



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS II – CCSA
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DDI**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: PANORAMA
INTERNACIONAL E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL**

STELA MARYS MENEZES DOS SANTOS

SÃO CRISTÓVÃO

2020

STELA MARYS MENEZES DOS SANTOS

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: PANORAMA INTERNACIONAL E
SUA APLICABILIDADE NO BRASIL**

Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Tanise Zago Thomasi.

SÃO CRISTÓVÃO

2020

STELA MARYS MENEZES DOS SANTOS

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: PANORAMA INTERNACIONAL E SUA
APLICABILIDADE NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito para
obtenção de grau de bacharel em Direito da
Universidade Federal de Sergipe

Monografia aprovada em ___/___/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Tanise Zago Thomasi

Orientadora/Universidade Federal de Sergipe

Banca Examinadora

Banca Examinadora

SÃO CRISTÓVÃO

2020

AGRADECIMENTOS

O encerramento desse ciclo se deve a participação de inúmeras pessoas que estiveram durante a graduação e que continuarão após a sua conclusão. Agradeço primeiramente a Deus, “inteligência suprema, causa primária de todas as coisas”, que durante toda essa existência, me fez sentir Sua presença nos melhores e piores momentos, mantendo-me amparada.

Agradeço ainda aos meus pais, que, de formas distintas e peculiares, sempre me apoiaram em cada decisão e me fizeram acreditar que esse era e é um sonho possível.

À Elaine e Victória, obrigada por estarem e continuarem comigo em mais um desafio rs. Amo vocês.

Agradeço de forma inominada a todos os professores que tive ao longo da vida, poucas jornadas são traçadas sem a presença de vocês.

Por fim, agradeço à minha orientadora, a Professora Tanise Zago Thomasi, por toda a disponibilidade em prestar orientação no presente trabalho, além da cordialidade de sempre.

RESUMO

O presente trabalho buscou pormenorizar o tema envolvendo as diretivas antecipadas de vontade, expondo o instituto sob a ótica do direito estrangeiro, selecionando alguns países que tratam da matéria através de leis específicas. Ao analisar a matéria no contexto brasileiro, foi possível verificar que o instituto é válido e possui eficácia, dependendo de uma análise sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais, aplicáveis ao caso. Além disso, buscou-se demonstrar que ao elaborar as diretivas antecipadas de vontade, o paciente exerce diretamente o princípio da autonomia da vontade, além de ter sua dignidade humana preservada. Para tanto, o estudo foi elaborado utilizando-se o método indutivo, através de pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos, revistas científicas, dissertações, entre outras publicações em meio impresso ou digital, além da análise de normas nacionais e internacionais. Da análise, foi possível verificar que, apesar de não haver legislação específica tratando do tema, casos envolvendo o instituto já foram decididos pelo Judiciário, além de vários doutrinadores trabalharem a temática. Assim, apesar da receptividade do ordenamento jurídico no sentido de conceber o registro das diretivas antecipadas, a elaboração de uma lei tratando do tema, serve não apenas para validar o instituto, mas também para conferir segurança jurídica aos profissionais de saúde.

Palavras-chave: Diretivas antecipadas. Autonomia. Dignidade humana.

ABSTRACT

The present work sought to detail the theme involving the advance directives of will, exposing the institute from the perspective of foreign law, selecting some countries that deal with the matter through specific laws. When analysing the matter in the Brazilian context, it was possible to verify that the institute is valid and effective, depending on a systematic analysis of the constitutional and infraconstitutional rules, applicable to the case. In addition, it was sought to demonstrate that in preparing the advance directives of will, the patient directly exercises the principle of autonomy of the will, in addition to having their human dignity preserved. For that, the study was elaborated using the inductive method, through bibliographic research. From the analysis, it was possible to verify that, although there is no specific legislation dealing with the theme, cases involving the institute have already been decided by the Judiciary, in addition to several indoctrinators working on the theme. Thus, despite the receptivity of the legal system in the sense of conceiving the registration of advance directives, the drafting of a law dealing with the theme, serves not only to validate the institute, but also to provide legal certainty to health professionals.

Keywords: Advance directives. Autonomy. Human dignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	BREVES APONTAMENTOS ENVOLVENDO AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE ..	10
3	O TRATAMENTO DADO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE PELO DIREITO ESTRANGEIRO	15
3.1.	Estados Unidos: berço das Diretivas Antecipadas de Vontade.....	15
3.2.	<i>Instrucciones</i> previas no ordenamento jurídico Espanhol	20
3.3.	O pioneirismo belga ao conceber a <i>déclaration anticipée de volonté</i>	27
3.4.	Portugal e a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade	28
4	O DIREITO BRASILEIRO FRENTE ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	36
4.1.	Declaração Prévia de Vontade Para o Fim da Vida ou Testamento Vital.....	37
4.2.	Mandato Duradouro	42
4.3.	Ortotanásia.....	44
4.4.	Princípios aplicáveis aos casos envolvendo Diretivas Antecipadas de Vontade.....	48
4.4.1.	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	48
4.4.2.	Princípio da Autonomia da Vontade	51
5	O JUDICIÁRIO BRASILEIRO FRENTE À DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE	55
5.1.	Responsabilidade civil médica no contexto das diretivas antecipadas de vontade	55
5.2.	A responsabilização do médico que descumpra as Diretivas Antecipadas de Vontade registradas pelo paciente	58
5.3.	Entendimento Jurisprudencial	60
5.3.1.	Caso Irene Oliveira de Freitas.....	61
5.3.2.	Caso João Carlos Ferreira	62
5.3.3.	Caso José Marcos Freitas de Souza	64
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
	REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A busca contínua pelo efetivo exercício dos direitos fundamentais, torna a temática do presente trabalho de suma relevância. Nesse sentido, o ser humano, titular de direitos e garantias fundamentais, tem conseguido conquistas e mudanças paradigmáticas, principalmente em razão de pactos e tratados internacionais voltados à proteção da dignidade humana, em todos os seus aspectos. Além disso, com a evolução da Medicina, ampliaram-se as perspectivas do paciente, bem como foram-lhe conferidos maiores poderes decisórios em questões envolvendo tratamentos e procedimentos de saúde. Essa ampliação teve por objetivo viabilizar uma relação médico-paciente sob um aspecto horizontal, em que ao enfermo é conferida a possibilidade de escolher ter uma vida com qualidade e dignidade, sem que haja uma ampliação desordenada do processo de morte.

Nesse contexto de mudança de paradigma, surgem as Diretivas Antecipadas de Vontade. A partir disso, além de o paciente efetivamente participar das tomadas de decisões envolvendo a própria saúde, agora pode registrar os seus desejos previamente, com a certeza de que sua decisão será observada tanto pelos familiares, ainda que manifestem oposição, quanto pela equipe médica que o atender, sob pena de responsabilização.

Sob tal perspectiva, o presente trabalho desenvolve-se por meio do método indutivo, promovido através de pesquisa bibliográfica, por intermédio de livros, artigos, revistas científicas, dissertações, entre outras publicações em meio impresso ou digital, além da análise de normas nacionais e internacionais.

Assim, o trabalho está dividido em quatro capítulos, no intuito de organizar e direcionar as informações colhidas ao longo da pesquisa bibliográfica de forma que a temática ganhe o destaque e a relevância que lhes são pertinentes.

No primeiro capítulo, tratou-se acerca da mudança de paradigma existente na relação médico-paciente, ressaltando-se a importância da participação ativa do paciente em questões decisórias envolvendo tratamentos e procedimentos que porventura precise ser submetido, enaltecendo a importância disso para o efetivo exercício da autonomia. Ademais, foram expostas questões terminológicas e históricas envolvendo o tema.

O segundo capítulo foi dedicado à exposição do instituto no direito estrangeiro, de modo a verificar a importância conferida ao tema por vários países. Demonstrou-se em que contexto surgiram as Diretivas Antecipadas de Vontade, especialmente sob o enfoque ético-médico-jurídico, expondo alguns casos emblemáticos envolvendo a temática. Na mesma senda, foi possível constatar que, não obstante as diferentes nomenclaturas adotadas pelos países mencionados no decorrer do trabalho, o objetivo principal da concepção do instituto pelo conjunto de leis é o respeito à dignidade e autonomia do paciente, viabilizando o seu exercício sem que haja um conflito entre as normas já existentes.

Por sua vez, o terceiro capítulo teve como enfoque explicar a forma como o tema é tratado no Brasil. Para melhor compreensão da controversa, explanou-se os conceitos que permeiam as diretivas antecipadas de vontade, bem como os princípios que lhes são aplicáveis. Da mesma forma, foram traçadas considerações acerca do mandato duradouro e da ortotanásia. Ao fim, buscou-se evidenciar a falta de legislação específica pormenorizando as questões envolvendo as Diretivas Antecipadas.

Após, passou-se a tratar da forma como o Judiciário Brasileiro se comporta diante do tema trabalhado, abordando a temática sob a possibilidade de responsabilização dos profissionais de saúde. Além disso, foram trazidos julgados em que foram decididas questões envolvendo as diretivas antecipadas de vontade, com a finalidade de investigar se, apesar de não haver uma legislação específica tratando do tema, se o poder judiciário, quando provocado, o considerava válido e sob quais fundamentos.

Comentado [TZT1]: Em monografia cada capítulo inicia em uma página nova. Na verdade, tínhamos combinado três capítulos, né?

Comentado [SM2R1]: Isso, seriam três capítulos, entretanto, não consegui acrescentar o conteúdo do capítulo dois em um outro, mantendo a organização das ideias. Pensei em colocá-lo junto à introdução, mas ia contra as regras da abnt, por conta das citações e até mesmo a extensão do conteúdo

2 BREVES APONTAMENTOS ENVOLVENDO AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

O desenvolvimento da ciência médica tem possibilitado a transformação da relação existente entre profissionais de saúde e pacientes. As interações durante os cuidados de saúde deixam de ser predominantemente verticalizadas e passam a assumir um aspecto horizontal, em que o enfermo passa de apenas sujeito objeto de cuidado e assume, gradativamente, um papel mais ativo junto ao profissional de saúde (MONTEIRO, 2018, p.48). Com essa mudança de paradigma, o paciente passou a ser concebido como um centro autônomo de decisão (OLIVEIRA, 1995, p. 103).

Um dos fatores responsáveis por essa transição foi a exigência do consentimento da pessoa para ser submetida a qualquer procedimento médico, estabelecida em 1947, pelo Código de Nuremberg e normatizada em 1964, pelo Código de Helsinque, passando a ser requisito fundamental nos códigos de ética profissional, visando garantir aos procedimentos, a ética e conformidade com a lei (PEREIRA, 2004, p. 25-26).

Partindo de um viés etimológico, tem-se que o termo “consentimento” deriva do verbo latino *consentire*, que significa “ter o mesmo sentir, estar de acordo, concordar” (PLÁCIDO e SILVA, 2004). Desse modo, em termos jurídicos, o consentimento manifestado pelo paciente confere não somente validade jurídica ao ato, mas também poder à pessoa que irá praticá-lo (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p.76).

Assim, torna-se indispensável que a relação médico-paciente seja pautada em um modelo de respeito à vontade deste, de modo a assegurar que o paciente seja assistido não somente de forma técnica, mas que possa participar de forma volitiva, na tomada de decisões concernentes ao seu tratamento de saúde (MARTINS, 2017, p. 155).

Essa observância da manifestação de vontade do paciente confirma o seu direito de autodeterminação, de acesso à informação concernentes às práticas e tratamentos médicos a serem utilizados, atestando o abandono da passividade imposta ao paciente, vez que este passou a ser considerado centro de decisão (MUNDIAL, 1981).

Nesta senda, não se mostra razoável conferir de forma rasa o direito à autodeterminação, sem garantir que o paciente tenha acesso às condições necessárias para que suas escolhas sejam viáveis (BEUCHAMP e CHILDESS, 2002, p. 119). Com vistas a tornar isso possível, é mister que o profissional de medicina coopere de forma ativa, visando, mais uma vez, solidificar a horizontalidade da relação médico-paciente (ALONSO ÁLAMO, 2010, p. 98), logo, torna-se imprescindível que o médico proporcione os esclarecimentos necessários à tomada de decisão do paciente (MARTINS, 2017, p. 156).

Neste toar, os esclarecimentos a serem fornecidos pelo médico devem garantir que o paciente compreenda as implicações envolvidas nas alternativas que lhe forem apresentadas, objetivando que a decisão seja tomada de forma adequada, assegurando ao paciente, de forma mais concisa, a representação do seu desejo (MARTINS, 2017, p. 156).

Dessa forma, além dos esclarecimentos, é necessário que a autonomia seja respeitada não somente no seu aspecto deliberativo, mas também considerando o direito às próprias opiniões baseadas nos seus valores e crenças pessoais, mitigando as consequências que possam impedir ou dificultar a autonomia do ato (BEUCHAMP e CHILDESS, 2002, p. 117 e 118), permitindo que o paciente decida também a partir do próprio sistema de valores (CANCIO MELIÁ, 2013, p. 271).

Esse dever médico de prestar todas as informações necessárias confere ao paciente a compreensão ampla do problema, podendo exercer livremente o seu poder de decisão, inclusive tomando decisão diversa da sinalizada pelo médico, tratando do tema, Criado del Rio aduz que

(...) el paciente tiene derecho a decidir libremente sobre su persona, sobre su salud y emitir el consentimiento informado sobre todas las actuaciones médicas que se le vayan a practicar, bien a favor o en contra, lo que le permite hacer uso de su derecho a poder tomar decisiones por sus propias convicciones, creencias, principios o escala de valores; y el médico tiene el deber de respetar la libre decisión del paciente ante toda intervención relacionada con la salud y no realizar actuaciones en contra de la voluntad del individuo y respetar las convicciones o creencias personales, fi losófi cas, morales, religiosas o políticas del paciente, y no imponer las propias, por el deber al respeto y a la dignidad de la persona; salvo que exista una causa expresamente recogida en la Ley (situaciones de urgencia, incapacidad para emitir el consentimiento y riesgopara la salud pública) o que se atente contra sus propias creencias o convicciones científicas o éticas, ya que él posee en calidad de persona los mismos derechos que el paciente (...) (CRIADO DEL RIO, 2001, p. 98)

É necessário pontuar que, nem sempre a autodeterminação exercida pelo paciente coincide com o bem buscado pelo médico, mas é imperioso que a decisão tomada pelo indivíduo capaz, desde que em conformidade com o ordenamento jurídico, seja respeitada, vez que a vontade livre e informada engloba tanto a possibilidade do consentimento, quanto a recusa de intervenções e tratamentos médicos que lhe são recomendados.

Com vistas a tratar do tema, mesmo que de forma incipiente, em 1967, os Estados Unidos regularam o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), sob a nomenclatura de *living will* ou testamento vital (LEÃO, 2014).

Já em 1991, utilizando o princípio da autodeterminação como critério basilar, os Estados Unidos instituíram, por meio de lei federal, o *Patient Self-Determination Act* (PSDA) ou Ato de Autodeterminação do Paciente (DADALTO, TUPINAMBÁS, GRECO, 2013, p.464), cujo objetivo é assegurar que o paciente manifeste seus desejos previamente, para caso não possa fazê-lo em situações futuras de incapacidade, com vistas a preservar sua autonomia e dignidade (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p.89).

Se debruçando sobre os aspectos que envolvem o *living will*, Luciana Dadalto (2010, p.2) busca conceituá-lo como “um documento pelo qual uma pessoa capaz pode deixar registrado a quais tratamentos e não tratamentos deseja ser submetida caso seja portadora de uma doença terminal”. Tratando do mesmo tema, Godinho (2012, p. 956), conceitua o instituto da seguinte forma

O testamento vital consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma (GODINHO, 2012, p. 956)

Para melhor compreensão da temática, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de quem pode ser reputado como paciente terminal. Embora a medicina não estabeleça um conceito uniforme em relação ao tema, alguns autores buscam defini-lo como “aquele cuja condição é irreversível, independente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo” (KNOBEL; SILVA, 2002, p. 133) ou aquele que se torna

irrecuperável e cuja morte se torna inevitável, sem chance de recuperação (GUTIERREZ, 2001, p. 92).

A partir do exposto, é possível estabelecer que o testamento vital tem por objetivo garantir que o indivíduo detenha a faculdade de escolher dentre os possíveis tratamentos, o que lhe convir, exercendo sua autonomia (SÁ e MOUREIRA, 2012, p. 183). Além disso, pode ser considerado mecanismo que proporciona ao médico um respaldo legal para tomada de decisões, quando se encontrar diante de situações conflitivas em relação ao quadro clínico do paciente (DADALTO, 2010, p.73).

Apesar da utilização do termo, doutrinariamente, existem críticas acerca da terminologia testamento vital, neste sentido, Godinho (2012, p. 956), assevera que

Não se trata exatamente de um testamento, porque este ato jurídico se destina a produzir efeitos post mortem; ao revés, o testamento vital tem eficácia *inter vivos*. Ademais, há outra significativa distinção entre as figuras: o testamento vital tem por objetivo firmar antecipadamente a vontade do paciente quanto aos atos médicos a que, pretende se submeter, subsistindo as instruções contidas no documento nos casos que seu subscritor estiver impossibilitado de manifestar-se, o testamento propriamente dito, por seu turno, implica, normalmente, uma divisão do patrimônio pertencente ao testador, não obstante a lei permita que o ato seja celebrado para fins não patrimoniais, como o reconhecimento de paternidade, por exemplo (GODINHO, 2012, p. 956)

Partilhando do entendimento de que o termo “testamento vital” não é o mais adequado, Sá e Moureira (2012, p. 183-184) certificam que, apesar de o instrumento guardar semelhança com o testamento civil, afasta-se em uma característica essencial, a produção dos seus efeitos, haja vista que no caso do testamento civil, os efeitos produzidos se operam *post mortem*, enquanto que o ponto central do testamento vital é operar seus efeitos durante a vida de quem elaborou o documento.

