

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG
CURSO DE DIREITO
ELIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE
E O DIREITO À MORTE DIGNA

FORMIGA/MG
2022

ELIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE
E O DIREITO À MORTE DIGNA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no curso de Direito do Centro
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Ma. Maria Fernanda de Lima
Moura

FORMIGA/MG

2022

ELIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE
E O DIREITO À MORTE DIGNA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Ma. Maria Fernanda de Lima Moura
Orientadora

Prof. (a)
UNIFOR/MG

Prof. (a)
UNIFOR/MG

Formiga/MG, ____ de _____ de 2022.

“Para estar ao lado de alguém que está morrendo, precisamos saber como ajudar a pessoa a viver até o dia em que a morte dela chegar. Apesar de muitos escolherem viver de um jeito morto, todos têm o direito de morrer vivos. Quando chegar minha vez, quero terminar a minha vida de um jeito bom: quero estar viva nesse dia.” (ARANTES, 2019, p. 103)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha querida professora e orientadora, Maria Fernanda de Lima Moura, pela oportunidade de aprender com seus ensinamentos ministrados, com seu notório saber jurídico e principalmente pela excelência ao conduzir os trilhos da docência. Palavras não são capazes de expressar minha admiração por tamanha competência, integridade e sobretudo pela grandeza de seus valores.

Agradeço à todos os docentes do curso de Direito do UNIFOR/MG, no qual cada um, com suas particularidades, despertaram-me a grandiosa paixão pela advocacia.

À minha amada e eterna avó, grande inspiradora à esse trabalho, D. Iracy Fernandes Garcia, que mesmo diante de tanto sofrimento causado pelo câncer em sua terminalidade, seguiu a finitude de seus dias com mansidão, com serenidade e, acima de tudo, sem perder sua espiritualidade, baseada no amor e na caridade com o próximo. Você se faz eterna em meu coração!

Em especial, e como sempre será, à minha doce e amada filha, Laísa de Oliveira Cardoso, meu amor verdadeiro e pela qual vivo intensamente todos os meus dias. Agradeço pela compreensão, que, por tantas vezes, devido a sobrecarga dos estudos, deixei-a dormir sem um beijo de boa noite, sem minha companhia para assistir à série favorita, sem ajuda para desenvolver aquela redação, que quase sempre tem tanta relação com o mundo jurídico... Amo infinitamente você!

E, sobretudo, agradeço ao meu amado e bom Deus, que me transforma, que me conforta, que me guia, e que me acolhe em seu colo de Pai Celestial.

RESUMO

A Diretiva Antecipada de Vontade é considerada um instrumento jurídico que tem como escopo assegurar a autonomia da vontade do paciente, em face dos tratamentos médicos que será submetido, quando estiver acometido de uma doença grave ou em estado terminal. Com o avanço da ciência médica e com a tecnologia de ponta, o processo de morte pode tornar-se lento e tormentoso, causando sofrimentos físicos e psicológicos para o paciente terminal. Emerge-se com isso, questionamentos sobre quais os limites para o exercício da medicina, em tratando-se de pacientes em terminalidade de vida. Visando frear esses tratamentos que prolonguem demasiadamente o processo de morte, tem-se a adoção pelo instituto da ortotanásia, que permite ao paciente sua morte ao tempo certo, que em conjunto com os cuidados paliativos levam o conforto e o amparo ao paciente terminal, preservando sua dignidade humana e o direito à uma morte digna. Embora não exista, por ora, no ordenamento jurídico brasileiro, legislações específicas sobre esses institutos, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, acerca de suas utilizações, consolidam-se com fincas na dignidade humana, princípio basilar que sempre deve reger um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Cuidados paliativos. Dignidade humana. Diretiva Antecipada de Vontade. Ortotanásia. Paciente terminal.

ABSTRACT

The Advance Directive of Will is considered a legal instrument that aims to ensure the autonomy of the patient's will, in the face of the medical treatments that he will undergo, when he is affected by a serious illness or in a terminal state. With the advancement of medical science and cutting-edge technology, the death process can become slow and painful, causing physical and psychological suffering for the terminally ill patient. This raises questions about the limits for the practice of medicine, when dealing with terminally ill patients. Aiming to stop these treatments that prolong the death process too much, there is the application of the orthanasia institute, which allows the patient to die at the right time, which together with palliative care bring comfort and support to the terminal patient, preserving their human dignity and the right to a dignified death. Although there is currently no specific legislation on these institutes in the Brazilian legal system, the doctrinal and jurisprudential understandings about their uses are firmly rooted in the principle of human dignity, a fundamental principle that must always govern a Democratic State of Law.

Keywords: Palliative care. Human dignity. Advance Directive of Will. Orthothanasia. Terminal patient.

