

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E ATUAÇÃO DO MÉDICO: OS LIMITES BIOÉTICOS E JURÍDICOS AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DAS PARTES

ANTICIPATED DIRECTIVES OF THE DOCTOR'S WILL AND PERFORMANCE: THE BIOETHICAL AND LEGAL LIMITS TO THE EXERCISE OF THE AUTONOMY OF THE PARTIES

Ana Cecília Mascarenhas Oliveira Bastos
Ana Thereza Meireles Araújo

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 2 VIDA E TERMINALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 2.1 EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: DIFERENÇAS IMPORTANTES 2.2 O DIREITO A MORTE DIGNA 3 AUTONOMIA PARA MORRER 3.1 AUTONOMIA PARA O DIREITO: DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA 3.2 A AUTONOMIA NA BIOÉTICA 4 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE 4.1 TESTAMENTO VITAL 4.2 PROCURAÇÃO PARA CUIDADOS DE SAÚDE OU MANDATO DURADOURO 4.3 A ORTOTANÁSIA COMO PRESSUPOSTO PARA ADMISSIBILIDADE DA AUTONOMIA 4.4 DECISÃO E PARTICIPAÇÃO DO MÉDICO 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

RESUMO: O presente artigo aborda a utilização da declaração prévia de vontade, instrumento garantidor do direito de decidir sobre os cuidados de saúde do paciente terminal, especialmente aqueles relacionados ao fim da vida, levando em consideração os princípios e direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. As considerações sobre o tema, segue sobre o reconhecimento da liberdade individual do ser humano e da autonomia sobre o próprio corpo, sua autodeterminação com relação à própria saúde física e mental, a autonomia no contexto da relação médico-paciente, em suma, sobre a dignidade humana. Apesar do ordenamento jurídico brasileiro não possuir lei específica para regulamentação do testamento vital, a interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais permite concluir ser válido para garantir a autonomia e dignidade do paciente, pois além de garantir a vontade do paciente, vincula os médicos, sem levar em consideração a posição dos familiares. Ademais, importante distinguir a eutanásia, e ortotanásia, visto que apenas esta última é permitida no Brasil, é a morte correta que aprecia os cuidados paliativos, respeitando a morte ao seu tempo, pressuposto para autonomia. Por último, destaca-se a decisão e participação do médico salientando que a violação do testamento vital, pelo profissional da medicina, enseja responsabilidade civil do mesmo. O propósito deste artigo é promover uma reflexão acerca da atuação médica em adequada conformidade à proteção dos bens jurídicos envolvidos de modo que prevaleça a vontade do paciente nos processos relacionados ao fim da sua existência.

Palavras-chave: Diretivas antecipadas de vontade; dignidade da pessoa humana; consentimento informado; autonomia; bioética; morte digna; cuidados paliativos

ABSTRACT:

This article addresses the use of the prior declaration of will, an instrument that guarantees the right to decide on the care of the terminally ill patient, especially those related to the end of life, taking into account the constitutionally protected fundamental principles and rights. The considerations on the theme, follows on the recognition of the individual freedom of the human being and the autonomy on his own body, his self-determination in relation to his own physical and mental health, autonomy in the context of the doctor-patient relationship, in short, on the human dignity. Although the Brazilian legal system does not have a specific law to regulate the living will, the interpretation of constitutional and infraconstitutional rules allows concluding to be valid to guarantee the autonomy and dignity of the patient because, in addition to guaranteeing the patient's will, it binds the doctors, without taking taking into account the position of family members. Furthermore, it is important to distinguish between euthanasia and orthoethanasia, since only the latter is allowed in Brazil, it is the correct death that appreciates palliative care, respecting death in due time, a presupposition for autonomy. Finally, the doctor's decision and participation is highlighted, stressing that the violation of the living will, by the medical professional, gives rise to civil liability. The purpose of this article is to promote a reflection on medical practice in adequate compliance with the protection of the legal assets involved so that the patient's will prevails in processes related to the end of his existence.

Keywords: anticipated directives of will; dignity of human person; informed consent; autonomy; bioethics; dignified death; palliative care

INTRODUÇÃO

A diretiva antecipada de vontade ou testamento vital permite ao paciente de forma individual e íntima, antecipadamente, quando em pleno gozo do seu discernimento, poder manifestar a sua vontade em relação a cuidados e tratamentos que deseja ou não receber para momentos que estiver incapacitado de manifestar-se, expressando de maneira livre e independente a sua vontade como forma de efetivar o seu direito à morte digna.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 eleva a dignidade da pessoa humana pressupondo o direito à vida digna, sendo o princípio máximo do Estado Democrático de Direito. É direito legítimo defender a própria existência e existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura, tratamento desumano ou degradante visando apenas prolongar dolorosamente a sua existência.

A problemática ocorre no questionamento dos limites bioéticos e jurídicos para obtenção adequada do consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente no direito contemporâneo brasileiro com respeito a autonomia e a preservação da dignidade no fim da vida.

À medida que os avanços no conhecimento científico e aquisição de novas tecnologias relacionadas à saúde humana nos últimos anos proporcionaram ao ser humano,

acentuados benefícios terapêuticos, tratamentos, procedimentos médicos e drogas mais eficazes aumentando a possibilidade de tratamento e cura do paciente, “o morrer” tem se transformado em algo doloroso.

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) surgem em um momento muito oportuno para a medicina brasileira, sua força integradora tem consolidado um dos pilares da prática da medicina, quer seja, a relação médico-paciente. A partir da evolução do conceito de saúde, como um completo bem-estar biopsicossocial, abandonando a ideia positivista de saúde como ausência de doença, o paciente passa a ter controle sobre o seu próprio corpo e a poder negar um atendimento e assim, o ato de morrer toma outra dimensão.

O trabalho foi realizado através de pesquisas bibliográficas, consultas em legislações e buscas jurisprudenciais. O primeiro tópico retrata sobre a vida e terminalidade no ordenamento jurídico brasileiro estabelecendo diferenças importantes entre a eutanásia e ortotanásia, além de demonstrar o direito do paciente terminal a uma morte digna. Na sequência se discute a autonomia para morrer, por conseguinte, são analisadas as espécies de diretivas antecipadas de vontade, as quais não se confundem com formas de finalização da vida, como eutanásia e ortotanásia. Por fim a ortotanásia na perspectiva de pressuposto para admissibilidade da autonomia e ainda, será analisada a decisão e participação do médico no cumprimento do estabelecido na declaração prévia de vontade em respeito ao consentimento livre e esclarecido, e autonomia do paciente.