Na mesma senda, Lippmann (2013, p.17) sustenta que a modalidade de testamento prevista no ordenamento civil corresponde à manifestação de vontade relativa ao que o testador deseja deixar após a morte, como por exemplo, os bens adquiridos em vida. O testamento vital, por sua vez, teria por objetivo produzir efeitos *inter vivos*, indicando como o testador deseja ser tratado, do ponto de vista médico, quando acometido por doença grave e em estado de inconsciência (LIPPMANN, 2013, p. 17).

Superadas as divergências terminológicas, Luciana Dadalto (2013, p. 1) preleciona que o *Patient Self Determination Act* instituiu, na segunda seção, as diretivas antecipadas de vontade como gênero, da qual são espécies o *living will* e o mandato duradouro¹. A mesma autora ainda pontua que ambos os documentos serão utilizados na hipótese de incapacidade de manifestação por parte do paciente, mesmo que revestida de caráter transitório, hipótese em que será utilizado o mandato duradouro, assim, o gênero diretivas antecipadas não se limitaria às situações de terminalidade (DADALTO, 2009, p. 54).

Em um viés terminológico, a expressão “diretiva antecipada de vontade” pode ser explicada pelas razões trazidas a seguir. O termo “diretiva” indica orientação ou instrução, “antecipada” se refere à situação prévia em que o documento é elaborado, fazendo menção ao momento em que o documento foi assinado, por fim, o termo “vontade” diz respeito aos desejos manifestados pelo declarante, por meio da diretiva, com base no seu discernimento e capacidade de escolha, dentre as opções disponíveis (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, 2014, p. 359-360)

Cristina López Sánchez (2003, p. 48) também conceitua o tema

Una directriz anticipada es un término general que contiene instrucciones acerca de los futuros cuidados médicos que ha de recibir una persona en el caso de que se vuelva incapaz de expresarlos por sí misma. Esta denominación, directrices anticipadas, en realidad constituye el género que comprende dos tipos de documentos en virtud de los cuales se puede plasmar por adelantado la voluntad de la persona que los redacta. Así, por un lado, tenemos el llamado testamento vital y por otro lado, el poder médico o poder para el cuidado de la salud que se otorga a un representante. (SÁNCHEZ, 2003, p.48)

Ante a importância e complexidade do tema, a doutrina estrangeira e a pátria buscam debruçar-se sobre ele, reconhecendo sua importância e relevância para o campo do direito, especialmente por envolver direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

¹ Segundo Luciana Dadalto (2013, p.3), no mandato duradouro, um ou mais procuradores são nomeados para tomada de decisões acerca do tratamento médico a ser recebido pelo outorgante, caso acometido de incapacidade temporária ou permanente, de modo que devem ser consultados previamente pela equipe médica.

Beuchamp e Childress (2002, p.199) ainda asseveram que a decisão a ser tomada pelo procurador deverá observar o modelo de julgamento substituto, aquele que "requer que o procurador tente reproduzir a decisão da pessoa" (BEUCHAMP e CHILDRESS, 2002, p.199).

3 O TRATAMENTO DADO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE PELO DIREITO ESTRANGEIRO

O instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade apesar de pouco disseminado no Brasil, conforme se verá ao longo deste trabalho, ganhou força ainda no século passado, quando os Estados Unidos passaram a utilizá-lo como mecanismo de proteção e defesa da dignidade de pessoas que se encontravam em estado de saúde irreversível.

Após, as diretivas difundiram-se por outros países, assumindo novas especificidades de acordo com o ordenamento jurídico de cada Estado. No Brasil, apesar de o legislativo ainda não ter regulado o assunto, a doutrina e a jurisprudência admitem a validade do instituto em voga, sempre se socorrendo aos mecanismos de interpretação das normas jurídicas já consolidadas, especialmente da nossa Constituição Federal.

O presente capítulo tem por objetivo analisar o tratamento dado por alguns países às Diretivas Antecipadas de Vontade, pormenorizando as características do instituto em cada um deles, inclusive as nomenclaturas adotadas.

3.1. Estados Unidos: berço das Diretivas Antecipadas de Vontade

A experiência americana deu-se através do *living will* ou testamento vital, em meados de 1967, quando a Sociedade Americana para a Eutanásia disseminou um “documento de cuidados antecipados, pelo qual o indivíduo poderia registrar seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção da vida”² (EMANUEL, 1990, p.10).

Dois anos depois, em 1969, o advogado e defensor dos Direitos Humanos, Louis Kutner, propôs um modelo de testamento vital, tido como meio de solução de conflitos comumente existentes entre médicos, pacientes e os familiares destes, no que se refere às decisões a serem tomadas acerca dos tratamentos médicos a que o paciente terminal deveria ser submetido (URIONABARRENETXEA, 2003, p. 52-54).

² “the living will was proposed as an individual could specify his or her wish to terminate life-sustaining medical interventions.” (EMANUEL, 1990, p.10)

Em sua proposição, o Kutner defendeu que a confecção do documento deveria observar quatro importantes finalidades: em processos judiciais, diferenciar homicídio privilegiado por relevante valor moral (a compaixão) e o homicídio qualificado por motivo torpe; a necessidade legal de permitir ao paciente o direito de morrer pela própria vontade, observar a autonomia do paciente que deseja morrer, ainda que incapaz de expressar-se dessa forma na ocasião; demonstrar ao paciente que seu posicionamento seria observado, sendo sua vontade cumprida (GONZÁLES, 2006, p.93-94).

No mesmo documento, o advogado sugeriu que o testamento vital constasse nos termos de consentimento utilizados para realização de cirurgias e procedimentos arriscados e que fosse dada ao paciente, a opção de recusar tratamento, caso sua condição viesse a ser incurável ou o expusesse a um estado vegetativo (KUTNER, 1969).

Ao discorrer acerca das especificidades do modelo de testamento vital, Kutner (1969) afirmou que deveria constar os seguintes requisitos: I- em caso de estado vegetativo ou incurabilidade comprovados, o paciente poderia recusar submeter-se a determinados tratamentos, devendo posicionar-se por escrito; II- a vontade manifestada pelo paciente deveria se sobrepor à equipe médica, amigos e familiares, devendo o documento estar subscrito por, no mínimo, duas testemunhas; III- esse documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou confidente do paciente; IV- deveria passar por referendo do Comitê do hospital; V- sua revogabilidade poderia ocorrer a qualquer tempo, desde que anterior ao estado de inconsciência do paciente.

Com o reconhecimento do instituto e sua disseminação ao redor do mundo, em 1976 o primeiro caso de *living will* chegou aos tribunais americanos, com o caso Karen Ann Quilan (PENALVA, 2008, p.520).

Em 1976, a jovem Karen Ann Quinlan, de 22 anos, deu entrada no Newton Memorial Hospital, localizado em New Jersey, em estado de coma por causas não esclarecidas³, passando apenas poucos dias, quando foi transferida para o Hospital

³ Existem informações de que Karen entrou em coma em virtude de um acidente automobilístico (MARINO, 2007) e outras de que o coma foi em decorrência de consumo excessivo de álcool e drogas (VEAKH, 2009, p.1).

Saint Clair, na mesma cidade. Considerando a irreversibilidade do quadro da moça, seus pais adotivos solicitaram ao Dr. Morse, médico responsável pelo caso, a remoção do respirador artificial. Entretanto, o médico recusou-se a fazê-lo, alegando pautar-se em questões morais e profissionais. Em razão da recusa e sob o fundamento de a jovem já ter, em situações anteriores, manifestado o desejo de não ser mantida viva por aparelhos, os genitores ingressaram judicialmente com vistas a obter autorização para retirada do respirador artificial. (KENNEDY, 1976, p. 3).

Em primeira instância, o pedido foi negado pelo juiz Muir, que entendeu que a declaração da paciente não tinha amparo legal. Após recorrerem da decisão, os familiares de Karen lograram êxito em segunda instância⁴. O Hospital Saint Clair criou um Comitê de Ética para o caso e a Suprema Corte de New Jersey designou o referido comitê para estabelecer as condições da paciente, devendo pormenorizar os aspectos vitais da convalescida, evidenciando se havia chances de ela voltar do coma. Entretanto, com a conclusão dos trabalhos, o Comitê atestou que o quadro era irreversível (PENALVA, 2015, p. 108-109).

A partir da emissão do parecer, a Suprema Corte de New Jersey deferiu o pedido da família da Karen, permitindo o desligamento de seus aparelhos. Com o cumprimento da decisão, Karen viveu por mais nove anos, através de alimentação e hidratação artificiais, falecendo em decorrência de uma pneumonia e sem alteração do quadro clínico⁵ (PENALVA, 2008, p. 520).

Com a repercussão do caso, segundo Andruet (2002, p. 186), ainda em 1976, a Faculdade de Yale – Califórnia, elaborou o *Natural Death Act* (Ato sobre Morte Natural), sendo a primeira disposição legal sobre o instituto. A partir do *Natural Death Act*, algumas associações médicas elaboraram o *Guidelines and Directive* (Guia de Instruções e Diretivas), com o objetivo de orientar profissionais da medicina quando estivessem diante de casos envolvendo o prolongamento da vida por meio artificiais e às diretivas (LEÃO, 2004).

O Guia de Instruções Diretivas ou *Guideline and Directive* exige, para sua elaboração, a presença de um advogado ou que seja confeccionado em cartório.

⁴ O teor da decisão está disponível em: https://euthanasia.procon.org/wp-content/uploads/sites/43/in_re_quinlan.pdf. Acesso em: 10 jan.2020

⁵ História de Karen Ann Quilan. Disponível em: <https://www.karenannquinlanhospice.org/about/history/>. Acesso em 11 jan. 2020

Ademais, para que o conteúdo da diretiva antecipada conste no histórico clínico, é necessário solicitar ao médico para que faça constar na ficha clínica do paciente, o documento deve ser subscrito por pelo menos duas testemunhas sem qualquer vínculo sanguíneo, por afinidade, cônjuge, beneficiário do testamento ou ter demanda de bens sobre a propriedade do paciente, o médico não poderá figurar como testemunha, tampouco pessoas do trabalho. Na hipótese de elaboração da diretiva dentro do hospital, nenhum dos funcionários do nosocômio pode figurar na condição de testemunha. (PENALVA, 2008, p. 520).

Além disso, o referido Guia estabelece a idade mínima de dezoito anos para que possa dispor previamente sobre os tratamentos que deseja ou não receber, sendo que o conteúdo da diretiva terá validade de cinco anos, quando será possível dispor novamente, seja ratificando a diretiva com prazo de validade expirado, seja dispondo de forma diversa. Do mesmo modo, é vedada a confecção do documento durante a gravidez. Ademais, para que o médico observe o disposto na diretiva, é necessário que o documento esteja em consonância com o ordenamento jurídico, que os requisitos de validade tenham sido observados, a condição de terminalidade da vida do paciente deve ser atestada por dois médicos (BAUDOUIN; BLONDEAU, 1993) e o paciente já deve ter ciência da sua condição há pelo menos catorze dias (MABTUM E MARCHETTO, 2015, p. 94)

Um outro estado americano que resolveu regulamentar as diretivas antecipadas foi a Califórnia, que, em 1983 e sob a influência causada pela repercussão do caso Quilan, aprovou o *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act*, reconhecendo o direito de nomeação de um procurador para tomada de decisões médicas, na hipótese do indivíduo estar impossibilitado, temporária ou definitivamente. Essa nomeação além de ter o objetivo precípua de atender os anseios do outorgante, protege o procurador de eventual demanda judicial (PENALVA, 2015, p. 29).

Ainda em 1983, um acidente de carro ocorrido no estado do Missouri, levou aos tribunais um pedido de retirada dos procedimentos de nutrição e hidratação assistida, sob o fundamento de que esse seria o desejo da vítima. A emblemática envolveu Nancy Beth Cruzan, de 25 anos, casada, que sofreu um acidente de automóvel, enquanto viajava pelo interior do estado do Missouri, que a deixou em estado de coma permanente e irreversível. Considerando a irreversibilidade do quadro, bem como o

fato de que a paciente já havia confidenciado a uma colega de quarto o seu desejo de não se manter viva sem pelo menos metade de suas capacidades normais, seus pais e esposo solicitaram à equipe médica, a retirada dos procedimentos de nutrição e hidratação assistida, o que foi negado pelos médicos e pela instituição (GOLDIM, 2005), em razão da negativa do nosocômio, bem como da equipe médica que atendeu a paciente, os familiares da enferma ingressaram judicialmente, solicitando a autorização para desligamento dos aparelhos, sendo o pleito deferido em 1990⁶ (PENALVA, 2015, p. 29).

Com a repercussão do caso Nancy, em 1991, foi aprovada a *Patient Self-Determination Act* (PSDA), primeira lei federal dos Estados Unidos a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente (DADALTO, 2008, p.521).

Entretanto, apesar de ser uma lei federal, a PSDA é concebida apenas como diretriz que estabelece conceitos e versa de modo geral sobre questões específicas a serem observadas pela equipe médica, por conta disso, cerca de 35 estados norte-americanos possuem legislação própria dispondo acerca do *living will* (EMANUEL, 1990). Além disso, com a promulgação da PSDA, os Estados Unidos estão em um período considerado pós-legislativo, em que as diretivas antecipadas “passaram a ser contempladas como uma mera extensão doutrinária do consentimento informado para a escolha de tratamentos médicos.” (GONZÁLES, 2006, p. 95).

Atualmente, ao ingressar em um nosocômio nos Estados Unidos, o paciente deve ser informado acerca dos seus direitos, entre eles, o de recusar ou aceitar procedimentos e terapias na hipótese de incapacidade posterior para manifestar seu consentimento. Tal declaração é materializada em um documento, que recebe o nome de *advance directives* (diretivas antecipadas de vontade) (LEÃO, 2004).

A *advance directives* é um gênero que comporta três espécies: *living will*, declaração prévia para o fim de vida, *durable power of attorney⁷ for health care* – PRCS (poder concedido ao responsável legal ou curador nomeado para tal finalidade, semelhante ao mandato duradouro previsto na lei brasileira) e *advanced care medical*

⁶ Segundo Goldim (2005), no túmulo de Nancy Cruzan consta a seguinte indicação: Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz em 26 de dezembro de 1990. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm> > Acesso em 11 jan. 2020

⁷ É importante ressaltar que a expressão *attorney*, nesse caso, não se limita ao advogado, mas uma pessoa investida de poder para representar outra.

directive – DACM (decisão ou ordem antecipada para tratamentos médicos) (MABTUM e MARCHETTO, 2015, p. 93).

Hodiernamente, está em discussão nos Estados Unidos a difusão do uso das diretivas de vontade, de modo a estendê-las a todos os pacientes, deixando de lado a restrição apenas aos pacientes terminais (PENALVA, 2008, p. 522).

Assim, é salutar a postura estadunidense em relação aos institutos que tem por base as decisões para o fim da vida, reafirmando o respeito à autonomia do paciente e sua dignidade enquanto ser humano.

3.2. Instrucciones previas no ordenamento jurídico Espanhol

Na Espanha, após o advento da constituição, a Ley 14/1986 de 25 de abril, Lei Geral de Saúde, foi o principal fundamento jurídico que possibilitou o reconhecimento da autonomia do paciente. Esse reconhecimento se materializou por meio do direito à informação, do consentimento prévio e do consentimento mediante representação. (BLANCO, 2009/2010, p. 137).

As primeiras tratativas legais na Espanha demonstrando o compromisso com o respeito à autonomia da vontade desaguaram no reconhecimento da figura do testamento vital, nomenclatura adotada pelo país para referir-se às disposições prévias acerca de eventuais tratamentos futuros que o testador desejava ou não ser submetido, acaso estivesse incapacitado de exercer sua vontade diretamente (MONTALVO, 2010, p. 79).

Em 1986, a *Asociación pro Derecho a Morir Dignamente* elaborou, de forma pioneira, um modelo de documento de autodeterminação, o qual, após alguns anos, foi incluído no ordenamento jurídico espanhol (CANTERO MARTÍNEZ, 2005, p. 68-70). De acordo com Martínez (2005, p. 68-69), as *instrucciones previas* visam conferir ao paciente o direito de rejeitar tratamentos médicos que tenham por objetivo apenas prolongar o sofrimento por meios desproporcionais. O autor esclarece ainda, que as *instrucciones previas* possibilitam o direito à boa morte, a morte com dignidade (CANTERO MARTÍNEZ, 2005, p. 68-70).

O Código de Ética Médica espanhol, em vigor desde 1999, mesmo sem adotar a nomenclatura *instrucciones previas*, já concebia conceito parecido. O artigo 27⁸ dita que, na hipótese de impossibilidade de manifestação por parte do paciente, o médico deve observar e seguir os desejos manifestados anteriormente por ele ou caso não se tenha conhecimento deles, os que forem externados pelos responsáveis (ESPANHA, 1999).

