNES, 2016).

#### **4.1.6 Modalidades**

Aqui, as Diretivas Antecipadas de Vontade, assim como em Portugal, também podem assumir duas formas:

A primeira seria o chamado Testamento Vital, no qual o paciente dispõe previamente sobre a recusa e/ou aceitação dos tratamentos que deseja ou não ser submetido futuramente quando se encontrar incapaz de manifestar sua vontade autonomamente. Frisa-se, mais uma vez, que a recusa se refere aos tratamentos considerados extraordinários e desproporcionais,

que não trarão nenhum benefício para o paciente, somente o prolongamento artificial de sua vida ou do processo da morte de forma sofrida e dolorosa (DADALTO, 2018).

A segunda modalidade é a nomeação de um representante ou substituto legal através do chamado Mandato Duradouro, que pode ser utilizado em situações de incapacidade permanente ou temporária, e é onde o paciente delega para um terceiro a sua manifestação de vontade, em que, no momento que se encontrar incapaz, este possui o condão de concretizar o que fora definido previamente pelo paciente, respeitando e protegendo a sua integridade, dignidade e autonomia (DADALTO, 2018).

#### **4.1.7 Informação adequada**

Para que o paciente possa decidir sobre a recusa e/ou aceitação de tratamentos através das DAV, é essencial que ele possua todas as informações necessárias acerca da sua enfermidade, de quando ficará incapacitado para tomar decisões autonomamente (diagnóstico da terminalidade da vida), e, principalmente, dos riscos e das consequências das suas escolhas. E esse é um compromisso do médico. É dever do médico informar de maneira clara e objetiva o paciente e sua família da real condição da doença, de diagnosticar o quadro irreversível, informar todas as formas de tratamentos, suas consequências e riscos destes.

Após um diálogo franco e esclarecedor, estando o paciente com as suas faculdades mentais plenas, capaz de compreender todas as informações que lhe são transmitidas, consciente do seu diagnóstico de quadro irreversível e das consequências e riscos de suas escolhas, este poderá expor a sua decisão, através da realização das DAV, no exercício do seu direito fundamental à autonomia, consentindo ou recusando de maneira informada, autônoma, livre e esclarecida. O médico incluirá as DAV do paciente no seu prontuário médico, vinculando-o e os demais profissionais da área da saúde, além da família do declarante (DADALTO, 2018).

#### **4.1.8 Registro nacional**

Em Portugal, o registro nacional (RENTEV) está a cargo do Ministério da Saúde portuguesa e este fornece um modelo de DAV em um portal na internet criado especialmente para isso, onde o interessado o preenche e o entrega em uma unidade de saúde local que fará o registro desse documento no registro nacional. Foi uma grande inovação portuguesa que operacionalizou o instituto das diretivas antecipadas de vontade no país.

Percebemos, então, a necessidade de, além da criação de uma lei específica que regule as DAV no Brasil e do preenchimento dos requisitos para a sua realização, criar, também, um registro nacional para estas, que ficaria a cargo do Ministério da Saúde brasileiro. Um registro nacional mostra-se extremamente relevante, pois permitiria ao médico responsável o acesso as DAV realizadas pelo paciente quando ainda estava com a sua capacidade plena, podendo concretizar a sua vontade previamente manifestada.

#### **4.2 Considerações**

Ao fazer a análise comparativa com o direito português, o qual já possui uma regulamentação acerca do instrumento das DAV, das suas modalidades – o testamento vital e nomeação de um procurador de cuidados de saúde –, requisitos, forma e do registro nacional (RENTEV), podemos perceber que apesar de tudo isso, o sistema ainda possui algumas falhas que, se observadas e estudadas, podem ser corrigidas antes da regulamentação das DAV no ordenamento jurídico brasileiro.

Somente a existência de uma regulamentação específica sobre o instrumento das DAV não as concretiza, porém é essencial para dar a segurança jurídica necessária aos envolvidos na relação médico-paciente, as instituições da área da saúde, através do seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, facilitando a sua aplicação, fomentando uma maior discussão sobre a temática na sociedade e com os profissionais relacionados diretamente à fase de terminalidade da vida do paciente, os seus impactos, os seus benefícios, melhorando o índice de conhecimento da população e tornando o processo natural da morte cada vez mais humanizado.

Observa-se que em ambos os países as DAV ainda são um instrumento pouco conhecido pela sociedade e até, em alguns casos, pelos próprios profissionais da área da saúde. As principais falhas desse instrumento, no direito português, estão relacionadas com a falta de informação por parte da população de um modo geral, além de uma formação precária destes profissionais sobre as DAV, acarretando um déficit na comunicação, no debate e prestação de esclarecimentos entre ambos.