À vista disso, constata-se os requisitos legais para o respeito ao testamento vital e a análise da autonomia profissional do médico e a autonomia do paciente. A autonomia privada precisa estar em conformidade com outros princípios constitucionais, respeitando regras de razoabilidade, para que um ato de autodeterminação seja digno de consideração pelo ordenamento jurídico. Optar livremente por algo que traga sofrimento fere a razoabilidade sem nenhum resultado prático relevante.

Na condição de paciente, com capacidade plena e com direito à informação, o profissional, respeitando os limites bioéticos, garantidores da autonomia e vontade do paciente, tem o dever de informa-lo sobre todos os aspectos do seu tratamento de forma suficiente e de fácil compreensão, permitindo participar mais ativamente do seu tratamento e tomar uma decisão livre e racional perante a escolha de quais procedimentos submeter-se.

Tendo em vista a ausência de diploma legal que regule as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana é alicerce legítimo para assegurar sua validade em nosso país. Todavia, há regulamentação que dispõe sobre o assunto de forma

concisa, assume a legitimidade das declarações prévias, com segurança jurídica, possibilitando o reconhecimento constitucional pelo Poder Judiciário.

A Resolução 1995/2012, além de garantir a vontade do paciente, consagrando a prevalência da autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana no processo de morte, vincula os médicos a cumprir o disposto nas diretivas antecipadas de vontade, seja através de declarações prévias ou representação permanente, sem levar em consideração a posição dos familiares, visando evitar uma possível responsabilização civil, penal e ética.

O direito à saúde deve visar a qualidade de vida do paciente inclusive para aqueles com uma patologia incurável e não exclusivamente a possibilidade de sobrevida. Diante disso, a importância dos cuidados paliativos na qualidade de assistência à saúde, prevenindo e aliviando o sofrimento imposto pela doença.

Assim, pelo método de abordagem qualitativa, baseada no levantamento de bibliografias pertinentes ao tema, realizada na literatura médica e jurídica, numa perspectiva dedutiva, estabelece interpretação adequada sobre os limites bioéticos e jurídicos para obtenção adequada do consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente no direito contemporâneo brasileiro com respeito a autonomia e a preservação da dignidade no fim da vida.

2 VIDA E TERMINALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As questões que envolvem vida e morte sempre estiveram em discussão desde os primórdios e trazem consigo não só uma análise biológica, mas também ética, religiosa e jurídica.

A vida é o marco inicial da existência da personalidade civil e de todos os demais direitos fundamentais.

Antes mesmo de adentrar na discussão se o homem tem ou não o direito de determinar o fim da própria vida, é preciso, identificar o momento em que adquire a habilidade para ser sujeito de direitos e deveres, isto é, se torna “visível” ao direito, pode ser sujeito de direito.

Nos dizeres de Miguel Reale (2002, p.232), a personalidade é expressão da autonomia moral do homem, como capaz de ser sujeito de direito. Neste seguimento, o artigo 1º do Código Civil, descreve a personalidade como atributo essencial da pessoa humana, acompanhando-a durante sua existência.

Para explicar o começo da existência do homem e início da personalidade, o ordenamento jurídico brasileiro, adota, em seu artigo 2º, as Teorias Natalista e Condicionista. Veja-se: “Art. 2º: a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida: mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Sendo assim basta nascer com vida para ter sua personalidade protegida. Esse entendimento parte de uma evolução das correntes que tentam explicar a origem da vida, como, por exemplo a teoria natalista e da concepção, destacando que se adota a teoria da concepção ou condicionista em nosso ordenamento jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça costuma seguir correntes doutrinárias quando decide sobre esse assunto. A primeira, chamada de Teoria Natalista, determina o termo inicial da personalidade civil, o nascimento com vida. Já a Teoria Condicionista que embora reconheça a personalidade civil desde a concepção, porém, é essencial que satisfaça o requisito do nascimento com vida para que exista o direito. O doutrinador Caio Mario (2008, p.218) tem posicionamento contrário à Teoria Condicionista, o autor maneja que o ordenamento jurídico protege apenas os interesses do nascituro como direitos em potencial ao imputá-lo personalidade.

Nessa direção, o direito à vida é o primeiro direito de qualquer pessoa, tutelado no direito civil e com amparo internacional e constitucional, respectivamente, como é possível observar no artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e no caput do artigo 5º, da CF/88, nestes termos:

Art 3º Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Art 5º Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes na Pátria, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Maria Helena Diniz (2010, p.22), doutrinadora brasileira ainda conservadora no campo da bioética, diz que não há como admitir a licitude de um ato que tire à vida humana, mesmo sob o consenso do seu titular. Para a autora, à vida seria uma dádiva cuja titularidade não pertence ao indivíduo, é inviolável, pois é propriedade de Deus e sendo assim não pode dela dispor.

Na mesma direção, José Afonso da Silva (2015, p.199) diz que à vida é definida como um processo, que se inicia com a concepção e tem como termo final a morte, durante esse intervalo, deve o homem ser respeitado em sua integralidade, chega a afirmar que não existe propriamente direito à vida, mas direito à existência, direito de permanecer vivo.

Embora frente à morte não se tenha liberdade, pode-se respeitar a autonomia do paciente, a fim que a sua terminalidade possa ocorrer de forma mais humana, digna e respeitosa.

Mas a discussão gira em torno da legitimidade do pedido de ter sua vida finalizada por intervenção médica. As modalidades de intervenção são diversas e algumas vezes confusas, daí a necessidade de descrevê-las, diferenciando-as, para que seja possível distinguir as situações relacionadas à terminalidade da vida por intervenção médica.

2.1 EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: DIFERENÇAS IMPORTANTES

Dentre as espécies, merecem destaque a ortotanásia e a eutanásia, que embora tenha tratamento jurídico diverso, muitas vezes são confundidas, ao que cabe melhor distingui-las.

A ortotanásia, contrário à distanásia e diversa da eutanásia, originada do grego, pelo prefixo *orthos*, certo, e *thanatos*, morte, significando morte correta, se consolida na omissão de procedimentos que sustentam a vida do indivíduo, trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem acelerada por ação intencional externa, como na eutanásia. É a compreensão de que a morte é parte integrante da existência humana, pois permite que ela siga seu curso natural (BENTO, 2008, p. 159).

Para Marciano Vidal (2008, p. 158), a palavra eutanásia, derivada do grego *eu* (boa) e *thanatos* (morte), atualmente se traduz no impulso(ação) para o fim da vida de uma pessoa enferma, a seu pedido ou de um terceiro, compreendendo-se como a morte boa, morte ideal, sem sofrimentos e dores.

Assim, pressupõe uma ação médica intencional, podendo ser praticada de forma comissiva (eutanásia ativa) ou omissiva (eutanásia passiva), cuja finalidade é abreviar à vida provocando à morte de um enfermo terminal (GOLDIM, 2010, p.28-30).

