



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

HADAYLLA COSTA NOGUEIRA

ADEQUAÇÃO JURÍDICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:

**Análise à luz do princípio da autonomia privada e dignidade da pessoa humana para
positivação no direito brasileiro.**

BRASÍLIA-DF

2015

HADAYLLA COSTA NOGUEIRA

ADEQUAÇÃO JURÍDICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:

**Análise à luz do princípio da autonomia privada e dignidade da pessoa humana para
positivação no direito brasileiro.**

**Monografia a ser apresentada como requisito
para conclusão do curso de graduação em
Direito pela faculdade de Ciência Jurídicas e
Sociais do UniCEUB.**

**Orientadora: Dra. Aline Albuquerque S. de
Oliveira**

BRASÍLIA-DF

2015

NOGUEIRA, Hadaylla Costa.

Adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade: Análise à luz do princípio da autonomia privada e dignidade da pessoa humana para positivação no Direito Brasileiro./Hadaylla Costa Nogueira – Brasília, 2015.

83 f.

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientadora: Prof. Dra. Aline Albuquerque.

1. Biodireito e Bioética. 2. Diretivas Antecipadas de Vontade. 3. Adequação jurídica. 4. Autonomia Privada. 5. Dignidade Humana. 6. Positivação.

HADAYLLA COSTA NOGUEIRA

ADEQUAÇÃO JURÍDICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:

**Análise à luz do princípio da autonomia privada e dignidade da pessoa humana para
positivação no Direito Brasileiro.**

**Monografia a ser apresentada como
requisito para conclusão do curso de
graduação em Direito pela faculdade de
Ciência Jurídicas e Sociais do UniCEUB.**

**Orientadora: Dra. Aline Albuquerque S. de
Oliveira**

Brasília, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof.: Aline Albuquerque S. de Oliveira
Orientador

Prof. Examinador 1
Examinador

Prof. Examinador 2
Examinador

*Aos meus pais,
pela minha formação pessoal e educacional e
pelo seu amor incondicional.*

*Aos meus irmãos,
pelo carinho e atenção.*

*A Jeyson Barbosa,
pelo estímulo nas minhas realizações pessoais.*

*A Dra. Aline Albuquerque,
por seus ensinamentos e
pela dedicação na orientação dessa pesquisa.*

Dedico-lhes esse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e a Nossa Senhora por proporcionar-me várias graças e por ser meu amparo diante das dificuldades.

Agradeço aos meus pais, Nilda Maria da Costa Nogueira e Sebastião Gonçalves Nogueira, pelo amor, por acreditarem em mim e pelos esforços incessantes na formação pessoal e educacional de seus filhos. Sua presença em minha vida faz-me forte a cada dia.

Agradeço aos meus queridos irmãos, Henrique Gilson Costa Nogueira, por toda ajuda e carinho dedicados a mim, e Hiolany Costa Nogueira, por ser minha melhor amiga, por me ajudar sempre e por ser grande incentivadora na minha trajetória educacional.

Agradeço ao meu noivo, Jeyson Barbosa Pereira, pelo seu companheirismo, amor e incentivo nas minhas conquistas.

Por fim, agradeço a professora Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira, pela compreensão e dedicação na orientação dessa pesquisa. Seus ensinamentos foram essenciais para o desenvolvimento deste estudo.

“A vida é um poema enorme, uma explosão de gestos e sentidos espalhados pelo espaço, Mas como tudo o que é humano, a vida é também cansaço que anseia pelo sono. Como diz o poeta sagrado, ‘para todas as coisas há o seu tempo, debaixo do sol; há um tempo de nascer e um tempo de morrer (...)’”.

Rubem Alves

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade, a fim de que, a partir das experiências estrangeiras e dos princípios da autonomia privada e dignidade da pessoa humana, se possa positivizar no ordenamento jurídico brasileiro. As Diretivas Antecipadas consistem na manifestação de vontade de determinada pessoa sobre os tratamentos de saúde e foram introduzidas no Brasil pela Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina. Este instituto surgiu como forma de evitar a obstinação terapêutica e que pacientes, sobretudo os terminais, não fossem submetidos a tratamentos degradantes e desumanos. Com base em levantamento bibliográfico e na análise da literatura científica sobre o tema, adotaram-se os seguintes passos metodológicos: a conceituação do instituto; análise da legislação estrangeira sobre o tema; e o exame das Diretivas segundo princípios da autonomia privada e dignidade da pessoa humana. Por fim, concluiu-se que há a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas, assim como a necessidade de criação de lei específica, a fim de viabilizar maior segurança jurídica àqueles que realizam Diretivas Antecipadas.

Palavras- chave: Diretiva Antecipada de Vontade. Autonomia privada. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This monograph has as its main purpose to analyze the legal adequacy of Advance Directives, in order, from the foreign experience and the principles of autonomy and dignity of the human person, legalize in the Brazilian legal system. Advance Directives consist of the particular person will manifestation on health treatments and were introduced in Brazil by Resolution nº. 1995/2012 of the Federal Council of Medicine. This institute has emerged as a way to avoid therapeutic obstinacy and that patients, especially terminal, were not subjected to degrading and inhuman treatment. Based on literature review and analysis of scientific literature on the subject, the following methodological steps were adopted: the concept of the institute; analysis of foreign legislation on the subject; and examining the policies according to principles of autonomy and dignity of the human person. Finally, it was concluded that there is the legal adequacy of Advance Directives, as well as the need to create specific law in order to enable greater legal security to those who perform Advance Directives.

Keywords: Advance Directives. Legal adequacy. Autonomy. Dignity of the human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	16
1.1 Conceito de Diretiva Antecipada de Vontade.....	16
1.2 Consentimento livre e esclarecido	18
1.3 Modalidades de diretivas	19
1.3.1 Mandato Duradouro.....	19
1.3.2 Declaração Prévia de Vontade (Testamento Vital)	21
1.4 Diretivas antecipadas e procedimentos para abreviação ou prolongamento da vida.....	24
1.4.1 Diferenciações entre eutanásia, distanásia e ortotanásia.	24
1.5 Diretivas Antecipadas e a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina	29
2. DIRETIVAS ANTECIPADAS E LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS.....	33
2.1 O “ <i>Living Will</i> ” nos Estados Unidos	35
2.2 A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997.....	38
2.3 As Diretivas Antecipadas na Espanha e a Lei 41/ 2002	39
2.4 A Lei nº 25/ 2012 em Portugal	43
2.5 As Diretivas Antecipadas no direito australiano.....	46
3. ADEQUAÇÃO JURÍDICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	49
3.1 O Princípio da Autonomia Privada e a reconfiguração da relação médico-paciente.....	49
3.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e as Diretivas Antecipadas de Vontade .	53
3.3 Vantagens na realização de uma Diretiva Antecipada de Vontade	57
3.4 Adequação jurídica e requisitos para validade das Diretivas Antecipadas de Vontade .	59
3.5 Análise da sentença que declarou a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade	65

3.6 Análise e positivação das Diretivas Antecipadas de Vontade no contexto brasileiro	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

A discussão sobre o direito que uma pessoa tem de deliberar de forma antecipada sobre tratamentos vem aumentando no Brasil, sobretudo após a edição da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que regulamentou as Diretivas Antecipadas no Brasil.

Levando em conta esse novo cenário no Brasil, a presente pesquisa trata do exame da adequação jurídica do instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade ao direito brasileiro à luz de dois princípios constitucionais, a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana, assim como se tem o objetivo de analisar a necessidade de se conferir status legal ao instituto.

Sem dúvida que o avanço na área da medicina viabilizou uma melhora na qualidade de vida e da saúde das populações, principalmente com o desenvolvimento de novos tratamentos e medicamentos. Contudo, verifica-se que há uma adoção por parte de profissionais da Medicina da obstinação terapêutica, com a imposição de tratamentos contra a vontade do paciente, desconsiderando assim a sua autodeterminação.

No sentido de se evitar a obstinação terapêutica, sobretudo nos casos em que se tem a prática da distanásia, considerando a autonomia e dignidade do paciente, é que as Diretivas Antecipadas foram adotadas no Brasil e em diversos países. Trata-se de um documento que dispõe sobre as escolhas do paciente quanto aos tratamentos que deseja ou não ser submetido no momento em que estiver impossibilitado de manifestar sua vontade, nomeando ou não uma pessoa responsável pela observância da sua vontade.

As Diretivas Antecipadas de Vontade comportam dois tipos de instrumentos: os mandatos duradouros, que consistem na nomeação de um mandatário para cumprir a vontade do mandante; e as declarações prévias de vontade, também conhecidas como testamento vital, que consistem em um documento pelo qual a pessoa designa os tratamentos que deseja ou não que sejam realizados.

Assim, com o intuito de desenvolver o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade, o primeiro capítulo deste trabalho monográfico apresenta a conceituação de Diretivas Antecipadas e suas modalidades, assim como a análise do conteúdo da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Registre-se que a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil viabiliza a possibilidade de que pacientes, terminais ou

não, pudessem realizá-las, a fim de que não fossem submetidos a tratamentos degradantes e desumanos. Ainda, considerando a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade em situações de terminalidade da vida, o capítulo primeiro também aborda as diferenças entre eutanásia, ortotanásia e distanásia, de modo a relacioná-los com as Diretivas Antecipadas.

Sabe-se que a Resolução nº 1805/ 2006 possibilitou a ortotanásia no Brasil para pacientes em estado terminal. A ortotanásia consiste na não utilização de tratamentos ou procedimentos que causem sofrimento intenso, assegurando os cuidados paliativos e respeitando sempre a vontade do paciente. Essa Resolução correlaciona-se com a Resolução nº 1995/ 2012, na medida em que as Diretivas Antecipadas de Vontade é um instrumento para que pacientes em estado terminal manifestem sua vontade quanto aos tratamentos que deseja ser submetido ou não em uma situação de incapacidade. A Resolução nº 1805/2006, no art. 1º, regulamenta a possibilidade da ortotanásia no Brasil, sendo que a forma de viabilizá-la é por meio de uma Diretiva Antecipada de Vontade.

Em termos práticos, as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser utilizadas por qualquer paciente, terminais ou não. Representam, pois, o direito de escolha do paciente com discernimento. Para os Testemunhas de Jeová representam mais uma alternativa para deixar expressa sua vontade de não submissão a transfusões sanguíneas, por exemplo. Para os pacientes terminais, as Diretivas Antecipadas permitem evitar medidas terapêuticas inúteis e tornam a morte um processo natural. De forma geral, as Diretivas Antecipadas asseguram a dignidade do paciente de não ser submetido a algo contra a sua vontade.

No segundo capítulo, analisa-se a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade em outros países, tendo como base a pesquisa desenvolvida pelos seguintes doutrinadores: Rui Nunes, Helena Pereira de Melo, Cristina López Sanchez e Luciana Dadalto, além da pesquisa na legislação local de cada país. Essa análise torna-se imperiosa a fim de se verificar as experiências legislativas desse instituto, quais os pressupostos de validade, requisitos e exigências legais. Dentre diversos países que adotaram as Diretivas Antecipadas de Vontade estão Alemanha, Suíça, Uruguai, Argentina, Hungria, Porto Rico, Bélgica, Áustria, Itália, Espanha, França, Holanda, Estados Unidos, México, Portugal.

Assim, aborda-se, ainda, como se deu o surgimento histórico das Diretivas Antecipadas nos Estados Unidos, posteriormente se faz alusão à Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, a denominada Convenção de Oviedo, de 1997, que deu início à discussão sobre a legalização das Diretivas Antecipadas na Europa. Também se tem como

objeto de exame o processo de legalização do instituto na Espanha, em que várias regiões do país editaram leis para, posteriormente, se ter a publicação de uma lei em âmbito nacional sobre o assunto. Pela proximidade das relações com o Brasil, registra-se que Portugal recentemente adotou as Diretivas Antecipadas. Além do continente americano e europeu, as Diretivas Antecipadas também foram adotadas na Oceania, especificamente na Austrália, conforme é apontado nesse trabalho.

No terceiro capítulo, estuda-se o Princípio da Autonomia Privada, sobretudo no tocante a aplicação às Diretivas Antecipadas de Vontade. Verifica-se como a relação médico-paciente alterou-se ao longo do tempo, sendo que hoje o paciente assume uma posição ativa a respeito dos tratamentos a que será submetido, ou seja, é reconhecido o direito de escolha do paciente. Essa nova relação médico-paciente valoriza a autonomia e pressupõe o consentimento livre e informado, isto é, após as devidas informações transmitidas pelo médico, o paciente pode consentir ou não com tratamentos e procedimentos.

Posteriormente, trata-se da incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito das Diretivas Antecipadas de Vontade. Verifica-se que assegurar a possibilidade de pessoas realizarem Diretivas Antecipadas é garantir a sua dignidade. Também se tem como foco as vantagens e a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Conforme se observa, há, após a edição da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, um aumento de registros de Diretivas Antecipadas nos cartórios, o que reforça a importância do estudo da adequação jurídica desse instituto.

Para o desenvolvimento dessa pesquisa bibliográfica, foi realizado um levantamento em artigos científicos e livros, nacionais e internacionais, que versam sobre o assunto, assim como uma pesquisa na legislação que versa sobre Diretivas Antecipadas dos Estados Unidos, de Portugal, da Espanha e da Austrália. No Brasil, utilizou-se como teóricos de base, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Caio Mário da Silva Pereira, Luciana Dadalto, Maria de Fátima Freire de Sá e Flávio Tartuce. No âmbito internacional, Ronald Dworkin é a principal referência sobre esse tema principalmente porque os Estados Unidos foi o primeiro país a legalizar as Diretivas Antecipadas de Vontade.

O estudo se justifica por sua relevância no âmbito jurídico, social e cultural, pois se trata do debate sobre o direito à escolha dos pacientes quanto aos tratamentos que serão submetidos em caso de inconsciência. Com a publicação da Resolução nº 1995/2012, muitas questões começaram a surgir, tais como se as Diretivas Antecipadas eram adequadas

juridicamente, conforme o ordenamento jurídico brasileiro e se sim, em que condições poderiam ser realizadas.

Em face do Direito como uma ciência social aplicada, resta demarcar essa pesquisa como sócio-jurídica, pois busca desenvolver uma consciência social e cultural, fomentando o pensamento questionador acerca da adequação jurídica do instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, a fim de que determinar sua aplicabilidade e positivação, assim como também utiliza conceitos da Bioética.

A pesquisa sócio-jurídica busca estimular o pensamento questionador, reflexivo e crítico. Nesse caso, a pesquisa por ora desenvolvida questiona a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas, diante da realidade sociocultural e do ordenamento jurídico brasileiro, e como serão realizadas, assim como desenvolve reflexões sobre quais normas justificam a validade e adoção desse instituto e como funciona em outros países.

Ademais, é importante ressaltar que esta pesquisa versa sobre adequação jurídica como sendo a verificação da coerência interna das Diretivas Antecipadas com o ordenamento jurídico brasileiro, isto é, se tal instituto é legítimo, se possui uma coerência com as leis de modo geral. Assim, será analisado este instituto a partir de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, a fim de se verificar se há uma coerência com o que determina as leis e se é legítimo a aplicabilidade das Diretivas no Brasil.

Dessa forma, o principal objetivo da pesquisa é a discussão, portanto, da adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade ante a análise da legislação constitucional e infraconstitucional, a partir da dignidade e da autonomia privada dos pacientes.

CAPÍTULO I

1. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Atualmente, em uma sociedade pluralista, vislumbra-se uma visão humanista quanto aos institutos jurídicos de modo geral. Dessa forma, o instituto por ora analisado nessa pesquisa surge com a tentativa de se evitar tratamentos de saúde extraordinários, observando com uma visão humanista os tratamentos de saúde que imputam sofrimento desnecessário à determinada pessoa.

Assim, as Diretivas Antecipadas além de expressar a vontade de forma livre de determinada pessoa, é salutar compreendermos que não se trata apenas de aceitar tratamentos, mas principalmente do direito de escolha quanto aos tratamentos.

Tendo por base o direito à autodeterminação dos pacientes e a edição da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, este capítulo tem por finalidade a análise conceitual das Diretivas Antecipadas de Vontade, assim como de suas espécies que são as declarações prévias de vontade e o mandato duradouro. Ademais, torna-se imperiosa a análise das diferenciações entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, assim como também do estudo da própria Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, conforme será verificado a seguir.

1.1 Conceito de Diretiva Antecipada de Vontade

As Diretivas Antecipadas de Vontade são gênero que abrangem duas espécies: o testamento vital e o mandato duradouro. Segundo Luciana Dadalto, ambas as espécies são utilizadas quando o paciente não puder se expressar, mesmo que transitoriamente, de forma livre e consciente, sua vontade¹.

Assim, percebe-se a diferenciação entre Diretivas Antecipadas de Vontade e o Testamento Vital, também conhecido como declarações prévias de vontade. As diretivas antecipadas de vontade, que são gênero, podem ser usadas não apenas para situações de

¹ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83.

terminalidade de vida, mas também no caso de uma situação transitória de inconsciência do paciente.

Dessa forma, denota-se uma distinção muito clara entre Testamento Vital e as Diretivas Antecipadas de Vontade, contudo muitos estudiosos ainda confundem essas terminologias e as empregam como sinônimos. No Testamento Vital, o paciente decide quais os tratamentos que ele deseja ser submetido ou não, caso não esteja possibilitado de se manifestar². Já as Diretivas Antecipadas de Vontade englobam também o Mandato Duradouro, que consiste na nomeação de procurador do paciente para manifestar sua vontade, diante de uma situação de terminalidade ou não.

Conforme Cristina López Sánchez aborda, uma Diretiva Antecipada contém instruções sobre supostos cuidados médicos futuros aos quais determinadas pessoas irão se submeter, diante de uma incapacidade de manifestação de vontade³. Assim, nomeia-se uma pessoa para tomar as decisões atinentes aos tratamentos que o paciente deseja ser submetido ou não.

As Diretivas Antecipadas surgiram primeiramente nos Estados Unidos com a denominação *Advance Directives*⁴. Foram legalizadas em 1990 pela *Patient Self Determination Act*⁵, e desde então, vários países do mundo as adotaram como Portugal, Holanda, Argentina, Espanha, Áustria, França, México, Hungria, Porto Rico, Alemanha, Itália, Suíça, entre outros.

Segundo o artigo 1º da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, as Diretivas são definidas como um conjunto de desejos, manifestados previamente pelo paciente, sobre quais tratamentos deseja ser submetido ou não, sobretudo no momento e, que estiver incapacitado de expressão livre e autônoma de sua vontade⁶.

² LIPPMANN, Ernesto. *Testamento vital*. São Paulo: Matrix, 2013.

³ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*. Madrid: Editora Dykinson, 2003, p. 28.

⁴ SANTOS, Laura Ferreira dos. *Testamento vital: o que é? Como elaborá-lo?* Porto: Sextante Editora, 2011. P.48.

⁵ BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010.

⁶ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1995/2012 de 31 de agosto de 2012*. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 02 de Outubro de 2014.

Deve ser considerado que essas duas espécies de Diretivas Antecipadas de Vontade podem coexistir, sendo que o mandato duradouro possui um alcance mais amplo, conforme observaremos a diante.

1.2 Consentimento livre e esclarecido

A acepção da palavra “consentimento” traz o ideal de um ato de aprovação, de ausência, isto é, de manifestação da vontade de determinado sujeito⁷.

Assim, conforme elucida Maria de Fátima Freire de Sá, no campo do Biodireito, fala-se em consentimento livre e esclarecido para evidenciar a autodeterminação que a pessoa possui⁸. Dessa forma, entende-se por consentimento qualquer decisão que uma pessoa capaz realiza voluntariamente como forma de expressão de sua autonomia.