A Convenção do Conselho da Europa para a proteção dos direitos humanos e da dignidade humana em relação às aplicações da biologia e da medicina, também conhecida como Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina ou "Convenção de Oviedo", assinado em 04 de abril de 1997⁹, em Oviedo, Espanha, foi o marco inicial legislativo para normatização da autodeterminação do paciente, possuindo efeitos vinculantes a partir de 01 de janeiro de 2000 (DADALTO, 2008, p. 524).

O Convênio de Oviêdo tem como fundamento o princípio da supremacia do ser humano, possuindo como finalidade, a proteção dos direitos humanos e da dignidade. O seu art. 9^{o10} estabelece que, na hipótese de o paciente não estar em condições de expressar sua vontade, a equipe médica deve observar os desejos expressos anteriormente (ESPANHA, 2002).

Tratando do assunto, Mabtum e Marchetto (2015, p.96) mencionam que o Convênio de Oviêdo foi o primeiro documento legislativo internacional que vinculou juridicamente todos os países que o subscreveram, mesmo sendo necessária a edição de normas específicas para cada comunidade¹¹ (ESPANHA, 1978).

Com o objetivo de regulamentar a autodeterminação do paciente por meio de um documento, em 14 de novembro de 2002, adveio a *Ley de autonomía del paciente* - Ley 41/2002, que inseriu as *instrucciones previas* ao ordenamento jurídico espanhol.

⁸ ESPAÑA. Organización Médica Colegial. Código de Ética y Deontología Médica.

"Art. 27 – [...] y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables." (ESPANHA, 1999).

⁹ The Oviedo Convention: protecting human rights in the biomedical field». Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>> Acesso em 21 jan. 20

¹⁰ The Oviedo Convention: protecting human rights in the biomedical field.

Art. 9º "Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad."

¹¹ O artigo 148.1.21 da Constituição Espanhola determina que as comunidades autônomas regularão as matérias referentes à saúde e higiene (ESPANHA, 2002).

Cumpre salientar que o instituto das *instrucciones previas* adentrou ao ordenamento jurídico espanhol em razão dos debates tanto na Espanha, quanto nos países ao redor, no que se refere aos direitos e liberdades dos pacientes e usuários dos serviços de saúde (MONTALVO, 2010, p. 82-83). O instituto possibilitou ainda, sob o prisma dos direitos e liberdades dos pacientes, o direito de rejeitar tratamentos e cuidados médicos, podendo fazê-lo por meio do consentimento informado (MONTALVO, 2010, p. 82-83).

Tratando do tema, Gracia Guillén (2004, p. 410-411) distingue três tipos de *instrucciones previas*: testamento vital, em que o paciente detalha quais técnicas não deseja ser submetido caso seja acometido por determinadas enfermidades, ordens de não reanimação como resultado da renúncia do paciente e não do juízo médico e os poderes duráveis de representação, em que uma pessoa é nomeada para tomar as decisões referentes aos cuidados do paciente, na hipótese de sua incapacidade para fazê-lo. O autor ressalta ainda, que as *instrucciones previas* evoluíram de uma função negativa, ao regular acerca do que o paciente não quer, para uma função positiva, tratando do que o paciente deseja ao se ver diante do final da vida (GUILLÉN, 2004, p. 410-411).

Ao perlustrar a lei 41/2002, é possível aferir que o documento a ser elaborado pelo paciente pode ter um conteúdo triplo, vez que pode conceber diretivas manifestando antecipadamente sua vontade acerca de cuidados e tratamentos médicos, sobre o destino do próprio corpo, bem como dos próprios órgãos após a sua morte, e, também, designar um representante para tomar suas decisões caso não possa fazê-lo, conforme disposto no artigo 11¹² *in verbis*

Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas (ESPAÑA, 2002).

¹² Ley 41/2001, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponível em: <<https://www.colmedjaen.es/legislaciones/ley-412001-basica-reguladora-de-la-autonomia-del-paciente>>. Acesso em 21 de jan. 2020

Ademais, a lei é cristalina ao estabelecer que as disposições antecipadas não podem contrariar o ordenamento jurídico, bem como práticas contrárias à vontade do paciente não devem ser adotadas.

Para proceder à elaboração das instruções prévias é necessária a observância dos seguintes requisitos: a forma escrita é obrigatória, sendo facultativa a utilização da forma pública ou privada. Caso o utente opte pela forma pública, deve fazê-lo em um cartório, perante o notário, um funcionário do Registo Nacional ou da Administração, uma vez que todos são dotados de fé pública. Se a forma utilizada para confecção do instrumento for a via particular, torna-se obrigatória a presença de pelo menos três testemunhas (DADALTO, 2008, p. 526). Para Blanco (2007, p. 96), essa faculdade conferida pela lei visa “evitar ter que recorrer a terceiros, como testemunhas ou notários, para um ato que se situa na esfera de autonomia pessoal e da intimidade das pessoas.”¹³ (BLANCO, 2007, p. 96).

Apesar das disposições encartadas na lei, não há uma definição de qual o direito subjetivo que fundamenta as *instrucciones previas*, não identificando se a proteção conferida se insere no âmbito do direito ao consentimento informado ou do tratamento voluntário.

Ademais, a lei se mostra bastante abrangente, haja vista que não regula apenas a matéria atinente aos cuidados e tratamentos para o fim da vida, mas também os cuidados e tratamentos de maneira geral, sem especificar se a recusa de cuidados e tratamentos pode ocorrer em qualquer convalescença ou deve restringir-se apenas aos casos de impossibilidade de cura ou irreversibilidade da situação clínica.

Com o objetivo de assegurar a eficácia das *instrucciones previas* em todo o território nacional, o *Ministerio de Sanidad y Consumo* espanhol criou o Registro Nacional de *Instrucciones Previas*, que posteriormente foi regulado pelo Real Decreto 124/2007 e o correspondente arquivo automatizado de dados de caráter pessoal (ZABALA, 2007, p. 40)

¹³ La posibilidad de hacerlo ante el funcionario del registro o ante personal de la administración, sometidos por otra parte a la salvaguarda de la confidencialidad de los datos, aseguraría tal como dice la legislación andaluza, evitar el tener que recurrir a terceros, como son testigos o fedatarios públicos para un acto que se sitúa en la esfera de la autonomía personal y la intimidad de las personas (BLANCO, 2007, p. 96).

Em seu preâmbulo¹⁴, este decreto estabelece que, para que os direitos conferidos pelo advento das *instrucciones previas* sejam efetivados, se faz necessário que, independentemente do local onde tenham sido formalizadas, sejam reconhecidas e observadas pelos profissionais de saúde (ESPANHA, 2007).

Tratando da mesma normativa, Dadalto (2013, p.108) registra que o acesso às disposições contidas no Registro Nacional restringe-se apenas aos que manifestaram sua vontade, aos seus representantes legais ou a quem o outorgante tenha designado no documento, aos responsáveis pelos registros autônomos e às pessoas designadas pela autoridade sanitária da comunidade autônoma correspondente ou pelo *Ministerio de Sanidad y Consumo*.

Visando alcançar as especificidades e garantir que o respeito ao paciente fosse cada vez mais observado, as diretivas passaram a ser reguladas por leis locais, vez que estão inseridas no âmbito da saúde e higiene e a constituição espanhola confere essa possibilidade de regulação de forma autônoma, desde que respeitados os conceitos gerais ditados pela lei nacional¹⁵ (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 96-97).

Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Comunidade Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra e País Vasco foram as dezesseis comunidades autônomas que regularam o tema, e, apesar de terem conservado os ditames gerais das *instrucciones*, possuem algumas diferenças pontuais em relação à lei nacional (MABTUM e MARCHETTO, 2015, p. 97).

Não obstante estarem localizadas em um mesmo país, as comunidades estabeleceram seis denominações diferentes para referir-se às *instrucciones previas*. Asturias, Castilla y León, Madrid, Murcia, Galicia e La Rioja mantiveram o termo *Instrucciones Previas*. Aragón, Baleares, Castilla La Mancha, Comunidad Valenciana, Navarra e País Vasco optaram por utilizar o termo *Voluntades anticipadas*. Canarias utilizou o termo *Manifestaciones Anticipadas de Voluntad*. Em Cantabria o termo

¹⁴ *La efectividad de este derecho del paciente exige que el documento de instrucciones previas, independientemente del lugar en el que haya sido formalizado, pueda ser conocido precisa y oportunamente por los profesionales de la salud los que, en su momento, corresponda la responsabilidad de la asistencia sanitaria que deba prestársele* (ESPANHA, 2007).

¹⁵ O artigo 148.1.21 da Constituição Espanhola determina que as comunidades autônomas regularão as matérias referentes à saúde e higiene (ESPANHA, 2002).

utilizado foi *Voluntades Previas*. Extremadura optou por *Expresión Anticipada de Voluntades* e Andalúcia por *Voluntades Vitales Anticipadas* (BLANCO, 2009/2010, pp.141-142).

Faz-se necessário pontuar que, as diferenças entre as comunidades espanholas não se limitam à nomenclatura adotada. Penalva (2008, p. 524) aduz que apenas as comunidades de Andalúcia¹⁶, Comunidade Valenciana¹⁷ e Navarra¹⁸ possibilitam que o menor de idade registre suas instruções prévias. Um consenso entre as dezesseis comunidades autônomas é que as instruções prévias devem ser escritas e incorporadas ao histórico clínico do paciente, além de consignarem a figura do representante/procurador para tomar as decisões referentes aos cuidados do paciente, enquanto este estiver em estado de incapacidade de manifestar-se diretamente (PENALVA, 2008, p. 524).

Apesar de algumas comunidades terem regulado o tema, nem todas o fizeram, em razão disso, o Decreto Real 124/2007, no item 1, da disposição transitória única, esclarece que, se a comunidade autônoma não regular o instituto, a pessoa que deseja outorgar as *instrucciones previas*, seu representante legal ou a pessoa designada para tal, pode redigir o documento e apresentá-lo perante a autoridade da comunidade, que o remeterá ao registro nacional, onde será feita uma inscrição provisória e a notificação dessa inscrição à Comunidade Autônoma correspondente.¹⁹

¹⁶ Artículo 4. Capacidad para otorgar la declaración.

1. La declaración de voluntad vital anticipada podrá ser emitida por un mayor de edad o un menor emancipado (ANDALUCÍA, 2003).

¹⁷ Artículo 17. Voluntades anticipadas.

1. El documento de voluntades anticipadas es el documento mediante el que una persona mayor de edad o menor emancipada, con capacidad legal suficiente y libremente, manifiesta las instrucciones que sobre las actuaciones médicas se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurran no le permitan expresar libremente su voluntad (VALENCIANA, 2003).

¹⁸ Artículo 9. La declaración de voluntades anticipadas.

1. El documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al Médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el Médico responsable y por el equipo médico que le asista en tal situación (NAVARRA, 2002).

¹⁹ Disposición transitoria única. Otorgamiento de instrucciones previas en comunidades autónomas que no han regulado el procedimiento. 1. Cuando una comunidad autónoma no haya regulado el procedimiento al que se refiere el artículo 11.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la persona que desee otorgar instrucciones previas o, en su caso, su representante legal o la persona designada a tal efecto, en el propio documento, por el otorgante, las presentará ante la autoridad sanitaria de dicha comunidad autónoma, la cual en el plazo y condiciones fijados en el artículo 3 de este real decreto

É necessário pontuar ainda que, as *instrucciones previas* não são o único mecanismo contido no ordenamento jurídico espanhol para tratar de decisões antecipadas. Com a reforma do artigo 223²⁰ do Código Civil Espanhol, em consequência do advento da Lei 41/2003, estabeleceu-se a proteção patrimonial das pessoas menores ou incapacitadas, por meio da autotutela (ESPANHA, 1889).

Seoane (2006, p. 287) esclarece que as *instrucciones previas* e a autotutela possuem a mesma finalidade: o respeito a autonomia de cada indivíduo para gerir sua vida e saúde. Além disso, o autor salienta que tais ferramentas permitem a disposição de diversos assuntos referentes a vida e saúde do outorgante, em caso de incapacidade futura, orientando e melhorando o processo de tomada de decisões em caso de pacientes incapazes, ajudando a interpretar e aplicar as instruções e desejos registrados (SEOANE 2006, p. 287).

Na mesma senda, o autor enfatiza que a autotutela atua de forma mais ampla, sem limitar-se ao campo da saúde, mas percorrendo a seara do patrimônio, de modo a ir além do alcance das *instrucciones previas*, uma vez que permite que uma pessoa capaz adote certas disposições pessoais ante possibilidade incapacidade futura, desvencilhando-se da mera incapacidade própria das *instrucciones previas*. Exemplificando tal distinção, Seoane (2006, p. 287) cita que a autotutela permite a nomeação de um guardião, enquanto as *instrucciones previas* se referem à possível nomeação de um representante. Do mesmo modo, menciona que a autotutela se rege por procedimento único para sua constituição, somente pode ser feita por meio de documento público notarial, enquanto as *instrucciones previas* permitem uma pluralidade de modalidades para sua outorga.

deberá remitirlas al Registro nacional para su inscripción provisional, el cual notificará dicha inscripción provisional a la comunidad autónoma correspondiente (ESPANHA, 2007).

²⁰ Artículo 223. Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados. Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor. Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo (ESPANHA, 1889).

3.3. O pioneirismo belga ao conceber a *déclaration anticipée de volonté*

Após o Convênio de Oviêdo, a Bélgica foi o primeiro país a regulamentar as declarações antecipadas de vontade, denominando-as de *déclaration anticipée de volonté* ou lei de direitos do paciente (MABTUM; MARCHETTO, 2005, p. 100).

Em 2002, o país regulamentou além da *déclaration anticipée de volonté*, a lei sobre a eutanásia e a lei que trata de cuidados paliativos, em maio e junho, respectivamente (HERREMANS, 2008, p. 305).

A lei de direitos do paciente contém dezenove artigos, de modo a regulamentar os cuidados de saúde. Além disso, tutela a autonomia e autodeterminação do paciente, assegurando o direito à informação sobre o conteúdo e as consequências dos procedimentos e tratamentos de saúde, por meio de linguagem simples e acessível. Possibilita ainda que o paciente recuse tratamentos fúteis e obstinados, desde que esteja em fase terminal e seu quadro clínico seja considerado irreversível (BÉLGICA, 2002).

A elaboração das diretivas antecipadas na Bélgica exige que o autor seja capaz de compreender o seu alcance bem como as consequências para eventual decisão tomada (PRÉAMBULE, I, 2009. p. 986). A lei belga permite que o menor elabore diretivas antecipadas, desde que a manifestação do seu consentimento seja feita por meio dos seus representantes²¹ (MABTUM; MARCHETTO, 2005, p. 101).

A lei além de permitir que o paciente registre previamente acerca dos tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido, confere a alternativa de nomear um representante, denominado procurador de saúde, para a tomada dessas decisões, em caso de incapacidade do outorgante. É possível ainda nomear um substituto para o representante, no caso de a pessoa designada estar indisponível. (PRÉAMBULE, I, 2009. p. 987)

O registro da nomeação do procurador de saúde deve ser feito por meio de procuração. No instrumento procuratório, deve constar além da assinatura de ambos, a data em que foi confeccionado, uma vez que a *déclaration anticipée de volonté* deve

²¹ Art. 12. § 1er. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur. § 2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts.

ser renovada a cada cinco anos. A revogação do mandado deve obedecer às mesmas regras de assinatura e data, podendo ser feita a qualquer tempo²² (BÉLGICA, 2002).

Segundo a lei belga, caso o paciente não tenha designado um procurador de saúde, deverá ser considerado representante, seu cônjuge ou companheiro e, na ausência ou impossibilidade deste, os direitos serão exercidos em ordem sucessiva por um filho adulto, um dos pais ou um irmão (a) adulto²³ (BÉLGICA, 2002).

A lei prevê ainda a participação de duas testemunhas para conferir validade ao ato, impondo que ambas não devem ter interesses patrimoniais ou pessoais na morte do declarante (MABTUM; MARCHETTO 2005, p. 101).

A Bélgica além de privilegiar a vontade do paciente como forma de salvaguardar os seus interesses, garante segurança jurídica ao que desejar manifestar sua vontade previamente e à equipe médica responsável pelos cuidados do paciente.

3.4. Portugal e a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade

A Constituição da República Portuguesa, vigente desde 25 de abril de 1976²⁴, concebe, em seu artigo 1º²⁵, a dignidade humana como princípio fundamental da República, além de estabelecer em seu art. 24º²⁶, que a vida humana é inviolável.

²² Art. 14, §1º [...] *La désignation de la personne visée à l'alinéa 2 s'effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par cette personne ainsi que par le patient, mandat par lequel cette personne marque son consentement. Ce mandat peut être révoqué par le patient ou par le mandataire désigné par lui par un écrit daté et signé* (BÉLGICA, 2002).

²³ Art. 14, §3º § *Si aucun administrateur n'est habilité à représenter le patient en vertu du § 2, les droits établis par la présente loi sont exercés par l'époux cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou le partenaire cohabitant de fait. Si la personne qui peut intervenir en vertu de l'alinéa 1er ne souhaite pas intervenir ou si elle fait défaut, les droits sont exercés, en ordre successif, par un enfant majeur, un parent, un frère ou une soeur majeurs du patient* (BÉLGICA, 2002).