Na modalidade ativa, a vida do paciente é abreviada através de um ato médico positivo, por sentimento de misericórdia ou compaixão pelo enfermo, provoca sua morte com o objetivo de pôr fim ao sofrimento. Na passiva, o médico ocasiona a morte do paciente ao deixar de praticar uma ação ou procedimento que poderia prolongar a vida, geralmente com a interrupção do tratamento (BENTO, 2008, p.165).

Existe uma diferença entre a ortotanásia e a eutanásia passiva. Enquanto a eutanásia passiva se consubstancia no ato médico que abrevia a vida do paciente através de uma omissão, deixando de fornecer-lhe processo terapêutico que seria recomendável causando efeitos graves ao paciente, reverberando no início do processo de morte, tem repercussão jurídica

porque no caso, como o dever de guarda do médico para com o seu paciente, ele tem que agir, conforme define o Código Penal. A ortotanásia possui denotação diversa, pois, não significa o abandono de cuidados médicos, a fim de implicar à morte do paciente, mas pressupõe o cuidado paliativo constante, aliviando a aflição do doente terminal. Consiste em reconhecer que alguns tratamentos são inúteis, sem benefício para o paciente, e que podem ser retirados ou até mesmo não iniciados (FELIX et al, 2013, p.2743).

Para o doutrinador Luis Antonio Bento, (2008, p.165), no que se refere a anuência ou vontade do enfermo, a eutanásia pode ser subdividida em três formas: eutanásia voluntária, não voluntária e involuntária. A eutanásia voluntária é caracterizada pelo fato de que sua prática ocorre levando em consideração a vontade do paciente, podendo ser praticada com ou sem o auxílio do médico, ou de terceiros. A eutanásia é praticada em paciente incapaz de manifestar a sua vontade, por estar num estado avançado da enfermidade, tendo sido solicitada por terceiros, como, por exemplo, pela família.

Assim, pode-se concluir que a eutanásia voluntária é considerada como suicídio, pois o paciente põe fim à sua vida, com o auxílio ou não de outra pessoa, enquanto na eutanásia não voluntária, a pessoa não está consciente para manifestar sua vontade, de maneira que é considerada homicídio, mesmo que ainda em consciência o paciente tenha manifestado a sua vontade de pôr fim a vida (BENTO,2008,p.165).

Nesse mesma linha de raciocínio, considera-se que na ortotanásia existe um bem-estar ao paciente, pois é contemplado com os cuidados paliativos das equipes de saúde, próprias para isso, ou na presença da família, já que em alguns casos o paciente terminal passa seus últimos momentos em casa (SÁ, 2005, p. 36).

O Código de Ética Médica veda expressamente a prática da distanásia e da eutanásia, ao reproduzir em seu art. 14º que é proibido ao médico “praticar ou indicar atos médicos desnecessários, ou proibidos pela legislação vigente no País”. Observa-se que dispositivo faz referência aos atos supérfluos que não trazem benefícios aos pacientes.

Ainda no Código de Ética Médica de 2018 há previsão proibitiva das práticas da eutanásia: É vedado ao médico:

Art. 41: abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis, ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (BRASIL, 2018).

Dessa forma, as diretivas antecipadas de vontade pressupõem a ortotanásia, uma vez que este tem como finalidade a recusa de tratamentos ou procedimentos médicos

extraordinários em casos de terminalidade de vida. No entanto, a prática da ortotanásia, bem como o disposto nas declarações prévias de vontade, devem garantir os cuidados paliativos para os enfermos, conforme o parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica.

Os cuidados paliativos são considerados procedimentos que visam aliviar a dor e/ou controlá-la, proporcionando aos indivíduos em situação de doença terminal, melhor qualidade de vida possível, já que a morte é uma certeza. Os cuidados paliativos são considerados o equilíbrio adequado entre o conhecimento científico e o humanismo, com a finalidade de resgatar a dignidade de vida e possibilidade de morte digna (MATSUMOTO, 2009).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define como “o cuidado ativo e total dos pacientes cuja enfermidade não responde mais aos tratamentos curativos”. Esses cuidados são ampliados, igualmente, aos familiares, uma vez que a filosofia dos cuidados paliativos além do alívio da dor, do enfrentar o processo natural da morte, é também prestar apoio aos parentes do enfermo para entendimento do processo morte (MARTA; HANNA; SILVA, 2010, p.58).

Tem-se, portanto que a ortotanásia é o ponto de equilíbrio entre a abreviação da vida (eutanásia), ou seu prolongamento a qualquer custo (distanásia), sendo, portanto, uma forma muito mais próxima da morte natural, a maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, sem desprezar a vontade do paciente, tendo uma conformidade entre a sua vontade e o princípio fundamental, que lhe é garantido constitucionalmente.

Segundo Leocir Pessini (2007, p.400): “O grande desafio da ortotanásia, o morrer corretamente, humanamente, é como resgatar a dignidade do ser humano na última fase da sua vida, especialmente quando ela for marcada por dor e sofrimento”.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui lei específica regulamentando a prática da ortotanásia, entretanto, o Conselho Federal de Medicina, editou a Resolução nº 1805/2006 na qual outorga autorização ao médico em limitar ou suspender tratamentos que prolonguem a vida na fase terminal de doenças graves (DADALTO, 2013, p.109).

A Resolução de 1806, aprovada em 2006, como ser considerada o divisor de águas, para que o tema viesse a ser discutido com uma importância ainda maior, já que ela permite ao médico limitar ou suspender tratamentos que não vão poder salvar a vida do paciente, pois, só seria capaz de lhe dar uma vida artificial e com sofrimento.

Diante dos apontamentos feitos, na ortotanásia, o médico não está sendo omissivo de forma a causar a morte do paciente, ela decorre de um processo já iniciado e irreversível, que não tem relação com a abstenção no uso de tratamento extraordinário.

2.2 O DIREITO A MORTE DIGNA

Os princípios da autonomia e da dignidade humana, de forma conjunta coadunam a noção de um direito do paciente terminal de morrer ao seu modo. Como bem afirma Ronald Dworkin, (2003, p.342-343) “temos o direito de não agir de uma maneira que, em nosso ponto de vista, negue nossa percepção da importância moral de outra pessoa, mesmo que ela demonstrasse preferir que assim procedêssemos”.

O uso inapropriado e excessivo das tecnologias aplicadas ao tratamento médico de pacientes em estágio terminal, acarretando o prolongamento de um final de vida penoso (para além do que seria o desejado pelo próprio doente), desprezando o seu direito ao exercício da autonomia, vem confrontando a ideia e a necessidade da afirmação da existência de um direito a morrer de forma digna.

A dignidade da pessoa humana é o valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, peculiar a qualquer ser humano, com previsão no artigo 1º, inciso III na carta maior. O morrer com dignidade costuma relacionar-se com a ideia de morrer em paz, com integridade física e intelectual, ou ainda, de morrer no momento certo, com conforto e alívio do sofrimento.