Deve ser observado que essa denominação “consentimento livre e esclarecido” não é aplicável tão somente às relações médicas, no entanto, grande parte da doutrina utiliza essa expressão na relação médico-paciente, sobretudo quando se trata de Diretivas Antecipadas de Vontade. Assim, o desenvolvimento doutrinário nesse assunto consolida o emprego das próprias Diretivas como um instrumento jurídico hábil para manifestação da real vontade do paciente quanto, por exemplo, aos tratamentos que deseja ser submetido.

Consoante entendimento de Cristina Sánchez, o consentimento livre e esclarecido nas relações médicas é um processo em que o paciente capaz recebe informações sobre o tratamento que será realizado e, de forma livre e consciente, decide sobre os cuidados que deseja receber⁹. Portanto, o paciente passa a participar ativamente das decisões concernentes a seus tratamentos, predominando a sua autonomia de vontade.

Destarte, ao legitimar as Diretivas Antecipadas de Vontade, dar-se-á relevância à autonomia do indivíduo, fazendo com que ele deixe de ser um mero sujeito passivo e que sua vontade prevaleça. Ademais, pode-se entender que se trata de um princípio, base da relação contratual que se estabelece entre médico-paciente, conforme evidencia Luciana Dadalto¹⁰.

⁷ SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual do Biodireito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011.

⁹ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, 2003, p. 28.

¹⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69.

No mesmo sentido, Maria de Fátima de Sá segue o entendimento, reafirmando que a natureza principiológica permite que o consentimento livre e esclarecido sirva como diretriz para determinar a forma e os efeitos de determinado ato jurídico¹¹.

Assim, o consentimento livre é elemento preponderante na realização das Diretivas Antecipadas. Quanto à aplicabilidade, Tiago Bomtempo sustenta o consentimento livre e esclarecido e a necessidade do dever de informação do médico, enquanto requisitos de validade das Diretivas, a fim de que o paciente tome sua decisão de forma livre e esclarecida¹². Portanto, podemos inferir que o consentimento livre e esclarecido é essencial nas modalidades de Diretivas existentes.

1.3 Modalidades de diretivas

1.3.1 Mandato Duradouro

Segundo Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, o Mandato Duradouro consiste em um documento no qual é nomeado um procurador para decidir quais os tratamentos médicos aos quais o outorgante deseja ser submetido, no caso de uma incapacidade, ainda que transitória¹³.

Portanto, o Mandato Duradouro é a nomeação pelo paciente de alguém de confiança para que esta pessoa, no caso de incapacidade, determine quais tratamentos deverão ser feitos. Assim, os médicos deverão consultar o procurador designado, para que este decida sobre os tratamentos a serem realizados com base na vontade do paciente.

O Mandato Duradouro surgiu pela primeira vez na “*Patient Self Determination Act*” em 1990, sob a denominação de “*durable power of attorney*”¹⁴, nos Estados Unidos. Desde então, vários países tem adotado legislações que regulam ambas as Diretivas Antecipadas de

¹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual do Biodireito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011.p. 85.

¹² BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. In: *Revista Síntese: direito de família*, v. 15, n. 77, p. 112, abr./maio 2013.

¹³ FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito Civil: atualidades II – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

¹⁴ BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010. p. 45.

Vontade, isto é, tanto o Mandato Duradouro quanto o Testamento Vital. Contudo, em Portugal, a nomeação de um procurador de saúde, como assim é denominado o Mandato Duradouro, constitui parte do próprio Testamento Vital, ou melhor, da Declaração Prévia de Vontade¹⁵.

De fato, o mandatário designado deve realmente conhecer a vontade do mandante, pois, do contrário, poderá tomar decisões no nome do paciente, contrárias à vontade do mesmo. Dessa forma, conforme Luciana Dadalto reforça, o paciente deve fazer uma escolha consciente de quem será o procurador¹⁶, de modo que haja preservação de sua vontade diante de uma situação de incapacidade.

Portanto, a escolha de quem será o procurador é, sem dúvida, um problema desse instituto. Deve ser observada que a escolha do procurador, assim como em todo mandato, decorre da autonomia do outorgante, de tal forma que qualquer pessoa, portanto, poderia ser o procurador, mesmo que essa pessoa fosse um terceiro, sem relação familiar ou de amizade com o paciente.

Muitas vezes, conforme Luciana Dadalto aborda, os parentes têm certo receio em cumprir as determinações dessa Diretiva Antecipada de Vontade, por afeto, ou por questões éticas e religiosas¹⁷. Assim, as decisões do paciente podem entrar em choque com a vontade dos familiares, o que poderá dar ensejo ao descumprimento dos interesses que fundamentaram o Mandato Duradouro. Por isso que há uma importância na escolha do procurador e que, de fato, este conheça os interesses e valores do mandante.

Constata-se, portanto, que o Mandato Duradouro é uma forma de julgamento substituto¹⁸, pois admite que as decisões sobre os tratamentos pertençam ao paciente, sendo que o decisor substituto, conhecedor da vontade do paciente muitas vezes pela intimidade com o mesmo, realiza o julgamento conforme os interesses do paciente¹⁹.

O Mandato Duradouro não é utilizado unicamente em situações de terminalidade de vida, podendo ser empregado sempre que houver uma incapacidade, ainda que temporária. É

¹⁵ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Editora Almedina, 2011. p. 159.

¹⁶ DADALTO, Luciana. Diretivas Antecipadas de Vontade e Princípio da Solidariedade Familiar. In: *Revista Síntese e Direito de Família*, Brasília, ano XV, n. 78, p.95. jun./ jul. 2013.

¹⁷ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 87.

¹⁸ DADALTO, Luciana. op. cit. p.86.

¹⁹ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. p.197.

por esse motivo que possui um alcance mais amplo em comparação com as declarações prévias de vontade para o fim da vida²⁰.

Ademais, ambas as Diretivas Antecipadas podem constar no mesmo documento, isto é, pode-se, em um único documento, nomear um procurador para situações de incapacidade temporária ou não, assim como manifestar os interesses pela suspensão ou realização de tratamentos. O Mandato Duradouro pode constar como um documento apartado também²¹.

1.3.2 Declaração Prévia de Vontade (Testamento Vital)

A Declaração Prévia de Vontade, conhecida como Testamento Vital, é uma Diretiva Antecipada de Vontade²² no qual o paciente decide quais os tratamentos que ele deseja ser submetido ou não, caso não esteja possibilitado de se manifestar²³.

Nesse mesmo sentido, Tiago Vieira Bomtempo assevera que o Testamento Vital é um documento que possibilita a pessoa escolher os tratamentos aos quais deseja submeter-se, no caso de futura situação de incapacidade²⁴.

Com efeito, Caio Mário da Silva Pereira discorre também sobre a conceituação desse instituto, definindo que:

“Por testamento biológico (também considerado testamento vital, instruções prévias ou diretivas antecipadas) se entende o documento pelo qual uma pessoa física, plenamente capaz, manifesta sua vontade de se submeter ou não a certas técnicas médico-terapêuticas, na hipótese de vir a se encontrar em estado terminal ou de sofrer lesão traumática cerebral irreversível. Admite-se ainda que, por meio dele, se designe uma pessoa para administrar os bens do declarante, caso se configure futura incapacidade”²⁵.

²⁰ DADALTO, L. op. cit., p. 89.

²¹ CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no Processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. In: *Revista Síntese: direito de família*. ano XV. n. 80. p. 46. out./nov. 2013.

²² DALDATO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 106, 2013.

²³ LIPPMANN, Ernesto. *Testamento vital*. São Paulo: Matrix, 2013.

²⁴ BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. In: *Revista Síntese: direito de família*, v. 15, n. 77, p. 97, abr./maio 2013.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. 16. ed. rev. atual. Por Carlos Roberto Barbo. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, p. 209, 2007.

Assim, diante de uma situação de irreversibilidade do quadro clínico de um paciente, em que tratamentos só prolonguem o sofrimento e dor do paciente, sem perspectiva de cura, o instrumento do Testamento Vital será utilizado para fazer valer a vontade do paciente, quando for incapaz de decidir.

Difere, portanto, do testamento propriamente dito, pois este é, segundo Pontes de Miranda, um ato revogável pelo qual alguém dispõe no todo ou em parte seu patrimônio para depois da morte²⁶, enquanto o Testamento Vital, apesar de ser um ato revogável, não é solene e trata da disposição de tratamentos de saúde.

É importante ressaltar que, conforme se estabelece o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil, é válido o Testamento Vital, em que o paciente estabelece se deseja ser submetido ou não aos tratamentos, em caso de impossibilidade de manifestação da vontade²⁷. Sem dúvida, os enunciados das Jornadas de Direito Civil correspondem a uma referência, pois se tratam de uma interpretação de juristas sobre os artigos do Código Civil em relação aos temas da atualidade. Nesse sentido, após estudos sobre o tema, o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil considerou a validade do Testamento Vital.

Há notória crítica quanto a utilização do termo “Testamento Vital”, pois, apesar de ser um instrumento unilateral de vontade tal como é um testamento, o Testamento Vital difere dos testamentos por ter eficácia em vida²⁸. Para Flavio Tartuce, o termo mais adequado seria declaração vital ou biológica²⁹.

Além de não ter eficácia *post mortem*, conforme observado, a declaração prévia de vontade ou testamento vital é um ato personalíssimo, revogável a qualquer tempo³⁰ e possui forma livre, sendo possível até mesmo por instrumento particular³¹. Nesse sentido, afasta-se do testamento propriamente dito, porque não possui disposição de patrimônio e não constitui

²⁶ MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

²⁷ BRASIL. CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 12 de outubro de 2014.

²⁸ BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. In: *Revista Síntese: direito de família*, v. 15, n. 77, p. 97, abr./maio 2013.

²⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: direito das sucessões*. 5 ed., ver. e atual. São Paulo: Método, v. 6, 2012.

³⁰ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. Direito a uma morte digna. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito & Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas S.A. 2013.

³¹ CATÃO, Renata. Testamento Vital. In: *Correio Braziliense*, n. 18746. 22 set. 2014. Direito & Justiça, p.1.

um ato solene. Assim, muitos doutrinadores discutem sobre a inadequação da denominação de testamento para esse instituto.

Para Luciana Dadalto, a nomenclatura mais adequada seria declaração prévia de vontade, pois “o documento comumente chamado de “testamento vital” é, na verdade, uma declaração de vontade que será utilizada pelo paciente terminal, mas que deve ser manifestada previamente à situação de terminalidade”³².

Essa nomenclatura “Testamento Vital” deriva da tradução de “*Living Will*”, denominação usada para designar esse instituto na sua origem nos Estados Unidos. Desde 1967, quando surgiu as Diretivas Antecipadas de Vontade, atribuíram conceitualmente a designação de “*Living Will*” e, só em 1992, foi aprovada a primeira lei em âmbito federal que discorria sobre a matéria³³. Por causa dessa origem, essa nomenclatura foi traduzida literalmente para o português como Testamento Vital.

Porém, conforme aborda Dadalto, há um erro de tradução, pois há notória incompatibilidade entre o instituto das Declarações Prévias de Vontade com o instituto do testamento no direito brasileiro. O testamento em si, produz efeitos *mortis causa*, enquanto que a declaração propriamente produz efeitos em e na vida do paciente³⁴.

Assim, é importante verificar que o Testamento Vital possibilita a manifestação prévia de vontade do paciente, quando este ainda tem capacidade, sobre a interrupção de tratamentos e métodos para prolongar a vida.

No entanto, deve ser observado que as Declarações Prévias de Vontade devem ser realizadas por pessoa capaz de manifestar seus desejos e interesses, para que, diante apenas de uma situação de estado terminal, possam decidir os tratamentos aos quais desejam ser submetidas. Assim, resta por fim observar que o documento das Declarações Prévias de Vontade deve ser subscrito por pessoa capaz, conforme será verificado no decorrer da pesquisa³⁵.

³² PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal, 181 f. Dissertação de mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em direito, 2009 apud BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. In: *Revista Síntese: direito de família*, v. 15, n. 77, p. 98, abr./maio 2013.

³³ DADALTO, Luciana. Diretivas Antecipadas de Vontade e Princípio da Solidariedade Familiar. In: *Revista Síntese e Direito de Família*, Brasília, ano XV, n. 78, p.92. jun./ jul. 2013.

³⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 90.

³⁵ *Ibidem*.

1.4 Diretivas antecipadas e procedimentos para abreviação ou prolongamento da vida

1.4.1 Diferenciações entre eutanásia, distanásia e ortotanásia.

Antes de adentrar nas questões peculiares atinentes às Declarações Prévias de Vontade, devemos tecer algumas considerações sobre as diferenças entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, a fim de verificar em qual desses se enquadra as Diretivas Antecipadas de Vontade.

Há três condutas a serem consideradas quanto aos pacientes terminais: a primeira é adiar o evento morte com o uso excessivo de medicamento e de tratamentos que não causam melhora do paciente, conhecida como distanásia; a segunda seria interromper a vida com condutas ativas ou passivas, conhecida como eutanásia e, por fim, a terceira hipótese é a aceitação da morte natural, utilizando de cuidados paliativos, e não de mecanismos que prolonguem a vida com sofrimento intenso, isto é, a prática da ortotanásia³⁶.

Pois bem, primeiramente o termo eutanásia deriva do grego “*eu*” e “*thanatos*”, que significa boa morte, segundo descreve Maria de Fátima Freire de Sá³⁷. Atualmente, trata-se de uma ação com a finalidade de abreviar a vida de pacientes³⁸, com um caráter de benevolência diante do sofrimento físico-psíquico de determinada pessoa³⁹. Assim, a eutanásia também pode ser denominada como morte misericordiosa, visando suprimir a agonia do paciente⁴⁰.

A eutanásia pode ser classificada como ativa e passiva. Segundo Luciano Santoro, eutanásia ativa é a ação que o médico ou um terceiro realiza diretamente, ocasionando a morte

³⁶ROCHA, Andréia Ribeiro da; BUONICORE, Giovana Palmieri; et. al. Declaração prévia de vontade do paciente terminal : reflexão bioética. In: *Revista bioética*, v. 21. n. 1. p. 84-95. 2013.

³⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 87.

³⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual do Biodireito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011. p. 311.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.n.40. abr./jun. 2011.

⁴⁰ SANCHES, Vladio Maria de Moura Soares. O testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Revista de direito constitucional e internacional*. v. 22. n. 87. p. 287. abr./jun. 2014.

de determinada pessoa. A eutanásia passiva consiste em uma omissão, isto é, o não provimento dos cuidados médicos indispensáveis para a sobrevivência de certa pessoa⁴¹.

Segundo o mesmo autor, a eutanásia ativa ainda subdivide-se em direta e indireta. A eutanásia direta é a realização de atos auxiliando o paciente a obter o resultado morte, diferentemente da eutanásia indireta, que ocorre quando há ministração de algum meio, como no caso de medicamentos, com o intuito apenas de reduzir a dor do paciente, mas acaba ocasionando a morte do mesmo⁴².

Outra classificação atinente à eutanásia é se ela é voluntária ou involuntária, consoante elucidada Elias Farah. A eutanásia voluntária seria mediante solicitação do próprio enfermo ou dos pais. A eutanásia involuntária seria uma presunção para o executor de que aquela era a vontade do enfermo⁴³.

No Brasil, a eutanásia é considerada homicídio, no entanto, poderá, a depender do caso, ser classificada como homicídio privilegiado, hipótese essa do artigo 121, § 1º do Código Penal Brasileiro⁴⁴, pois poderá haver um relevante valor social e moral de compaixão em face do sofrimento do enfermo.

Segundo Luciano Santoro, a eutanásia indireta não seria punível no direito brasileiro, pois como se trata de uma atitude do médico com o intuito de minimizar a dor do paciente e sendo que o médico deve realizar todos os meios possíveis para assegurar a saúde e o bem-estar do paciente, ele teria agido conforme o princípio da benevolência⁴⁵. Contudo, essa é uma situação muito peculiar em que o médico ministra determinado analgésico apenas para que o paciente não continue com uma intensa dor. Portanto, seria o caso de uma inexigibilidade de conduta diversa. Em outro sentido, a eutanásia involuntária poderia ser entendida como homicídio doloso precisamente, pois não há o consentimento do enfermo quanto ao ato a ser realizado.

⁴¹ SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. Curitiba: Juruá Editora. 2010. p. 118.

⁴² *Ibidem*. p. 119.

⁴³ FARAH, Elias. Eutanásia, ortotanásia e distanásia – reflexões básicas em face da ciência médica e do direito. *In: Revista do Instituto dos advogados de São Paulo*. ano 14. v. 28. p. 135. jul./ dez. 2011.

⁴⁴ SANTOS, Daniel Abreu; NEVES, Nedy Maria Branco Cerqueira; *et. al.* Reflexões bioéticas sobre a eutanásia a partir de caso paradigmático. *In: Revista Bioética*. v. 22. n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 2014.

⁴⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. *Op. cit.* p. 119.

O oposto da eutanásia seria a distanásia. Essa consiste em prolongar a vida do paciente ao máximo, submetendo-o muitas vezes a tratamentos inúteis, que só ocasionam um sofrimento maior ao enfermo⁴⁶.

Segundo Léo Pessini, a distanásia é uma ação médica que não beneficia a pessoa em estado terminal, mas apenas prolonga o processo de morte, ensejando sofrimento à pessoa⁴⁷. Seria, portanto, uma obstinação a fim de adiar o resultado morte⁴⁸.

A distanásia é muito criticada na doutrina hodierna, pois persiste com tratamentos, muitas vezes invasivos, que são inúteis, ocasionando, assim, uma morte lenta e dolorosa do enfermo, sem respeitar a dignidade da pessoa humana.

Esse prolongamento artificial e doloroso da vida deriva da evolução tecnológica na área médica⁴⁹, isto é, o aprimoramento de técnicas e medicamentos possibilitou o desenvolvimento de um ideal de prolongamento da vida a qualquer custo, mesmo que a intervenção médica esteja provocando um sofrimento desnecessário ao paciente terminal, sem beneficiá-lo com a reversão do quadro terapêutico.

A suspensão de tratamentos que não trazem resposta ao paciente, ou seja, de tratamentos fúteis, não é encurtar o tempo de vida, mas, sobretudo, observar a dignidade do doente. Como Maria Elisa Villas-Bôas assevera, o direito à vida não é adiar indefinitamente a morte de uma pessoa, com tratamentos que só causam sofrimento e agonia, muitas vezes até contraindicados⁵⁰.

Nesse sentido, as diretivas antecipadas de vontade são instrumentos hábeis para evitar a distanásia⁵¹, isto é, de evitar, em cada caso, tratamentos incapazes de evitar a morte do paciente. Assim, como bem assevera Mayana Sales, a declaração de vontade do paciente não

⁴⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual do Biodireito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011.

⁴⁷ PESSINI, Leo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* 2 ed. São Paulo: Loyola, 2007, p. 331.

⁴⁸ SILVA, José Antônio Cordeiro da; SOUZA, Luís Eduardo Almeida de; et. al. Distanásia e ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. In: *Revista Bioética*. v. 22.n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 2014.

⁴⁹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Eutanásia: novas considerações penais*. São Paulo: Editora JH Mizuno. 2011. p. 135.

⁵⁰ VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005. p.74.

⁵¹ MOREIRA, Mayana Sales. Testamento Vital: um estudo sobre o seu conteúdo lícito no Brasil. In: *Revista Síntese Direito de Família*. Brasília. v. XV, n. 80.p.75, out./nov. 2013.p. 76.

pode simplesmente ser desrespeitada⁵², devendo o direito à vida ser relativizado de modo a evitar a distanásia, isto é, o sofrimento desnecessário do paciente.