²⁴ Artigo 296.º, 2.: A Constituição da República Portuguesa entra em vigor no dia 25 de Abril de 1976 (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁵ Art. 1º: Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁶ Art. 24º: A vida humana é inviolável (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Nesse ínterim, reconhece sucessivamente, em seus artigos 25^{o27}, 26^{o28} e 27^{o29}, os direitos da pessoa à integridade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à liberdade, e dispõe ainda, no artigo 64^{o30}, que é direito de todos à proteção à saúde. Dessa forma, é evidente que a mencionada Constituição é marcada pela observância de valores éticos, especialmente os concernentes à dignidade humana, a liberdade e o direito à vida.

Na mesma senda e com o objetivo de garantir maior autonomia e respeito ao indivíduo, em 2001, o ordenamento jurídico português ratificou o Convênio de Oviêdo, por meio da Resolução da Assembleia da República Portuguesa n. 1/2001³¹. Apesar disso, foi com o advento da Lei n.º 25/2012, que as Diretivas Antecipadas de Vontade sob a forma de Testamento Vital e a figura do Procurador de Cuidados de Saúde foram regulamentados, além disso, a mesma lei instituiu o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV), de eficácia vinculativa (NOGUEIRA, 2017, p. 64).

De acordo com a Lei 25/2012, as Diretivas Antecipadas de Vontade podem assumir duas formas, que apesar de distintas, não são excludentes. A primeira modalidade é o Testamento Vital, através do qual o outorgante manifesta a vontade que se pretende fazer valer no futuro, em um documento escrito (RAPOSO, 2011, p. 175). Na segunda, a manifestação de vontade é conferida a um terceiro denominado procurador, que terá poderes especiais para representar o outorgante, deliberando sobre os cuidados (tratamento, assistência, procedimentos) que o paciente receberá ou não, quando estiver acometido de incapacidade que o impossibilite de manifestar-se de forma autônoma (RAPOSO, 2011, p. 175), devendo tudo ser registrado em um

²⁷ Art. 25º, 1.: A integridade moral e física das pessoas é inviolável (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁸ Art. 26º, 1.: A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁹ Art. 27º, 1: Todos têm direito à liberdade e à segurança (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁰ Art. 64º, 1.: Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover (PORTUGAL, 1976). Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/243653>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³¹ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protECAo_dh_biomedicina.pdf> Acesso em: 10 abr. 20

cadastro próprio e unificado, denominado Registro Nacional do Testamento Vital – RENTEV.

O art. 2º, item 1³², da Lei em apreço, conceitua as Diretivas Antecipadas de Vontade, sob a forma de Testamento Vital, como instrumento unilateral, revogável a qualquer tempo pelo outorgante, elaborado por pessoa capaz, onde esta expressa sua vontade consciente, livre e esclarecida sobre os tratamentos que deseja ou não ser submetido (PORTUGAL, 2012).

Como visto, a elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade demanda a observância dos requisitos encartados na Lei, como a capacidade do utente e a ausência de vícios de vontade. Da mesma forma, para que seja aferida a capacidade do outorgante, é necessário que, cumulativamente, seja maior de idade, não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica e que, no momento da outorga, esteja em condições de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido³³ (PORTUGAL, 2012).

O item 2³⁴ do mesmo artigo, traz à baila as disposições que são permitidas quando da elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade, podendo o utente dispor

³² Artigo 2º- 1- As diretivas antecipadas da vontade, designadamente sob a forma de Testamento Vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente (PORTUGAL, 2012).

³³ Artigo 4.º: Requisitos de capacidade

Podem outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente:

- a) Sejam maiores de idade;
- b) Não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica;
- c) Se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido (PORTUGAL, 2012).

³⁴ Art. 2.º, 2: Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:

- a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;
- b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado 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;

se deseja ser submetido ou não a tratamento de suporte artificial, fútil, inútil ou desproporcional, cuja única função seja apenas o prolongamento do sofrimento e retardo do processo natural da morte, bem como qual tratamento deseja ser submetido com terapêutica sintomática apropriada, além da possibilidade de autorizar ou recusar sua participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos e tratamentos em fase experimental. Da mesma forma, estabelece ainda que, a manifestação de vontade do outorgante deve ser feita de forma clara e inequívoca, de modo a afastar qualquer resquício de dúvida (PORTUGAL, 2012).

Ademais, apesar de possuir como objetivo precípua, o respeito à autonomia do paciente, a elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade deve observar os limites impostos pela Lei que regula o instituto, caso contrário, serão consideradas juridicamente inexistentes e, por consequência, não vincularão a equipe médica. O artigo 5º da Lei 25/2012 traz de forma clara e objetiva quais as hipóteses em que as diretivas antecipadas de vontade não produzirão qualquer efeito, conforme vislumbra-se a seguir

Artigo 5.º

Limites das diretivas antecipadas de vontade

São juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade:

- a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas;
- b) cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal;³⁵

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 (PORTUGAL, 2012).

³⁵ O artigo 134 do Código Penal Português dispõe acerca do homicídio a pedido da vítima

Art. 134º

1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos.

2 - A tentativa é punível. (PORTUGAL, 1995).

Por seu turno, o artigo 135 do mesmo diploma legal trata do incitamento ou ajuda ao suicídio

Artigo 135º

1 - Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumar-se.

2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. (PORTUGAL, 1995)

c) Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade. (PORTUGAL, 2012).

Após a elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade em conformidade com as orientações trazidas pela lei, a sua eficácia fica condicionada à inserção no Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV) ou a entrega do documento à equipe responsável pela prestação de cuidados de saúde, a ser feita pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde³⁶ (PORTUGAL, 2012).

De acordo com a Circular Informativa nº 05/2014, emitida em conjunto pela Direção Geral de Saúde (DGS) e os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS), o RENTEV pode ser definido da seguinte forma

É um sistema de informação desenvolvido pela SPMS, que possibilita a receção, registo, organização e atualização de toda a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e procuração de cuidados de saúde, para todos os cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, nos termos do disposto na Lei nº 25, de 16 de Julho de 2012 e na Portaria nº 96, de 5 de Maio de 2014. (LISBOA, 2014)³⁷

A Circular ainda estabelece que

O RENTEV é mantido por uma base de dados de âmbito nacional, que centraliza e mantém atualizados os Testamentos Vitais (TV), garantindo a sua consulta aos cidadãos (e ao respetivo procurador de cuidados de saúde, caso exista), através do PDS Portal do Utente, e aos médicos responsáveis pela prestação de cuidados de saúde através do PDS - Portal do Profissional. (LISBOA, 2014)³⁸

Dessa forma, Portugal inova ao conceber o RENTEV como um sistema responsável por armazenar os documentos e facilitar a eficácia das Diretivas Antecipadas em todo o território nacional, vez que possibilita ao médico responsável

³⁶ Artigo 6.º

Eficácia do documento

1 — Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei. (PORTUGAL, 2012).

³⁷ Circular Informativa nº 05/2014, emitida pela Direção Geral de Saúde (DGS) e os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS). Disponível em: <<https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload-2013/rentev-circular-pdf.aspx>>. Acesso em: 29 abr. 20

³⁸ Circular Informativa nº 05/2014, emitida pela Direção Geral de Saúde (DGS) e os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS). Disponível em: <<https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload-2013/rentev-circular-pdf.aspx>>. Acesso em: 29 abr. 20

pelo tratamento, o acesso à base de dados, visando a observância dos desígnios do paciente.

Não obstante o armazenamento do documento seja feito em sistema próprio de abrangência nacional, as Diretivas têm validade de 05 anos, contados da data da assinatura, podendo serem renovadas, mediante declaração de confirmação. Ademais, mantêm-se em vigor por cinco anos, contados a partir da ocorrência da incapacidade do outorgante, caso essa situação de concretize durante o prazo de validade do documento, sendo tudo pormenorizado na lei reguladora³⁹ (PORTUGAL, 2012).

A lei ainda possibilita que o outorgante modifique ou revogue o documento a qualquer tempo, podendo fazê-lo no todo ou em parte, dispõe ainda que, a cada nova modificação, o prazo de validade é renovado.⁴⁰ Além disso, há a possibilidade de extinção da nomeação por renúncia do procurador, que deve ser feita de forma escrita, dando plena ciência ao outorgante⁴¹ (PORTUGAL, 2012).

³⁹ Artigo 7.º

Prazo de eficácia do documento

1 — O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura.

2 — O prazo referido no número anterior é sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º

3 — O documento de diretivas antecipadas de vontade mantém -se em vigor quando ocorra a incapacidade do outorgante no decurso do prazo referido no n.º 1.

4 — Os serviços de RENTEV devem informar por escrito o outorgante de DAV, e, caso exista, o seu procurador, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo referido no n.º 1. (PORTUGAL, 2012)

⁴⁰ Artigo 8.º

Modificação ou revogação do documento

1 — O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor.

2 — Sem prejuízo do disposto no n.º 4, a modificação do documento de diretivas antecipadas de vontade está sujeita à forma prevista no artigo 3.º

3 — O prazo de eficácia do documento de diretivas antecipadas de vontade é renovado sempre que nele seja introduzida uma modificação.

4 — O outorgante pode, a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de cuidados de saúde, modificar ou revogar o seu documento de diretivas antecipadas de vontade, devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista. (PORTUGAL, 2012).

⁴¹ Artigo 14.º

Extinção da procuração

1 — A procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante.

2 — A procuração de cuidados de saúde extingue -se por renúncia do procurador, que deve informar, por escrito, o outorgante.

Como uma alternativa à disposição da própria vontade para tomada de decisões relativas aos cuidados de saúde, a Lei 25/2012 possibilitou a nomeação do Procurador para os cuidados de saúde.

O Procurador de Cuidados de Saúde (*durable power of attorney ou health care proxy*) é a outra forma que as diretivas antecipadas de vontade podem assumir. A nomeação de um Procurador de Cuidados de Saúde tem por objetivo constituir um representante para tomar decisões visando a promoção da saúde do outorgante, caso esteja acometido por alguma incapacidade que o impossibilite manifestar sua vontade⁴² (PORTUGAL, 2012).

A Lei 25/2012 pormenoriza todas as condições para regular nomeação de um Procurador de Cuidados de Saúde, indicando que o procurador deve ser pessoa maior de idade e capaz, além de vedar a nomeação de funcionários do RENTEV e do cartório notarial que intervenham nos assuntos ligados à lei das diretivas antecipadas, inibe ainda a nomeação dos proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde, exceto se possuírem relação familiar com o outorgante⁴³ (PORTUGAL, 2012).

Ademais, diferente do Testamento Vital, a procuração não pormenoriza as vontades do outorgante relativas aos cuidados (tratamento, assistência,

⁴² Artigo 12.º

Procuração de cuidados de saúde

1 — A procuração de cuidados de saúde é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade.

2 — É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 262.º, 264.º e nos n.os 1 e 2 do artigo 265.º do Código Civil. (PORTUGAL, 2012).

⁴³ Artigo 11.º

Procurador de cuidados de saúde

1 — Qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2 — Só podem nomear e ser nomeadas procurador de cuidados de saúde as pessoas que preencham os requisitos do artigo 4.º, com exceção dos casos previstos no número seguinte.

3 — Não podem ser nomeados procurador de cuidados de saúde:

a) Os funcionários do Registo previsto no artigo 1.º e os do cartório notarial que intervenham nos atos regulados pela presente lei;

b) Os proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde.

4 — Excetuam-se da alínea b) do número anterior as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante.

5 — O outorgante pode nomear um segundo procurador de cuidados de saúde, para o caso de impedimento do indicado. (PORTUGAL, 2012).

procedimentos) que aceita ou recusa, razão pela qual se torna imprescindível que ele e o paciente conversem a respeito, viabilizando, dessa forma, o respeito às convicções do utente.

Cumpra ainda ressaltar que, embora a procuração não especifique os desejos do paciente, eventuais decisões tomadas pelo procurador são vinculativas, somente não subsistindo na hipótese de conflito entre sua decisão e a vontade do utente, devendo prevalecer a vontade deste.

Outrossim, é evidente o esforço da Lei Portuguesa em viabilizar o respeito à autonomia e dignidade do paciente. Entretanto, há um equívoco na adoção terminológica utilizada para tratar as Diretivas Antecipadas de Vontade e na concepção do Procurador de Cuidados de Saúde. A normativa em comento além de tratar como sinónimos as Diretivas Antecipadas e o Testamento Vital, quando, na verdade, as DAV são gênero, da qual o Testamento Vital figura como espécie. Além disso, apesar de reconhecer a figura do Procurador de Cuidados de Saúde o faz como instrumento apartado das DAV.

4 O DIREITO BRASILEIRO FRENTE ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

O Brasil ainda não possui lei regulando de forma específica as Diretivas Antecipadas de Vontade, entretanto, também não há nenhuma espécie normativa que impeça a elaboração das diretivas antecipadas. Outrossim, não obstante a inexistência de lei tratando do tema, as Diretivas encontram respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, proibição ao tratamento desumano e na Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Neste sentido, Luciana Dadalto (2013, p. 65) expõe que

Já foi dito que não existe norma específica acerca da declaração de vontade do paciente terminal no Brasil, contudo, tal afirmação não gera, e não pode gerar o entendimento de que este documento seja inválido no Brasil. Isto porque uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais concede aparato para a defesa da validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro (DADALTO, 2013, p. 65).

Embora tenha caráter meramente administrativo, a Resolução 1995/2012, publicada pelo Conselho Federal de Medicina, é a primeira norma a regulamentar o tema e visa defender os interesses dos pacientes em condições terminais de vida no Brasil, uma vez que reconhece o direito deles de manifestarem sua vontade de forma escrita e estabelece como dever dos profissionais de saúde e familiares, o respeito à vontade manifesta. Ademais, apesar da importância da normativa em questão, sua eficácia é restrita, vinculando tão somente os médicos, vez que foi elaborada pelo conselho de classe desses profissionais.

Espelhando-se no caráter técnico-histórico do instituto, o CFM reconheceu em um mesmo documento, o testamento vital e o mandado duradouro, definindo em seu artigo 1º as diretivas antecipadas como

o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade (BRASIL, 2012).

O §1º do artigo 2º, trata da figura do mandado duradouro, estabelecendo que “caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.” (BRASIL, 2012).

Ademais, o membro da equipe médica só deixará de cumprir o disposto nas Diretivas Antecipadas de Vontade quando estas forem incompatíveis com o Código de Ética Médica⁴⁴. Além disso, devem prevalecer sobre eventual manifestação de vontade dos familiares⁴⁵ (BRASIL, 2012).

Na mesma senda da Resolução 1995/2012, o Conselho Nacional de Justiça editou em 2014, na I Jornada de Direito da Saúde, o enunciado n.º 37⁴⁶, que reconheceu a legalidade, existência e importância do instituto das Diretivas Antecipadas no Brasil

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

Em que pese a importância da Resolução 1995/2012 para introdução da discussão no Brasil, Dadalto (2013, p. 464) aponta que a referida Resolução cometeu um equívoco ao considerar as Diretivas Antecipadas de Vontade sinônimas ao testamento vital, quando tecnicamente aquelas são gênero de que são espécies o testamento vital e o mandado duradouro.

4.1. Declaração Prévia de Vontade Para o Fim da Vida ou Testamento Vital

Trata-se da espécie de diretiva antecipada mais conhecida, denominada no direito norte-americano de *living will*, no Brasil recebe a nomenclatura de testamento vital.

A doutrina pátria diverge em relação à natureza jurídica do testamento vital. Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona

Trata-se de um ato jurídico por meio do qual o paciente manifesta, prévia e expressamente, o desejo de querer ou não receber determinado tratamento

⁴⁴ Art. 1º §2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica (BRASIL, 2012).

⁴⁵ Art. 1º §3º § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares (BRASIL, 2012).

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%20C%9ADE.%20C%9ALTIMA%20VERS%20C%83O.pdf>>. Acesso em 10 jun. 20.

ou cuidado médico, no momento em que estiver incapacitado de expressar livremente a sua vontade (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 339).

Por outro viés, Tartuce e Simão (2012, p. 322) consideram que a natureza do testamento vital é de ato jurídico *stricto sensu* unilateral e que, por ter conteúdo lícito, produz plenamente seus efeitos. Os autores sustentam ainda, que a terminologia testamento vital não é a mais adequada quanto à categorização em si, haja vista que a finalidade desse testamento é produzir os seus efeitos ainda durante a vida do testador. Em razão disso, os autores mencionados sugerem que a melhor expressão para designar o instituto seria declaração vital ou biológica (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 322).

Trazendo um contraponto que vai além da concepção jurídica do instituto, Luciana Dadalto (2010, p. 526-527) ressalta que o termo testamento vital não é a melhor denominação a ser utilizada, argumentando que se trata de uma tradução errônea e perpetuada do termo *living will*. Além disso, enaltece que a expressão testamento vital remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral cuja eficácia se opera *causa mortis*, assim, para a autora, a melhor expressão seria “declaração prévia de vontade do paciente terminal” (PENALVA, 2010, p. 526-527).