O Conselho Federal de Medicina, editou a Resolução nº 1805/2006, a qual ordena que devem ser mantidos cuidados necessários (cuidados paliativos) para que o paciente tenha sua dignidade assegurada, isto é, que tenha uma morte digna, sem sofrimentos e sem prolongamentos, apenas seguindo o fluxo natural da morte (DADALTO, 2013, p. 108-109).

A definição do que seja morte digna cabe ao indivíduo, que o fará em conformidade com seus valores e convicções pessoais, desse modo, independentemente do que seja a morte digna e atitude digna perante a morte (se é mais digno e honrado lutar ao máximo pela vida, buscando prolongar o final de vida ao extremo, com o uso de todos os tratamentos e intervenções disponibilizados e com o processo de morrer prolongado ao máximo, ou, ao contrário, se é mais importante e digno não prolongar o processo de morrer, aceitando a morte iminente e buscando uma morte serena, sem dor e sofrimento) deve ser respeitada pelos profissionais de saúde, pelos familiares, pelo Estado e pelos indivíduos em geral. O respeito à liberdade e autonomia do ser humano exige uma atitude tolerante frente à diversidade.

3 AUTONOMIA PARA MORRER

Nos tempos atuais, vive-se a angústia de presenciar o sofrimento de pessoas em seu final de vida. Se antes, receavam-se as doenças e a morte, hoje, receiam-se, também, o prolongamento da vida em agonia, a morte adiada e mais sofrida.

O primeiro documento de grande importância sobre a declaração prévia de vontade para o fim da vida foi a declaração de Lisboa sobre os Direitos dos Pacientes, com data de 1981, que posteriormente passou por duas revisões, em 1995 e 2005, afim de garantir ao paciente direito à informação sobre seu tratamento, além da possibilidade de recusá-lo conforme suas convicções (FACCHINI NETO, 2016, p. 958).

No Brasil, após a VI Jornada de Direito Civil, a autonomia de vontade foi apresentada de forma muito clara no enunciado 533, em que possibilita ao paciente capaz, decidir sobre todos os aspectos referentes a tratamentos médicos que lhe causem risco à vida:

Enunciado 533- O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

Conforme artigo 15 do Código Civil Brasileiro, e enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil é categórico o entendimento de que o paciente tem autonomia para decidir sobre seu corpo com base na garantia dos direitos da personalidade, mais precisamente o consentimento informado, fundamentado pela autonomia da vontade e tendo como amparo o princípio da dignidade humana.

3.1 AUTONOMIA PARA O DIREITO: DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia da vontade tem suas bases na sociedade liberal do século XVIII e XIX, marcada por uma ideologia individualista, onde o homem era o centro do direito, sendo sua vontade livre e respeitada pelo Estado.

A autonomia da vontade, ao lado da autodeterminação e do discernimento devem ser avaliados como requisitos legais para que o testamento vital seja respeitado. Assim sendo, autonomia da vontade é compreendida como direção que o indivíduo determina para si, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, uma vez que é condição natural do ser humano deliberar, acatar e preferir, sem ingerência de terceiros. Preferir pelo simples querer, deliberar de acordo com suas vontades e acatar consoante seus pré-conceitos e crenças. De maneira

similar, a autonomia dialoga com vários direitos fundamentais, sendo o mais eloquente o direito à liberdade, sendo a liberdade para manifestar sua vontade (MOREIRA; DEGRAVA, 2018).

Por muito tempo se confundiu o conceito de autonomia de vontade e autonomia privada, e nos dias atuais tal desalinho ainda persiste. Rompendo essa ambiguidade, esclarece-se que a primeira atua no plano subjetivo, enquanto a segunda na esfera objetiva, todavia, independente da categoria da autonomia, ela se sustenta na liberdade do indivíduo (AMARAL, 2006).

O princípio da autonomia privada é uma das mais claras formas de expressão da liberdade individual que encontra proteção pelo Direito. No sistema jurídico brasileiro, o princípio é evidenciado no disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Conforme ensina Luciana Dadalto (2015, p.17), trata-se a autonomia de um agir individual, que legitima a ação do indivíduo, conformada a ordem pública e permeada pela dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Luiz Edson Fachin, o homem dotado de razão, é competente o bastante para sua autodeterminação, fundamentando no exercício do seu direito de personalidade. O doutrinador ainda leciona que: “[...] o sujeito moderno é concebido enquanto ser que se autodetermina, que decide livremente sobre sua vida, com vistas ao autodesenvolvimento da personalidade, já que este possui capacidade de dominar a si e a natureza através da razão”(FACHIN, 2005,p.62).

Segundo Maria de Fátima freire de Sá (2012, p.145) “Considera-se autonomia, ou direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas”. Para a autora, o princípio da autonomia possui fundamental relação com o Direito, motivo pelo qual é conceituado juridicamente como o reconhecimento da capacidade para se auto governar, de modo livre, sem influências externas, respeitando-se a capacidade de decisão e ação do ser humano (SÁ; MOUREIRA, 2015, p.36).

A autonomia na Ordem jurídica é o princípio mais recente do direito privado, consequência da evolução dos Estados modernos que decorre do princípio da autonomia da vontade, divergindo dele na medida em que as normas são criadas a partir da vontade do particular com o objetivo de que sejam executadas e respeitadas.

De fato, no patamar dos direitos individuais, a dignidade se manifesta na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas. A autodeterminação individual integra o conteúdo da dignidade e o direito ao igual respeito e consideração. As pessoas têm o

direito de escolher seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas.

Ademais, do ponto de vista filosófico, é melhor o modelo que reconhece o indivíduo como um ser moral, capaz de fazer escolhas e de assumir responsabilidades por elas.

3.2 A AUTONOMIA NA BIOÉTICA

A autonomia também possui implicações na Bioética, ramo no qual é estudada com intrínseca relação com a capacidade, responsabilidade, busca pelo que constitui o bem e o racionalmente ético para si e aos outros (DURAND, 2003, p. 177).

A pessoa que possui autonomia está livre de coações internas e externas e escolhe as alternativas que lhe são apresentadas, através da liberdade de opção e ação (COSTA, 1998, p. 57).

Ou seja, para a Bioética, a pessoa autônoma pode escolher livremente dentre as opções que possui, sendo capaz de agir com discernimento na tomada de decisões individuais, desfrutando das escolhas que fez, sendo que uma ação que carece de liberdade de opção, ou realizada através de uma única opção não é autônoma, mas sim viciada, vez que não reflete a possibilidade e liberdade de opção. Presume liberdade de escolha e a necessidade de respeito as deliberações feitas, fundamentado no princípio da dignidade da natureza humana.