Então, como forma de evitar a prática da distanásia, isto é, da morte lenta e intensamente dolorida do enfermo, surge à ortotanásia. A denominação ortotanásia deriva do grego, sendo que *orthos* significa correto e *thanatos* é o mesmo que morte⁵³. Logo, entende-se por ortotanásia a suspensão dos recursos inúteis, que causam o sofrimento intenso do paciente apenas com a finalidade de prolongar artificialmente a vida, mesmo quando o estado do paciente não oferece reversibilidade. Destarte, a doutrina denomina como ortotanásia, a prática de deixar a morte ocorrer naturalmente, sem a intervenção de tratamentos ineficazes a interromper o evento *causa mortis*⁵⁴.

Como bem designa Marcello Ovidio, a ortotanásia é a morte no tempo certo⁵⁵, ou seja, a não interferência do médico nem de terceiro no momento que irá acontecer a morte natural, não se trata nem de antecipar a morte (como no caso da eutanásia), nem de adiá-la com sofrimento (como no caso da distanásia). Não se trata de abreviar a vida do paciente, pois há uma situação de iminente morte, independente do que for feito. Assim, pela ortotanásia, têm-se apenas cuidados paliativos.

Portanto, na ortotanásia, mantêm-se os cuidados básicos necessários ao paciente e se retira qualquer tratamento que ocasione tão somente dor física, sem resultados de reversão do quadro clínico do paciente. Conforme Maria Elisa Villas- Bôas ressalva, é comum haver certa confusão entre a ortotanásia e a eutanásia passiva, sendo que alguns autores entendem até como expressões sinônimas⁵⁶. Se por um lado, a eutanásia passiva consiste na omissão de cuidados médicos necessários para tratar determinada pessoa, portanto é a suspensão de tratamentos indicados. Por outro lado, a ortotanásia é a suspensão de tratamentos ineficazes, que não são mais indicados em face do grau avançado de determinada doença⁵⁷. Ademais, a ortotanásia é aplicada somente em situações de terminalidade de vida, enquanto a eutanásia pode ser aplicada para suspender suporte artificial de um paciente que não é terminal.

⁵² MOREIRA, M. op. cit.p.76.

⁵³ VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005. p.74

⁵⁴ MOREIRA, Mayana Sales. Op. cit. p. 77.

⁵⁵ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Eutanásia: novas considerações penais*. São Paulo: Editora JH Mizuno. 2011. p. 129.

⁵⁶ VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005. p.73.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 74.

Conforme a Resolução nº 1805/ 2006 do Conselho Federal de Medicina, permite-se, atualmente no Brasil, o médico limitar procedimentos que prolonguem artificialmente a vida do paciente terminal, isto é, aquele com enfermidade grave e incurável, respeitando a vontade do doente ou de seu representante legal. A própria resolução resguarda que o médico tem o dever de esclarecer ao doente sobre os tratamentos e quais são adequados. Ao paciente cabe solicitar a opinião de outros especialistas, se necessário⁵⁸.

Outro importante ponto a considerar é que a Resolução nº 1805/ 2006 do Conselho Federal de Medicina ressalta que o enfermo deve continuar a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas de sua doença, assegurando - lhe a assistência integral, o conforto físico e psíquico⁵⁹. A Resolução reconhece a autonomia do paciente para que este decida se quer ou não a suspensão de tratamentos inúteis ou não.

A realização da ortotanásia não é considerada crime, pois tem finalidade de suspender apenas os tratamentos evasivos desnecessários, persistindo ainda os cuidados paliativos. Observa-se sempre a vontade expressa do paciente terminal ou de seu representante legal.

Assim, a ortotanásia encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, considerando também que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”⁶⁰, conforme estabelece o art. 5º, inciso III da Constituição Federal.

Portanto, a fim de não submeter o doente a determinado tratamento degradante, respeita-se a autonomia do mesmo e, por conseguinte, a sua dignidade humana, ainda que isso corresponda à abreviação da vida⁶¹.

Por fim, resta observar que a Resolução 1805/2006 correlaciona-se com a Resolução nº 1995/ 2012, na medida em que as Diretivas Antecipadas de Vontade são um instrumento para que pacientes em estado terminal manifestem sua vontade quanto aos tratamentos que deseja ser submetido ou não em uma situação de incapacidade. Assim, o paciente terminal

⁵⁸ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1805/ 2006 de 28 de novembro de 2006*. Dispõe sobre a prática da ortotanásia. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em 12 de outubro de 2014.

⁵⁹ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1805/ 2006 de 28 de novembro de 2006*. Dispõe sobre a prática da ortotanásia. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em 12 de outubro de 2014.

⁶⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 out. 2014.

⁶¹ MIRANDA, Verônica Rodrigues de. O testamento vital. *Revista Síntese de Direito de Família*, Brasília, v. 14, n. 74, p. 60, out./nov. 2012.

pode manifestar a vontade de suspender os recursos usados para prolongar a vida, mediante tratamentos que causam sofrimento do paciente, cujo estado em que se encontra a morte é iminente. Trata-se do direito de morte digna com base na situação específica de estado terminal.

De fato, a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina viabilizou efetivamente a prática da ortotanásia ao reconhecer as Diretivas Antecipadas de Vontade como instrumentos hábeis de manifestação expressa da vontade do paciente sobre os tratamentos de que deseja ou não ser submetido, em um momento futuro de incapacidade⁶².

Destarte, as Diretivas Antecipadas de Vontade têm por finalidade assegurar um tratamento humanitário ao doente terminal, respaldando-se no conceito de ortotanásia que representa hoje um meio-termo entre a prática propriamente dita da eutanásia e da distanásia, uma vez que zela pelo bem-estar e dignidade do paciente, respeitando a sua vontade⁶³.

1.5 Diretivas Antecipadas e a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina

No Brasil, a discussão sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade vem ganhando força, sobretudo após a aprovação da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM). Esta é a primeira regulamentação sobre a matéria no Brasil.

Conforme Dadalto observa, o Conselho Federal de Medicina ressaltou em nota que não se trata de eutanásia, mas da prática especificamente da ortotanásia, especificadamente no caso de pacientes terminais⁶⁴.

Antes mesmo da publicação da Resolução nº 1995/ 2012, em 17 de março de 1999, o estado de São Paulo editou a Lei 10.241 que determina ser direito de qualquer paciente de

⁶² NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. *In: Revista bioética*. v. 22, n. 2. 2014

⁶³ SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. Curitiba: Juruá Editora. 2010. p. 118.

⁶⁴ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. *In: Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 109, 2013.

recusar tratamentos dolorosos e extraordinários para prolongamento da vida⁶⁵. Do mesmo modo, a Resolução 41 de 1995 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente determina que é direito da criança e do adolescente o direito a uma morte digna, sobretudo em casos de terminalidade⁶⁶. Assim, percebe-se que a possibilidade de recusa de tratamentos no Brasil não é recente, mas um direito que aos poucos está sendo estabelecido.

Assim que fora publicada a Resolução CFM nº 1995/ 2012, o Ministério Público do Estado de Goiás propôs Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500, a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade de tal Resolução. A sentença foi no sentido de declarar a constitucionalidade da Resolução, mas salientou a necessidade de legislação sobre o tema e a possibilidade da família ou do próprio Ministério Público buscar o Poder Judiciário no caso de oposição quanto às Diretivas Antecipadas do paciente, ou no caso de cometimento de ilícitos pelo mandatário ou pelos médicos⁶⁷.

A respeito das implicações jurídicas dessa Resolução, Luciana Dadalto reforça que o tema ainda não foi regulamentado juridicamente no Brasil, mas a Resolução do Conselho Federal de Medicina foi importante por propiciar uma discursão sobre a adequação jurídica desse instituto⁶⁸.

No mesmo sentido assevera Mayana Sales quanto à Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, uma vez que representa um grande avanço no tratamento das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil e um passo para a respectiva regulamentação. Porém, Mayana Sales ressalta a existência de lacunas em tal Resolução, que dificultam a própria aplicabilidade do instituto, como as questões atinentes a validade jurídica, ao prazo, a forma documental, a forma de representação, entre outras⁶⁹.

Com efeito, após a edição da Resolução CFM nº 1995/2012, a qual possibilitou a realização das Diretivas Antecipadas de Vontade, houve uma grande necessidade de criação

⁶⁵ SÃO PAULO. *Lei nº 10241, de 17 de março de 1999*. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo. 18 mar. 1999. Seção 1:1. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=7653>> . Acesso 12 out. 2014.

⁶⁶ BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional dos Direitos da criança e adolescente. *Resolução 41 de 13 de outubro de 1995*. Dispõe sobre os direitos da criança e adolescente hospitalizados. Diário Oficial da União. 17 out. 1995. Seção 1. Disponível em:< <http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2178.htm>>. Acesso 12 out. 2014.

⁶⁷ DADALTO, Luciana. *Sentença na Ação Civil Pública proposta contra a Resolução CFM 1995/ 2012*. Disponível em: < <http://testamentovital.com.br/blog/sentenca-na-acao-civil-publica-proposta-contra-a-resolucao-cfm-19952012/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁶⁸ DALDATO, Luciana. op. cit. p. 109.

⁶⁹ MOREIRA, Mayana Sales. Testamento Vital: um estudo sobre o seu conteúdo lícito no Brasil. *In: Revista Síntese Direito de Família*. Brasília. v. XV, n. 80.p.73, out./nov. 2013.

de lei específica no Brasil para regular o instituto, visto às situações fáticas de pessoas que estão levando suas Diretivas Antecipadas para ser registradas nos Cartórios. Como a Resolução não tem força normativa, torna-se imprescindível a criação da lei para determinar requisitos de validade e limites para a realização desse instituto.

Importante ressaltar o conteúdo dessa resolução. No art. 1º, há a definição de Diretivas Antecipadas de Vontade, conforme verificado anteriormente. Já no art. 2º, é estabelecida a necessidade de cumprimento por parte do médico, devendo este sempre observar a vontade designada nas Diretivas Antecipadas do paciente. É estabelecido também que as Diretivas Antecipadas prevalecem sobre o desejo de familiares⁷⁰.

Essa resolução foi publicada de modo a disciplinar os atos médicos diante das Diretivas Antecipadas de Vontade⁷¹. É salutar observar que foi considerada, para regulamentação das Diretivas Antecipadas, a relevância da autonomia do paciente na relação médico-paciente e a conduta médica que, muitas vezes, adota medidas desproporcionais, tendo em vista a intenção de prolongar o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios ao mesmo⁷², conforme se observa na própria resolução por ora analisada.

Cabe salientar que, com a aprovação dessa Resolução, pessoas têm levado a registro em cartórios suas Diretivas Antecipadas de Vontade, sem ao menos ter efetivamente legislação regulamentando a matéria. Não há, na Resolução, nada que determine o registro cartorário, mas a formalidade de se levar em cartório possibilita maior segurança jurídica à pessoa que fez as Diretivas Antecipadas, mesmo não sendo obrigatório o registro, assim como é no caso de contratos e de testamentos.

A Resolução nº 1995/2012 determina a possibilidade de se realizar o registro de uma Diretiva Antecipada de Vontade na ficha médica ou prontuário, sem exigência de testemunhas. As Diretivas podem ser realizadas em qualquer momento da vida, assim como também modificadas⁷³.

⁷⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 1995/2012*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 11 out.. 2014.

⁷¹ PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; et. al. Diretivas Antecipadas de vontade do paciente: uma breve introdução ao tema. In: *Revista da Associação Médica do Rio Grande do Sul (AMRIGS)*. Porto Alegre, v. 58 (2), abr.-jun. 2014. p. 163.

⁷² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1995/2012*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 11 out.. 2014.

⁷³ NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas Antecipadas de Vontade: benefícios, obstáculos e limites. In: *Revista Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina. vol. 22. n. 2. 2014.

Por fim, Luciana Dadalto ressalta que a Resolução não esgota o tratamento das Diretivas Antecipadas de Vontade, mas, sim, demonstra a necessidade de legislação sobre o tema, para regulamentar as questões relacionadas ao discernimento do outorgante, os tratamentos que podem ou não ser recusados, aos critérios de recusa dos tratamentos, a extensão da participação da atividade do médico, entre outras questões⁷⁴.

⁷⁴ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 109, 2013

CAPÍTULO II

2. DIRETIVAS ANTECIPADAS E LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Apesar de não haver lei específica no Brasil sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, mas tão somente a Resolução nº 1995/ 2012, em outros países já há leis e jurisprudências que tratam do tema.

Assim, a análise das experiências estrangeiras em relação ao instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade é importante para verificar os requisitos de validade que vem sendo adotados em outros países, de modo que se examine, ao final, a viabilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo sob diversas nomenclaturas diferentes, as Declarações Prévias de Vontade têm características comuns e pressupostos de validade⁷⁵ que viabilizam o instituto mesmo nos países em que a eutanásia não é admitida. Destarte, a análise das diversas leis estrangeiras parte da observação histórica do surgimento das Diretivas Antecipadas de Vontade até a aplicabilidade desse instituto na atualidade.

A aplicabilidade assim como a positivação das Diretivas Antecipadas é amplamente discutida em diversos países do mundo, assim como cresce a discussão do tema no Brasil, impulsionando, portanto, a devida regulamentação legal.

Com efeito, após a edição da Resolução CFM 1995/2012, na qual possibilitou a realização das Diretivas Antecipadas de Vontade, houve uma grande necessidade de criação de lei específica no Brasil para regular o instituto, visto a situação fáticas de pessoas levando a registro cartorário Testamentos Vitais⁷⁶, assim como Mandatos Duradouros. Como a Resolução não tem força normativa, torna-se imprescindível a criação da lei para determinar requisitos de validade e limites para a realização de Diretivas Antecipadas de Vontade. Para tanto, a análise do instituto nas legislações dos demais países é importante para examinar como se dará a efetiva implementação das Diretivas Antecipadas diante da realidade jurídica brasileira.

⁷⁵ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 95.

⁷⁶ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 107, 2013.

Portanto, apesar das Diretivas Antecipadas de Vontade, no Brasil, ser um instrumento recente, há um grande discurso no campo do biodireito e, elas já estão legalizadas em diversos países como Estados Unidos, França, Portugal, Espanha, Itália, Austrália, Bélgica, Áustria, Holanda, México, Argentina, Porto Rico, Hungria, Uruguai, Suíça, Alemanha, entre outros⁷⁷. Contudo, verificaremos a seguir como se deu o processo de legalização apenas em alguns países.

Assim, pela importância histórica devido ao surgimento das Diretivas Antecipadas de Vontade nos Estados Unidos, teceremos considerações de como se deu o processo de legalização nesse país. Ademais, após o surgimento das Diretivas Antecipadas nos Estados Unidos, em 1997, a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina realizada em Oviedo, na Espanha, deu início a discurso sobre a legalização desse instituto na Europa, sendo, portanto, imprescindível o seu estudo.

Trataremos a seguir do processo de legalização das Diretivas na Espanha, país este que, desde a década de 1980, vinha debatendo sobre os documentos de vontade antecipada⁷⁸, principalmente através de Associações Pró Direito de Morrer Dignamente (DMD)⁷⁹, motivo pelo qual enseja análise por este trabalho. Após uma proliferação de leis autonômicas em várias regiões sobre a autonomia do paciente e as Diretivas Antecipadas de Vontade, houve a publicação da Lei Básica em 14 de novembro de 2002, ou seja, a Lei 41/ 2002 regulamentou, em âmbito nacional, o documento de vontades antecipadas na Espanha⁸⁰.

Recentemente, Portugal adotou também as diretivas por meio da Lei nº 25/ 2012. Foram amplamente discutidos os requisitos de validade antes da legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade e criou-se, com a lei, o RENDAV⁸¹, isto é, um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Destarte, torna-se imperiosa a análise da legalização das Diretivas nesse país devido a proximidade das relações com o Brasil, assim como pela inovação na criação de um registro de diretivas antecipadas de vontade.

A fim de demonstrar que, além dos Estados Unidos e Europa, outros países também vêm adotando as Diretivas Antecipadas de Vontade, analisaremos a legalização na Austrália,

⁷⁷ DADALTO, Luciana. *Legislação: conheça tudo da legislação sobre testamento vital no Brasil e no mundo*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/legislacao>>. Acesso em 13 de nov. de 2014.

⁷⁸ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003. p. 27.

⁷⁹ Ibidem, p. 49.

⁸⁰ Ibidem, p. 75.

⁸¹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Almedina Editora. 2011. p. 208.

que ocorreu com a aprovação, em 1995, do Ato para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos⁸².

2.1 O “*Living Will*” nos Estados Unidos

Segundo Dadalto, o surgimento das Diretivas Antecipadas de Vontade foi nos Estados Unidos da América, por volta dos anos 60, fruto do princípio da autonomia da vontade e fruto de uma cultura amplamente liberal. Em 1976, foi aprovada, pelo Estado da Califórnia, lei que reconheceu as Diretivas Antecipadas de Vontade, que, conforme elucida Luciana Dadalto, foi o primeiro diploma legal a tratar do assunto.⁸³ A partir disso, vários outros Estados norte-americanos regulamentaram a matéria, até ser aprovada a *Patient Self-Determination Act* (PSDA) em âmbito federal, reconhecendo o direito de autodeterminação do paciente⁸⁴.

A denominação “*Living Will*” foi desenvolvida pela Sociedade Americana para a Eutanásia em 1967, a fim de designar o documento no qual uma pessoa registrar sua intenção em interromper certos tratamentos médicos. Em 1975, houve o primeiro caso emblemático envolvendo a discussão sobre direito de morrer: o caso de Karen Ann Quinlan. A família Quilan teve que propor uma ação para retirar o respirador que mantinha a vida da filha, Karen Ann, que se encontrava em estado de coma persistente e irreversível. Os pais alegavam que não era desejo da filha ter a vida mantida por aparelhos. O caso foi apreciado pela Suprema Corte de Nova Jersey, sendo autorizada a retirada do respirador que mantinha a vida de Karen Ann⁸⁵.

Posteriormente, a “*Natural Death Act*” foi aprovada em 1976 no Estado da Califórnia, estabelecendo as Diretivas Antecipadas de Vontade, isto é, a Lei garantiu que uma pessoa capaz pudesse realizar instruções prévias aos médicos sobre a aplicação ou recusa de certos

⁸² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 116.

⁸³ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 107, 2013.

⁸⁴ UNIVERSITY OF CALIFORNIA. *California natural death act: medical staff conference*. West J Med. 1978; 128:318-30 apud DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 108, 2013.

⁸⁵ ROCHA, Andreia Ribeiro da; PITHAN, Lívia Haygert; et. al. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. In: *Revista Bioética*. Brasília, v. 21. n. 1. 2013.p. 90.

tratamentos, ante uma futura situação de inconsciência em decorrência de enfermidade terminal⁸⁶.

Após o caso Cruzan, a questão do reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade teve maior repercussão nos Estados Unidos, sendo que o tema passou a ser debatido por importantes juristas, como Ronald Dworkin. O caso Cruzan tratava-se da proibição do Estado de Missouri de desligar os aparelhos de suporte vital que mantinham viva Nancy Cruzan⁸⁷. Em 1983, Cruzan sofreu um acidente automobilístico que lhe deixou em estado vegetativo⁸⁸. Durante muitos anos ela viveu nesse estado até que os pais e o marido de Nancy recorreram ao Poder Judiciário a fim de obter autorização para o desligamento do suporte vital da paciente⁸⁹, pois, segundo alegaram os pais de Nancy, ela já havia manifestado que não queria ser mantida viva em estado vegetativo persistente. Depois do esgotamento das instâncias ordinárias, em 1990, o caso foi analisado pela Suprema Corte dos Estados Unidos que reconheceu o direito constitucional de pacientes em estado terminal de recusarem tratamentos, com base no direito à autonomia privada e ainda, especificou que, nesse caso, haveria imunidade civil e criminal⁹⁰ dos médicos que suspendem esses tratamentos com base no testamento vital.

Sem dúvida que o caso de Nancy Cruzan enfatizou o reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade, resultando no aumento das declarações dessa natureza⁹¹. Contudo, pela disparidade de legislações que versavam sobre as Diretivas Antecipadas, pois diversos Estados norte-americanos criaram leis a partir da repercussão do caso Nancy Cruzan, foi sancionada, em âmbito federal, a *Patient Self-Determination Act* (PSDA) em 1990⁹².