Apesar do contraponto feito pela autora, a doutrina majoritária utiliza o termo testamento vital. Roxana Borges (2001, p. 295-296) aduz que o testamento vital deve ser concebido como um documento escrito, onde se registra que tipo de tratamento o utente deseja ou não receber caso seja acometido por alguma convalescença, incluindo nesse caso, a hipótese de incapacidade permanente ou temporária.

Com vistas a alargar o alcance do testamento vital, Francisco José Cahali (2010) prevê, além dos casos de doenças, acidentes que retirem do indivíduo a capacidade de autodeterminação. Cahali (2010) atesta que o testamento vital deve ser concebido ainda durante o estado de lucidez do indivíduo, onde deverão ser estipuladas as diretrizes a serem adotadas pela equipe médica, caso o declarante esteja impossibilitado de expressar sua vontade.

Impinge salientar que o objetivo desse documento não é solicitar intervenções que abreviem a morte, mas tão somente conferir ao paciente a possibilidade de recusar intervenções médicas que prolonguem o processo de morte, que pode vir acompanhado de sofrimento e dor. A suspensão desses esforços extraordinários que tentam de maneira obstinada apenas adiar a morte recebe o nome de Suspensão de

Esforço Terapêutico – SET, nela, pacientes em estado vegetativo persistente ou em fase terminal de doenças incuráveis autorizam a suspensão de tratamentos fúteis (RIBEIRO, 2006, p. 281). Com a SET, a morte do paciente não ocorre em razão dos medicamentos utilizados para analgesia, mas tão somente por conta da própria doença que o acomete, o fármaco apenas alivia o sofrimento (RIBEIRO, 2006, p. 281).

A confecção do documento que versa previamente sobre os tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido tem por finalidade garantir a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, salvaguardando o direito à autodeterminação. Dessa forma, o paciente capaz civilmente e com discernimento poderá manifestar-se previamente em relação aos tratamentos que deseja ou não ser submetido, podendo ainda limitar eventuais intervenções, optar pela retirada de suporte vital (RSV), pela não oferta de suporte vital (NSV) e ordem de não ressuscitação ou de não reanimação (ONR) (FURTADO, 2013, p. 3-4).

Na mesma senda, Barroso e Martel (2010, p. 241) sustentam que a retirada de suporte vital (RSV), a não oferta de suporte vital (NSV) e a ordem de não ressuscitação (ONR) integram a limitação a tratamentos que podem constar na declaração antecipada. Pontuam que a RSV consiste na cessação das atividades mecânico-artificiais que permitem a manutenção da vida, a exemplo dos sistemas de hidratação e de nutrição artificial e/ou ventilação mecânica, enquanto a não oferta de suporte vital (NSV) indica que sequer esses equipamentos seriam utilizados. A ONR, por sua vez, é uma decisão proibindo que procedimentos de reanimação sejam iniciados quando o paciente que se encontre acometido de mal irreversível e incurável (BARROSO; MATEL, 2010, p. 241).

Além das disposições mais específicas, que determinam a suspensão ou inutilização de medidas que apenas prolonguem de maneira obstinada a vida do paciente, algumas diretrizes devem estar presentes na elaboração das diretivas antecipadas, visando garantir uma maior eficácia ao documento. DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO (2013, p. 465-470) elencam cinco pontos cruciais: valores e desejos, decisões sobre o fim de vida, outras disposições, diretrizes para a equipe médica e revogação.

A exposição dos valores e desejos visa salvaguardar a observância das intenções do declarante, uma vez que orienta a equipe médica e eventual

representante designado no documento (DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 466).

As decisões sobre o fim de vida direcionam de modo genérico três estados clínicos, a doença terminal, estado vegetativo persistente e demências avançadas, devendo o paciente precisar quais são os medicamentos e/ou procedimentos que recusa e/ou admite a suspensão (DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 466-467).

No que cerne às outras disposições, o outorgante declara ter ciência de que os procedimentos eventualmente realizados não implicarão em eutanásia e que o contido no documento vincula não apenas a equipe médica, mas também familiares e amigos. Além disso, permite às mulheres assinalar que, em caso de gestação, o conteúdo da declaração ficará suspenso até o fim da gravidez. Por fim, faculta ao declarante mencionar seu desejo de ser levado para casa, para que lá ocorra o seu falecimento (DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 468).

As diretrizes para a equipe médica visam indicar quais tratamentos o outorgante deseja ou não ser submetido, além de ratificar o estado de consciência do paciente quando da elaboração do documento (DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 469-470).

Considerando o caráter volitivo que reveste as Diretivas Antecipadas, é necessário que o paciente seja cientificado da possibilidade de revogação do instrumento a qualquer tempo, independente de apresentação de justificativa (DADALTO, TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 470).

Considerando que o conteúdo do documento vincula a equipe médica, os parentes do paciente e eventual procurador de saúde nomeado, há uma produção de efeitos *erga omnes*

O caráter vinculante das diretivas parece ser necessário para evitar uma perigosa 'jurisdicionalização' do morrer, que inevitavelmente ocorreria quando o médico se recusasse a executar as diretivas antecipadas, decisão que precluiria uma impugnação da sua decisão pelo fiduciário ou pelos familiares. (RODOTÀ, 2007, p. 29) (tradução nossa).⁴⁷

⁴⁷ *Il carattere vincolante delle direttive appare necessaria per evitare una rischiosa 'giurisdizionalizzazione' del morire, che inevitabilmente si determinerebbe qualora il medico dovesse rifiutasse di dare esecuzione alle direttive anticipate, decisione che preluderebbe a una impugnativa della sua decisione a opera del fiduciario o dei familiari.*

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro não adote um modelo específico para elaboração das Diretivas Antecipadas, o seu conteúdo sofre restrições. Luciana Dadalto (2009, p. 61) aponta como limitações: a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou tratamento que já estejam superados pela medicina.

A objeção de consciência do profissional da medicina é um direito previsto no art. 28 do Código de Ética Médica⁴⁸, essa prerrogativa permite que o médico se recuse a realizar determinados atos que, apesar de permitidos por lei, sejam contrários à sua consciência. Tal recusa pode ser pautada por razões variadas, sejam elas éticas, morais, religiosas ou qualquer uma de foro íntimo. Rodotá (2007, p. 29) defende que, com a exposição de motivos para a recusa, o nosocômio deverá fornecer, de qualquer forma, a presença de um outro médico para executar o disposto nas Diretivas Antecipadas⁴⁹.

No que tange à proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, tal medida se justifica em razão da proibição da prática da eutanásia no Brasil, seja na modalidade ativa ou passiva.

A ressalva da limitação às disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou que prevejam tratamentos já superados pela Medicina se sustenta por contrariar o melhor interesse do paciente, uma vez que, em eventual decurso de prazo entre a elaboração do documento e sua efetiva utilização, podem surgir novos tratamentos ordinários, até então desconhecidos pelo paciente (PENALVA, 2009, p. 62). Assim, com o surgimento de nova técnica que possibilite a cura de uma doença desconhecida no momento da feitura da declaração prévia para o fim da vida, o documento perde sua validade, por ter deixado de acautelar uma situação antes considerada terminal e/ou irreversível (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p.115-116).

⁴⁸ Art. 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA). Disponível em: <http://www.cirurgiadamao.org.br/_arquivo/cdpe/codigo_etica_novo.pdf> Acesso em 22 jun. 20.

⁴⁹ *Nel caso in cui si prevedesse una obiezione di coscienza del medico e ciò avvenisse all'interno di una struttura pubblica o privata in cui la persona si trova ricoverata, dovrebbe essere previsto anche l'obbligo della struttura di provvedere in ogni caso la presenza di un medico che dia esecuzione a quanto disposto nelle direttive* (RODOTÁ, 2007, p. 29).

Por conseguinte, tendo em vista a revogabilidade do documento a qualquer tempo por decisão do paciente, bem como a imposição de nulidade por descoberta de nova técnica viabilizando a cura de alguma doença elencada no documento, para que não haja uma afronta à legislação vigente, considera-se desnecessária a estipulação de prazo de validade (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p.116).

Ainda é necessário pontuar que, embora o Brasil não tenha legislação específica sobre o tema, a pessoa que desejar registrar uma Diretiva Antecipada de Vontade, independente da modalidade a ser escolhida, pode fazê-lo por escritura pública, perante um notário, com vistas a alcançar segurança jurídica e evitar que o documento elaborado seja eivado de nulidade por contrariar o ordenamento jurídico pátrio ou por instrumento particular, nesse caso, o Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde estabelece que é necessária a presença de duas testemunhas. Na mesma senda, o art. 2º, §4º da Resolução 1995/2012⁵⁰ permite ao paciente comunicar diretamente sua vontade ao médico, ocasião em que o registro será feito pelo profissional junto ao prontuário do utente.

Comentado [TZT3]: Considerei a frase muito extensa, em termos redacionais.

4.2. Mandato Duradouro

A Resolução 1995/2012 traz no bojo do art. 2º §1º⁵¹ a possibilidade de nomear um representante para tomada de decisões sobre cuidados e tratamentos, sendo que as decisões proferidas pelo procurador nomeado deverão ser acatadas pela equipe médica, exceto se contrariar o disposto no Código de Ética Médica ou o ordenamento jurídico.

Visando conceituar o tema, Luciana Dadalto (2009, p. 55-56) aduz que

O mandato duradouro é um documento no qual o paciente nomeia um ou mais "procuradores" que deverão ser consultados pelos médicos, em caso de incapacidade do paciente – terminal ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente (PENALVA, 2009, p. 55-56)

⁵⁰ Art. 2º, §4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente (BRASIL, 2012).

⁵¹ Art. 2º, §1º § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico (BRASIL, 2012).

Assim, eventuais decisões tomadas pelo procurador nomeado deverão ter por base os valores, crenças e desejos do paciente, alcançando o que Beuchamp e Chidress (2002, p. 197) chamou de “modelo de julgamento substituto”, em que as medidas adotadas pelo decisor refletem sobremaneira os objetivos e as opiniões do paciente. Nesse toar, MANZINI (2002, p. 4) defende que

As decisões do paciente serão sub-rogadas – tomadas em seu nome – pelo mandatário, com base no seu conhecimento do paciente e de suas preferências; quer dizer, o mandatário não deve indicar o que melhor lhe parece e sim o que crê que o paciente elegeria para essa circunstância particular (MANZINI, 2002, p. 4) (tradução nossa)⁵²

Tratando do assunto, Vítor (2004, p. 128-131) sustenta como vantagens da elaboração do mandato duradouro, a assertividade em relação a quem cabe os poderes decisórios, a concretização do respeito à autonomia do paciente no que se refere a facultade de conferir, legalmente, poderes a um alguém que servirá de portavoza quando o utente encontrar-se incapacitado, a chance de padronizar a decisão, a possibilidade de evitar a tutela ou curatela do paciente, bem como garantir o respeito à autonomia e dignidade do outorgante, quando já instaurada a tutela ou curatela (VÍTOR, 2004, p. 128-131).

Lançando um contraponto aos benefícios da elaboração do mandato duradouro, NAVES e REZENDE (2007, p. 105) alegam que a dificuldade para escolher o procurador do paciente torna o instituto mais complexo. “Discute-se se a figura mais adequada seria o cônjuge, algum dos pais ou ambos, o juiz, a equipe médica ou um terceiro imparcial.” (NAVES, REZENDE, 2007, p. 105).

Com vistas a não incidir em eventuais juízos de valor baseados nas próprias convicções, o procurador a ser nomeado deve ter uma proximidade com o outorgante, sendo imprescindível conhecer os desejos do paciente, visando materializar sua vontade, para tanto, é necessário que haja um diálogo entre as partes, de modo que o procurador tenha ciência dos valores e decisões que o paciente escolheria acaso acometido por uma incapacidade (PEREIRA, 2004, p. 241), seja ela permanente ou

⁵² *Las decisiones del paciente son subrogadas – tomadas en su nombre – por el apoderado, en base a su conocimiento del paciente y de sus preferencias; es decir, el apoderado no debe indicar lo que mejor le parece a él sino lo que cree que el paciente hubiera elegido para esa circunstancia particular* (MANZINI, 2002, p.4).

temporária. Ratificando essa posição em que o procurador assume o papel de estrito cumpridor dos desejos do paciente, GODINHO (2012, p. 968) aduz que

O instituto do mandato duradouro pressupõe a constituição de um mandatário, aí designado "procurador de cuidados de saúde", que recebe poderes expressos para, ao agir em nome do paciente e segundo instruções por ele transmitidas, decidir acerca dos tratamentos e cuidados com a saúde o próprio representado admite ou rejeita para si. O referido procurador, portanto, atuará como um interlocutor entre o paciente, cujas instruções deverá fielmente seguir, e a equipe médica (GODINHO, 2012, p. 968).

Apesar de serem institutos distintos, é perfeitamente possível a existência do mandato duradouro e do testamento vital de forma concomitante. A elaboração dos dois instrumentos proporciona ao paciente a segurança de que os seus desejos serão cumpridos, uma vez que no caso do mandato o procurador toma as decisões diante do caso concreto, expandindo o alcance das diretivas, enquanto no testamento vital o paciente deve tomar as decisões previamente, devendo pormenorizá-las no documento. Cristina Sánchez (2003, p. 30) aduz que

O mandato duradouro tem um alcance mais amplo porque demonstra seus efeitos cada vez mais que a pessoa que outorgou seja incapaz de tomar uma decisão, ainda que de forma temporária⁵³ (SÁNCHEZ, 2003, p. 30) (tradução nossa).

Assim, mesmo que alicerçada apenas em uma resolução do Conselho Federal de Medicina, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde ou mandatário, é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico pátrio e, inclusive, é uma demonstração de respeito à autonomia da vontade do outorgante, conferindo-lhe a segurança de que, na hipótese de incapacidade, permanente ou temporária, suas crenças, convicções e vontades serão observadas.

4.3. Ortotanásia

Partindo de um viés etimológico, o termo ortotanásia é formado a partir dos radicais gregos *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte) (SANTO, 2009, p. 9), seria então a morte no tempo correto, sem a utilização de mecanismos que posterguem o

⁵³ *El poder para el cuidado de la salud tiene un alcance más amplio porque despliega sus efectos cada vez que quien lo otorgó sea incapaz de tomar una decisión, aunque sea de forma temporal.* SÁNCHEZ, Cristina López. Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003, p. 30.

termo final da vida (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 66). Da mesma forma, Goldim (2004, p. 1) assegura que a ortotanásia não deve ser concebida como um mecanismo que tem por objetivo acelerar o processo de morte, mas tão somente aceitar a mortalidade no tempo certo, desde que sejam fornecidos cuidados aptos a atenuar o sofrimento do paciente.

Para Luciano Santoro (2012, p. 133), a ortotanásia pode ser definida como

O comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização dos atos para prolongar a vida do paciente, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade (SANTORO, 2012, p. 133)

Assim, para o autor, a ortotanásia indica situação na qual não é mais possível postergar o processo da morte, vez que já se apresenta como inevitável (SANTORO, 2012, p. 133). Além disso, as medidas paliativas a serem adotadas promovem o respeito ao paciente, garantindo-lhe um processo de morte digno, respeitando os seus valores, sua existência e promovendo uma conduta pautada em critérios humanísticos.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não preveja nenhum tipo de sanção em relação à prática da ortotanásia, também não há nenhuma lei federal regulando o instituto. A primeira lei a regular o tema no Brasil foi a Lei dos Usuários dos Serviços de Saúde do Estado de São Paulo (n.º 10.241/1999), também conhecida por Lei Mário Covas, nome do ex-governador de São Paulo, que, já ciente do seu diagnóstico de câncer, utilizou a lei para que fosse respeitado o seu desejo de não ter sua vida prolongada, por conta dos sofrimentos advindos da doença⁵⁴.

A mencionada lei tem por objetivo possibilitar aos pacientes o direito de escolher receber ou não tratamentos que objetivam apenas o prolongamento da vida.

Art. 2.º São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida;

XXIV - optar pelo local de morte (SÃO PAULO, 1999).

⁵⁴ Comunicado de óbito divulgado pela assessoria de imprensa do Instituto do Coração – INCOR. Disponível em: < <https://www.saopaulo.sp.gov.br/ultimas-noticias/atencao-o-governador-mario-covas-faleceu-as-5h30-desta-terca-feira-dia-6/>>. Acesso em 07 jul. 2020.

Comentado [TZT4]: referenciar em sistema autor data aqui tb.

Comentado [SM5R4]: Aqui foi o comunicado da assessoria de imprensa do instituto que o atendeu

Comentado [SM6R4]: Precisa manter o mesmo sistema autor data

Sob o mesmo enfoque, em 2006, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução n.º 1.805⁵⁵, com apenas três artigos, a qual permite ao médico a limitação ou suspensão de procedimentos e tratamento que apenas prolonguem a vida do doente, desde que garantidos os cuidados necessários ao alívio do sofrimento, respeitando-se a vontade do paciente ou do representante legal (BRASIL, 2006). Tal posicionamento confirma a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como confere validade a prática da ortotanásia.

A Resolução visa ainda orientar a conduta dos médicos acerca da postura a ser adotada quando estiverem diante de pacientes terminais. Para MOTA (2018, p. 24) a Resolução visa orientar profissionais da área da saúde em como proceder em relação a pacientes em estado terminal, inclusive explicitando acerca da prática da ortotanásia, apontando que os pacientes têm o direito de escolher limitar ou suspender tratamentos e procedimentos cujo objetivo seja apenas postergar de forma indefinida o fim da vida do doente.