A ação autônoma deverá ser realizada de forma moralmente justa ou correta, uma vez que a autonomia pode ser compreendida eticamente como a capacidade de decidir, ter uma ação livre e autônoma, que siga o sentido do respeito a cada e todo ser humano (DURAND, 2003, p. 177).

Diante da autonomia da pessoa sobre seu próprio corpo destaca-se que o paradigma do paternalismo médico, ou princípio da beneficência foi vencido pela autonomia. A beneficência como um desejo de bem-estar do coletivo para o individual, ou seja, a garantia por terceiros de que a pessoa impossibilitada de manifestar uma decisão em sua vida, terá as melhores opções para garantia de seu bem-estar. Neste sentido Maria de Fátima Freire de Sá (2012, p.142).

Em lugar da autonomia, por alguns reclamados a quem quer que seja, toma lugar, por questão de necessidade, a atuação externa de quem realmente tem capacidade para discernir quais são os maiores ou melhores interesses (**best interests**) do indivíduo demente. Mesmo porque, a ele assiste o chamado direito à beneficência (**Jbeneficence**).

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina vem promovendo discussão sobre ética e o fim da vida.

A aprovação e publicação da resolução CFM nº 1.805/2006, colocou como foco o processo do respeito pela vontade do paciente e o consentimento livre e esclarecido, aumentando o debate sobre o processo de morrer com dignidade e o respeito pelo princípio bioético da autonomia.

“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”. “Parágrafo primeiro: O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação”.

A resolução estabelece que não há obrigação do médico em prolongar a vida do paciente a qualquer custo, e que compete a este ou a seu representante legal decidir a respeito da continuação do tratamento, contando com todas as informações disponíveis sobre as alternativas terapêuticas. Dessa forma, consegue-se resguardar a autonomia individual e a dignidade do paciente, que receberá os cuidados necessários ao alívio de seu sofrimento.

No Brasil existe o Código de Ética Médica, que foi criado devido à grande discussão sobre a necessidade de um manual ou código que auxiliasse o profissional de saúde, de forma simples e eficaz, tendo como objetivo fazer com que o médico decidisse o que é melhor para o seu paciente.

Conforme mencionado, os procedimentos médicos devem levar sempre em consideração a vida do paciente, como diz o artigo 32, do atual Código de Ética, que dispõe: “Deixar de usar os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.

Além de suas implicações bioéticas, o princípio da autonomia possui fundamental relação com o direito, motivo pelo qual é conceituado juridicamente como o reconhecimento da capacidade para se autogovernar, de modo livre, sem influências externas, respeitando-se a capacidade de decisão e ação do ser humano (SÁ; MOUREIRA, 2015, p.36).

4 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Nos dias atuais, o médico continua sendo o condutor técnico do contrato de tratamento, abrindo as possibilidades terapêuticas, entretanto a escolha do tratamento a ser adotado e se será adotado é do paciente.

A importância das diretivas antecipadas de vontade como instituto e meio para difundir o respeito da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada peculiar a todo e qualquer ser humano, acarretando responsabilidade civil para aquele que o violar.

O objetivo das diretivas antecipadas de vontade é evitar o sofrimento desnecessário ao paciente em estado terminal diante de uma doença incurável e garantir uma morte natural, indolor e digna a todos que formularem o referido documento, diante do seu poder de autodeterminação. Tendo em vista a ausência de diploma legal que regule as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana é alicerce legítimo para assegurar sua validade em nosso país.

As diretivas antecipadas de vontade surgiram em 1969 nos Estados Unidos, sendo aceitas atualmente em diversos países internacionais a partir de diferentes posicionamentos. Compreende-se que as diretivas antecipadas repercutiram e ultrapassou fronteiras. (FARIAS, 2018, p. 100).

Atualmente, as diretivas antecipadas de vontade já são aceitas em diversos ordenamentos jurídicos europeus, como Espanha (nominadas como *instrucciones previas*), França (nominadas como *relative aux droit des malades et à la fin de vie*), Bélgica (nominadas como *relative aux droit du patient*), Alemanha (nominadas como *Patientenverfügung* ou *Patiententestament*), Áustria (nominadas como *Patientenverfügungsgesetz-Pat VG*), e também latino-americanos como Uruguai (nominadas como *Voluntad Antecipada*) (DADALTO, 2014, p.117).

Em 1976 foi legalizado o testamento vital na Califórnia, após 15 anos, outros 42 Estados já valorizavam o testamento vital. Uma lei digna de destaque é a lei federal de 01.12.1992, a qual prevê a imposição de hospitais que recebem auxílio do governo a obrigação de informar aos enfermos sobre a possibilidade de aceitar ou recusar determinados tratamentos e realizar as diretivas antecipadas de vontade. É notório que o incentivo outorgado pela lei, contribuiu com o crescimento e sensibilidade para adoção e valorização do instituto em voga (KFOURI, 2019, p. 20.4).

As diretivas antecipadas de vontade não se confundem com as formas de finalização da vida, eutanásia e ortotanásia, a primeira se traduz no impulso (ação) para o fim da vida, a segunda se consolida na omissão de procedimentos que sustentam a vida do indivíduo, dado que o paciente que escolhe qual o destino quer seguir diante de uma doença terminal. O foco das diretivas é evitar o sofrimento desnecessário ao enfermo terminal, em vista de uma doença incurável. É necessário distinguir o agente ativo do instituto para não ocorrer equívocos diante

das diretivas antecipadas de vontade, visto que a eutanásia não é permitida no Brasil (FARIAS, 2018, p. 405-406).

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação federal específica acerca das diretivas, todavia, o tema é expressamente tratado na Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que assegura ao doente a possibilidade de terminar seus dias sem tratamentos desnecessários, de forma digna e natural. De qualquer modo, diante da inexistência de lei específica que regule as diretivas antecipadas de vontade, surge a necessidade de criação de um regulamento que abarque todas as nuances, pertinente ao assunto, lembrando-se da dignidade da pessoa humana que é inerente a todos os seres humanos, inclusive os enfermos (KFOURI, p.20.1 - p.20.6).

Ausente determinação legal em sentido diverso, as diretivas possuem forma livre, consoante determina a artigo 107, do Código Civil, não havendo necessidade de ser um negócio jurídico solene, redigido de forma específica que se não for obedecida poderá causar uma nulidade. Por conta disso, poderá ser redigida de forma escrita (instrumento público ou particular), anotada no prontuário médico (conforme define Resolução 1.995/2012 do CFM), e até mesmo declarada de forma verbal, por gravação, filmagem, e até uso de linguagem de sinais (MEIRELES, 2016, p. 723).

O não cumprimento do que fora anteriormente determinado pelo próprio paciente sobre a sua própria condição futura viola a sua autonomia, a sua dignidade e o seu direito ao próprio corpo, e poderá ser objeto de tutela jurisdicional para fim de cumprimento forçado da vontade do paciente disposto na diretiva (DWORKIN, 2009,p. 255).