A informação adequada, além de ser um dos requisitos para a realização das DAV, faz-se necessária, também, à população, através de uma divulgação eficaz e de responsabilidade das instituições e profissionais da área da saúde ligados diretamente ao paciente que se encontra na fase de terminalidade da vida. Para que isso seja concretizado, é essencial a existência de uma equipe multidisciplinar, capaz de informar adequadamente e prestar eventuais

esclarecimentos ao paciente terminal e que deseja realizar as DAV, e à população sobre esta temática relevante de concretização do exercício do direito à autonomia do paciente e da importância desse instrumento de auxílio às decisões médicas e em respeito ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, podemos concluir que há urgente necessidade de uma regulamentação específica para as Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro. Hoje, o paciente tornou-se cliente, consciente dos seus direitos e exigindo-os, participando de forma ativa nas tomadas de decisões referentes aos seus cuidados médicos, pois ninguém melhor que o próprio paciente para decidir sobre o que deseja ou não ser submetido quando se encontrar incapacitado para tomar decisões de maneira autônoma.

A regulamentação, portanto, constituirá um relevante e necessário ponto de apoio aos envolvidos na relação médico-paciente, trazendo a segurança jurídica que falta para estes: ao paciente, o sujeito detentor da autonomia, sendo-lhe facultado a opção por uma morte digna e o respeito à sua decisão com a sua concretização no momento que perder a sua capacidade; e ao médico, sendo as DAV um meio hábil para resguardá-lo de uma eventual responsabilização ao concretizar a escolha prévia do paciente.

Essa falta de regulamentação limita e muito a autonomia do paciente que se encontra em fase de terminalidade da vida, pois ainda estamos muito condicionados ao modelo médico paternalista, em que é o médico que toma todas as decisões, de forma unilateral, sem consultar o paciente e sua família, sendo considerado como um “deus” dentro do ambiente médico.

O médico passa a acreditar que deve salvar a qualquer custo a vida do paciente, sem levar em consideração a sua vontade, se ele gostaria de ser submetido a certos tipos de tratamentos, ignorando por completo se o tratamento trará algum benefício e qualidade para o fim da vida do paciente terminal. Devemos entender que o dever que o médico possui de salvar vidas não é salvá-las a qualquer custo, mas garantir ao paciente a sua dignidade, não o instrumentalizando, mas tratando-o como um ser humano, respeitando-o como pessoa e proporcionando qualidade no fim da sua vida.

A utilização de tratamentos extraordinários, fúteis e desproporcionais que apenas prolongam artificial e dolorosamente a vida do paciente, sem lhe proporcionar qualquer tipo de benefício ou melhora, apesar de proibidos tanto pelo Conselho Federal de Medicina como pelas diversas legislações do nosso direito pátrio, é uma realidade, e uma regulamentação sobre as DAV, além de concretizar e respeitar o exercício do direito à autonomia do paciente e a sua dignidade com a adoção da ortotanásia, evitará que a prática da distanásia continue, permitindo um final de vida digno, reduzindo eventuais conflitos de interesses entre pacientes, familiares e as instituições da área da saúde – pois as DAV são um instrumento de decisão unilateral, não

cabendo a intervenção de interesses de terceiros –, proporcionando a necessária segurança jurídica para os envolvidos diretamente na relação médico-paciente.

Para tanto, faz-se extremamente necessário um maior diálogo com os profissionais diretamente ligados ao paciente em fim de vida, com as instituições da área da saúde e com a sociedade como um todo, demonstrando a importância do reconhecimento e efetivação das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro, a necessidade de uma equipe multidisciplinar com profissionais com uma formação adequada, proporcionando discussões acerca da temática, em que todos terão o mínimo de conhecimento sobre o instrumento das DAV.

O efetivo reconhecimento das DAV nos faz perceber que o direito à vida não é oposto ao direito a uma morte digna, ambos estão ligados pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, devendo trabalhar conjuntamente tanto para proporcionar uma vida digna como uma morte digna, também. Sendo assim, o direito à vida quer dizer o direito a uma vida digna e não somente o direito de estar vivo, se assim o fosse, seria considerado um mero dever sem considerar a qualidade. É a mesma lógica do médico possuir o dever de salvar a vida, não sendo salvar a vida a qualquer custo, pois, se assim o fosse, o paciente seria considerado apenas um instrumento onde se aplicam tratamentos inúteis e desproporcionais de prolongamento artificial da vida, configurando-se a prática da distanásia, sendo um atentado à sua dignidade.