Tanto o caso de Nancy Cruzan quanto o caso de Karen Ann Quinlan nos remetem a importância das Diretivas Antecipadas de Vontade, sobretudo porque nelas há a manifestação expressa da pessoa sobre os tratamentos que deseja ou não ser submetida.

⁸⁶ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003. p. 27.

⁸⁷ NEVES, Rodrigo Santos. O testamento vital: autonomia privada x direito à vida. In: *Revista Síntese Direito de Família*, Brasília, v. XV, n. 80, p. 19, out./nov. 2013.

⁸⁸ SÁNCHEZ, Cristina López. op. cit. p. 34.

⁸⁹ NEVES, Rodrigo Santos. op. cit. p. 20.

⁹⁰ ALVES, Cristiane Avancini. Diretivas Antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim de vida. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 61, n. 427, maio 2013.

⁹¹ SÁNCHEZ, Cristina López. op. cit. p. 32.

⁹² BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do Testamento Vital no Brasil. In: *Revista Síntese Direito de Família*. v. XV. n. 77. Abr./maio 2013. p. 113.

Destarte, a PSDA foi um importante marco no sentido de reconhecimento do direito de autodeterminação dos pacientes, isto é, tal lei federal viabilizou, nos Estados Unidos, o direito do paciente de recusar ou aceitar tratamentos, assim como o registro documental dessas opções, valorizando, dessa forma, a autodeterminação do paciente⁹³.

A PSDA apresenta formas de efetivar as Diretivas Antecipadas de Vontade, segundo Cristiane Avancini. A primeira delas é o *Living Will*, que é o mesmo que Testamento Vital, a segunda forma é o *Durable Power of Attorney for Health Care*, o mesmo que Mandato Duradouro no Brasil, considerando que “*attorney*”, segundo Cristiane Avancini, não significa advogado, mas a pessoa investida no poder de representação⁹⁴.

Nesse sentido, o documento *Living Will* permite a manifestação de vontade livre e consciente do paciente sobre os tratamentos que deseja ser submetido, sendo tal manifestação fundamental para situações de incapacidade do paciente. Determina também um procurador da pessoa que realizou uma Diretiva Antecipada de Vontade, a fim de que seu testamento seja efetivamente respeitado⁹⁵.

Assim, a PSDA possibilitou a discussão sobre a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade em diversos países do mundo, sobretudo por causa dos inúmeros casos em que se verifica a manifestação da pessoa em estado terminal no sentido de não continuar com tratamentos.

Atualmente, além das Diretivas Antecipadas de Vontade, existe, nos Estados Unidos, um documento denominado *Advance Medical Care Directive*, que é nada mais que um formulário com perguntas os quais são respondidos pelo paciente de acordo com sua vontade e após conversa com a equipe médica⁹⁶.

Importante ressaltar que o estudo sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade nos Estados Unidos é de grande relevância para a análise desse instituto no direito brasileiro, uma vez que esse foi o primeiro país a discuti-lo e a positivá-lo. Contudo, apesar das Diretivas no direito norte-americano servirem de análise quanto às vantagens e consequências da aplicabilidade desse instituto, é importante considerar as diferenças culturais e morais entre os

⁹³ ROCHA, Andreia Ribeiro da; PITHAN, Lívia Haygert; et. al. op. cit. p. 90.

⁹⁴ ALVES, Cristiane Avancini. Diretivas Antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim de vida. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 61, n. 427, maio 2013.

⁹⁵ UNITED STATES. *Patient Self Determination Act of 1990*. 101st Congress. 2d session. H. R. 5067. June 18, 1990. Disponível em: < <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c101:H.R.5067.IH>>. Acesso 28 out. 2014.

⁹⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 102.

dois países. De tal sorte, não necessariamente a implementação no direito brasileiro deve ser equivalente à forma como o instituto está sendo implementado no direito norte-americano⁹⁷, devido à dissonância dos valores sociais. Entretanto, a análise das Diretivas Antecipadas nos Estados Unidos é de grande valia para avaliação das vantagens e desvantagens de tal instituto.

2.2 A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997

A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997 foi adotada na cidade de Oviedo, na Espanha, dando início a discussão sobre a legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade na Europa, conforme assinala Cristina López Sánchez⁹⁸. Dentre os 47 (quarenta e sete) Estados- membros do Conselho da Europa, participantes da Convenção, apenas 35 países assinaram e 23 ratificaram⁹⁹.

Assim, a Convenção estabeleceu um marco para a implementação das Diretivas Antecipadas de Vontade na Europa¹⁰⁰, pois estabeleceu, no artigo 9º, que seria levado em conta os desejos expressos do paciente quanto às intervenções médicas a serem aplicadas em futura situação de incapacidade¹⁰¹.

Dessa forma, o art. 9º da Convenção deu relevância à vontade do paciente quanto à escolha dos tratamentos a serem realizados. Sem dúvida, a Convenção é posterior as leis dos Estados Unidos, mas impulsionou a Europa em um movimento de legalização das Diretivas, mesmo não tendo aprofundado o tema. Antes de 1997, nenhum país europeu havia positivado as Diretivas¹⁰², sendo que a Convenção de Oviedo estabeleceu esse marco na proteção de direitos humanos, sobretudo na esfera dos direitos biomédicos.

⁹⁷ Ibidem. p. 103.

⁹⁸ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003. p. 27.

⁹⁹ DADALTO, Luciana. op. cit. p.105.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ, Cristina López. op. cit. p. 40.

¹⁰¹ COUNCIL OF EUROPE. . *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*. Oviedo, 4.IV.1997 Disponível em: < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>>. Acesso 30 out. 2014.

¹⁰² DADALTO, Luciana. *As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no Ordenamento jurídico brasileiro*. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília/DF. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/12_265.pdf>. Acesso em: 30 de out. 2014.

Com efeito, a Convenção de Oviedo também foi a primeira iniciativa legislativa em âmbito internacional a abranger diversos países quanto ao reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade.

É de suma relevância o que salienta o relatório explicativo da própria Convenção, ou seja, o relatório observa a necessidade de estipulação de prazo para vigência das Diretivas Antecipadas de Vontade. O relatório aponta para a necessidade de se atentar ao momento em que foi feita a manifestação de vontade, considerando a importância da capacidade do sujeito.

O relatório explicativo da Convenção de Oviedo orienta os países que ratificaram a Convenção que o art.9º destinam-se aos casos em que as pessoas com discernimento manifestaram anteriormente o seu consentimento ou recusa quanto a tratamentos, sobretudo quando eles não estariam em posição de expressar uma opinião sobre a intervenção. O relatório explica também que a declaração de vontade do paciente não abrange apenas as situações de emergência, mas também situações de incapacidade em que os indivíduos preveem que possa se manifestar, como no caso de doenças progressivas, tais como a demência senil, por exemplo. Segundo o relatório, quando a pessoa expressa previamente seus desejos, estes devem ser observados¹⁰³.

Após a Convenção, o primeiro país europeu a desenvolver uma legislação sobre as diretivas foi a Bélgica, em 2002¹⁰⁴. Posteriormente, a Espanha legalizou, assim como a Inglaterra, Áustria, Alemanha e França. Por fim, em 2012, Portugal aprovou a Lei nº 25 reconhecendo também as diretivas antecipadas de vontade¹⁰⁵.

2.3 As Diretivas Antecipadas na Espanha e a Lei 41/ 2002

Na Espanha, a discussão sobre a legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade vêm ocorrendo desde a década de 1980, principalmente através de Associações Pró Direito de

¹⁰³ COUNCIL OF EUROPE. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo 1997. *Explanatory Report*. Disponível em:< <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>>. Acesso 30 de out. 2014.

¹⁰⁴ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

¹⁰⁵ DADALTO, Luciana. op. cit. p. 107.

Morrer Dignamente (DMD)¹⁰⁶. Importante ressaltar que a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, realizada em Oviedo em 1997, foi ratificada pela Espanha em 1999¹⁰⁷. Após uma proliferação de leis autonômicas em várias regiões sobre a autonomia do paciente e as Diretivas Antecipadas de Vontade, houve a publicação da Lei Básica em 14 de novembro de 2002, ou seja, a Lei 41/ 2002 regulamentou, em âmbito nacional, o documento de vontades antecipadas na Espanha¹⁰⁸.

Entretanto, a terminologia adotada por tal país para o mesmo instituto é instruções prévias. Segundo Dadalto, esse instituto na Espanha regulamenta as orientações que o paciente em estágio terminal deverá fornecer ao médico, manifestando, assim, sua vontade de não prolongar artificialmente a vida e cessar os tratamentos terapêuticos. Sobre a questão, a Lei 41/ 2002 possibilita que, nas instruções prévias, o mandante nomeie um representante para que este observe a sua vontade, quando estiver impossibilitado de manifestá-la¹⁰⁹.

A Comunidade autônoma de Catalúnia foi a primeira a legalizar as diretivas antecipadas de vontade por meio da Lei 21/ 2001, denominada Direitos de informação à saúde, a autonomia do paciente e a documentação clínica. Portanto, houve a validação, na Catalúnia, do documento de vontades antecipadas, conforme dispõe o próprio art. 8º da Lei¹¹⁰.

Em 2001, as diretivas antecipadas foram reguladas também nas Comunidades Autônomas da Galícia, Estremadura, Cantábria e, por fim, em Madrid. Em 2002, as Comunidades de La Rioja, Aragão e Navarra também adotaram as diretivas antecipadas de vontade. Diante dessa série de leis esparsas, o Senado espanhol verificou a necessidade de regulamentar em âmbito nacional as diretivas antecipadas de vontade, assim como também regulamentar a autonomia dos pacientes e os direitos à informação concernente à saúde¹¹¹.

Existem diversas denominações para Diretivas Antecipadas, tal como instruções prévias, declarações vitais, guias adiantadas de preferéncia, entre outras; o que ensejou na Espanha uma ampla discussão sobre qual denominação a ser utilizada na Lei

¹⁰⁶ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003. p. 27.

¹⁰⁷ BARROSO, José Antonio Sánchez. *La voluntad anticipada en España y en México*: un análisis de Derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido. In: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. ano XLIV. n. 131, maio/agosto de 2011. p. 712.

¹⁰⁸ SÁNCHEZ, Cristina López. op. cit. p. 75.

¹⁰⁹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 108, 2013.

¹¹⁰ SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente*: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003. p. 52.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 76.

41/2002. Por fim, o legislador optou pela denominação Instruções Prévias¹¹². Importante ressaltar que a escolha dessa denominação é apenas uma questão de opção legislativa, pois a denominação não altera o conteúdo do direito.

A Lei 41/2002 regulamenta a autonomia do paciente e as Instruções Prévias ou Diretivas Antecipadas de Vontade, definindo, portanto, como um documento, realizado por pessoa capaz e maior de idade, que manifesta a vontade do outorgante para que esta se cumpra em um momento de incapacidade¹¹³.

Quanto à capacidade, Cristina López discorre sobre a importância de se averiguar no momento de realização da Diretiva Antecipada de Vontade. Assim, uma pessoa com plena capacidade pode emitir sua vontade antecipada e nomear um tutor para que, caso esteja em situação de incapacidade ocasionada por uma doença, a vontade contida em seu testamento seja respeitada. Trata-se, portanto, de um documento notarial com caráter revogatório, isto é, o outorgante pode revogar a qualquer tempo, sendo que determinada pessoa exerce sua autonomia privada em decidir se persiste com tratamentos ou não¹¹⁴.

A fim de viabilizar efetividade das Instruções Prévias em todo o território da Espanha, e que os profissionais de saúde pudessem ter conhecimento em tempo útil, foi também criado no Ministério da Saúde, Serviços Sociais e Igualdade na Espanha, o Registro Nacional de Instruções Prévias¹¹⁵. Ademais, posteriormente à criação desse Registro pela Lei 41/2002, sobreveio a publicação do Decreto Real 124/2007, de 2 de fevereiro de 2007, regulamentando o procedimento registral, o acesso, entre outras questões relacionadas ao Registro Nacional de Instruções Prévias¹¹⁶.

O procedimento de inserção das instruções prévias no Registro Nacional de Instruções Prévias ocorre da seguinte forma: após a criação da instrução prévia, o órgão responsável pelo registro em cada comunidade autônoma é encarregado de comunicar ao Registro Nacional,

¹¹² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

¹¹³ ESPANHA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *El Registro Nacional de Instrucciones Previas*. Disponível em: < <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/home.htm>>. Acesso 30 out. 2014.

¹¹⁴ SÁNCHEZ, López Cristina. *Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*. Madrid: Editora Dykinson, S. L., 2003.

¹¹⁵ ESPANHA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *El Registro Nacional de Instrucciones Previas*. Disponível em: < <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/home.htm>>. Acesso 30 out. 2014.

¹¹⁶ ESPANHA. *Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero*. In: Portal de salud Castilla y León. Data da publicação: 15 fev. 2007. Disponível em: <http://www.saludcastillayleon.es/institucion/es/recopilacion-normativa/ordenacion-sistema-sanitario/normas-generales/real-decreto-124-2007-2-febrero-regula-registro-nacional-in>> Acesso 30 out. 2014.

dentro de sete dias, que houve o registro, assim como deve encaminhar cópia da Instrução Prévia ou Diretiva Antecipada¹¹⁷.

Ademais, a Lei 41/2002 ainda estabelece que as Instruções Prévias ou Diretivas devem ser realizadas sempre por escrito e não serão observadas aquelas que estejam em discordância com o ordenamento jurídico espanhol. Destarte, a lei espanhola também estabelece que se trata de um documento revogável a qualquer tempo pelo outorgante e que o histórico clínico do paciente deve constar que este possui uma Diretiva Antecipada ou Instrução Prévia¹¹⁸.

Assim, percebe-se que o movimento de legalização das Diretivas, designadas também como Instruções Prévias, começou em cada comunidade autonômica, para posteriormente a Espanha ver a necessidade de se publicar uma lei a nível nacional, a fim de viabilizar maior segurança jurídica e criar um Registro Nacional de Instruções Prévias para que as Diretivas realizadas pudesse ser acessadas em qualquer parte do país, dando, dessa forma, maior efetividade a esse instrumento.

Nesse sentido, tendo em vista que a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina regulamentou a Diretiva Antecipada de Vontade no Brasil, mas não especificou requisitos como capacidade, forma, prazo, registro, entre outras questões, a criação de uma lei sobre a matéria, tal qual foi realizada na Espanha, possibilitaria maior segurança jurídica ao instituto. De fato, algumas questões como a possibilidade de registro no prontuário médico da existência de Diretiva, a Resolução nº 1995/ 2012 estabeleceu, tal como a Lei 41/2002. No entanto, muitas questões atinentes às Diretivas ainda são necessárias de serem regulamentadas no Brasil, como a possibilidade de se criar um Registro Nacional, por exemplo, a fim de que em qualquer parte do território brasileiro se tivesse conhecimento da Diretiva realizada pelo paciente. Assim, torna-se imprescindível o estudo da regulamentação na Espanha, para que se possa também desenvolver lei específica que trate das Diretivas no Brasil.

¹¹⁷ ESPANHA. . *Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero*. Boletín Oficial del Estado. núm. 40, de 15 de febrero de 2007, p. 6591. Disponível em:< http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-3160>. Acesso 03 nov. 2014.

¹¹⁸ ESPANHA. *Ley 41/ 2002. de 14 de noviembre*, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponível em:< <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>>. Acesso 03 nov. 2014.

2.4 A Lei nº 25/ 2012 em Portugal

Em 2006, a discussão sobre a legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade foi iniciada em Portugal o que ensejou a publicação da Lei nº 25/2012, de 16 de junho de 2012, delimitando suas hipóteses de incidência¹¹⁹. Importante ressaltar que Portugal ratificou a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997, assim como a Espanha e a Itália.

Foi criado, em Portugal, com a promulgação da Lei nº 25/ 2012, o RENTEV¹²⁰, isto é, um Registro Nacional de Testamento Vital. Observa-se que o art. 1º dessa lei conceituou expressões relevantes para efeitos da aplicação das diretivas, como a expressão “pessoa maior de idade”, que seria aquela que completou dezoito anos, segundo a lei portuguesa¹²¹.

O art. 2º dessa Lei dispõe sobre o conteúdo do documento das Diretivas Antecipadas de Vontade e assevera que podem constar no documento as seguintes disposições:

“a) não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais; b) não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionando no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte; que apenas visem retardar o processo natural de morte; c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada; d) não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental; e) autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos”¹²².

¹¹⁹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 108, 2013.

¹²⁰ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Almedina Editora. 2011. p. 208.

¹²¹ *Ibidem*, p. 209.

¹²² PORTUGAL. *Lei nº 25/ 2012, de 16 de junho*. Diário da República. 1.ª série. nº 136. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

Assim, nota-se que a lei portuguesa tentou limitar o conteúdo das Diretivas Antecipadas de Vontade, a fim de que não acontecesse o uso indevido desse documento. Percebe-se que a expressão “tratamento de suporte artificial de funções vitais”¹²³ muito foi questionada e debatida no parlamento antes da edição dessa lei. Chegaram ao entendimento que, em certos casos, tratamentos de suporte artificial poderiam representar um excesso terapêutico¹²⁴.

A legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade no direito português, segundo afirma Rui Nunes, foi uma conquista civilizatória¹²⁵, pois firmou a liberdade de escolha do paciente como referencial para decisões quanto aos tratamentos a serem aplicados, em situações de terminalidade de vida ou não.

Depreende-se da Lei nº 25/ 2012 que as Diretivas Antecipadas podem ser realizadas por pacientes terminais ou não, tal como é na Resolução nº 1995\2012 do Conselho Federal de Medicina, que introduziu as Diretivas no Brasil. Vale ressaltar que a lei portuguesa faz também referência aos casos de estado vegetativo permanente, permitindo que pessoas expressem em suas Diretivas Antecipadas o desejo de não serem submetidas a tratamentos de alimentação artificial¹²⁶.

Insta observar que a promulgação da Lei nº 25/ 2012 se deu após amplas discussões lideradas pela Associação Portuguesa de Bioética sobre a viabilidade das diretivas antecipadas de vontade no direito português. Já em 2006, a Associação estabeleceu o Parecer nº. P/05/ APB/06, tendo como relatores Helena Pereira de Melo e Rui Nunes, a fim de discutir a inserção das Diretivas Antecipadas de Vontade no direito português. Com efeito, esse parecer serviu de base para o projeto de lei proposto pela própria Associação¹²⁷.

Conforme Rui Nunes elucida, o debate social e na classe jurídica e médica sobre a suspensão e abstenção de tratamentos desproporcionais, de modo a evitar a distanásia, foi essencial para legalizar as Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Para ele, as Diretivas Antecipadas representam o exercício legítimo do direito de autodeterminação.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Ed. Almedina. 2011.

¹²⁵ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *op. cit.*

¹²⁶ PORTUGAL. Lei nº 25/ 2012, de 16 de junho. *Diário da República*. 1.ª série. nº 136. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

¹²⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos. *Testamento Vital: O que é? Como elaborá-lo?* Porto: Sextante Editora. 2011. p. 155.

Além de definir o conceito de Diretivas Antecipadas e seu conteúdo, a lei referida também define a forma de documento, que deve ser por escrito, assinado perante o notário ou funcionário do Registo Nacional de Testamento Vital¹²⁸. A lei, conforme o art. 3º, também faculta ao outorgante a possibilidade de solicitar a colaboração direta de um médico, sendo que este pode identificar-se e assinar a Diretiva Antecipada de Vontade.