O enfrentamento do tema em questão é ainda pouco encarado no Brasil, seja por falta de lei específica que o regulamente, ou seja pelo desconhecimento do instituto.

4.1 TESTAMENTO VITAL

No Brasil, ainda que não exista legislação garantindo a autodeterminação do paciente, a doutrina majoritária entende por sua possibilidade, de acordo com o entendimento do Conselho Federal de Medicina, o qual se manifesta por meio de resolução, conforme lições de Meireles (2007, p. 157-158): “autodeterminação do paciente acerca de futuros tratamentos médicos a serem empregados ou não quando a doença futura não lhe permita discernir bastante para naquele momento tomar a decisão a respeito deles”.

O testamento vital (“living will”) é algo intrínseco, no qual é conveniente apenas ao indivíduo produzir. Dessa forma, o testamento vital concerne a uma só pessoa em sua particularidade, tendo assim caráter personalíssimo, mas produz efeitos para todos, vinculando médicos, parentes, amigos, eventual procurador de para cuidados de saúde ou qualquer outro que queira interferir impossibilitando qualquer violação em detrimento de sua decisão, máxima expressão da sua autonomia, que supervenientemente poderá ocasionar dano passível de indenização (KFOURI, 2019, p.14.2-14.3).

É preciso ter uma nova consciência para estabelecer o debate quanto ao direito de morrer. É fundamental perguntar-se: que tipo de qualidade de vida se quer ter ao final da vida quando acometidos de doença terminal e incurável?

Deve-se manter em foco este processo de vida e morte, fazendo crescer o sentimento de que cada um possa ter a vontade respeitada quanto a sua própria morte, considerando todos os fatores éticos, bioéticos, legais e morais que este tema englobante possa criar em nosso meio.

Nota-se que o testamento vital é um instrumento que permite ao indivíduo a concretização do direito a morte digna, isto é, através dele o indivíduo proclama sua vontade, para que em momentos de fim da vida não sejam realizados procedimentos e tratamentos que não tem a capacidade de curar a enfermidade, tão somente tem o atributo de prolar o sofrimento e a doença do enfermo (FARIAS, 2018, p.101).

4.2 PROCURAÇÃO PARA CUIDADOS DE SAÚDE OU MANDATO DURADOURO

Vale mencionar a existência de outra espécie de diretivas antecipadas de vontade, qual seja o procurador para cuidados de saúde, sendo este considerado uma relação de negócio jurídico com paciente, porquanto, segundo o Código Civil é a declaração de vontade de um indivíduo emitida, que deve observar aos planos da existência, validade e eficácia. Ora, se a procuração apreciar todos os requisitos necessários, é possível que a procuração verse sobre questões de saúde (KFOURI, 2019, p.20.10).

O mandato duradouro é possível para cuidados de saúde, este é constituído pelo mandante enquanto na possibilidade de declaração, para que o procurador o represente nas decisões de tratamentos e assistência médica considerando a impossibilidade de declaração no momento da enfermidade (FARIAS, 2018, p. 103).

A capacidade do mandante é requisito essencial para a outorga de poderes para cuidados de saúde, por outro lado, a incapacidade deste é requisito essencial para a prática dos

atos do procurador. No próprio corpo da procuração deve existir disposições que regule a capacidade e a incapacidade do mandante, bem como, a possibilidade de readquiri-la. Vale ressaltar que a (in) capacidade em voga é aquela que afeta as tomadas de decisões. A decisão de constituir procurador não pode ser eivada de vício de consentimento, ela deve ser voluntária e livre, podendo ser alguém da família, o próprio médico, ou terceiros (KFOURI, 2019, p.20.10).

Sendo assim, existem diferenças entre as diretivas antecipadas de vontade – testamento vital e procuração para cuidados de saúde –, a primeira encontra sede na (im)possibilidade de modificação do conteúdo do documento de acordo com a situação do enfermo, não se pode alterar a vontade do paciente consoante a alteração do seu estado, aquilo que o paciente deliberou deve acontecer, independentemente de fatos supervenientes. Por outro lado, na procuração para cuidados de saúde, tem-se a possibilidade de modificação do disposto, visto que o procurador decide de acordo com a situação, para chegar à vontade do paciente (KFOURI, 2019, p.20.15).

Ainda, segundo o referido autor (2019, p. 20.15), a segunda diferença, diz respeito a condição em que o paciente se encontra. O testamento vital só existe na presença de um estado terminal do enfermo, já o procurador para cuidados de saúde pode atuar em qualquer estado da enfermidade, pois ele deve fazer o possível para que a vontade do paciente seja realizada e não só aquilo que está posto. A terceira diferença, situa-se na oportunidade de terceiros ter domínio sobre a vontade do indivíduo. É notório que o testamento vital é mais inacessível do que a procuração, uma vez que, aquele não possui participação de outros indivíduos e a sua disposição de vontade é direta, já no que se relaciona a este, a disposição de vontade é indireta, devendo passar por outrem para que seja efetivada.

4.3 A ORTOTANÁSIA COMO PRESSUPOSTO PARA ADMISSIBILIDADE DA AUTONOMIA

A sociedade tem visto com naturalidade a opção pela morte digna, sem prolongamento artificial e forçado, gerando sofrimento desnecessário ao paciente. Com ampla aceitação social, a ortotanásia, serve para tornar anormal a conduta de não prolongar artificialmente a vida de qualquer paciente, desde que coincida com a vontade do enfermo, ou seja, quando este estiver inconsciente, deixando testamento vital, há de se cumprir o seu desejo.

Dessa forma compreende Rui Nunes, presidente da Associação Portuguesa de Bioética, sobre o prolongamento desnecessário da vida:

Ao longo dos últimos anos assistiu-se a uma profunda alteração na relação entre a medicina e a sociedade. Vários fatores contribuíram para este desiderato, nomeadamente a utilização excessiva de tecnologia sofisticada o que contribuiu decisivamente para a desumanização da prestação de cuidados de saúde. Um exemplo desta desumanização é a utilização desproporcionada de meios de tratamento em doentes terminais, ou seja, aquilo que se designa por obstinação terapêutica ou distanásia. Deve salientar que apesar de a medicina ser uma profissão regulada por padrões éticos estritos, a deontologia profissional não conseguiu alterar esta tendência de utilização abusiva das novas tecnologias biomédicas (NUNES, 2012, p.1).

Neste sentido, verifica-se que a ortotanásia, segundo o posicionamento dominante, é a modalidade que não fere o princípio da dignidade humana, pois, leva em consideração o homem como centro do problema, respeitando os seus direitos e sua vontade, quando capaz de discernimento.