LISTA DE SIGLAS

DAV- Diretiva Antecipada de Vontade

CFM- Conselho Federal de Medicina

CP- Cuidados Paliativos

STF- Superior Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TJ- Tribunal de Justiça

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

CC- Código Civil

CP- Código Penal

OMS- Organização Mundial da Saúde

TJSP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RN- Rio Grande do Norte

RS- Rio Grande do Sul

REsp- Recurso Especial

EUA- Estados Unidos da América

EDD- Estado Democrático de Direito

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA	13
2.1	Do princípio da autonomia privada no Brasil	13
2.2	A autonomia privada como premissa para a dignidade	15
2.3	Princípio da autonomia privada na Bioética	22
3	DIGNIDADE DE VIVER E MORRER	24
3.1	O direito à morte digna	25
4	A DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE COMO MECANISMO JURÍDICO	28
4.1	Do conceito, das modalidades e normatização	28
4.2	Sobre a morte assistida, eutanásia, distanásia e a ortotanásia	33
4.3	Do direito comparado	36
4.3.1	Nos Estados Unidos da América (EUA)	36
4.3.2	Na Europa	36
4.3.3	Na Argentina	37
4.4	Do conflito jurídico para o efetivo cumprimento da Diretiva Antecipada de Vontade	37
4.5	A ortotanásia e os cuidados paliativos	40
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A vida é um dos mais relevantes e consagrados direitos constitucionais já reconhecidos e protegidos. Entretanto, esse mesmo direito à vida constitucionalmente garantido na Constituição de 1988, não pode-se tornar uma obrigação de viver.

O debate sobre a terminalidade dos dias de um paciente gravemente enfermo, e quais as suas consequências, é passível de controvérsias e questionamentos, tanto pelo próprio, pela família e quanto pela equipe de saúde. Envolto a esse tema, o que se verifica, é um certo receio e dificuldade ao diálogo no seio das famílias, o que eventualmente pode gerar dúvidas quanto à vontade do paciente em estado terminal. Além disso, geralmente surgem divergências acerca de crenças religiosas, culturais ou científicas.

Com base na premissa de que a morte é parte intrínseca da vida, e para que essa seja digna, é necessário que o momento da morte também seja digno. Sendo assim, o princípio da dignidade, como algo inerente da pessoa humana, deve ser respeitado e assegurado até a terminalidade dos dias.

Os avanços tecnológicos e a especialização médica, propiciaram nos últimos tempos, um processo de morte lento e as vezes sofrido ao paciente acometido por doença grave, que nem sempre, apesar de submetidos a procedimentos extraordinários, são capazes de reverterem o quadro clínico terminal.

Quando o paciente gravemente enfermo é submetido a tratamentos ou procedimentos médicos hospitalares, na maioria das vezes, a preocupação da equipe médica naquele momento, gira em torno da doença, e nem sempre há o amparo e a preocupação necessária à pessoa do paciente, que encontra-se em um segundo plano, caso venha a sobreviver.

Uma vida biológica, quando postergada com todos os esforços possíveis, sem observância ao persistente sofrimento do paciente em sua terminalidade, afronta a dignidade humana, bem como obsta o direito de escolha de como se dará o seu processo de morte, o que fere, conseqüentemente, o princípio da autonomia privada do doente. Sendo assim, o atributo da dignidade humana, para além de ser um princípio norteador da vivência individual, também deve ser observado nos dias decisivos de finitude do paciente.

Com o objetivo de substancializar a dignidade humana e assegurar a autonomia da vontade do paciente, tem-se a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV),

documento que garante a prerrogativa de escolha do indivíduo, que caso seja acometido por doença grave ou terminal, pode recusar a adoção de medicamentos e tratamentos médicos que posterguem inutilmente e com sofrimento a vida do enfermo.

A Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), orienta a equipe médica acerca de suas decisões, quanto aos tratamentos e procedimentos que o paciente terminal será submetido, bem como trará auxílio e segurança à pessoa enferma e aos seus familiares, evitando sofrimentos desnecessários. Tal mecanismo deverá ser respeitado, mesmo quando o enfermo encontrar-se inconsciente para manifestar de forma livre e autônoma os seus desejos e escolhas.

Dessa forma, pretende-se refletir com o presente trabalho monográfico, o direito à morte digna do paciente terminal, com a premissa de que a dignidade humana é o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, alicerce norteador da Constituição de 1988. Busca-se demonstrar a importância do debate sobre a morte, tanto nas relações familiares como entre a equipe médica, sob olhares jurídicos, espirituais e psicológicos do caso. Aliando-se a tal evento inevitável, estudar-se-á a Diretiva Antecipada de Vontade, como mecanismo jurídico relacionado à dignidade e a autonomia do paciente terminal.

Em primeiro momento, será abordado nesse estudo o direito da autonomia privada do paciente, frente aos tratamentos médicos aos quais poderá ser submetido, em uma perspectiva principiológica constitucional.

Necessária também, uma análise das legislações que versam sobre a autonomia privada, sobretudo no campo da bioética, definindo-a como premissa para a dignidade humana.

Relacionado aos tópicos acima, será estudada a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) com suas modalidades, sua normatização no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado, e os obstáculos enfrentados acerca de sua efetivação. Buscou-se, ainda, abordar os institutos da eutanásia, morte assistida, distanásia e ortotanásia, com observações constitucionais e conceituais e suas compatibilidades frente às normas brasileiras.