Outra questão relevante que a lei portuguesa impôs foi, conforme conhecida na doutrina, a cláusula de não discriminação, a qual determina que nenhuma pessoa pode ser discriminada no acesso aos tratamentos e cuidados de saúde em virtude de ter realizado ou não uma Diretiva Antecipada de Vontade¹²⁹. Percebe-se que a cláusula intenciona vedar que haja discriminação entre os pacientes, até mesmo porque as Diretivas resguardam a autonomia do outorgante e fazê-las é uma escolha, não uma obrigação. Veda-se com essa cláusula que o paciente outorgante de uma Diretiva deixe de receber os cuidados indispensáveis para sua saúde, a não ser aqueles estabelecidos na Diretiva.

Quanto aos limites, o art. 5º da lei analisada estabelece como inexistente a Diretiva Antecipada de Vontade que o outorgante não tenha se manifestado de forma livre e espontânea, ou ainda, nos casos quando o cumprimento da Diretiva Antecipada enseja a morte não natural e evitável, sendo vedada eutanásia ativa e auxílio ao suicídio, em Portugal.

Ademais, salienta-se que a lei resguardou que, consoante entendimento do art. 6º, nº 4, em casos urgentes ou de perigo imediato de morte, os profissionais responsáveis pela prestação de cuidados de saúde devem realizar todos os tratamentos necessários, caso o acesso às Diretivas Antecipadas implicar uma demora que agrave o quadro do paciente¹³⁰.

A lei portuguesa criou o RENTEVEV, isto é, um Registro Nacional de Testamento Vital, vinculado ao Ministério da Saúde, conforme art. 15 da referida Lei¹³¹. O RENTEVEV tem por finalidade organizar e manter atualizada a existência de diretivas antecipadas, sendo que os hospitais estão diretamente ligados ao RENTEVEV, de modo que consultam, diante de uma situação de incapacidade do paciente, se existe o registro de diretivas antecipadas de

¹²⁸ PORTUGAL. *Lei nº 25/2012*, de 16 de junho. Diário da República. 1.ª série. nº 136. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

¹²⁹ LIMA, Paulo Bernardo Lindoso e. Diretivas Antecipadas e Testamento Vital. In: *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas*. v. 14. n. 1/2. p. 61-102. Jan./ dez. 2013.

¹³⁰ PORTUGAL. *Lei nº 25/2012*, de 16 de junho. Diário da República. 1.ª série. nº 136. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

¹³¹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Almedina Editora. 2011. p. 208.

vontade¹³². É salutar a compreensão que a lei assegura que o registo no RENTEV tem valor declarativo, sendo, portanto, válidas e igualmente eficazes as Diretivas Antecipadas de Vontade e a procuração de cuidados de saúde não inseridas em tal registo, desde que essas também sigam as formalidades legais¹³³.

Assim, com esse registo em âmbito nacional, resolveu-se o problema da aplicabilidade das Diretivas, pois facilitou a acessibilidade do médico em consultar a real vontade manifestada pelo paciente, principalmente nos casos de inconsciência superveniente do mesmo.

2.5 As Diretivas Antecipadas no direito australiano

No Sul da Austrália, em 1995, foi aprovado o Consentimento para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos (*Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act*)¹³⁴. Essa lei trata de direitos gerais dos pacientes e dispôs primeiramente sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Posteriormente, em 2013 foi publicada a Lei de Diretivas Antecipadas de Cuidados (*Advance Care Directive Act*)¹³⁵, de modo a tratar mais especificadamente dos critérios para validade do instituto, conforme a realidade australiana. Importante ressaltar que ambos os diplomas jurídicos citados anteriormente tem eficácia atualmente.

A lei sul australiana especificou que as Diretivas Antecipadas pudesse somente ser realizadas por indivíduos maiores de 18 anos, na forma escrita e na presença de duas testemunhas. Especificadamente, quanto ao mandato duradouro, a lei restringe as decisões que poderão ser tomadas pelo mandatário, assim como limita os tratamentos que poderão ser recusados. Por exemplo, o mandatário não poderá decidir de modo a suspender medicamentos que aliviam a dor do mandante¹³⁶.

¹³² Ibidem. p. 219.

¹³³ PORTUGAL. *Lei n.º 25/2012, de 16 de junho*. Diário da República. 1.ª série. n.º 136. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldasauade.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/ Testamento Vital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

¹³⁴ AUSTRÁLIA. *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995*. Disponível em: <<http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CONSENT%20TO%20MEDICAL%20TREATMENT%20AND%20PALLIATIVE%20CARE%20ACT%201995/2010.06.30/1995.26.UN.PDF>>. Acesso em 13 de nov. 2014.

¹³⁵ AUSTRÁLIA. *Advance Care Directives Act 2013*. Disponível em: <<http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/ADVANCE%20CARE%20DIRECTIVES%20ACT%202013/CURRENT/2013.10.UN.PDF>>. Acesso em 13 nov. 2014.

¹³⁶ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

Insta observar que a lei australiana determina a necessidade de verificar a capacidade do outorgante da Diretiva Antecipada de Vontade, estabelecendo, portanto, conceitos do que é o estado de incapacidade. Portanto, determina que o incapaz é aquele que não consegue entender informações e consequências que possam ser relevantes para a decisão, assim como aquele que não consegue comunicar de nenhuma forma sua vontade¹³⁷, como é o caso de pessoas que já se encontram inconscientes como, por exemplo, no estado de coma.

Importante ressaltar que a Lei de Diretivas Antecipadas reforça a ideia que um profissional médico ou o próprio mandatário do mandato duradouro não incorre em crime e nem em responsabilidade civil por ter cumprido as determinações de uma Diretiva Antecipada de Vontade, desde que essa esteja em conformidade com as determinações estabelecidas pelas leis¹³⁸.

Já o Consentimento para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos estabelece que o médico possa legalmente realizar um tratamento em determinada pessoa após averiguar se há Diretivas Antecipadas de Vontade, assim como a vontade expressa no documento.

Esse mesmo diploma legal também estabelece no art. 4º uma série de delimitações conceituais importantes na aplicação do diploma, tais como cuidados paliativos, representante e doença terminal. Ademais, a lei também determina as possibilidades que a Suprema Corte pode ou não rever a decisão do médico¹³⁹.

É precípuo observar que a Lei ainda resguarda que, em casos de emergência, o médico deverá cumprir seu dever em realizar todos os tratamentos em seu alcance, a fim de salvar a pessoa. Essa determinação é importante porque permite evidenciar que as Diretivas Antecipadas de Vontade viabilizam a ortotanásia, isto é, assegura-se a liberdade do paciente em refutar tratamentos fúteis diante de uma situação de terminalidade de vida. De maneira alguma as diretivas devem servir de base para uma inércia dos médicos quanto aos cuidados indispensáveis a manutenção da vida do paciente.

Assim, a experiência australiana incita a discutir os limites da aplicabilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, servindo, portanto, de base para observar como

¹³⁷ AUSTRÁLIA. *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995*. Disponível em: < <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CONSENT%20TO%20MEDICAL%20TREATMENT%20AND%20PALLIATIVE%20CARE%20ACT%201995/2010.06.30/1995.26.UN.PDF>> . Acesso em: 13 de nov. 2014.

¹³⁸ AUSTRÁLIA. *Advance Care Directives Act 2013*. Disponível em: < <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/ADVANCE%20CARE%20DIRECTIVES%20ACT%202013/CURRENT/2013.10.UN.PDF>> . Acesso em 13 nov. 2014.

¹³⁹ AUSTRÁLIA. *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995*. Disponível em: < <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CONSENT%20TO%20MEDICAL%20TREATMENT%20AND%20PALLIATIVE%20CARE%20ACT%201995/2010.06.30/1995.26.UN.PDF>> . Acesso em: 13 de nov. 2014.

se deu a implementação, os prazos, a discursão sobre a capacidade e a necessidade de um Registro Nacional, ou seja, questões fundamentais para delimitar a validade do instituto; questões essas que também deverão ser analisadas no direito brasileiro para a positivação do testamento vital.

CAPÍTULO III

3. ADEQUAÇÃO JURÍDICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O presente capítulo tece uma análise quanto à adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade, sendo que a expressão adequação jurídica por ora utilizada trata-se de uma coerência interna com o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, se é legítimo a aplicabilidade das Diretivas no Brasil, se estão em consonância com o direito brasileiro.

Anteriormente, analisa-se os princípios da autonomia privada e dignidade da pessoa humana, relacionando-os com as Diretivas Antecipadas de Vontade, a fim de averiguar se há uma coerência desse instituto com a lei e com esses princípios no Brasil, assim como também se analisa a possibilidade de positivação desse instituto conforme será verificado a seguir.

3.1 O Princípio da Autonomia Privada e a reconfiguração da relação médico-paciente

A autonomia privada consiste no direito do indivíduo de agir com liberdade, sendo que essa liberdade tem limites definidos pelo próprio direito. É por meio dessa liberdade que o indivíduo pode celebrar contratos e exercer seus direitos de personalidade com amplitude. A autonomia privada possibilita ao indivíduo o poder de se autorregular¹⁴⁰.

Com a crescente relevância da autonomia, a questão sobre a autodeterminação de pacientes se desenvolve a partir da proteção dos direitos individuais e traz uma nova configuração da relação médico-paciente. Mas, para entender sob que fundamentos ocorre essa reconfiguração da relação médico-paciente, é necessário compreender o princípio da autonomia privada.

¹⁴⁰ NEVES, Rodrigo Santos. O testamento vital: autonomia privada x direito à vida. *In: Revista Síntese Direito de Família*, Brasília, v. XV, n. 80, p. 11, out./nov. 2013.

O princípio da autonomia privada ganha força com o Estado Liberal, pois o indivíduo e sua liberdade tornaram, como Paulo Lôbo sustenta, o centro do ordenamento jurídico em alguns países ocidentais¹⁴¹.

Com efeito, a autonomia privada está presente em todos os campos do Direito Privado. Importante ressaltar que, quando se trata de autonomia privada ao próprio corpo, a questão é complexa. Para Bueso, a autonomia do paciente é uma forma de concretizar o seu direito a integridade física e psíquica¹⁴².

Segundo o que discorre Luciana Dadalto quanto à autonomia no âmbito da Bioética, trata-se do poder de cada indivíduo de estabelecer as suas regras de conduta¹⁴³. De fato, o princípio da autonomia é decorrente de uma época em que o pressuposto era o *non facere* do Estado, isto é, construía-se um ideal de que o Estado deveria interferir o mínimo possível¹⁴⁴.

Em face da autonomia, os médicos não podem intervir no corpo do paciente, nem impor determinados tratamentos contra a vontade deste¹⁴⁵. O próprio Código de Ética Médica, no art. 31, estabelece que é vedado ao médico o desrespeito à autonomia do paciente de decidir livremente sobre os tratamentos que deseja ser submetido¹⁴⁶. Do mesmo modo, a própria Resolução 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina resguarda a autonomia, conforme se observa no art. 2º, nas relações médico-pacientes, pois assegura que o médico deve levar em consideração as Diretivas Antecipadas de Vontade dos pacientes¹⁴⁷.

Por meio do reconhecimento da autonomia do paciente, o mesmo passa a ter uma posição ativa a respeito de sua integridade física e psíquica¹⁴⁸, de modo que o médico deve informar-lhe todas as peculiaridades da saúde do paciente, assim como os possíveis tratamentos¹⁴⁹, a fim de que este realize seu direito de escolha.

¹⁴¹ LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito e Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas. 2013. p. 159- 171.

¹⁴² BUESO, Laura Díez. La garantía de la autonomía del paciente. In: *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, n.25, maio 2012, p. 36.

¹⁴³ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

¹⁴⁵ NEVES, Rodrigo Santos. O testamento vital: autonomia privada x direito à vida. In: *Revista Síntese Direito de Família*, Brasília, v. XV, n. 80, p. 11, out./nov. 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em 11 jan. 2015.

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1995/2012*. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2015.

¹⁴⁸ BUESO, Laura Díez. La garantía institucional de la autonomía del paciente. In: *Revista de Bioética y Derecho*. Barcelona, n. 25, p. 37, maio 2012.

¹⁴⁹ NEVES, Rodrigo Santos. Op. cit. p. 12.

O importante observar que a autonomia privada de um indivíduo não pode se sobrepor aos demais indivíduos. Nesse sentido, a Constituição Federal possibilitou a coexistência de normas públicas e privadas, a fim de se resguardar a autonomia privada, portanto, as liberdades e interesses individuais, e também os interesses coletivos. Como bem elucida Luciana Dadalto, a coexistência de direitos individuais e sociais viabiliza a preservação da autorregulamentação do sujeito¹⁵⁰.

Assim, o conceito de autonomia privada trabalhado é aquele conformado com a ordem pública, isto é, respeitando a relação entre autonomia pública e privada, em que a autodeterminação do indivíduo é limitada pelos interesses coletivos.

Conforme Cesar Fiuza e Luciana Poli, o conceito de autonomia privada está intimamente ligado aos conceitos de liberdade e vontade. Dessa forma, a autonomia privada também deve estar voltada às necessidades sociais, e não restrita apenas às relações contratuais¹⁵¹.

Nesse sentido, o princípio da autonomia privada atribui aos indivíduos liberdade de se regular. No entanto, como anteriormente abordado, no Estado Democrático de Direito, a autonomia privada vai até o limite da não interferência na liberdade de outro. Luciana Dadalto parte da concepção de Dworkin¹⁵², para analisar a aplicação do princípio da autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, de acordo com Dadalto, a análise da aplicabilidade desse princípio é fundamental para se discutir a adequação jurídica das declarações prévias de vontade, como é o caso do testamento vital, principalmente no tocante ao fim da vida.

Segundo Maria Berenice Dias, “o princípio da autonomia é o reconhecimento da liberdade individual que deve compreender também o respeito à escolha de morrer e controlar a assistência médica que o paciente deseja receber no futuro”¹⁵³. Assim verifica-se a liberdade do indivíduo não apenas quanto às escolhas que dizem respeito à sua vida, mas também à sua morte.

¹⁵⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 25

¹⁵¹ FIUZA, Cesar; POLI, Luciana Costa. Autonomia privada e intervenção no Estado Democrático de Direito: a (im) possibilidade de casamento entre homossexuais. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 106. p. 99, jan./jul. 2013.

¹⁵² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 27.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 386.

O princípio da autonomia privada está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵⁴. Portanto, “o reconhecimento da autonomia privada do indivíduo importa, por consequência, no reconhecimento da dignidade da pessoa humana”, conforme Luciana Dadalto¹⁵⁵.

Assim, verifica-se que o indivíduo pode exigir que seja informado quais as suas condições clínicas e quais as possibilidades de tratamento, se estes serão usados apenas para retardar uma situação de morte iminente, causando mais sofrimento e dor, sem possibilidade de cura. A partir disso, o indivíduo poderá exercer sua autonomia privada, a fim de se resguardar também sua dignidade humana.

Dessa forma, na nova configuração da relação médico-paciente, o paciente deixa de ser tão somente um sujeito passivo¹⁵⁶ e passa a opinar sobre os tratamentos aos quais será submetido ou não, por meio de diretivas antecipadas de vontade, baseadas na autonomia privada, isto é, como o paciente é dotado de dignidade, sua autonomia não pode ser desconsiderada no seu tratamento clínico. A partir disso, o médico deixa de ser mero interventor e assume uma postura de interlocutor¹⁵⁷, devendo conversar com seu paciente sobre os tratamentos, seus efeitos e a possibilidade que o enfermo tem de realizar uma diretiva antecipada de vontade.

Sem dúvida, o dever do médico de informar o paciente faz parte da proteção à autonomia do mesmo, pois o acesso a informações claras permite que o paciente compreenda a repercussão que determinado tratamento trará em sua qualidade de vida e, assim, possa realizar um juízo crítico, a fim de decidir se irá submeter-se ou não¹⁵⁸.

Essa nova relação médico-paciente, valorizando a autonomia, direcionou a uma sistematização do consentimento livre e informado¹⁵⁹. A própria Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, adotada em 1997 e em vigor a partir de 1999, em seu artigo 5º, dispôs que uma intervenção médica só pode ocorrer com o consentimento livre e informado

¹⁵⁴ LIMA, Thaís Maria Macena de. A nova contratualidade na construção do direito privado nacional. In: *Revista VirtuaJus*. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus/1_2004. Acesso em 13 mar. 2013. apud DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 34.

¹⁵⁵ DADALTO, L. op. cit., p. 34.

¹⁵⁶ RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DALDATO, Luciana (coord.). *Dos Hospitais aos Tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey. 2013. p. 341-363.

¹⁵⁷ STANCIOLI, Brunello Souza. *A relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 26.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Renata de Lima. op. cit. p. 346.

¹⁵⁹ *Ibidem*. p. 345.

do paciente e que este deve receber todas as informações necessárias sobre a natureza da intervenção e seus riscos¹⁶⁰.

Ademais, não deixa de ser um negócio jurídico bilateral a relação médico-paciente, isto é, é um contrato e, como tal, regido por princípios como boa-fé e autonomia de vontade. Portanto, o dever de informar o paciente é obrigação do médico, oriundo da boa-fé objetiva que rege as relações contratuais¹⁶¹.

Baseado nessa relação contratual, a relação médico-paciente caracteriza-se como relação de consumo e, dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, no art. 6º, inciso III, o dever de informação¹⁶², ou seja, o médico tem o dever de esclarecer sobre o estado de saúde de determinada pessoa e sobre os tratamentos e seus efeitos. Do mesmo modo, o art. 34 do Código de Ética Médica determina que é vedado ao médico não informar a seu paciente o diagnóstico, os riscos e os objetivos de determinado tratamento¹⁶³, fortalecendo, assim, a necessidade de o médico fornecer informações claras sobre os tratamentos a serem realizados.

Assim, o paciente passa a ter a autodeterminação¹⁶⁴ de decidir sobre seus tratamentos, realizando diretivas antecipadas de vontade. Mas para tanto, é necessário que o médico informe sobre os tratamentos e seus efeitos, de modo que possa orientar o paciente também sobre a possibilidade de realizar uma diretiva antecipada de vontade, a fim de que sua decisão seja respeitada mesmo no caso de uma futura perda de consciência.

3.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e as Diretivas Antecipadas de Vontade

¹⁶⁰ CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da biologia e da medicina*. Assinada em Oviedo- Espanha em 4 de Abril de 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologianovo.html>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015.

¹⁶¹ RODRIGUES, Renata de Lima. op. cit. p. 349.

¹⁶² BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. *Lei nº 8.078/1990*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 02 de março de 2015.

¹⁶³ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). *Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>Acesso em 02 de março de 2015.

¹⁶⁴ STANCIOLI, Brunello Souza. *A relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 26.

Conforme evidenciado anteriormente, a crescente preocupação com a autonomia possibilitou uma reconfiguração da relação médico-paciente, em que o paciente passa a decidir sobre os tratamentos aos quais será submetido ou não.

Há outro fundamento que deve ser observado nas Diretivas Antecipadas de Vontade que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Disposto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana evidencia o ideal de vida digna, de que nenhuma pessoa seja tratada como um bem, como uma coisa¹⁶⁵. Nesse sentido, conforme observaremos, as Diretivas Antecipadas de Vontade são um importante marco para a proteção do direito à vida digna.

Importante fazer uma breve referência à importância da dignidade humana na Bioética e nos Direitos Humanos. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é reconhecido na Declaração de Direitos Humanos, assim como em diversos tratados internacionais. A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997 também estabeleceu, no campo da Bioética, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹⁶⁶.

A noção de dignidade ganha, no campo da Bioética, uma proporção que vai além do indivíduo, isto é, ganha uma percepção de proteção de interesses das gerações futuras. Assim, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um limite na Bioética para que não ocorra a instrumentalização do indivíduo¹⁶⁷.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana de tal forma que ele é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Para José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana consiste em um “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, como o direito à vida. Fala-se em dignidade espiritual, dignidade intelectual, dignidade social, dignidade moral”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no Processo de Morrer: as Diretivas Antecipadas como concretização da Dignidade da Pessoa Humana. In: *Revista Síntese- Direito de Família*. Ano XV. N. 80. Out./nov. 2013.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos. In: *Revista Bioética*. vol. 15. n. 2. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/39>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. op. cit. p. 183.