Portanto, destaca-se desse traçado que a ortotanásia muito se aproxima do respeito à pessoa humana e sua autonomia, uma vez que possibilita o desejo final sem agressão aos costumes, às crenças, adotando meios extraordinários de proteger a vida, simplesmente respeitando a dignidade humana.

4.4 DECISÃO E PARTICIPAÇÃO DO MÉDICO

Atualmente, a boa prática médica baseia-se na observação dos conceitos da beneficência, não maleficência, respeito à vida e a privacidade, acrescidos do respeito à autonomia do paciente, o seu direito em receber todas as informações e participar mais ativamente do seu tratamento.

O Código de Ética Médica, artigos 22º e 24º, determina que o médico tem o dever ético e legal de esclarecer, claramente, todas as informações relativas ao tratamento, certificar-se do seu entendimento e assim obter o consentimento prévio antes do seu início, salvo em situações de emergência. O descumprimento acarreta, para o médico, infração ética e também responsabilização jurídica, por inadimplemento obrigacional e ofensa à autonomia do paciente.

O Código Civil diz, em seu artigo 15º, que nenhuma pessoa será obrigada a submeter-se, com risco de vida, a tratamento contra a sua vontade, deixando implicitamente clara, a necessidade de obter-se previamente o consentimento do paciente para início do tratamento.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso III, também impõe o dever de informação como fundamento da boa-fé e lealdade das relações humanas, sob pena de privar o paciente do direito de autodeterminar-se e exercer a sua autonomia de forma livre e consciente, escolhendo se deseja submeter-se a determinado tratamento.

Os médicos estão adstritos aquilo que o procurador decidir, com base nas vontades do paciente, contudo, pode o profissional de saúde interferir, significa dizer que o médico pode agir, desde que esteja dentro dos limites da vontade do paciente terminal, caso haja divergências entre os envolvidos, resolver-se-á no Judiciário (KFOURI, 2019, p.20.12).

Ainda neste diapasão, o dano ocasionado pela conduta comissiva do médico, nos casos de violação do testamento vital, emerge do dano moral, a lesão que afeta os direitos da personalidade, *in casu*, aos direitos personalíssimos do paciente. Existe, todavia, dificuldade em descobrir a existência do dano, posto que o subjetivismo, presente nestas ocasiões, equivale dizer que não se tem como mensurar aquilo que o indivíduo sente ao ter seus direitos personalíssimos violados, devendo estes ser compensados, dado a impossibilidade de reparar o dano na sua integralidade (GAGLIANO, 2019, p.121-134).

No desprezo a manifestação de vontade do enfermo o médico acaba realizando a obstinação terapêutica, isto é, a insistência no tratamento, descumprindo a ordem do paciente de não desejar determinado tratamento ou procedimento, tendo em vista a situação de terminalidade (MABTUM; MARCHETTO, 2015).

A consequência do ato médico em que preconiza tratamentos contra a vontade do paciente, incide o tipo penal de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal, aduzindo que “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”.

Os profissionais de Medicina devem estar atentos tanto para os avanços tecnológicos que possam trazer benefícios ao doente, quanto para a análise da conveniência de certas terapias, destacando o caráter humano da relação travada e promovendo, sempre que possível, o alívio da dor e do sofrimento. A ortotanásia, além de proporcionar ao paciente a morte no momento adequado – nem prolongando a vida de forma indigna, nem a abreviando – denuncia algo que é muito claro para todo ser humano: a sua mortalidade, que não pode ser evitada indefinidamente. A cura sempre será almejada, mas a persistência pela vida só tem sentido quando realmente existirem possibilidades de recuperação e isso não afetar a dignidade do indivíduo.

Nessa conjuntura, entende-se que a autonomia do paciente, a sua autodeterminação e dignidade da pessoa humana deve ser considerada através das declarações prévias de vontade, contudo, se assim não advir poderá suportar responsabilidade de ordem civil, ética e penal.

5 CONCLUSÃO

Em muitas culturas, em especial a ocidental, a morte ainda é um tabu. Durante muitos anos, a ciência médica teve como objetivo o prolongamento da vida a todo custo e o paciente deveria respeitar e seguir as ordens médicas, não possuindo qualquer possibilidade de escolha. A evolução da sociedade e também do Direito, evidenciaram a necessidade de que aquele que antes era submisso às decisões de um terceiro, médico, tivesse o direito de escolha, cabendo ao profissional da saúde a obrigação no esclarecimento acerca da doença, tratamentos e possibilidades. O paciente passou, então, a ter autonomia, podendo escolher como quer ser tratado e recusar tratamentos com os quais não concorda.

Neste contexto, surgiram as diretivas antecipadas de vontade, que viabilizam ao paciente, quando capaz e plenamente consciente, a redação do documento que externar sua vontade sobre como deseja ser tratado em caso futuro de incapacidade.

Vale destacar que a dignidade humana é adquirida pelo simples fato de ser humano, sendo o homem um fim em si mesmo, em uma construção que transcende qualquer construção ideológica e científica que tende a explicar os objetivos e sentidos de sua existência. A dignidade humana é o ápice da essência humana, sendo quase todas às vezes um desafio conceitual.

De forma semelhante, o consentimento informado, resultado da atuação do enfermo na relação médico-paciente deve ser valorizado para que haja a manifestação de vontade sobre deliberado tratamento ou procedimento com amparo na dignidade da pessoa humana, já que é o parâmetro da República Federativa do Brasil.

Destaca-se também que o paradigma do paternalismo médico ou princípio da beneficência foi vencido pela autonomia do paciente, de modo que, em sua grande maioria o médico possibilita que o paciente manifeste sua vontade, seja de forma espontânea ou preparada através de um documento, o qual destaca a previsão das diretivas antecipadas de vontade.

Em contrapartida, a lacuna legislativa sobre o testamento vital no Brasil embora não impede a sua existência, contribuiu para o enfraquecimento do instituto. O Conselho Federal de Medicina se adiantou em relação à legislação, editando a Resolução 1.995/2012 que disciplina sobre a diretiva antecipada de vontade, através do registro da vontade do paciente em um documento, ou no próprio prontuário médico, garantindo que até mesmo pacientes incapazes de manifestar sua vontade no momento do atendimento médico, pudessem garanti-la através de uma vontade previamente firmada embora não alcance todos os conteúdos necessários.

A referida Resolução garante a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a não submissão de quem quer que seja de tratamento desumano e degradante. Ademais, o princípio da autonomia da vontade para decidir sobre recursos terapêuticos, está inscrito no artigo 15 do Código Civil, garantindo, portanto, a todo o uso da Resolução em seu benefício.