Assim, a Resolução além de determinar a conduta padrão a ser adotada pelo profissional de medicina diante de um paciente terminal, possibilitou que os médicos pudessem oferecer aos pacientes terminais uma morte tranquila, diminuindo as dores e sofrimentos físicos, vez que os cuidados paliativos são mantidos (BRASIL, 2006).

Para Barroso e Martel (2010, p. 240) o emprego dos cuidados paliativos é prática intrínseca à ortotanásia, vez que seu objetivo precípua é amenizar o sofrimento psíquico e físico do doente, aliviando o padecimento do doente terminal, utilizando métodos adequados para tratar tanto os sintomas que vão além da convalescença em si, mas atingem o psicológico do enfermo. Além disso, atribuem aos cuidados paliativos um caráter dúplice

⁵⁵ Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

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

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

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

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

Comentado [TZT7]: Tens que manter o mesmo sistema de referência: nesse caso autor-data.

O cuidado paliativo pode envolver o que se denomina duplo efeito: em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito possível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo de conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar a morte (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 240)

Com vistas a uniformizar o conceito, a Organização Mundial da Saúde – OMS definiu que os cuidados paliativos seriam compostos por uma série de providências a serem adotadas pelos profissionais de saúde com vistas a assegurar aos pacientes terminais uma morte digna, assentada no respeito ao indivíduo enquanto ser humano detentor de valores e crenças, além de confirmar o compromisso com uma medicina com essência humanista. Barroso (2018, p.83) traz à baila com exatidão o conceito adotado pela OMS

Consistem em uma abordagem que visa melhorar a qualidade de vida dos doentes e de suas famílias, que enfrentam problemas decorrentes de uma doença incurável com prognóstico limitado e/ou doença grave (que ameaça a vida), através da prevenção e alívio do sofrimento, com recurso à identificação precoce, avaliação adequada e tratamento rigoroso dos problemas não só físico, como a dor, mas também dos psicossociais e espirituais (BARROSO, 2018, p. 83).

Em atenção à definição exarada pela Organização Mundial da saúde, o Novo Código de Ética Médica, vigente desde 30 de abril de 2019, além de manter a permissão de que os médicos pudessem se valer da ortotanásia, desde que autorizados pelo paciente ou sua família, reiterou a necessidade de adoção de cuidados paliativos aos pacientes que dele precisem se valer. Essas determinações estão inseridas no capítulo I, que versa sobre os princípios fundamentais que norteiam a atuação dos médicos, sendo que o princípio XXII discorre especificamente sobre o tema aqui tratado⁵⁶.

O mesmo Código ainda dispõe no art. 41 do Capítulo V que, é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo que por solicitação do enfermo ou do seu representante legal, entretanto, o parágrafo único do mesmo artigo faz uma ressalva, dispondo que, nos casos de doença incurável e terminal, o profissional de saúde deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, de modo a abrandar o sofrimento do enfermo, sem que para tanto recorra a ações inúteis ou obstinadas, levando

⁵⁶ XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados (BRASIL, 2019).

sempre em conta os desejos expressos pelo paciente ou quando isso for impossível, os do representante legal (BRASIL, 2019).

Nessa perspectiva, apesar da importância dos comandos normativos trazidos à baila, é necessário reconhecer a insuficiência deles para regulação do tema, uma vez que são direcionados principalmente à classe médica, de modo que o vazio normativo criado deságua em uma insegurança jurídica sobre o tema para os demais setores da sociedade. Nesse ínterim, mostra-se razoável além de regulamentar o tema por meio de lei federal, não criar entraves burocráticos para o efetivo exercício da ortotanásia, visando atingir os objetivos da prática, quais sejam, a garantia da autonomia e dignidade do paciente.

4.4. Princípios aplicáveis aos casos envolvendo Diretivas Antecipadas de Vontade

Contemporaneamente, vem ascendendo os debates envolvendo as Diretivas Antecipadas de Vontade, conforme demonstrado no presente trabalho, a autonomia da vontade daquele que resolve decidir acerca de assuntos que envolvem a própria vida e, mais de perto, a própria concepção de existência permeiam o meio jurídico como um todo.

O Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, assenta-se em um pilar pautado em princípios constitucionais que regem direitos e liberdades individuais e coletivas, representando a base legal para diversas matérias, inclusive as que não possuem regulamento próprio, como no caso das Diretivas Antecipadas de Vontade.

A seguir, serão listados e pormenorizados os princípios insertos no ordenamento jurídico brasileiro que devem ser observados no contexto das Diretivas Antecipadas de Vontade.

4.4.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Com o desenvolvimento das sociedades no decorrer dos anos e todos os acontecimentos que marcaram essa longa evolução, a necessidade de tutelar juridicamente a dignidade da pessoa humana mostrou-se cada vez mais imprescindível, sendo pauta constante nos diversos tratados internacionais, constituições e leis por todo o mundo (BARROSO, 2010, p. 3).

É salutar pontuar que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui um conceito estático, uma vez que é concebido de forma distinta por cada sociedade, variando conforme o tempo e espaço, além de sofrer influências históricas, culturais, religiosas e ideológicas. Dessa forma, há uma considerável dificuldade em formular um conceito uniforme adotado mundialmente, uma vez que cada nação e indivíduo traçam sua própria concepção de dignidade e a utilizam para validar matérias deveras sensíveis, como guerras, eutanásia, ortotanásia, suicídio assistido, clonagem e diversos outros temas polêmicos (BARROSO, 2010, p. 3).

Apesar da dificuldade em estabelecer um conceito específico, Barroso (2011, p. 8-9) discorre sobre o tema demonstrando que a ideia de dignidade deve ser observada como valor intrínseco do homem

Na sua expressão mais essencial, a dignidade exige que toda pessoa seja tratada como um fim em si mesma, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo (BARROSO, 2011, p. 8-9).

Antes de adentrar à Constituição Federal brasileira, a dignidade da pessoa humana, em conjunto com a liberdade e a igualdade foram consagradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, em 1948, que dispõe em seu artigo 1º que todos os seres humanos nascem livres e iguais, no que se refere à dignidade e aos seus direitos, além disso, são dotados de razão e consciência, devendo agir uns para os outros com espírito de fraternidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 2)

Assim, a DUDH foi um marco na positivação e promoção do respeito à dignidade da pessoa humana, onde inicialmente cinquenta países aderiram ao documento, inclusive o Brasil, que materializou esse compromisso com a nova ordem global ao promulgar a Constituição Federal de 1988 (ROSA, 2015, p. 3).

Demonstrando seu comprometimento com o Documento Internacional, a Constituição Federal vigente se posiciona como elemento legitimador dos direitos fundamentais, estabelecendo como núcleo a dignidade da pessoa humana, que possui status de princípio constitucional no ordenamento jurídico pátrio (BARROSO, 2010, p. 09-10). Além disso, considerando que a Carta Magna é a norma suprema do

ordenamento jurídico, os valores mais caros à existência humana em sociedade devem estar resguardados em um documento jurídico com força vinculativa máxima, da qual todos os outros regulamentos, leis e normas devem derivar e estar em consonância (MENDES, 2008, p. 231).

Logo em seu 1^o⁵⁷ artigo, a Constituição efetiva a concepção de um Estado Democrático de Direito que possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988).

Assim, a dignidade da pessoa humana e os direitos que dela decorrem são considerados o alicerce do Estado Democrático de Direito, que, nas palavras de Rui Nunes (2016, p.25) “é o único valor absoluto e inalienável em uma sociedade secular e pluralista, onde as pessoas se encontram com diversas visões de mundo.”

Ademais, é conveniente mencionar que a dignidade humana deve ser concebida como um fim a ser alcançado, inclusive diante da terminalidade da vida. Não é razoável proteger o bem vida se a sua manutenção está condicionada a uma existência degradante, o indivíduo deve ter o direito de ver sua vontade considerada, bem como deve ser observada a sua autodeterminação e dignidade. Nesse sentido, Naves e Sá (2002, p. 110) discorrem que “o prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer”.

O reconhecimento da dignidade concebe o ser humano como centro do universo jurídico, de modo abrangente e sem diferenciações, o que, para Sarlet (2013, p. 30) importa uma dignidade sob um viés dúplice

[...] sustenta-se que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo — e principalmente —

⁵⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

quando ausente a capacidade de autodeterminação. Assim, de acordo com Martin Koppernock, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autônômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder — pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação — o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido) (SARLET, 2013, p. 30).

Dessa forma, considerando que o princípio em análise é tido como ponto de partida para todos os demais, é necessário concebê-lo como absoluto, inclusive diante do direito à vida, uma vez que não é razoável idealizar uma existência sem que seja viabilizada a sua dignidade desde o ponto de partida, quando o indivíduo é considerado ser humano, dotado de proteção pelo ordenamento jurídico, até o seu momento de morte.

4.4.2. Princípio da Autonomia da Vontade

Historicamente, atribui-se a expressão “autonomia da vontade” a Kant, que na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, discorreu afirmando que, considerando o ser humano é um ser dotado de racionalidade, a elaboração de suas leis deve pautar-se na máxima expressão de sua vontade (KANT, 2008, p. 78-79). O Filósofo ainda traça um posicionamento de que a sociedade é formada por múltiplos fatores e as pessoas que devem ser vistas de forma distinta, por possuírem e se orientarem a partir de diferentes conceitos morais e, também, por serem independentes e capazes de se orientarem durante as experiências de vida. Kant ainda afirma que o ser humano não é apenas uma criatura que interpreta as situações em que vive, mas que se rege de acordo com a própria vontade, situando-se aí o princípio da autonomia da vontade (KANT, 2008, p. 77-78).

O princípio em testilha se materializa em todas as ações humanas, de modo que, para Kant, a essência do ser humano é a vontade, que, baseada no fato de usar razão, as manifestações exteriorizadas não tem por consequência apenas a necessidade, mas fundamenta-se principalmente em motivos, de forma a concretizar a vontade objeto da autonomia (SCHOPENHAUER, 2017, p. 21-38).

Assim, mesmo que o princípio da autonomia possibilite ao indivíduo reger-se a partir das próprias convicções, o exercício dele deve se pautar em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que está intimamente ligado e é de onde derivam todos os demais princípios existentes. Dessa forma, considerando que o princípio da autonomia privada é consectário do princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário que ambos coexistam em harmonia

Consequência imediata do reconhecimento da autonomia privada é o respeito à dignidade humana. Reconhecida a potencialidade da pessoa humana em se autodeterminar como interlocutor numa rede de interlocutores, como merecedores de respeito, é inegável que a adoção de qualquer postura reveladora do exercício de liberdades e não-liberdades, argumentativamente construídas, possibilitarão que a dignidade seja evidenciada. (MOUREIRA, 2009, p. 82).

Dissertando sobre o tema, Barroso (2013, p. 308-309) aduz que a autonomia guarda estreita ligação com a razão e o exercício da vontade e é um elemento ético da dignidade da pessoa humana, vez que esta envolve a capacidade de autodeterminação. Além disso, o autor afirma que o princípio é ainda um direito conferido ao ser humano para decidir o rumo da própria vida, bem como viabiliza o desenvolvimento da própria personalidade, podendo estabelecer juízos de valor inseridos no âmbito moral e existencial sem que, para tanto, sofra interferências externas. Ademais, eventuais deliberações acerca dos mais distintos campos da existência, especialmente envolvendo temas sensíveis devem ser tomados pela própria pessoa, sob pena de haver violação da sua dignidade, vez que o conceito de autonomia se liga intrinsecamente ao fato de as pessoas serem dotadas de vontade livre e responsável (BARROSO, 2013, p. 308-309).

Dessa forma, o princípio da autonomia insere-se na esfera de autodeterminar-se, de fazer as próprias escolhas. Para o exercício da autonomia em sua capacidade plena, é necessário garantir ao indivíduo uma liberdade que seja livre de coações internas ou externas, assim, quando a liberdade resta maculada, não há que se falar em ação/decisão dotada de autonomia, portanto, a autonomia é mecanismo que concretiza a liberdade (OLIVEIRO; BARBAS, 2013, p. 328-337).

Feitas tais considerações, convém registrar o duplice aspecto do princípio da autonomia, uma vez que pode incidir tanto na esfera patrimonialista, quanto na existencial. A primeira é marcada por um viés econômico e tem por base a livre

iniciativa, permeia as relações obrigacionais, contratuais, reais e creditícias, enquanto a segunda se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme disposto no art. 1º, III da Constituição Federal e nos direitos da personalidade (MEIRELES, 2005, p. 103-105). Para Amaral (2006, p. 345) o princípio da autonomia privada deve ser concebido como um poder conferido aos particulares para regular, conforme a própria vontade as relações que estão inseridos, bem como o seu conteúdo e a disciplina jurídica que o regulará.

Isto posto, considerando que a análise do presente trabalho se insere no âmbito das relações existenciais, marcada eminentemente pelo respeito à dignidade humana, bem como aos direitos da personalidade, o viés a ser exposto será o da autonomia privada aplicável aos pacientes terminais ou que, apesar de não se encontrarem em situação de terminalidade, desejam se manifestar previamente acerca de eventual futura incapacidade, seja ela temporária ou permanente.

Conforme já tratado⁵⁸, não há um único conceito capaz de definir com precisão o que seria o paciente terminal, entretanto, percebe-se que o diagnóstico de terminalidade da vida tem por base dois aspectos, a irreversibilidade do quadro clínico, marcado pela impossibilidade de cura ou recuperação do paciente e a proximidade da morte.

Luciana Dadalto (2009, p. 31) expõe que a manifestação da autonomia pode se materializar de duas formas distintas, a depender do estado de consciência do paciente. Quando o paciente se encontra em estado de terminalidade e consciente, pode expressar diretamente os seus desejos, que devem ser prontamente acatados, desde que observados as regras médicas e legais. Entretanto, quando acometido por uma condição terminal e em estado de inconsciência, o alcance da sua autonomia estará mitigada, motivo pelo qual os médicos deverão cumprir os desejos expressos nas diretivas antecipadas de vontade ou, caso não exista, a família decidirá, esperando-se que sempre com base nos anseios do enfermo (PENALVA, 2009, p. 31).

Com efeito, torna-se indispensável regulamentar as diretivas antecipadas de vontade, vez que, confere segurança jurídica tanto a quem desejar registrar previamente sua vontade quanto aos profissionais da saúde e, além disso, viabiliza a

⁵⁸ Ver página 3 do presente trabalho

tomada prévia de decisões, preserva a autodeterminação e assegura o respeito à dignidade humana, valores caros ao ordenamento jurídico como um todo.

5 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO FRENTE À DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE

Conquanto a legislação brasileira não contemple uma lei que alcance as nuances envolvendo as Diretivas Antecipadas de Vontade, o instituto não deixa de ser considerado válido e eficaz, desde que não contrarie dispositivo de lei.

Ademais, para que as Diretivas Antecipadas sejam concebidas no ordenamento jurídico brasileiro, também se faz necessária uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao tema, tanto visando garantir que o desejo de manifestar-se previamente acerca de tratamentos que deseja ou não receber seja observado, quanto para fins de responsabilização daquele que eventualmente violar esses preceitos.

5.1. Responsabilidade civil médica no contexto das diretivas antecipadas de vontade

Embora a expressão testamento vital seja comumente designada para referir-se às diretivas antecipadas, estas não possuem a natureza testamentária disposta no art. 1.857⁵⁹ do Código Civil (BRASIL, 2002) vigente, principalmente por não se revestir de caráter patrimonial e tampouco objetivam produzir efeitos *post mortem*.

Ademais, considerando que não há um comando normativo pormenorizando o instituto das diretivas antecipadas de vontade, sua base fundamental cinge-se às disposições contidas na Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e as normas editadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Nesse ínterim, por ser ato volitivo, devem ser observados os critérios dispostos no Código Civil, no que se refere à validade dos negócios jurídicos, o qual exige, em seu artigo 104, que a parte seja capaz, o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que a forma a ser adotada seja prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002). Na mesma senda, o artigo 166 do mesmo Código ainda trata da nulidade do

⁵⁹ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte

§ 1 º-A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2 º-São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado (BRASIL, 2002).

negócio jurídico, especificando as hipóteses que tornam nulo o negócio, seja quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz, quando o objeto for ilícito, impossível ou indeterminado, o motivo determinante comum às partes envolvidas seja ilícito, ir de encontro à forma prescrita em lei, deixar de observar alguma solenidade que a lei regente considere essencial para conferir validade, tiver como objetivo fraudar lei, quando a lei de forma taxativa declarar nulo ou proibido, sem cominar sanção (BRASIL, 2002).

Dessa forma, estando presentes os requisitos autorizadores para elaboração das diretivas antecipadas de vontade, faz-se necessário analisar a possibilidade de responsabilização do profissional da medicina em decorrência da não observância dos preceitos registrados pelo paciente.

A responsabilidade civil médica possui um duplice aspecto. Pode decorrer da prestação de serviço direta, do médico que atua enquanto profissional liberal⁶⁰ e decorre também da prestação de serviços sob a ótica empresarial, onde se incluem hospitais, clínicas, bancos de sangue, laboratórios médicos e outros (CAVALIERI, 2012, p. 403).