¹⁶⁸ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.37.

Assim, percebe-se que a dignidade da pessoa humana é tida como um atributo do sujeito de direitos, isto é, um valor intrínseco da condição humana, que permanece por mais que o indivíduo pratique um ilícito¹⁶⁹.

É oportuno comentar que a aceção da dignidade da pessoa humana também leva em conta a autonomia do indivíduo, isto é, o direito de manifestar livremente a vontade. Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana possui duas dimensões, uma delas é que a pessoa se distingue das coisas, outro é que a pessoa tem livre arbítrio e autonomia¹⁷⁰.

Assim, verifica-se que constitui dignidade da pessoa humana o direito de livre exercício, isto é, o direito que o indivíduo tem de manifestar sua vontade de forma livre, o que reforça a ideia que a vontade daquele que faz uma Diretiva Antecipada de Vontade deve prevalecer para que seja respeitada sua dignidade e autonomia.

É notória a dificuldade em definir a dignidade da pessoa humana em conceitos fechados. Mas o importante evidenciarmos neste trabalho é a dissonância da aceção da dignidade humana quando tratamos do tema morte. Se, por um lado, há a vinculação da dignidade com a preservação da vida¹⁷¹, por outro lado há a concepção de dignidade relacionada à proibição de obrigar o indivíduo a sujeitar-se a tratamentos degradantes, isto é, que causarão dor e sofrimento sem melhorar seu estado clínico.

As Diretivas Antecipadas de Vontade tornam-se indispensáveis para concretização da dignidade humana, à medida que o paciente não será submetido a tratamentos dolorosos, que causem sofrimento inútil. Impor certo tratamento contra a vontade do paciente é ir contra a sua autonomia.

Por certo que, em uma sociedade em que se tem um grande avanço na medicina e da ciência, com diversos meios para prolongar a vida dos pacientes, há uma cultura de preservar a vida; sem observar escolhas individuais. Imputar um sofrimento desnecessário à pessoa em estado terminal, sem chances de cura, é desrespeitar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

¹⁶⁹ SARMENTO, Daniel. *Ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 71.

¹⁷⁰ VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 161.

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: a Dignidade e Autonomia Individual no final da vida. In: *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. n. 40. abr./ jun. 2011.

Nesse intuito em se preservar a vida de qualquer forma, o Estado acaba por interferir na autonomia privada, inadmitindo que haja a morte digna daqueles que estão em estado terminal de vida, imputando, assim, um sofrimento desnecessário. Assim, a morte digna é permitir sua ocorrência no tempo certo, sem meios que faça o processo de morrer demasiadamente sofrido e longo, com meios desproporcionais que causem sofrimentos inúteis e degradantes¹⁷².

Ora, manter a vida de um paciente sem expectativas de sobrevivência, contra a vontade do mesmo e submetendo-o a tratamentos dolorosos sem que haja melhora do quadro de saúde é desrespeitar a dignidade da pessoa humana, visto que seria apenas uma forma de prolongar o sofrimento do paciente.

A ciência e a tecnologia viabilizaram a construção de um ideal de que se deve lutar contra a morte de todas as formas possíveis. Assim, as sociedades ocidentais não vêm se ocupando de humanizar o final da vida, isto é, a obstinação terapêutica impede a morte digna, como um processo natural do organismo. Quando o paciente em estado terminal tem o direito de recusar a determinado tratamento, estaria validamente recusando a distanásia e lutando pela dignidade em seu processo de morte¹⁷³.

Nesse sentido, as Diretivas Antecipadas surgem como um meio de viabilizar a dignidade do paciente terminal, uma vez que constitui uma forma válida do paciente expressar sua vontade. Não se trata de apressar o processo de morte, mas de garantir que este ocorra de forma natural e digna¹⁷⁴.

No caso do paciente em estado terminal, as Diretivas Antecipadas de Vontade são um instrumento garantidor da Autonomia Privada e da Dignidade Humana, pois viabilizam que o mesmo realize escolhas e não seja submetido à uma distanásia, isto é, à tratamentos dolorosos e inúteis. É claro que, para o paciente realizar essa escolha, deverá ter o acompanhamento de um médico, a fim de que sejam esclarecidas a ele todas as dúvidas sobre os tratamentos possíveis, paliativos ou não. Nesse sentido, a relação médico-paciente deve estar direcionada ao consentimento livre e esclarecido do paciente.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit.

¹⁷³ NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas Antecipadas de Vontade: benefícios, obstáculos e limites. In: *Revista Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina. vol. 22. n. 2. 2014.p. 243.

¹⁷⁴ *Ibidem*. p. 244.

Admitir as Diretivas Antecipadas de Vontade é medida correspondente com a proteção da autodeterminação do sujeito de direitos e com o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁷⁵.

Com efeito, a busca em disciplinar a forma de morrer deve ser aceita tanto quanto a luta por manter-se vivo¹⁷⁶, até mesmo porque a vida é um direito e não um dever. Para Dworkin, essas decisões inerentes ao fim da vida são complexas, porque não envolvem tão somente direitos, como dignidade e autonomia de um determinado indivíduo, mas a própria discussão da vida humana em si, de valores intrínsecos a ela, o que Dworkin denomina de “santidade da vida”. Prolongar ao máximo a vida de uma pessoa em terminalidade de vida, segundo Dworkin, não contribuiria para “concretizar a maravilha natural da vida humana”¹⁷⁷. Ele se refere à morte biológica como algo natural, um pressuposto para aqueles que defendem as Diretivas Antecipadas de Vontade, sobretudo o testamento vital.

Imputar determinado tratamento médico a alguém, contra a vontade dela, constitui um tratamento desumano. Assim, podemos concluir que as Diretivas Antecipadas de Vontade tem respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana e na capacidade de autodeterminar-se. Permitir a morte como um processo natural do organismo é viabilizar a dignidade para o paciente terminal.

3.3 Vantagens na realização de uma Diretiva Antecipada de Vontade

Uma vez fundamentada na dignidade da pessoa humana e na autonomia privada, será realizada a análise das vantagens de se elaborar uma Diretiva Antecipada de Vontade, assim como seus limites à luz do Direito Brasileiro.

Sem dúvida, a primeira vantagem para a realização de uma Diretiva Antecipada de Vontade é possibilidade de manifestação clara da vontade de determinada pessoa, diante de uma situação de terminalidade de vida.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina; DADALTO, Luciana. Terminalidade e Autonomia: uma abordagem do Testamento Vital no direito brasileiro. In: *Vida, morte e dignidade humana*. Coord. PEREIRA, Tânia da Silva; et. al. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010. p. 65.

¹⁷⁶ CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no Processo de Morrer: as Diretivas Antecipadas como concretização da Dignidade da Pessoa Humana. In: *Revista Síntese- Direito de Família*. Ano XV. N. 80. Out./nov. 2013.

¹⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 2º ed. 2009. p. 304.

É precípua verificar que o indivíduo capaz tem direito à autodeterminação, que implica na faculdade de declarar o tratamento e procedimento a qual deseja se submeter em caso de invalidez permanente. Assim, as Diretivas Antecipadas de Vontade guiam o médico e os familiares sobre as intervenções médicas que aquele paciente, impossibilitado de se manifestar, estava disposto a seguir, estabelecendo diretrizes específicas acerca da vida que o doente desejaria ter¹⁷⁸.

Em face de uma superveniente incapacidade do paciente, as Diretivas Antecipadas de Vontade serão o único instrumento hábil para se averiguar a vontade do doente. Ele poderá determinar a inaceitabilidade de tratamentos que prolonguem a sua vida; ou até mesmo a aceitabilidade de que se realizem todos os tratamentos possíveis, mesmo que sejam fúteis e que não tragam resultados para evitar a morte iminente.

Outra vantagem específica é a diminuição da preocupação de familiares, assim como o sentimento de culpa que muitas vezes pode existir diante de uma intervenção médica drástica. Doenças terminais podem levar o enfermo a uma situação de incapacidade e, nesse caso, as Diretivas Antecipadas de Vontade é o meio hábil de se verificar a sua vontade. Portanto, há uma diminuição na ansiedade dos familiares quanto às decisões a serem tomadas¹⁷⁹.

As Diretivas também reduzem a ansiedade dos médicos, pois conhecerão os desejos de seus pacientes, diminuindo, por conseguinte, intervenções desproporcionais e inúteis¹⁸⁰. Muitas vezes médicos persistem com tratamentos dolorosos que prolongam a vida do paciente por receio de serem acusados de negligência.

Outra vantagem é que as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser utilizadas por qualquer paciente, terminais ou não. Assim, Testemunhas de Jeová poderão manifestar seu desejo de não submissão a transfusões sanguíneas por meio de Diretivas. Do mesmo modo, pacientes terminais, poderão utilizar das Diretivas Antecipadas para evitar medidas terapêuticas inúteis e tornar a morte um processo natural, segundo a vontade previamente manifestada, conforme já observado.

O próprio Código de Ética Médica estabelece, em seu art. 32, no Capítulo V, o dever do médico de usar todos os meios possíveis de diagnóstico e de tratamento cientificamente

¹⁷⁸ MIRANDA, Verônica Rodrigues de. O testamento vital. In: *Revista Síntese de Direito de Família*, Brasília, v. 14, n. 74, p. 54, out./nov. 2012.

¹⁷⁹ SANTOS, Laura Ferreira dos. *Testamento Vital: o que é? Como elaborá-lo?* Porto: Sextante Editora. 2011. p. 56.

¹⁸⁰ Idem. p. 56.

reconhecidos e a seu alcance para beneficiar o paciente¹⁸¹. Caso determinada pessoa tenha elaborado uma Diretiva Antecipada de Vontade, o médico respeitará a vontade manifestada no documento. Nesse sentido, o Código de Ética Médica, conforme art. 41, § único, determina que, nos casos de doenças incuráveis, o médico deve sempre levar em consideração a vontade expressa do paciente¹⁸².

Por fim, outra vantagem da elaboração de uma Diretiva Antecipadas de Vontade é evitar a prática da distanásia, isto é, da adoção de tratamentos médicos ineficazes que tão somente prolongam o sofrimento e a dor do paciente terminal. As Diretivas evitam a obstinação terapêutica, ou seja, a tentativa de se prolongar ao máximo a vida de determinada pessoa sem levar em conta o sofrimento ou a inutilidade do tratamento¹⁸³.

3.4 Adequação jurídica e requisitos para validade das Diretivas Antecipadas de Vontade

É evidente que as diretivas antecipadas de vontade, enquanto declaração unilateral de vontade, devem apresentar alguns requisitos de validade, conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, torna-se imprescindível a análise de quais requisitos o ordenamento jurídico pátrio exige para validade de uma declaração unilateral de vontade.

Após a edição da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que disciplinou as Diretivas Antecipadas no Brasil, há uma notória discussão de doutrinadores no intuito de averiguar a adequação jurídica de tal instituto.

Segundo Maria Helena Diniz, legitimidade é a característica do que está em consonância com a lei e a justiça¹⁸⁴. Assim, dado que a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina não tem força de lei, é precípua a averiguação de requisitos para

¹⁸¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp> Acesso em 02 de março de 2015.

¹⁸² Idem. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em 02 de março de 2015.

¹⁸³ FARAH, Elias. Eutanásia, ortotanásia e distanásia – reflexões básicas em face da ciência médica e do direito. In: *Revista do Instituto dos advogados de São Paulo*. ano 14. v. 28. p. 135. jul./ dez. 2011.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva. 3 v. 1998. p.81.

validade das Diretivas Antecipadas de Vontade conforme o ordenamento jurídico pátrio, de modo a demonstrar que este instituto é legítimo, isto é, está conforme a lei.

Com efeito, a posição majoritária na doutrina é que as Diretivas Antecipadas de Vontade são instrumentos que estão de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, porque estão respaldadas nos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. A declaração de vontade do paciente não pode simplesmente ser desrespeitada, devendo o direito à vida ser relativizado de modo a evitar a distanásia, isto é, o sofrimento desnecessário do paciente.

Recentemente, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal questionando a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade e se o Conselho Federal de Medicina tinha extrapolado os poderes que lhe foi conferido pela Lei nº 3268/57, foi decidido que a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina se coaduna com a Constituição Federal, pois as Diretivas Antecipadas de Vontade tem por fundamento o respeito à autonomia do paciente e a dignidade humana, consoante art. 5º, inciso III da Constituição Federal e art. 15 do Código Civil. Ademais, foi firmado o entendimento que as Diretivas não seriam ilegítimas pelo fato da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina não ter abordado as questões atinentes à capacidade, por exemplo, pois estas já estariam previstas no art. 1º ao 5º do Código Civil¹⁸⁵.

A ausência legislativa não invalida as Diretivas Antecipadas de Vontade. Sustentar que as Diretivas Antecipadas de Vontade tivessem validade apenas diante da existência de lei específica é tornar engessado todo o sistema normativo no Brasil. Sendo assim, a ausência de lei não deve ser encarada como um empecilho para a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, pois este instituto encontra-se respaldo em princípios constitucionais como a autonomia e a dignidade da pessoa humana¹⁸⁶.

Conforme a decisão judicial referida, dada a inexistência de lei específica sobre o tema, as Diretivas Antecipadas de Vontade não encontram vedação no ordenamento jurídico

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do estado de Goiás. *Processo nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da resolução do CFM n. 1995 de 09.08.2012, que pretende normatizar a atuação de profissionais da medicina frente à terminalidade da vida dos pacientes. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. 1ª Vara Federal. Juiz Eduardo Pereira da Silva. Disponível em: < http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00010398620134013500&secao=GO&pg=1&trf1_captcha_id=a77d888af8bb805bdcf47d8a25deabad&trf1_captcha=wk7p&enviar=Pesquisar>. Acesso em 04 de março de 2015.

¹⁸⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. In: *Vida, morte e dignidade humana*. PEREIRA, Tania da Silva, et. al. coord. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010. p. 73.

brasileiro. Mas, para que elas não sejam invalidadas na prática, as Diretivas Antecipadas de Vontades realizadas atualmente devem estar de acordo com as exigências legais, consoante a análise abaixo.

O primeiro requisito de validade é a capacidade jurídica. Ela está atrelada ao discernimento para realização de uma declaração prévia de vontade, como condição determinante de validade, pois é fundamental que o indivíduo possa compreender os efeitos que este documento trará e se deseja, de fato, suspender determinados tratamentos segundo suas convicções pessoais.

Há dois tipos de capacidade que o Código Civil estabelece: a capacidade de direito, obtida ao nascer com vida, e a capacidade de fato, que é a capacidade de exercer os atos da vida civil¹⁸⁷. Quanto às Diretivas Antecipadas de Vontade, deve-se observar principalmente a capacidade de fato, isto é, se o indivíduo tem capacidade cognitiva para realização das Diretivas Antecipadas.

A questão da capacidade de fato se funda, sobretudo na necessidade de discernimento do outorgante das Diretivas Antecipadas de Vontade sobre as implicações que a suspensão de tratamentos pode ocasionar. Ademais, outro ponto relevante atinente à capacidade que a lei exige é que a vontade seja de forma livre e voluntária. É imprescindível que a Diretiva Antecipada decorra da plena manifestação de vontade do sujeito, sem que haja vícios como erro, dolo ou coação.

Destarte, pelas razões apresentadas, a capacidade é um dos requisitos para validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, sendo que a vontade expressa deve ser realizada de forma livre e voluntária, condizente com as convicções pessoais do outorgante. Assim, caso a Diretiva seja realizada respeitando essa determinação legal, não tem porque não cumpri-la.

De modo a aferir a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, é imprescindível que seu conteúdo esteja em conformidade com as leis brasileiras. Embora a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina não tecer em detalhes sobre o conteúdo das Diretivas Antecipadas de Vontade, no art. 2º, § 2º dessa Resolução, há a determinação de que o médico

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva. vol. I. 2011.

não leve em consideração as Diretivas que estiverem em desacordo com o Código de Ética Médica¹⁸⁸.

Assim como não podem estar em desacordo com o Código de Ética Médica, o conteúdo das Diretivas também não pode discordar com as previsões legais, constitucionais ou infraconstitucionais.

As Diretivas Antecipadas devem conter disposições claras, que manifestem expressamente a vontade do outorgante e de modo a evitar ambiguidades e interpretações destoantes do real interesse do outorgante. É por isso que Dadalto orienta que as Diretivas devem ser realizadas com o acompanhamento de um advogado e após esclarecimentos do médico¹⁸⁹.

Quanto à forma de instrumentalização, a lei e a Resolução nº 1995/ 2012 não determinam nenhuma forma específica, podendo as Diretivas serem realizadas por documento particular com firma reconhecida, escritura pública, de forma manuscrita, entre outras formas possíveis¹⁹⁰.

Segundo Tartuce, a forma deve ser livre, conforme art. 107 do Código Civil, que estabelece que a validade das declarações de vontade não necessitam de forma especial, salvo quando a lei exigir. Assim, segundo esse doutrinador, não há uma necessidade de solenidades como ocorre na realização de testamentos¹⁹¹. De fato, pode-se entender que a forma livre viabiliza uma maior acessibilidade por pessoas de diferentes classes sociais, pois nem todos têm condições financeiras de levar a registro cartorário suas Diretivas Antecipadas.

Vale ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça aprovou, na I Jornada de Direito da Saúde, dentre diversos enunciados sobre biodireito, o enunciado 37 que versa sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Esse enunciado define que as Diretivas Antecipadas de Vontade devem ser realizadas de preferência por escrito, por meio de instrumento particular com duas testemunhas ou, ainda por instrumento público. Os enunciados do Conselho

¹⁸⁸ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1995/2012 de 31 de agosto de 2012*. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 06 mar. 2015.

¹⁸⁹ DADALTO, Luciana. DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

¹⁹⁰ BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010.

¹⁹¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: direito das sucessões*. São Paulo: Método. 5 ed. rev. e atual. v. 6. 2012.

Nacional de Justiça, apesar de não ter força legal, servem como referência para a interpretação das formas possíveis de se realizar uma Diretiva Antecipada de Vontade¹⁹².

Se por um lado os custos cartorários são onerosos e dificultam a realização das Diretivas Antecipadas para uma parte da população, por outro lado a formalidade de se levar em cartório possibilita maior segurança jurídica¹⁹³ para a pessoa que fez a Diretiva Antecipada de Vontade. Registre-se que não há na Resolução, determinação do registro em cartórios. Sem dúvida, com o registro cartorário, o não cumprimento das Diretivas torna-se mais difícil de ocorrer.

Por essas implicações, o mais recomendável é a criação de um registro nacional de Diretivas Antecipadas, com a finalidade de dar efetividade ao cumprimento da vontade do paciente¹⁹⁴, pois, por meio de um registro nacional, profissionais da área médica, advogados e demais interessados poderão ter acesso às Diretivas, dando assim publicidade à vontade de determinado enfermo.

Como visto anteriormente no Capítulo II, o Registro Nacional de Diretivas Antecipadas já existe em alguns países que regulamentaram esse instituto. Em Portugal, após a discussão dos requisitos de validade, foi criada a Lei nº 25/ 2012, que instituiu o RENDAV¹⁹⁵, isto é, um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade. Foi criado também na Espanha, o Registro Nacional de Instruções Prévias, viabilizando que em qualquer lugar do país se pudesse ter conhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Assim, um registro informatizado, como nos casos citados, seria a melhor opção, pois a informação estaria disponibilizada em todo o território brasileiro, de modo que médicos e familiares pudessem ter acesso e, dessa forma, resguardar o cumprimento da vontade do outorgante da Diretiva Antecipada de Vontade¹⁹⁶.