Diante do exposto, a diretiva como um negócio jurídico unilateral, deve preencher os requisitos de existência, validade e eficácia. Para existir devem estar presente vontade do paciente acerca de como quer ser, ou não ser tratado, em caso futuro de incapacidade e impossibilidade de manifestar-se (objeto), e uma forma, que pode ser escrita. Para a sua validade a diretiva deverá ter sido redigida por agente capaz no momento da sua elaboração; possuindo forma livre; e preenchendo os requisitos de objeto lícito e de forma não defesa em lei, visto que não há qualquer proibição legal à declaração de vontade do paciente. Por fim, a diretiva será eficaz quando não houver disposições contrárias ao ordenamento jurídico, contrárias à patologia do próprio paciente ou objeção do médico, caso em que o paciente poderá ser atendido por outro profissional.

Ainda que o tema possua pouca discussão doutrinária e jurisprudencial, verifica-se que há um aumento de interesse da população quanto às diretivas antecipadas de vontade e o seu cumprimento. Não se trata de adiantar a discussão sobre a morte, mas sim, tratar desde já, enquanto há capacidade, consciência e possibilidade, sobre os desejos futuros que busquem uma morte digna, bem como para prevenir eventual litígio judicial, que, se vier a surgir, deverá refletir a vontade do paciente.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BENTO, Luiz Antônio. Bioética: **Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 24 mai.2020.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp.htm>. Acesso em: 26 mai.2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 24 mai.2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoesCFM/2012/1995_2012pdf. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1805/2006**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoescfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei.n.2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm: Acesso em: 01 jun 2020.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.0798, de 11 de setembro de 1990.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

COUTINHO, Débora Barbosa. **ORTOTANÁSIA: Exercício da autonomia privada fundamentado no princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Revista Interdisciplinar da PUC Minas no Barreiro, Belo Horizonte, v.3, 2013, série 6, p. 305-325. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/6114>. Acesso: 21 set 2020.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente**. Brasília: Revista Bioética, 2013. 21(3): 405-411. ISSN 1983-8034.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. ____; **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**. Revista Bioética. Brasília, V. 21, nº 1. 2013, p.106-112. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br>. Acesso em : 20 mai. 2020.

DADALTO, Luciana. A implementação das DAV no Brasil: Avanços, Desafios e Perspectivas. In: DADALTO, Luciana. **Bioética e diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Prismas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 7.^a ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2.^a ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. **O maior consenso possível: o consentimento informado sobre o prisma do direito comparado**. Revista jurídica Luso-brasileira a.02, n.1, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, limites e transmissibilidade. Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro.** Revista EMER, v.8, n31,2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos.** 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017,v.3.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões.** 4.ed.rev. e atual.Salvador: JusPodivm,2018,v.7.

FELIX, Zirleide Carlos et al . **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 18, n. 9, p. 2733-2746, Sept. 2013 . Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000900029&lng=en&nrm=iso. acesso 20 out. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013000900029>.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética, Morte e Morrer.** Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XIV, n.322, p. 28-30, jun. 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico.** Livro eletrônico 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.ISBN 978-85-5321-344-3.

LIMA, Carlos Vital. **Ortotanásia e Cuidados Paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana.** Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XIV, n.322, p. 31-32, jun. 2010.

LOPES, Antonio Carlos. **Relação médico-paciente: humanização é fundamental.** São Paulo: Sociedade Brasileira de Clínica Médica, 2011. Disponível em: <http://www.sbcm.org.br/v2/index.php/artigo/2038-relacao-medico-pacientehumanizacao-e-fundamental> Acesso em: 26/09/2020.

MARTA, Gustavo Nader; HANNA, Samir Abdallah; SILVA, João Luís Fernandes. **Cuidados paliativos e ortotanásia.** São Paulo: Diagn Tratamento, 2010. 15(2): 58-60. ID: lil – 550874.

MABTUM, Mateus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade.** São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura acadêmica, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2.

MATSUMOTO, Dalva Yukie. **Cuidados Paliativos: conceito, fundamentos e princípios. Manual de cuidados paliativos / Academia Nacional de Cuidados Paliativos.** - Rio de Janeiro : Diagraphic, 2009. ISBN 978-85-89718-27-1.

MEIRELLES, Ana Thereza; AGUIAR, Mônica. **Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: uma análise ético - jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade.** Revista Jurídica Cesumar Mestrado, Maringá, V.17, 2017, série

3,p.715/740.Disponível:<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5686/3095>. Acesso em: 20 set 2020.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **A autonomia Privada nas Situações Jurídicas Subjetivas Existenciais: uma Análise Qualitativa em face das Situações Patrimoniais**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

MOREIRA, José Cláudio Domingues; DEGRAVA, Ana Carolina da Silva. **Autonomia privada como fundamento constitucional**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/anadegrava/artigos/autonomia-privada-como-fundamentokonstitucional-4851,2018>. Acesso em: 26/09/20.

NUNES, Rui. **Testamento vital. Nascer e Crescer**. Vol. 21. Nº 21. Porto, dez, 2012. ISSN 0872-0754.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia, por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**.8. ed.São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola,2007.

PICCINI CF, STEFFANI JA, BONAMINO EL, BORTOLUZZI MC, SHLEMPER BR. **Testamento Vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes**. Rio de Janeiro: Rev. Bioethikos.2011; 5(4):384-391.

PINTO, Cristhiane da Silva. **Procedimentos sustentadores de vida em cuidado paliativo: uma questão técnica e bioética. Manual de cuidados paliativos / Academia Nacional de Cuidados Paliativos**. - Rio de Janeiro : Diagraphic, 2009. ISBN 978-85-89718-27-1.

PORTO. Associação Portuguesa de Bioética. **Parecer nº P/05/APB/06. Sobre Diretivas antecipadas de Vontade**. Elaborado por Helena Melo, Rui Nunes. Disponível: www.apbioetica Acesso em: 01 jun.2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Renata da. **Eutanásia, suicídio assistido, distanásia, ortotanásia e testamento vital: aspectos éticos e jurídicos acerca da morte digna**. São Paulo: JUS HUMANUM, 2014. V.1, n.3. ISSN 2238-2143.

RODRIGUES, Luís Felipe. **Modalidades de atuação e modelos de assistência em cuidados paliativos. Manual de cuidados paliativos / Academia Nacional de Cuidados Paliativos**. - Rio de Janeiro : Diagraphic, 2009. ISBN 978-85-89718-27-1.

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

____; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

____; _____. **Manual de Biodireito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 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.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. São Paulo: Del Rey, 2005.

SÃO PAULO. I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE. **Enunciados aprovados na I Jornada Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2004**.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude/i-jornadade-direito-da-saude>. Acesso em: 15 ago 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38^a ed . revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, V 02.

VIDAL, Marciano. **Eutanásia: um desafio para a consciência**. Aparecida: Santuário, 1996. Apud BENTO, Luiz Antonio. **Bioética: Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.