A responsabilização civil do médico ou de outro profissional da saúde é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação de culpa, tal posição é inclusive adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. No caso dos hospitais, clínicas, casas de saúde e semelhantes são considerados fornecedores de serviços, sob a teoria do risco (VENOSA, 2017, p. 527).

Consectário lógico dessa subjetividade é a imprescindibilidade da comprovação de culpa, recaindo sobre o paciente ou sua família, o ônus probatório do dano causado (CAVALIERI, 2012, p. 404). A produção probatória nesses casos, não é fácil de ser demonstrada, pelo caráter técnico da matéria envolvida, que exige prova pericial, e, nesse campo, funciona o denominado *esprit de corps*, a conspiração do silêncio, em que o corporativismo profissional tende a isentar os colegas por atos eventualmente praticados (CAVALIERI, 2012, p. 404), nesse caso, cabe ao juiz socorrer-se de todos os meios válidos de prova, testemunhas, registros, laudos fornecidos e demais documentos (AGUIAR JÚNIOR, 2000, p. 15).

⁶⁰ Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela Sampaio Cruz (2016, p.7) definem profissional liberal como "o profissional que exerce a atividade regulamentada, com conhecimento técnico-científico comprovado por diploma universitário, cujo exercício realizado mediante subordinação, desde que esta não comprometa sua independência técnica e a relação de confiança que o vincula ao destinatário do serviço".

As regras de responsabilização dos profissionais da área da saúde estão dispostas tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto no Código Civil. No diploma civilista, o art. 951 aduz que a indenização é devida por aquele que, durante o exercício da atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia causar a morte de paciente, agravar-lhe o mal que já o acomete, causar-lhe lesão ou incapacitá-lo para o trabalho (BRASIL, 2002).

O artigo trazido à baila afirma que a culpa desses profissionais deve ser aferida em sentido amplo, confirmando a regra da responsabilidade subjetiva, especialmente pela menção à negligência (deixar de adotar as providências recomendadas), imprudência (agir com descuido) e imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão).

De outra banda, o Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu artigo 14⁶¹ os requisitos para caracterização do ato ilícito, quais sejam, dano, serviço defeituoso e relação de causalidade entre o dano causado e o serviço prestado. Ademais, tendo em vista as minuciosidades dos serviços prestados por profissionais liberais, o parágrafo quarto do mesmo artigo adota, em consonância com o código civil, a teoria da responsabilidade subjetiva para esses profissionais⁶² (COELHO, 2019, p. 49), tal diferenciação se dá em razão do caráter *intuitu personae* dos serviços prestados pelos profissionais liberais (DENARI, 2004, p. 196-197).

Além disso, é imperioso evidenciar que, o Código de Ética Médica, em seu art. 1º, capítulo III, também se posiciona no sentido de que a responsabilidade do médico que atua causando danos ao paciente, seja de forma omissa ou por ação, exercendo o seu múnus de forma imprudente, negligente ou imperita, deve ser sempre comprovada, vedada sua presunção (BRASIL, 2019).

Para melhor compreensão acerca do alcance da responsabilidade civil médica, mister se faz tecer algumas considerações acerca da obrigação assumida pelo profissional. A doutrina faz uma distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, sendo que a primeira resta adimplida quando o profissional adota todos os meios disponíveis e exigidos pela natureza do trabalho. Enquanto na obrigação de

⁶¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990)

⁶² Art. 14 § 4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

resultado o devedor da obrigação engendra esforços para alcançar a finalidade objeto do contrato, havendo inadimplemento contratual, surge a possibilidade de responsabilização pelos danos eventualmente causados. Validando tal distinção, Silvio Venosa (2017, p. 524-525) aduz que

Assim como a obrigação assumida pelo advogado no patrocínio da causa, como regra geral, é de meio e não de resultado também a contraída pelo médico em relação à terapia e tratamento do enfermo. O médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligência e perícia, seus conhecimentos, da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa da cura, lenitivo ou minoração dos males do paciente. Não pode garantir a cura, mesmo porque vida e morte são valores que pertencem a esferas espirituais (VENOSA, 2017, p. 524-525).

Vale destacar que, embora ordinariamente a obrigação assumida pelo profissional da medicina seja de meio, é possível a sua responsabilização também sob o manto da subjetividade, quando o profissional tem por obrigação garantir um resultado, como no caso de cirurgias estéticas embelezadoras, este inclusive é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, materializado no Informativo n. 491 da mencionada Corte

Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente – médico – pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional (STJ, REsp 985.888/SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.02.2012).

Feitas essas considerações, parte-se para a análise da possibilidade de responsabilização do médico que descumpra as diretivas antecipadas de vontade registradas pelo paciente.

5.2. A responsabilização do médico que descumpra as Diretivas Antecipadas de Vontade registradas pelo paciente

O médico que deixa de cumprir o disposto em uma diretiva antecipada de vontade além de violar a dignidade do paciente, desrespeita também o exercício legítimo de sua autonomia. Além disso, considerando que o conteúdo das diretivas

alcança os pacientes terminais, a não observância do seu conteúdo eventualmente desaguará em uma obstinação terapêutica, conduta considerada antiética, consoante o artigo 41, parágrafo único do Código de Ética Médica⁶³.

A dor e sofrimento que certamente recairão sobre o paciente poderão também respingar em seus familiares, especialmente se o enfermo estiver incapacitado de se manifestar contrariamente à decisão médica de ignorar sua vontade. Dessa forma, a responsabilidade da equipe médica deverá ser responsabilizada pelo abalo moral que atingiu o paciente e sua família (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 130).

A responsabilidade patrimonial também poderá ser suscitada, uma vez que o prolongamento da situação de terminalidade gera custos, para o paciente e seus familiares, quando está acolhido em um nosocômio particular, para o convênio médico, quando for titular de um plano assistencial médico-hospitalar ou até mesmo para o Estado, quando o tratamento dispensado for realizado pelo sistema público de saúde (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 130).

O proceder médico passível de responsabilização pelo descumprimento de uma diretiva antecipada de vontade deve evidenciar os pressupostos da responsabilidade civil, a conduta, a relação de causalidade, o dano e a culpa (reiterando a tese de que a responsabilidade se dá pelo viés subjetivo) (PROVIN; VICENZI, 2018, p. 15).

A conduta ensejadora da responsabilização civil se efetiva quando o médico atua de forma omissa, deixando de cumprir o conteúdo da diretiva antecipada de vontade, descumprindo ainda dever imposto contratual e legalmente, tornando a conduta ilícita, por ferir preceito constitucional, vez que lesiona a dignidade e a autonomia da vontade daquele que registrou a disposição prévia, o código civil e os demais diplomas internacionais que regem o tema em questão (PROVIN; VICENZI, 2018, p. 20).

O dano, por sua vez, cinge-se ao aspecto psicológico, vez que a lesão psicológica resta configurada quando o paciente se vê impossibilitado de ter sua autodeterminação respeitada e, ainda, ser submetido a tratamentos ineficazes ou

⁶³ Art. 41 Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal" (BRASIL, 2019).

degradantes, que não possuem o condão de reverter o seu quadro clínico e podem ainda intensificar o sofrimento físico (PROVIN; VICENZI, 2018, p. 20).

O nexos de causalidade configura-se entre o dano sofrido pelo paciente e a conduta do médico. Por fim, o elemento subjetivo culpa, deve ser aferida sob o sentido amplo, devendo ser analisada se houve imprudência, imperícia ou negligência e, mesmo não havendo intenção de produzir o resultado danoso, se o profissional assumiu o risco pela ocorrência deste. Com isso, deve-se ainda comparar se outro profissional da medicina, a partir das mesmas circunstâncias, agiria da mesma forma, caso haja divergência entre os posicionamentos, restará configurada a responsabilidade do profissional que deixou de levar em consideração o conteúdo da diretiva antecipada de vontade (PROVIN; VICENZI, 2018, p. 20-21).

Apesar da possibilidade de responsabilizar civilmente o médico de deixar de atender aos comandos das diretivas antecipadas de vontade, sendo essa responsabilidade em regra subjetiva, devendo estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quase sejam, conduta, dano, nexos de causalidade e culpa, é evidente a insegurança que permeia os profissionais de saúde, em termos jurídicos, uma vez que não há regulamentação que pormenorize o modo como esses profissionais devem proceder ao estarem diante de um paciente que deixou sua vontade registrada, ficando sujeitos a implicações jurídicas, seja qual for o posicionamento médico adotado.

5.3. Entendimento Jurisprudencial

Para construção do presente subtópico, a pesquisa realizada abrangeu os Tribunais de todos os estados, além do Distrito Federal. Além disso, buscou-se junto à jurisprudência consolidada nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Para alcance do objetivo aqui buscado, qual seja, demonstrar como a jurisprudência brasileira tem se comportado diante dos casos envolvendo as diretivas antecipadas de vontade, utilizou-se nas pesquisas junto aos sites dos respectivos tribunais, os termos “diretivas antecipadas de vontade”, “ortotanásia”, “resolução 1.995 Conselho Federal de Medicina” e “testamento vital”, que a pesquisa abrangeu o lapso temporal compreendido entre 2000 e 2020.

Apesar do largo intervalo de tempo utilizado para pesquisa, foram encontradas apenas três decisões versando sobre o tema, todas oriundas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e promovidas por instituição de saúde que, insegura quanto à possíveis responsabilizações nas searas criminal, administrativa e cível, buscaram junto ao poder judiciário uma forma de proteger os profissionais de saúde envolvidos com pacientes que decidiram recusar submeter-se a tratamentos e outros procedimentos, optando apenas pelos cuidados paliativos. As três decisões que serão analisadas referem-se aos processos nº 70042509562, oriundo da vigésima primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 70054988266 apreciado pela Primeira Câmara Cível do mesmo Tribunal e o processo nº 70065995078, também da Primeira Câmara Cível do mesmo Tribunal.

Um ponto em comum nos três casos é que os pacientes não tinham um registro prévio escrito das suas diretivas antecipadas de vontade, mas somente o fizeram verbalmente, perante a equipe médica.

5.3.1. Caso Irene Oliveira de Freitas

O primeiro caso a ser exposto trata-se de acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Associação dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, em face de Guilherme da Silva Benites e Gilberto de Oliveira Freiras, neto e filho, respectivamente, de Irene Oliveira de Freitas.

Em suma, a paciente Irene deu entrada no Hospital Ernesto Dornelles com quadro de descompensação secundária a insuficiência renal e pré edema agudo de pulmão, a equipe médica recomendou a realização de hemodiálise, sendo a orientação autorizada pelo neto da enferma, o sr. Guilherme.

Apesar da prescrição médica, o filho da paciente, o sr. Gilberto, não autorizou o início do tratamento, sob a justificativa de que esse seria o desejo de sua genitora.

Ante o exposto, a entidade hospitalar pleiteou judicialmente autorização para realizar hemodiálise, considerando que havia sério risco de morte da paciente.

Os desembargadores negaram provimento à apelação, confirmando o teor da sentença, justificando que o princípio da dignidade da pessoa humana é soberano e deve se sobrepor a qualquer lei ou ato normativo, sendo direito do paciente ter uma morte natural, evitando sofrimentos inúteis que desaguam em obstinação terapêutica, conforme verifica-se no *decisum* trazido a seguir

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011).⁶⁴

A decisão é de suma importância em virtude de, apesar de a Resolução 1995/2012 que versa sobre as diretivas antecipadas de vontade ainda não estar em vigor à época, houve um respeito à autonomia da vontade da paciente e sua dignidade enquanto ser humano, além disso, o relator seguiu o conteúdo da Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, que versa sobre ortotanásia.

5.3.2. Caso João Carlos Ferreira

Em 2013, a corte gaúcha novamente foi provocada para decidir uma demanda envolvendo um idoso de 79 anos que, à época, contava com uma necrose no pé esquerdo resultante de uma lesão ocorrida dois anos antes, a situação do senil estava se agravando em decorrência de emagrecimento progressivo e anemia acentuada, resultante da corrente sanguínea para a lesão tumoral, sendo necessária a amputação do membro inferior para evitar sua morte por infecção generalizada (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Antes de chegar ao tribunal, o Ministério Público levou à demanda ao juiz singular, através de pedido de alvará judicial para suprimento da vontade do idoso,

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70042509562&code=4174&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202021.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 30 jul. 20.

Comentado [TZT8]: referenciar

Comentado [TZT9R8]: A decisão não é do Rio Grande do Sul como a referência diz respeito ao Brasil?

sendo o pedido negado sob o argumento de que a doença que acometia o idoso não era recente, que o portador era pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e por provavelmente ter ciência de eventuais consequências, não caberia ao Estado intervir, ainda que porventura pudesse ocorrer o resultado morte (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Irresignado com a decisão, o Ministério Público interpôs apelação, enfatizando que o idoso corria risco de morrer em virtude de infecção generalizada, caso não realizasse a amputação e que o paciente não possuía condições psíquicas para recusar o procedimento cirúrgico, porquanto apresentava quadro depressivo atestado por laudo médico.

Na decisão emanada pela segunda instância, os desembargadores confirmaram a negativa do juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que, conforme os laudos psiquiátrico e psicológico, o idoso continuava lúcido, sem qualquer sinal de demência e desejava morrer para aliviar seu sofrimento, razões aptas a rejeitar o pedido formulado pelo Ministério Público.

A decisão ainda considerou que a problemática estava inserida na seara da ortotanásia, regulada pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.805/2006, não sendo atribuição do Estado intervir na recusa do paciente que recusa ser submetido a procedimento cirúrgico mutilatório, mesmo que o fundamento seja salvar a vida do enfermo. Além disso, sustentou que o direito à vida deve ser analisado de forma conjunta, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de transformar o direito em dever. Por fim, mencionou que a recusa do idoso amoldava-se ao chamado testamento vital, tratado na Resolução nº 1995/2012, bem como encontrava apoio no artigo 15 do Código Civil⁶⁵, conforme ementa⁶⁶ transcrita

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo

⁶⁵ Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (BRASIL, 2002).

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70054988266&code=4174&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%201.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 30 jul. 20

Comentado [TZT10]: referenciar

Comentado [TZT11R10]: Adequar a referência

e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição instituiu o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).

O *decisum* analisado serve para confirmar a postura a ser adotada pelos Tribunais, no sentido de que, o Estado não deve interferir na esfera individual daquele que deseja ter sua liberdade e dignidade humana assegurados, conforme garantido pela Constituição Federal.

5.3.3. Caso José Marcos Freitas de Souza

A última e mais recente decisão encontrada foi prolatada em 2015, quando, por meio de agravo de instrumento, a Fundação Hospitalar Centenário interpôs recurso visando a mudança da decisão que indeferiu em sede de liminar a autorização para realização de procedimento cirúrgico de extrema urgência em paciente que se negou a passar pelo procedimento. A entidade de saúde sustentou que haveria o *fumus boni iuris* em razão do dever imposto ao profissional de saúde de empreender todas as medidas necessárias ao tratamento do paciente, independente do seu consentimento ou de seus familiares e que estava presente o perigo da demora da prestação jurisdicional definitiva poderia ocasionar a morte do paciente. Da mesma forma, sustentou que o quadro clínico do paciente piorava constantemente, sendo necessário a realização de uma laparotomia exploratória urgente, como medida de resguardar a sua vida e que, tendo em vista que o paciente possui sequelas cerebrais, não estaria no pleno gozo da capacidade civil, sendo imperiosa a intervenção judicial.

A decisão monocrática manteve os fundamentos da decisão agravada, negando seguimento ao agravo de instrumento. O desembargador sustentou que a lucidez, orientação e consciência do paciente eram suficientes para que ele pudesse

autodeterminar-se, além de que, o respeito à sua vontade e dignidade enquanto ser humano encontra respaldo na Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina e que o direito à vida não é absoluto, trazendo à lume o disposto no artigo 15 do Código Civil, fazendo uma interpretação conjunta dos preceitos constitucionais e da Resolução 1905 do Conselho Federal de Medicina, conforme visto a seguir

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015).⁶⁷

Mais uma vez, de forma cristalina, foi possível observar que a determinação judicial para que a manifestação de vontade do paciente fosse observada sustentou-se em uma interpretação integrativa de preceitos constitucionais, concebendo o

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70065995078. FUNDAÇÃO HOSPITAL CENTENARIO. JOSE MARCOS FREITAS DE SOUZA. Relator: Juiz Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, RS, 03 de setembro de 2015. Agravo de Instrumento. Direito Público não Especificado. Direito à Saúde. Autorização Para Realização de Procedimento Cirúrgico. Negativa do Paciente. Necessidade de Ser Respeitada A Vontade do Paciente. Porto Alegre. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justiça&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70065995078&num_rocesso=70065995078&codEmenta=6464621++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70065995078&comarca=Comarca de São Leopoldo&dt.Julg=03/09/2015&relator=Sergio+Luiz+Grassi+Beck&aba=juris. Acesso em 30 jul. 20.

paciente como um efetivo centro de decisões acerca do seu destino e da própria vida, garantindo-lhe o direito de viver enquanto houver dignidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, foi possível verificar que, apesar de não haver uma lei pormenorizando o instituto das diretivas antecipadas de vontade, o judiciário brasileiro reconhece a validade do tema, demonstrando respeito à autonomia da vontade do paciente, bem como a sua dignidade, até mesmo quando há um conflito entre o direito à vida e a existência com dignidade.