Quanto à revogabilidade, a doutrina entende que esse documento poderá ser revogado a qualquer tempo, tal como os testamentos. Sabe-se que no caso dos testamentos, o último documento escrito é o válido, revogando os anteriores. Ademais, vale ressaltar que as

¹⁹² CASTRO, Daniela Xavier. Artigo de. Evolução do Biodireito com os enunciados do CNJ. In: *Brasil Econômico*, v. 5, n. 1242. p. 31. 13 ago. 2014.

¹⁹³ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 109, 2013.

¹⁹⁴ *Ibidem*. p. 110.

¹⁹⁵ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Almedina Editora. 2011. p. 208.

¹⁹⁶ BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010.

Diretivas são utilizadas, conforme elucidado, não só para suspender tratamentos, mas também podem ser usadas para exigir que se utilizem todos os tratamentos possíveis, ainda que não tragam resultados para a cura ou diminuição da dor.

Importante salientar que, para que haja a revogação, o outorgante deve possuir discernimento e capacidade jurídica de manifestar sua vontade. Há entendimentos que a última declaração de vontade é a válida, ainda que seja verbal, podendo revogar uma Diretiva Antecipada de Vontade realizada por escrito, por exemplo. Do mesmo modo, um consentimento informado assinado pelo paciente posteriormente às Diretivas Antecipadas, também prevalecerá em detrimento delas¹⁹⁷.

Essa revogação só pode ser feita pelo próprio outorgante, em estado de consciência e discernimento, pois a própria Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina resguarda, no art. 2º, § 3º, que a Diretiva de Vontade do paciente prevalece em detrimento da vontade dos familiares¹⁹⁸.

Tendo por base os fundamentos de validade por ora expostos, constata-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade estão conforme os preceitos legais, sobretudo porque se encontram alicerçadas em princípios constitucionais, como a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º, inciso III e art. 5º, inciso III, que resguarda que ninguém será submetido a tratamento que considera degradante¹⁹⁹. As Diretivas Antecipadas também estão em conformidade com o próprio Código Civil, no art. 15, assegura que ninguém seja constrangido a submeter-se a tratamento médico²⁰⁰ e na Lei nº 8080/ 1990, no art. 7º, inciso III, que também resguarda a autonomia do paciente e seu direito de escolha²⁰¹.

Nesse sentido, as Diretivas Antecipadas estão em conformidade ao Código de Ética Médica que preceitua, no art. 31, o respeito ao direito de decisão, livre e espontânea, do paciente ou de seu representante acerca da execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas,

¹⁹⁷ BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010.

¹⁹⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1995/2012*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁹⁹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

²⁰⁰ BRASIL. *Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

²⁰¹ BRASIL. *Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

salvo nos casos de emergência. No art. 22 do mesmo Código, é vedado ao médico que deixe de obter o consentimento do paciente depois de esclarecê-lo sobre os tratamentos a serem realizados²⁰².

Dessa forma, em decorrência desses diversos diplomas jurídicos, as Diretivas Antecipadas resguardam a adequação jurídica necessária para sua aplicabilidade no Brasil. Mesmo não estando reguladas por lei específica, o ordenamento jurídico pátrio, como observado, assegura a autonomia do paciente e veda a imputação de tratamentos degradantes. Ora, imputar tratamento contra a vontade de determinada pessoa e que não tragam melhoras práticas, apenas dor e sofrimento, constituindo, assim, uma obstinação terapêutica, não deixa de ser um tratamento degradante, vedado, portanto, pela própria Constituição Federal.

A análise do que a lei dispõe para validade é fundamental para a compreensão de que não é pela inexistência de lei específica que as Diretivas Antecipadas não poderiam ser aplicadas, pois a lei infraconstitucional já assegura requisitos gerais para validade, conforme observado. Assim, em decorrência das disposições legais e dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, as Diretivas Antecipadas são válidas e, portanto, legítimas, uma vez que estão em conformidade com a lei e com a justiça.

3.5 Análise da sentença que declarou a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade

Em face da publicação da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, o Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública na Justiça Federal, na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, no intuito de suspender a aplicação dessa Resolução, isto é, das próprias Diretivas Antecipadas de Vontade.

Trata-se do processo, nº 0001039-86.2013.4.01.3500, ainda em tramitação em sede recursal no Tribunal Regional Federal. A análise da sentença do juízo de primeiro grau torna-se imperiosa uma vez que elucida questões fundamentais como a adequação jurídica e os

²⁰² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp> Acesso em 02 de março de 2015.

requisitos de validade das Diretivas Antecipadas de Vontade. Passaremos a análise dos principais pontos que direcionaram o juiz à sua convicção quanto à adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade.

O Ministério alegou que a Resolução nº 1995/ 2012 incidia em inconstitucionalidade e ilegalidade. Ademais, alegou que tal Resolução foi criada tão somente para preencher o vazio normativo da Resolução nº 1805/2006, que instituiu a ortotanásia no Brasil. Alegou-se que o Conselho Federal de Medicina tinha extrapolado seus poderes conferidos pela Lei nº 3268/ 1957, pois tinha regulamentado tema que possuía repercussões familiares e de direitos de personalidade, e questionou-se que a Resolução não previu requisitos relativos à validade, tais como capacidade, forma, entre outros; assim como não previu também o direito de influência da família no processo de formação da vontade e no seu cumprimento, o que estaria em desacordo com o art. 226 da Constituição²⁰³.

Tendo por base esses pedidos, o juiz da causa abordou na sentença que a Resolução não se trata apenas de regulamentar as Diretivas Antecipadas dos pacientes em estado terminal, mas também dispõe de Diretivas para qualquer paciente que venha a ficar sem capacidade de manifestação da vontade.

Ressaltou que o Ministério Público estava certo ao declarar a inexistência de lei, mas manifestou a necessidade de criar lei específica sobre as Diretivas Antecipadas, dada a lacuna legal, embora isso não seja elemento para justificar a ilegalidade desse instituto. Muito pelo contrário, a ausência legal reforça a ideia de que as Diretivas Antecipadas não são vedadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Por certo que a Resolução 1995/ 2012 externaliza a manifestação de vontade dos pacientes em face de tratamentos e cuidados médicos, sobretudo quando sobrevier situações em que o paciente não possa exprimir sua vontade. Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina não extrapolou sua competência na criação da Resolução nº 1995/ 2012, pois a Resolução regulamentou a relação médico-paciente, com fundamento em princípios do próprio Código de Ética Médica e da Constituição Federal.

²⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do estado de Goiás. *Processo nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da resolução do CFM n. 1995 de 09.08.2012, que pretende normatizar a atuação de profissionais da medicina frente à terminalidade da vida dos pacientes. 1ª Vara Federal. Juiz Eduardo Pereira da Silva. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00010398620134013500&secao=GO&pg=1&trf1_captcha_id=a77d888af8bb805bdcf47d8a25deabad&trf1_captcha=wk7p&enviar=Pesquisar>. Acesso em 10 mar. 2015.

Ademais, a sentença ainda consigna que a família e poder público podem buscar o Poder Judiciário caso haja oposição quanto às Diretivas Antecipadas de Vontade outorgadas pelo paciente. O intuito do juízo é que, caso haja lides em face de determinada Diretiva Antecipada de Vontade, que os interessados possam buscar o Poder Judiciário, uma vez presente a ausência de lei que regulamente esse instituto. É claro que, para cada caso concreto, a decisão será conforme a análise do juízo, baseando-se em preceitos do próprio ordenamento jurídico e nas peculiaridades do caso. Por esses motivos, não há extrapolação do poder de regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

A sentença expõe ainda que a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina é compatível com a dignidade da pessoa humana, com a autonomia da vontade e com a vedação constitucional de tratamento degradante, presente no art. 5º, inciso III da Constituição, além de ser também compatível com o art. 15 do Código Civil.

Segundo Diaulas Costa Ribeiro, a inteligência do art. 15 do Código Civil seria de que ninguém, nem com risco de morte, pode ser constrangido a determinado tratamento ou intervenção cirúrgica, dado a autonomia do sujeito. Ribeiro também assevera que as relações de saúde no Brasil foram inicialmente constituídas em um modelo paternalista, em que o Estado realiza imposições sem levar em conta a autonomia do indivíduo, mas aos poucos está sendo substituído pelo modelo de consentimento livre e esclarecido²⁰⁴. Tendo por base esse posicionamento, observamos que o juiz do caso resguardou o modelo de consentimento livre e esclarecido, respeitando a autonomia privada, o que viabilizou a adoção das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Quanto às questões atinentes aos requisitos de validade, a próprio Código Civil já disciplina a capacidade e a declaração de vontade, conforme se observa no art. 1º ao 4º e art. 107, respectivamente, sendo que esse último determina que as declarações de vontade não dependam de forma especial. Nesse sentido, consideraram as Diretivas como uma declaração de vontade, isto é, uma ação humana que alcança uma finalidade prática e produz efeitos jurídicos, um negócio jurídico.

Partindo da concepção de que as Diretivas Antecipadas são um negócio jurídico, o juiz utilizou das disposições legais atinentes aos negócios jurídicos para demonstrar a validade das

²⁰⁴ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte*. In: Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. v. 22. n.8. ago. 2006. p. 1749. Disponível em: < <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v22n8/24.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2015.

Diretivas Antecipadas de Vontade. Como negócio jurídico, para as Diretivas Antecipadas de Vontade ter validade, o agente que as realiza deve ser capaz, o objeto deve ser lícito, possível e determinado e a forma deve ser prescrita ou não proibida em lei, conforme art. 104 do Código Civil. Com isso, as Diretivas Antecipadas também poderiam ser declaradas nulas ou anuláveis caso houvesse algum vício, como o erro, o dolo ou a coação.

A Resolução não determinou forma especial para a realização das Diretivas Antecipadas de Vontade, mas resguardou que a vontade fosse expressa no prontuário médico. O juiz ressaltou que o prontuário é apenas um meio para registro e não o único possível. Assim, o registro da manifestação da vontade no prontuário não é indispensável.

Conforme visto anteriormente, há outras possibilidades de registro, como, por exemplo, a escritura pública em cartório, o documento particular com firma reconhecida, a declaração feita no prontuário com a assinatura do paciente, e, até mesmo a manifestação verbal da vontade²⁰⁵, embora essa última forma seja mais difícil de comprovação. Assim, percebe-se que não existe forma predefinida para realização de uma Diretiva Antecipada de Vontade, o que há é apenas uma recomendação que a Resolução nº 1995/ 2012 realiza de que haja o registro no prontuário, de modo que qualquer médico conheça a vontade do paciente.

Resta consignar o entendimento sobre a exclusão que a Resolução nº 1995/ 2012 realizou da família na tomada de decisões, pois a Resolução assegurou que a vontade do paciente prevalecerá até mesmo contra a vontade da família, conforme art. 2º, § 3º. Assim, a Resolução não previu a participação familiar na realização da Diretiva Antecipada de Vontade. Mas o entendimento foi no sentido que a ausência da participação da família não vai de encontro com o art. 226 da Constituição Federal, muito pelo contrário, a família pode ter acesso ao conteúdo das Diretivas Antecipadas, assim como fiscalizar seu cumprimento e também buscar a anulação desse documento quando houver vícios de consentimento ou falta de informações adequadas sobre os tratamentos. O que a família não pode fazer é impor sua vontade em detrimento da vontade do paciente, pois tendo este o discernimento necessário, ele é capaz de tomar decisões, sobretudo com relação a direitos personalíssimos, como a realização de uma declaração unilateral de vontade.

²⁰⁵ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte*. In: Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. v. 22. n.8. ago. 2006. p. 1749. Disponível em: < <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v22n8/24.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2015.

Tendo por base esses fundamentos, a ação foi julgada em primeira instância como improcedente, sendo que o Ministério Público Federal tenha recorrido ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A apelação ainda está no gabinete no Desembargador relator, o Dr. Jirair Aram Meguerian, mas a análise dos conteúdos da sentença em sede de primeiro grau é essencial para verificar os fundamentos que o juiz utiliza para declarar a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme observamos. É, portanto, um instituto legítimo e a Resolução nº 1995/2012 tem total aplicabilidade no Brasil.

3.6 Análise e posituação das Diretivas Antecipadas de Vontade no contexto brasileiro

Uma vez constatada a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade, torna-se imperiosa a necessidade de desenvolvimento de lei específica, sobretudo por causa das repercussões jurídicas que existem em torno desse instituto.

Assim como os debates acalorados da doutrina e os casos práticos direcionaram o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da viabilidade do aborto de fetos anencéfalos, do mesmo modo a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade será cada vez mais objeto de análise pelo Poder Judiciário, até mesmo porque a questão suscita análise de direitos fundamentais e não está regulamentada por lei, tão somente pela Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Ademais, há pessoas que estão realizando Diretivas Antecipadas de Vontade na prática.

Não há nenhuma vedação legal para a elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade. Mas é importante ressaltar que a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que regulamentou as Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, tem natureza infralegal²⁰⁶, pois foi publicada por um órgão administrativo que é o Conselho Federal de Medicina. Isso não desobriga o médico quanto ao cumprimento de determinada Diretiva Antecipada realizada pelo paciente, muito pelo contrário, ele será submetido às sanções que o Conselho Federal de Medicina determinar. No entanto, essa problemática, que é a força

²⁰⁶ SAVARIS, Ricardo; BELLOTTO, Caio Cezar. A licitude da ortotanásia sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro e a validade jurídica das diretivas antecipadas do paciente. *In: Revista Travessias*. Unioeste - Universidade Estadual do Oeste do Paraná. vol. 7. n. 1. 2013. Disponível em: < <http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/8918>>. Acesso em 11 mar. 2015.

normativa da Resolução nº 1995/ 2012, imputa a necessidade de uma legislação para regular as Diretivas Antecipadas de Vontade.

Apesar das Diretivas Antecipadas estarem em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, consoante foi verificado, sem dúvida que muitas controvérsias existentes em relação às Diretivas Antecipadas seriam solucionada com a edição de lei específica regulamentando o instituto.

Em diversos países do mundo, as Diretivas Antecipadas foram regulamentadas por lei. A experiência estrangeira se torna importante, a fim de verificar como se materializou, em cada legislação, as Diretivas Antecipadas de Vontade assim como também demonstra que a aplicabilidade desse instituto vem dando certo. No Brasil, a discussão sobre o tema vem ganhando força, sobretudo após a aprovação da Resolução nº 1995/ 2012, a primeira regulamentação sobre a matéria no Brasil. Destarte, evidencia-se que o estabelecimento da Resolução possibilitou a discussão quanto à sua adequação jurídica e a necessidade de lei específica²⁰⁷.

Assim, a Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina foi um grande passo em direção à necessidade de lei que trate especificadamente da matéria. Nesse sentido, a própria Resolução apresenta lacunas, segundo Mayana Sales, a serem preenchidas pela lei, como, por exemplo, questões atinentes a prazo de validade, formas de representação, legitimidade para elaboração, entre tantas outras²⁰⁸.

Deve-se observar que, quando se trata de questões relacionadas à saúde, não pode haver dúvidas ou lacunas, é por esse motivo que Mayana Sales defende a criação de lei no Brasil que defina as Diretivas Antecipadas de Vontade de forma clara, a fim de que possa ser atingido o objetivo do instituto²⁰⁹.

Por certo, que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 524/2009 que visa dispor sobre os direitos do paciente em fase terminal²¹⁰. As Diretivas Antecipadas de Vontade é um desses direitos a serem legalizados aos pacientes em estado terminal, embora possam ser realizadas por pacientes terminais ou não.

²⁰⁷ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 109, 2013.

²⁰⁸ MOREIRA, Mayana Sales. Testamento Vital: um estudo sobre o seu conteúdo lícito no Brasil. In: *Revista Síntese Direito de Família*. Brasília. v. XV, n. 80.p.73, out./nov. 2013.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ ALVES, Cristiane Avancini. Diretivas Antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim de vida. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 61, n. 427, maio 2013.

É evidente que a elaboração de lei específica que regulamente a Diretiva Antecipada de Vontade deve verificar a efetiva aplicação no caso concreto, delimitar a validade desse instrumento com uma linguagem clara para que a sua aplicabilidade não dê margem à inconstitucionalidades e ilícitos e, sim, assegure a manifestação de vontade livre e autônoma.

Como se percebe, as Diretivas Antecipadas são um instrumento usado em diversos países, pois assegura a autonomia privada do paciente, em decidir quais tratamentos quer ou não se submeter. Portanto, a questão não pode ser mais recebida no Brasil de forma negativa, pois está assentada em princípios constitucionais, devendo a necessária positivação no Brasil, para legitimar a aplicabilidade e delimitar o instituto.

Conforme Rui Nunes expõe, a positivação das Diretivas Antecipadas não sinaliza tão somente um passo para a afirmação do direito inalienável à autodeterminação das pessoas. A positivação representa uma conquista das sociedades democráticas de direito²¹¹.

Importante ressaltar que o direito à manutenção da vida e o direito à morte são dimensões do mesmo direito²¹². Assim, o direito à vida não pode implicar a obrigação de adiar a morte natural a qualquer custo, utilizando tratamentos fúteis e desnecessários²¹³. Com base nisso, as Diretivas Antecipadas, sobretudo nos casos de pacientes terminais, viabilizam a naturalidade no processo de morte, a partir do momento que o paciente manifesta seu desejo de suspensão de tratamentos inúteis.

Assim, a partir da adequação jurídica do instituto, crescem no Brasil a quantidade de Diretivas Antecipadas registradas em cartório, sobretudo no tocante às declarações prévias para o fim da vida, mais conhecido como testamento vital. Segundo o Colégio Notarial do Brasil, em 2014, foram registrados 505 testamentos vitais até em agosto. Houve um aumento drástico se comparamos com 2009, no qual só foram registrados apenas cinco em todo o país. Só em 2013, foram formalizados 475 registros de testamentos vitais²¹⁴.

²¹¹ NUNES, Rui. Testamento Vital. In: *Nascer e crescer – Revista do Hospital de crianças Maria Pia*. v.21, n. 4. Porto. dez. 2012. Disponível em: < http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S0872-07542012000400010&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 11 mar. 2015.

²¹² RIBEIRO, Diaulas Costa. *Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte*. In: Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. v. 22. n.8. ago. 2006. p. 1749. Disponível em: < <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v22n8/24.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2015.

²¹³ VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005. p.74.

²¹⁴ TINOCO, Dandara. Tratamento médico desejado no fim da vida é o novo foco de testamentos: número de registros do tipo em cartórios salta de 5 para 475 em só quatro anos no Brasil. In: *Jornal O Globo*. Publicado em 04 nov. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/tratamento-medico-desejado-no-fim-da-vida-o-novo-foco-de-testamentos-14453195>>. Acesso em 12 mar. 2015.

Assim, nota-se que, com a aprovação da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina, um número cada vez maior de pessoas tem levado a registro, em tabelionatos, Diretivas Antecipadas de Vontade, sobretudo na forma de declaração prévia de vontade. Esses dados demonstram a necessidade de aprovação de lei que regulamente a matéria, a fim de dirimir impasses jurídicos sobre o tema e resguardar a eficácia desse instituto.

A positivação é uma forma de propiciar maior segurança jurídica aos outorgantes das Diretivas Antecipadas de Vontade. Por esse motivo, uma vez que o instituto já resguarda adequação jurídica com o ordenamento brasileiro, deve ser legalizado. Permitir a realização de uma Diretiva Antecipada de Vontade é reconhecer e garantir o direito de autodeterminação e dignidade das pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a análise realizada, constata-se que o debate sobre a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade tem crescido no Brasil, principalmente após a edição da Resolução nº 1995/ 2012 do Conselho Federal de Medicina. Antes dessa Resolução, não havia nenhum documento que regulamentasse as Diretivas Antecipadas no Brasil.