Além disso, observamos que as DAV são uma forma de fazer valer as escolhas do paciente, reconhecendo a sua constitucionalidade, estando em plena consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana, e a sua concretização ajudaria a garantir um final de vida digno ao paciente terminal, através da utilização dos cuidados paliativos para o alívio de dores e sofrimentos, respeitando o curso natural da doença e as suas decisões previamente estabelecidas no instrumento das DAV, tornando o processo natural da morte mais humanizado.

Por fim, através da análise com o direito comparado português, dada a sua proximidade histórica, legislativa e linguística com o Brasil, podemos observar que, apesar de ainda encontrar certas lacunas e dificuldades, o reconhecimento das DAV no ordenamento jurídico português proporcionou aos cidadãos portugueses um instrumento efetivo de respeito ao exercício do direito à autonomia que, através de um banco de dados, o RENTEV, proporciona a necessária segurança jurídica aos envolvidos diretamente neste processo de terminalidade da vida, além de operacionalizar o instituto, concretizando a vontade previamente manifestada pelo paciente.

Assim, através dos resultados obtidos após a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade, o direito comparado português é parâmetro para inspirar e orientar o direito brasileiro com relação ao efetivo reconhecimento e concretização das DAV no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. **Morte digna: Direito Natural do ser humano**. Dignity in death: Natural Right of human being. São Paulo, 2007, p. 173-187.
- American College of Physicians Ethical Manual. The physician and society; research; life-sustaining treatment and other issues, **Ann Intern Med**, v. 111, n. 4, p. 327-335, 1989.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Federal de Medicina. Código de ética médica. Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18/03/2019.
- DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.
- FABRIZ, D.C. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003. p. 276.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 5a ed. São Paulo: Atlas, 2015, v.4, p. 128.
- FÉLIX, ZC et al. Euthanasia, dysthanasia and orthothanasia: an integrative review of the literature. **Cienc Saude Coletiva**. p. 1733-2746, 2013.
- FREITAS, E.V.; Py, L.; Neri, A. L.; Cançado, F. A, X.C.; Gorzoni, M.L.; Doll, J. **Tratado de Geriatria e Gerontologia**. 3. ed. Grupo Editorial Nacional (GEN), 2011.
- GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. **O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas**. In: Bastos, Eliene Ferreira Bastos; Souza, Asiel Henrique. Família jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 91-137.
- GOUVEIA, Lene Revoredo. **Diretivas Antecipadas de vontade – Testamento Vital: Aplicação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro, RJ, 2017.
- LEÃO, Sergio Franco. **Testamento Vital: uma alternativa do Direito para uma morte digna**. Goiânia, 2012.
- MABTUM, Matheus Massaro e MARCHETTO, Patrício Borba. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade[online]. São Paulo: Editora UNESP, 2015, pp. 53-72. ISBN 978-85-7983-660-2.
- MATOS, Gilson Ely Chaves. **Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica**. Revista Bioética, p. 196-213, 2007.
- Multi-Society Task Force on PVC. Medical aspects of the persistence vegetative state (first of two parts). **N Engl J Med**. v. 330, n. 21, p. 1499-1508, 1994 e The new multi-society task force

on PVS. Medical Aspects of the persistence vegetative state (second of two parts). **N Engl J Med.** v. 330, n. 22, p. 1572-1579, 1994.

NUNES, Lucília. **E quando eu não puder decidir?** 1. ed. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade.** Brasília, DF/ Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **Os Direitos de Personalidade como Direitos Fundamentais.** Colóquio “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Privado. Repensar os Direitos de Personalidade?”, Universidade do Minho, 2016, p. 271.

RODRIGUES, A.R.S. **Estudo do Regime das Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal na Ótica dos Profissionais de Saúde.** 2017. 179f. Dissertação (Mestrado em Gestão em Saúde), Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2017.

SÁ, Felipa Almeno de Carvalho Patrão. **Disposição Antecipada de paciente legitimação e limites.** Universidade de Coimbra, 2012.

SANTOS, Franklin Santana. **Cuidados paliativos: diretrizes, humanização e alívio de sintomas.** São Paulo: editora Atheneu, 2011.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Definition of chronic disease. Disponível em: < [http://www.who.int/topics/chronic\\_diseases/en/](http://www.who.int/topics/chronic_diseases/en/)> Acesso em: mai. 2019.