Aquele que desejar registrar previamente sua vontade tem, além do seu direito resguardado pelo ordenamento jurídico, a sua autonomia privada respeitada, demonstrando ampla observância aos princípios insertos na Constituição Federal.

Toda e qualquer manifestação de vontade depende do livre exercício da autonomia da vontade, ao observar o princípio mencionado sob a ótica das diretivas antecipadas de vontade, mostra-se necessário que ao paciente sejam prestadas todas as informações, visando possibilitar que sua escolha seja feita livre de vícios e se apresente como uma projeção fiel da sua vontade, garantindo que alcance o resultado que considere mais benéfico a partir da sua vivência e das suas concepções morais, atendendo ainda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse ínterim, é necessário pontuar que a atuação do direito nas questões envolvendo as diretivas antecipadas de vontade não se resume apenas em um categórico permissivo, mas também impõe limites ao conteúdo das diretivas, vedando disposições que contrariem o ordenamento jurídico, bem como disciplina a atuação dos profissionais que porventura se encontrarem diante de um caso envolvendo o tema aqui tratado. Dessa forma, é indispensável uma interpretação sistemática da legislação brasileira, visando validar a manifestação de vontade previamente registrada, bem como para fins de responsabilização daquele que desrespeitar o conteúdo das diretivas antecipadas de vontade.

Assim, em que pese a viabilidade do registro das diretivas antecipadas no Brasil, a falta de regulamentação gera insegurança jurídica tanto para os pacientes que desejam registrar previamente suas vontades, quanto para os profissionais de saúde, uma vez que, no caso desses, a possibilidade de responsabilização perpassa pelas esferas ética, civil e penal. Essa insegurança acerca da aplicabilidade das diretivas antecipadas pode ser verificada através dos julgados aqui colacionados, que demonstraram a necessidade de buscar o judiciário para decidir acerca da validade

do instituto, como forma de evitar tomar decisões com resultados irreversíveis e sofrer múltiplas responsabilizações.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2003;

ALONSO ALÁMO, Mercedes. **El consentimiento informado del paciente en el tratamiento médico. Bases jurídicas e implicaciones penales**, In: MENDOZA BUERGO, Blanca. Autonomía Personal y Decisiones Médicas, Cuestiones éticas y jurídicas. Pamplona: Civitas Thomson Reuters, 2010;

ALVES, Cristiane Avancini; FERNANDES, Marcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Diretivas antecipadas de vontade: um novo desafio para a relação médico-paciente**. Clinical & Biomedical Research, v. 32, n. 3, 2012;

Andalucía. Comunidad Autónoma. **Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital**. BOE» núm. 279, de 21 de noviembre de 2003. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-21191-consolidado.pdf>> Acesso em 14 abril de 2020;

ANDRUET, Armando. **Breve exégesis del llamado "Testamento Vital"**. In: DS : Derecho y salud, Vol. 10, Nº. 2, 2002, p. 183-196;

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.professoraanafracao.com.br/files/atividades_docentes/2018-03-21-Tema_V_Leitura_III.pdf> Acesso em: 13 de julho de 2020;

_____. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. 2011.40 f. Artigo (Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011. p. 8-9;

_____. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 308-309;

_____. **Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2018;

_____.; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2010;

BAUDOUIN, Jean-Louis; BLONDEAU, Danielle. **Éthique de la mort et droit à la mort**. FeniXX, 1993;

BEUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzí. São Paulo: Loyola, 2002, p. 199;

BÉLGICA. **Loi relative aux droits du patient de 22 agosto de 2002**. Disponível em: <https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/wet_betreffende_de_rechten_van_de_patient_-_geconsolideerde_versie_fr.pdf>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020;

BLANCO, Jaime Zabala. **Autonomía e Instrucciones Previas: um análisis comparativo de lãs legislaciones autonômicas del Estado Español**. Disponível em: <<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/1571/TesisJZB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 11 de abril de 2020;

BLANCO, Mariano Casado. **Aspectos éticos y legales de las instrucciones previas**. *Ciencia Forense*, 2009, 9.2010: 135-148;

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

BRASIL. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019;

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.805, de 09 de novembro de 2006**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 07 de julho de 2020;

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 de julho de 2020;

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 de julho de 2020;

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.html>. Acesso em: 24 de julho de 2020;

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE**. Agravo de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?proxystylesheet=wp_index&client=wp_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF->

8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&as_q=&q=%22diretivas+antecipadas+de+vontade%22&site=ementario>. Acesso em 30 de julho de 2020;

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.** Apelação Cível N° 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70054988266&code=4174&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%201.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 30 de julho de 2020;

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO.** Apelação Cível N° 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70042509562&code=4174&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%2021.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 30 de julho de 2020;

CAHALI, Francisco José. **Entrevista exclusiva ao Jornal do Notário com o advogado Francisco José Cahali.** Blog do 26: Tabela de Notas, São Paulo, 23 abr. 2010. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=1150?p=1150>>. Acesso em 12 de junho de 2020;

CANCIO MELIÁ, Manuel. **Consentimiento en el tratamiento médico y autonomía.** In: COSTA, José de Faria, URS, Kindhäuser. O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;

CANTERO MARTÍNEZ, J., **La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital.** Albacete: Bomarzo, 2005;

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012;

CIVIL, Código. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.** BOE 25 julio 1889, n. 206, 1889. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>> Acesso em: 10 de abril de 2020;

COELHO, Cassiane Manoel. **A responsabilidade civil médica decorrente do descumprimento das diretivas antecipadas de vontade.** Direito-Florianópolis, 2019;

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM n. 1995/2012, de 12 de agosto de 2012.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 05 de junho de 2020;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **I Jornada de Direito da Saúde**. Disponível em:

<<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%20C3%9ADE.%20C3%9ALTIMA%20VERS%20C3%83O.pdf>>. Acesso em 10 de junho de 2020;

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convenc_ao_protecao_dh_biomedicina.pdf>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020;

Convenio para la protección e los derechos humanos y la dignidade del ser humano com respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>> Acesso em: 21 de janeiro de 2020;

Corrêa, Leonardo Gomes, and Carla Vasconcelos Carvalho. **Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil e no Direito Comparado Advance Directives in Brazil and Comparative Law**. Revista Pensar Direito 7.2 (2016);

CRiado DEL RIO, María Teresa. **Visión Médico Legal del Secreto Profesional Médico y del Consentimiento Informado: su aplicación en la función médica pericial**, Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra, ano X, n.º 11, p. 77-127, 2001;

Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, et al, 497 U.S. 261; 110 S. Ct. 2841; 111 L. Ed. 2d 224; 1990 U.S. Lexis. Disponível em: <<http://www.caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/497/261.html>> Acesso em 12 de janeiro de 2020;

DADALTO, Luciana. **Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade**. civilistica. com: revista eletrônica de direito civil, v. 2, n. 4, p. 1-9, 2013;

_____. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal)**. Revista de Bioética Y Derecho, núm 28; Mayo 2013, p.5. Disponível em: <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-dadalto.pdf>. Acesso em 02 de junho de 2020;

_____. **História do testamento vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente**. Rev Mirabilia Medicinæ [Internet], v. 4, p. 23-42, 2015;

_____. **Reflejos jurídicos de la Resolución CFM 1.995/12**. Revista bioética, 2013, 21.1: 106-112;

_____. **Testamento Vital**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

_____. **Testamento Vital**. SÃO PAULO: ATLAS, 2015. p. 108-109.

_____.; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Revista bioética, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013.

_____. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Brasília. Anais... Brasília, DF: Conpedi, 2008. p.512-38;

_____. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. Revista Bioética, v. 17, n. 3, 2010;

_____. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009 181 f. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado)-Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito;

DENARI, Zelmo. **Código de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004;

DIAS PEREIRA, André Gonçalo. **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

Direção-Geral da Saúde. RENTEV - Registo Nacional de Testamento Vital. Circular Informativa da Direção-Geral da Saúde nº 05/2014. Lisboa: DGS; 2014 Oct 14. Disponível em: <<https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload-2013/rentev-circular-pdf.aspx>>. Acesso em: 29 de abril de 2020;

EMANUEL, E.J.; EMANUEL, L. L. **Living wills: past, presente and future**. The Journal of Clinical Ethics, Hagerstown, v.1, n.1, p.1-19, 1990;

ESPAÑA. **CÓDIGO CIVIL**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>> Acesso em 27 de janeiro de 2020;

_____. Ministerio de la Presidencia. **Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal**. BOE, 15 de febrero de 2007. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-3160-consolidado.pdf>> Acesso em 14 de abril de 2020;

_____. Organización Médica Colegial. **Código de Ética y Deontología Médica**. Madrid, 10 set. 1999. Disponível em: < <http://www.unav.es/cdb/ccdomccedm1999.html>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020;

_____. Constitución Española. **Tribunal Constitucional de España**. Disponível em: < <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2020;

Flávio Tartuce e José Fernando Simão, **Direito Civil**, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 322. v. 6;

FURTADO, G. R. **Considerações sobre o testamento vital**. *Civilistica*. com, Rio de Janeiro, ano 2, n.2, p.1-20, 2003;

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, São Paulo, n. 1, p. 945-978, 2012;

GOLDIM, José Roberto. **Caso Nancy Cruzan retirada de tratamento**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>. Acesso em: 12 de janeiro de 2020;

_____. **Princípio do respeito à pessoa ou da autonomia**. Porto Alegre, 2004. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm#Kesselring>>. Acesso em: 10 de julho de 2020;

GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. **O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas**. In: BASTOS, Eliene Ferreira Bastos; SOUSA, Asiel Henrique. *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91-137;

GUILLÉN, Gracia D., **Como arqueiros al blanco. Estudios de bioética**, Triacastela, Madrid, 2004;

GUTIERREZ, Pilar L. **O que é o paciente terminal?** *Revista da Associação Médica Brasileira*, São Paulo, v.47, n.2, p. 92, abr./jun. 2001;

HERREMANS, Jacqueline. **Déclarations anticipées: situation juridique en Belgique**. *SOCIÉTÉ DES SCIENCES MÉDICALES DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG*, 2008, 305-310;

História de Karen Ann Quilan. Disponível em: <<https://www.karenannquinlanhospice.org/about/history/>>. Acesso em 11 de janeiro de 2020;

JÄÄSKELÄINEN, Federico de Montalvo. **Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional**. *DS: Derecho y salud*, ISSN 1133-7400, Vol. 20, nº 1, 2010, págs. 71-95;

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 78-79;

KENNEDY, Ian M. **The Karen Quinlan case: problems and proposals**. *Journal of medical ethics*, v. 2, n. 1, p. 3, 1976;

KUTNER, L. **Due processo f eutanásia: the living will, a proposal**. *Indiana Law Journal*, Bloomington, v. 44, p.539-54, 1969;

LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. **Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862,

Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013. Disponível em: <https://www.jus.com.br/artigos/24638>. Acesso em: 10 de janeiro de 2020;

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 CÍNICA. (B.O.E. NÚM. 274/2002 DE 15-11-2002);

Ley 5/2003, de 09 de octubre, de declaración de voluntad vital. Comunidad Autónoma de Andalucía. Boja n. 210. Disponível em: < <https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Ley5-2003.pdf>> Acesso em 26 de janeiro de 2020;

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital: o direito a dignidade.** 1. Ed. São Paulo: Matrix, 2013;

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Barbosa. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico.** In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015;

MANZINI, Jorge Luis. **Las directivas anticipadas para tratamientos médicos.** In: MARINO, Ignazio R. Testamento biológico: i diretti dei malati e l'operato dei Médici. In: BORASCHI, Andrea; MANCONI, Luigi. Il dolore e la política. Milão: Bruno Mondadori, 2007. p.41-57;

MARINO, Ignazio R. **Testamento biológico: i diretti dei malati e l'operato dei Médici.** In: BORASCHI, Andrea; MANCONI, Luigi. Il dolore e la política. Milão: Bruno Mondadori, 2007, p.41-57;

MARTINS, Fernanda G. Galhego. **O Consentimento e a Informação nos Cuidados Médicos.** Revista Interdisciplinar de Direito, v. 12, n. 1, 2017;

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

MENDES, Gilmar et al. **Curso de Direito Constitucional.** 2.ed. São Paulo: 2008, p. 231;

MONTEIRO, Renata da Silva Fontes. **Diretivas Antecipadas de Vontade: o uso de narrativas para possibilitar o exercício da autonomia do paciente.** Tese (doutorado) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018;

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **À guisa de introdução: o multifacetado conceito de profissional liberal.** In: _____; _____ (Coord.). Responsabilidade civil de profissionais liberais. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

MOTA, Ana Rayane de Melo. **Eutanásia e ortotanásia: o direito à uma morte digna.** 2017;

MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da personalidade no direito privado.** In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito civil: atualidades III.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 55-86;

MUNDIAL, ASSOCIAÇÃO MÉDICA. **Declaração de Lisboa sobre os Direitos dos Paciente.** 1981;

NAVARRA. **Ley Foral 11/2002, de 6 de Mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de navarra nota de vigencia.** BON N.º 58 - 13/05/2002; CORR. ERR., BOE 27/06/2002. Disponível em: < <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=3109>> Acesso em: 14 de abril de 2020;

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada.** In: SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). *Biodireito.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002;

NOGUEIRA, Ana Cristina Pombinho. **DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: A IMPORTÂNCIA DA SUA REGULAMENTAÇÃO.** 2017. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra;

Novo curso de direito civil, volume 7 : **direito das sucessões** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

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

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. **O Fim da «Arte Silenciosa» (O dever de informação dos médicos),** Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, 128.º, n.º 3853, p. 101-104, 1995;

OLIVEIRO, Maria Zeneida Puga Barbosa; BARBAS, Stela. **Autonomia do idoso e distanásia.** Rev. Bioét., Brasília, v. 21, n. 2, p 328-337, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>. Acesso em: 24 de julho de 2020;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 13 de julho de 2020;

Portugal. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. (1995). **Código Penal de 1982** versão consolidada posterior a 1995, atualizado pela Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=109&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em 29 de abril de 2020;

_____. **Lei n. 25/2012 de 16 de julho de 2012.** Diário da República, Porto, 16 jul. 2012. 1ª Série, n.136, p. 3728. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/legislacao/portugal/>>. Acesso em: 27 de abril de 2020;

PRÉAMBULE, I. **Directives anticipées. Bulletin des médecins suisses** | Schweizerische Ärztezeitung | Bollettino dei medici svizzeri, 2009, 90: 25. 986-990;

PROVIN, Alan Felipe; VINCENZI, Vanessa Salette. **A responsabilidade civil do médico quando do descumprimento das diretivas antecipadas de vontade.** Revista Juris UniToledo, Araçatuba, v. 3, n. 4, out./dez. 2018. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3098>>. Acesso em 28 de julho de 2020;

RAPOSO, Vera Lúcia. **Directivas antecipadas de vontade: em busca da lei perdida.** Revista do Ministério Público: Janeiro: Março, 2011;

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas.** In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2006. p. 273-283;

RODOTÀ, Stefano. **La legge i dilemmi della libertà.** In: BORASCHI, Andrea; MANCONI, Luigi. Il dolore e la política. Milão: Bruno Mondadori, 2007. p.23-40;

ROSA, Aruanã Emiliano Martins Pinheiro. **A declaração universal dos direitos humanos de 1948 e a liberdade de orientação sexual: interpretação do caso brasileiro.** 1º Seminário Internacional de Ciência Política: Estado e Democracia em mudança no século XXI. Porto Alegre, UFRGS, 2015;

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;

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

SANTO, André Mendes Espírito et al. **Ortotanásia e o direito à vida digna.** Mestrado em Direito. São Paulo, v. 229, 2009;

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal.** 2ª reimpressão. Curitiba. Ed: Jurua, 2012. p.127-133;

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 10.241, 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. São Paulo, 17 de março de 1999. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>. Acesso em: 07 de julho de 2020;

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídicoconstitucional necessária e possível.** In: SARLET, Ingo

Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 15-44;

SCHOPENHAUER, Arthur. **O livre-arbítrio**. Tradução de Lohengrin de Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 21-38;

SEOANE, José-Antonio. **Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España**. *DS: Derecho y salud*, 2006, 14.2: 285-296;

SILVA, De P. e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2004;

The Oviedo Convention: protecting human rights in the biomedical field. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>> Acesso em 21 de janeiro de 2020;

URIONABARRENETXEA, K. Martinez. **Reflexiones sobre el testamento vital (II)**. In: *Atención primaria: Publicación oficial de la Sociedad Española de Familia y Comunitaria*, ISSN 0212-6567, Vol. 31, Nº. 1, 2003, pp. 52-54;

Valenciana. Comunidad. **Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-3838>> Acesso em: 14 de abril de 2020;

VEAKH, Robert M. **As Comissões de Ética Hospitalar ainda têm Função?**. *Revista Bioética*, v. 6, n. 2, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017;

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o direito penal brasileiro**. *Revista Bioética*, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008;

VÍTOR, Paula Távora. **Procurador para cuidados de saúde: importância de um novo decisor**. *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, Ano 1, n. 1, p.121-134, 2004;

ZABALA, J. **Autonomía e instrucciones previas: un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español**. 2007. PhD Thesis. Tesis doctoral defendida en la UC. Recuperado en enero 2009, de: <http://www.tesisenred.net/TDR-0123108-125532>;