Constatou-se também que as Diretivas Antecipadas de Vontade revelam-se como uma conquista na garantia do direito à autonomia privada e da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, por meio das Diretivas Antecipadas, um indivíduo tem a autodeterminação de declarar quais tratamentos deseja ser submetido ou não. Esse documento permite guiar médicos e familiares em face de intervenções médicas a serem realizadas, sobretudo em uma situação em que o enfermo está impossibilitado de manifestar sua vontade.

O princípio da autonomia privada atribui aos indivíduos a liberdade de se autorregular, respeitando a lei e os limites da não interferência na liberdade alheia. É por meio do reconhecimento da autonomia dos pacientes que se torna admissível as Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil. Assim, o paciente que antes estava em uma posição em que sua vontade não era observada, passa a ter uma posição ativa sobre os tratamentos em que deseja ser submetido ou não.

Nos casos de terminalidade de vida, as Diretivas Antecipadas resguardam a autonomia da pessoa em seus últimos momentos, assim como a aceitação da morte como um processo natural. Nesse sentido, imputar um tratamento contra a vontade de alguém, é ir contra a autodeterminação e dignidade do sujeito.

Suspender tratamentos dolorosos que não trazem a reversibilidade do paciente é observar a dignidade deste e, sobretudo, o disposto no art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que nenhuma pessoa seja submetida a tratamento degradante. Assim, enquanto a eutanásia consiste em interromper a vida com condutas ativas ou passivas e a ortotanásia consiste em aceitar a morte natural, a distanásia apresenta-se como o oposto dessas práticas, pois consiste em prolongar a vida, submetendo o paciente a um processo doloroso.

Nesse sentido, as Diretivas Antecipadas de Vontade são instrumentos hábeis para se evitar a prática da distanásia, principalmente porque consistem na declaração de vontade do

enfermo sobre os tratamentos que deseja ser submetido ou não, após esclarecimentos de médicos. Desse modo, as Diretivas Antecipadas amoldam-se ao conceito de ortotanásia.

Assim, constatado que as Diretivas Antecipadas de Vontade amoldam-se ao art. 5º, inciso III da Constituição Federal, o qual estabelece que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante, elas representam para os pacientes terminais a possibilidade de ter a morte como um processo natural, no seu tempo certo, evitando, portanto, medidas terapêuticas inúteis. Já para os Testemunhas de Jeová, verifica-se que as Diretivas representam uma alternativa para deixar expressa sua vontade de não submissão a transfusões sanguíneas. Dessa forma, percebe-se que as Diretivas representam o direito à autonomia e dignidade da pessoa humana.

Embora não exista lei específica, as Diretivas Antecipadas são instrumentos juridicamente adequados, pois encontram respaldados em princípios como a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana. Quanto aos requisitos para validade, muitos doutrinadores consideram os mesmos dos negócios jurídicos, isto é, desde que o agente tenha discernimento, o objeto seja lícito e possível, conforme art. 104 do Código Civil, não tem porque não ter validade as Diretivas Antecipadas de Vontade. Quanto à forma, sabe-se que é livre para as declarações de vontade, segundo art. 107 do Código Civil. Assim, observa-se a consonância desse instituto com o Direito Brasileiro.

Verifica-se também que as Diretivas Antecipadas de Vontade já constituem a realidade normativa em diversos países, apesar de no Brasil serem um instrumento recente, ainda não regulamentado por lei. A análise das experiências estrangeiras e de como foram regulamentadas as Diretivas Antecipadas em outros países permitiu a constatação que os pressupostos de validade e características são comuns, o que viabilizou que esse instituto fosse legitimado mesmo nos países em que a eutanásia não é admitida.

A análise da positivação nos demais países permite que se examine como têm sido aplicada as Diretivas Antecipadas e como se dará o desenvolvimento de uma lei no Brasil que verse sobre esse tema diante da realidade jurídica brasileira, estabelecendo prazos, forma, tipos de representação, entre outras questões. Conclui-se que há uma necessidade de criação de um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas tal como já existe em alguns países como Espanha e Portugal, com a finalidade de organizar e manter atualizada a existência de Diretivas Antecipadas, de modo que hospitais estejam diretamente ligados a esse Registro e

que possam consultar, diante de uma situação de incapacidade do paciente, se existe o registro de Diretivas Antecipadas de Vontade.

A presente pesquisa trouxe ainda a análise da sentença de 1º grau da ação civil pública proposta pelo Ministério Público com a finalidade de suspender a aplicação da Resolução nº 1995/ 2012, ainda em tramitação em sede recursal no Tribunal Regional Federal da 1ª região. Nota-se que a análise da sentença foi fundamental para a afirmação da adequação jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade. Conclui-se que o fato de não existir lei sobre o tema não implica a vedação das Diretivas Antecipadas no ordenamento jurídico, muito pelo contrário, as Diretivas Antecipadas de Vontade estão em consonância com o ordenamento jurídico, porque estão respaldadas nos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana.

Por certo, que a Resolução nº 1995/ 2012 viabilizou a manifestação de vontade dos pacientes em face de tratamentos e cuidados médicos, o que se torna indispensável principalmente quando sobrevierem situações futuras de incapacidade. Será por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade que será resguardada a vontade do enfermo.

Constatou-se também que, mesmo não tendo a Resolução nº 1995/ 2012 definido nada em relação à participação familiar na realização das Diretivas Antecipadas, o entendimento é que a família pode ter acesso ao conteúdo e fiscalizar o cumprimento das Diretivas Antecipadas, assim como pleitear judicialmente caso haja vícios de consentimento ou falta de informações adequadas sobre os tratamentos. O que é vedado à família é impor sua vontade em detrimento da vontade do paciente.

Assim, percebeu-se que a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina coaduna com a Constituição Federal, pois as Diretivas Antecipadas tem como fundamento a autonomia e a dignidade da pessoa humana. O próprio Código Civil também resguarda a adequação jurídica das Diretivas Antecipadas, pois assegura que ninguém pode ser submetido a tratamento médico contra a sua vontade, conforme disposto no art. 15. O art. 7º, inciso III da Lei 8080/ 1990 resguarda também a autonomia do paciente. Do mesmo modo, verificou-se que o Código de Ética Médica também resguarda o direito de decisão, assim como exige que o médico esclareça para seus pacientes os efeitos de determinado tratamento, a fim de que o paciente possa manifestar sua vontade.

Diante da análise realizada, conclui-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade são instrumentos possíveis e válidos, conforme o Direito Brasileiro, mesmo sendo necessária a regulamentação legal, a fim de que se assegure a implementação da vontade previamente manifestada do outorgante da Diretiva.

Ademais, conforme se observou, a I Jornada de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça abordou questões atinentes às Diretivas no enunciado 37. Do mesmo modo, o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil, definiu Diretivas Antecipadas de Vontade e estabeleceu orientações para validade desse instituto no Direito Brasileiro. Assim, conclui-se que, apesar dos enunciados não terem força legal, servem como referência interpretativa do conceito e das formas possíveis de se realizar uma Diretiva Antecipada de Vontade, demonstrando também a relevância do tema e a crescente discursão sobre a adequação jurídica desse instituto.

Verificou-se ainda a validade das Diretivas Antecipadas também com base nos fundamentos do Código de Ética Médica que estabelece, no art. 31, o respeito ao direito de decisão, livre e espontânea, do paciente ou de seu representante acerca da execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo nos casos de emergência. No mesmo sentido, art. 22 do mesmo Código, veda ao médico que deixe de obter o consentimento do paciente depois de esclarecê-lo sobre os tratamentos a serem realizados. Portanto, caso determinada pessoa tenha elaborado uma Diretiva Antecipada de Vontade, o Código de Ética Médica determina que médico respeitará a vontade manifestada no documento, o que revela a adequação das Diretivas com os preceitos do Código de Ética Médica.

Além disso, a presente pesquisa também constatou que, apesar da importância da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, ela possui natureza infralegal. Sendo assim, apesar de não desobrigar o médico quanto ao cumprimento das Diretivas Antecipadas de Vontade, uma vez que é norma do próprio Conselho que regula a profissão, há a necessidade de criação de lei sobre o tema no Brasil, a fim de conferir maior segurança jurídica, isto é, de que seja assegurado ao paciente o cumprimento das Diretivas Antecipadas realizadas.

Assim, verifica-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade, seja por meio de mandato duradouro ou de declarações prévias de vontade (testamento vital), são instrumentos importantes que resguardam a autonomia do paciente. Dessa forma, é um meio de antecipar o

consentimento quanto a tratamentos médicos, caso, no futuro, o outorgante esteja impossibilitado de fazer.

Por fim, conclui-se que a edição de uma lei sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade permitiria que mais pessoas conhecessem esse instituto, assim como traria maior segurança jurídica para aqueles que já realizaram ou pretendem realizar uma Diretiva Antecipada de Vontade. Ademais, também eliminaria controvérsias que persistem em relação ao tema. Sem dúvidas, a positivação desse instrumento simboliza a consagração do direito a autodeterminação da pessoa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cristiane Avancini. Diretivas Antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim de vida. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 61, n. 427, maio 2013.

AUSTRÁLIA. *Advance Care Directives Act 2013*. Disponível em: <<http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/ADVANCE%20CARE%20DIRECTIVES%20ACT%202013/CURRENT/2013.10.UN.PDF>>. Acesso em 13 nov. 2014.

AUSTRÁLIA. *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995*. Disponível em:<<http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CONSENT%20TO%20MEDICAL%20TREATMENT%20AND%20PALLIATIVE%20CARE%20ACT%201995/2010.06.30/1995.26.UN.PDF>>. Acesso em 13 nov. 2014.

BARROSO, José Antonio Sánchez. *La voluntad anticipada en España y en México: un análisis de Derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido*. In: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. ano XLIV. n. 131, maio/agosto de 2011. p. 712.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.n.40. abr./jun. 2011.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. *Lei nº 8.078/ 1990*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 02 de março de 2015.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em 11 jan. 2015.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 12 de outubro de 2014.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1805/ 2006 de 28 de novembro de 2006*. Dispõe sobre a prática da ortotanásia. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm > Acesso em 12 de outubro de 2014.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1995/2012 de 31 de agosto de 2012*. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília,2012.Disponível:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 02 de Outubro de 2014.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

BRASIL. *Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional dos Direitos da criança e adolescente. *Resolução 41 de 13 de outubro de 1995*. Dispõe sobre os direitos da criança e adolescente hospitalizados. Diário Oficial da União. 17 out. 1995. Seção 1. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2178.htm>>. Acesso 12 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do estado de Goiás. *Processo nº 0001039-86.2013.4.01.3500*. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da resolução do CFM n. 1995 de 09.08.2012, que pretende normatizar a atuação de profissionais da medicina frente à terminalidade da vida dos pacientes. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. 1ª Vara Federal. Juiz Eduardo Pereira da Silva. Disponível em: < http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00010398620134013500&secao=GO&pg=1&trf1_captcha_id=a77d888af8bb805bdcf47d8a25deabad&trf1_captcha=wk7p&enviar=Pesquisar>. Acesso em 04 de março de 2015.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A aplicabilidade do testamento vital no Brasil. *In: Revista Síntese: direito de família*, v. 15, n. 77, abr./maio 2013.

BOSTIANCIC, Maria Carla; DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas para Tratamentos Médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e argentino*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar Del Plata, 2010.

BUESO, Laura Díez. La garantía de la autonomía del paciente. *In: Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, n.25, maio 2012.

CABRAL, Vivian Boechat. O testamento vital e a efetividade do titular do bem jurídico vida. *In: Revista Brasileira de direito das famílias e sucessões*. v. 14, n. 28, jun./jul.2012.

CASTRO, Daniela Xavier Ártico de. Evolução do Biodireito com os enunciados do CNJ. *In: Brasil Econômico*, v. 5, n. 1242. p. 31. 13 ago. 2014.

CATÃO, Renata. Testamento Vital. *In: Correio Braziliense*, n. 18746. 22 set. 2014. Direito & Justiça, p.1.

COUNCIL OF EUROPE. . *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*. Oviedo, 4.IV.1997 Disponível em: < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>>. Acesso 30 out. 2014

COUNCILOF EUROPE. *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on*

Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 1997. *Explanatory Report*. Disponível em:< <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>>. Acesso 30 de out. 2014.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da biologia e da medicina*. Assinada em Oviedo- Espanha em 4 de Abril de 1997. Disponível em: < <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologianovo.html>>.

CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no Processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. *In: Revista Síntese: direito de família*. ano XV. n. 80. out./nov. 2013.

DADALTO, Luciana. *As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no Ordenamento jurídico brasileiro*. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília/DF. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/12_265.pdf>. Acesso em: 30 de out. 2014.

DADALTO, Luciana. Diretivas Antecipadas de Vontade e Princípio da Solidariedade Familiar. *In: Revista Síntese e Direito de Família*, Brasília, ano XV, n. 78, p.92. jun./ jul. 2013.

DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. *In: Revista bioética*, v. 21, n. 1, 2013.

DADALTO, Luciana. *Sentença na Ação Civil Pública proposta contra a Resolução CFM 1995/ 2012*. Disponível em: < <http://testamentovital.com.br/blog/sentenca-na-acao-civil-publica-proposta-contra-a-resolucao-cfm-19952012/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva. 3 v. 1998.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 2º ed. 2009.

DURAND, Guy. *Introdução geral à bioética: história, conceitos e instrumentos*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo. 2003.

ESPAÑA. *Ley 41/ 2002. de 14 de noviembre*, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponível em:< <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>>. Acesso 03 nov. 2014.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *El Registro Nacional de Instrucciones Previas*. Disponível em: < <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/home.htm>>. Acesso 30 out. 2014.

ESPAÑA. . *Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero*. In: Boletín Oficial del Estado. núm. 40, de 15 de febrero de 2007, p. 6591. Disponível em:< http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-3160>. Acesso 03 nov. 2014.

ESPAÑA. *Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero*. In: Portal de salud Castilla y León. Data da publicação: 15 fev. 2007. Disponível em: <http://www.saludcastillayleon.es/institucion/es/recopilacion-normativa/ordenacion-sistema-sanitario/normas-generales/real-decreto-124-2007-2-febrero-regula-registro-nacional-in>> Acesso 30 out. 2014.

FARAH, Elias. Eutanásia, ortotanásia e distanásia – reflexões básicas em face da ciência médica e do direito. In: *Revista do Instituto dos advogados de São Paulo*. ano 14. v. 28. p. 135. jul./ dez. 2011.

FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito Civil: atualidades II – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIUZA, Cesar; POLI, Luciana Costa. Autonomia privada e intervenção no Estado Democrático de Direito: a (im) possibilidade de casamento entre homossexuais. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 106. jan./jul. 2013.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. In: EHRH, Marcos; FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum. 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva. vol. I. 2011.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Eutanásia: novas considerações penais*. São Paulo: Editora JH Mizuno. 2011.

KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade. In: *Revista Bioética*. v. 22. n.1, p. 94. 2014.

LIMA, Paulo Bernardo Lindoso e. Diretivas Antecipadas e Testamento Vital. In: *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas*. v. 14. n. 1/2. p. 61-102. Jan./ dez. 2013.

LIMA, Thaísa Maria Macena de. A nova contratualidade na construção do direito privado nacional. In: *Revista Virtuajus*. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004. Acesso em 13 mar. 2013. apud DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LIPPMANN, Ernesto. *Testamento vital*. São Paulo: Matrix, 2013.

LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito e Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas. 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRANDA, Verônica Rodrigues de. O testamento vital. In: *Revista Síntese de Direito de Família*, Brasília, v. 14, n. 74, p. 54, out./nov. 2012.

MOREIRA, Mayana Sales. Testamento Vital: um estudo sobre o seu conteúdo lícito no Brasil. In: *Revista Síntese Direito de Família*. Brasília. v. XV, n. 80, p.75, out./nov. 2013.

NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas Antecipadas de Vontade: benefícios, obstáculos e limites. In: *Revista Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina. vol. 22. n. 2. 2014.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. *Testamento Vital*. Coimbra: Editora Almedina, 2011.

NUNES, Rui. Testamento Vital. In: *Nascer e crescer – Revista do Hospital de crianças Maria Pia*. v.21. n. 4. Porto. dez. 2012. Disponível em: < http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S087207542012000400010&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 11 mar. 2015.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos. In: *Revista Bioética*. vol.15.n.2.Disponível:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/39>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. Direito a uma morte digna. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito & Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas S.A. 2013.

PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; et. al. Diretivas Antecipadas de vontade do paciente: uma breve introdução ao tema. In: *Revista da Associação médica do Rio Grande do Sul (AMRIGS)*. Porto Alegre, v. 58 (2), abr.-jun. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. 16. ed. rev. atual. Por Carlos Roberto Barbo. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, p. 209, 2007.

PESSINI, Leo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* 2 ed. São Paulo: Loyola, 2007.

PORTUGAL. *Lei nº 25/ 2012, de 16 de junho*. Diário da República. 16 jul. 2012. Disponível: <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79AE52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2015.

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte*. In: Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. v. 22. n.8. ago. 2006. p. 1749. Disponível em: < <http://www.scielo.org/pdf/csp/v22n8/24.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2015.

ROCHA, Andréia Ribeiro da; BUONICORE, Giovana Palmieri; et al. Declaração prévia de vontade do paciente terminal : reflexão bioética. In: *Revista bioética*, v. 21. n. 1. 2013.

RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DALDATO, Luciana (coord.). *Dos Hospitais aos Tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual do Biodireito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011.

SANCHES, Vladia Maria de Moura Soares. O testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Revista de direito constitucional e internacional*. v. 22. n. 87. p. 287. abr./jun. 2014.

SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*. Madrid: Editora Dykinson, 2003, p. 28.

SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. Curitiba: Juruá Editora. 2010.

SANTOS, Daniel Abreu; NEVES, Nedy Maria Branco Cerqueira; et al. Reflexões bioéticas sobre a eutanásia a partir de caso paradigmático. In: *Revista Bioética*. v. 22. n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 2014.

SANTOS, Laura Ferreira dos. *Testamento vital: o que é? Como elaborá-lo?* Porto: Sextante Editora, 2011.

SÃO PAULO. *Lei nº 10241, de 17 de março de 1999*. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo. 18 mar. 1999. Seção 1:1. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=7653>> . Acesso 12 out. 2014.

SARMENTO, Daniel. *Ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SAVARIS, Ricardo; BELLOTTO, Caio Cezar. A licitude da ortotanásia sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro e a validade jurídica das diretivas antecipadas do paciente. In: *Revista Travessias*. Unioeste - Universidade Estadual do Oeste do Paraná. vol. 7. n. 1. 2013. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/8918>>. Acesso em 11 mar. 2015.

SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.37.

SILVA, José Antônio Cordeiro da; SOUZA, Luís Eduardo Almeida de; et al. Distanásia e ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. In: *Revista Bioética*. v. 22.n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 2014.

STANCIOLI, Brunello Souza. *A relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: direito das sucessões*. São Paulo: Método. 5 ed. rev. e atual. v. 6. 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina; DADALTO, Luciana. Terminalidade e Autonomia: uma abordagem do Testamento Vital no direito brasileiro. In: *Vida, morte e dignidade humana*. Coord. PEREIRA, Tânia da Silva; et. al. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010.

TINOCO, Dandara. Tratamento médico desejado no fim da vida é o novo foco de testamentos: número de registros do tipo em cartórios salta de 5 para 475 em só quatro anos no Brasil. In: *Jornal O Globo*. Publicado em 04 nov. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/tratamento-medico-desejado-no-fim-da-vida-o-novo-foco-de-testamentos-14453195>>. Acesso em 12 mar. 2015.

UNITED STATES. *Patient Self Determination Act of 1990*. 101st Congress. 2d session. H. R. 5067. June 18, 1990. Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c101:H.R.5067.IH>>. Acesso 28 out. 2014.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA. *California natural death act: medical staff conference*. West J Med. 1978; 128:318-30 apud DALDATO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. In: *Revista bioética*, v. 21, n. 1, p. 108, 2013.

VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005.