Embora com todas as incoerências e questionamentos que perpassam a condição humana referente à morte, é inafastável, do ponto de vista sócio-jurídico, discutir e enfrentar o perecimento da vida, e, sobretudo, refletir juridicamente a condição delicadíssima e extrema na qual se encontram inúmeras pessoas

acometidas com doenças graves e terminais. A fragilidade desses seres humanos não pode servir para lhes retirar o último e derradeiro fio de dignidade.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

A evolução paradigmática possui como uma das premissas legais o desenvolvimento e consolidação do princípio da autonomia. Tal marco contribui não somente para a formação do Estado de Direito, como também para o estabelecimento do direito de liberdade nas ordens constitucionais modernas. Junto à valorização da racionalidade humana também está o reconhecimento de sua capacidade de autodeterminação.

A etimologia da palavra autonomia, derivada do grego, conceitua-se como competência de auto determinação, *autos* (si mesmo) e *nómos* (lei), consiste no autogoverno do indivíduo, em tomar suas próprias decisões acerca de sua vida, elegendo seus interesses, desenvolvendo sua personalidade e efetivando seus direitos.

Historicamente, o princípio da autonomia é um dos pilares do direito privado, garantindo ao indivíduo a liberdade em suas escolhas.

Sobre os olhares de Maria Helena Diniz (2011, p. 40-1), o princípio da autonomia da vontade conceitua-se como: “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.

Nesse íterim, a autonomia da vontade apresenta-se diretamente vinculada à vontade interna e à liberdade na atuação de cada indivíduo, diante da possibilidade de escolha em face das obrigações e dos direitos que pretende aderir.

2.1 Do princípio da autonomia privada no Brasil

As premissas do princípio da autonomia da vontade respaldam-se na modernidade, com o advento do Estado Liberal de Direito, fruto de convicções libertárias consagradas com a Revolução Francesa de 1789. Trouxe sob a luz desse paradigma, o poder de autogoverno do indivíduo, “considerando sua autonomia como autossuficiência”. (DADALTO, 2010, p. 10).

Era a concepção de um Estado minimamente intervencionista, preconizando a liberdade individual do cidadão, pois a ingerência estatal nas relações particulares comprometeria a implementação dos direitos da liberdade, da propriedade, recém formalizados constitucionalmente.

O advento do Estado Social trouxe um caráter intervencionista na seara do campo privado, consolidando normas de ordem pública que compreendem a autonomia da vontade dos indivíduos em face dos interesses coletivos. (SARMENTO, 2006).

Para alguns doutrinadores, mediante a identificação da força normativa da Constituição, tornou-se possível contemplar o ordenamento como uma unidade, na qual a Carta Magna delinea limites ao legislador, bem como irá nortear seu exercício e a unificação de todo o direito infraconstitucional, atribuindo-se o valor jurídico fundado às normas constitucionais que avultaram na esfera privada. (SARMENTO, 2006).

Nesse diapasão, será cabível ao Judiciário, no momento da análise dos negócios jurídicos, o mister em apurar e solidificar o novo perfil atribuído ao princípio da autonomia privada:

Percebe-se, assim, haver intrínseca relação entre autonomia privada, Constituição e solidariedade social, cabendo ao Judiciário a árdua e precípua tarefa de conjugar todos esses valores, tomando como norte o indivíduo, não na sua perspectiva individual e, exclusivamente, material, mas sim, na coletiva material e existencial, pois, sob este prisma, lei alguma disporá. (NALIN, 2006, p. 173).

Face a isso, grandes países civilizados consagram em suas Constituições vários princípios norteadores do Direito Civil em seus ordenamentos jurídicos, culminando na propagação do direito privado e na suma importância da autonomia privada.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da autonomia privada consagra-se ao longo do texto constitucional, tendo como pressuposto os direitos e garantias fundamentais. Dentre outros, tem-se os valores sociais do trabalho, o princípio da cidadania, bem como a livre iniciativa e da dignidade humana.

Assegura-se ao longo do texto Constitucional, a liberdade na celebração de contratos, o pluralismo, a diversidade e negócios jurídicos a serem realizados por cada cidadão, bem como o direito a igualdade, a propriedade e a liberdade, uma forma clara e apriorística de proteção legal ao princípio da autonomia privada.

2.2 A autonomia privada como premissa para a dignidade

Com a promulgação da Constituição Republicana de 1988 e com o advento do Código Civil de 2002, consagrou-se no sistema jurídico o princípio da dignidade humana, atrelado às relações jurídicas privadas, advindo de movimentos históricos que marcaram a história do país.

A Constituição de 1988 representa um marco no ordenamento jurídico brasileiro em questões referentes à autonomia privada, pois coabitam na Constituição tanto normas de caráter público como privado, garantindo direitos individuais como o direito à liberdade, direitos sociais, direito à saúde, dentre outros. (DADALTO, 2015).

Inaugurando novos parâmetros com a ordem constitucional, o princípio da dignidade humana se torna o princípio basilar do Estado Democrático de Direito, que remarcou as garantias fundamentais como estrutura de toda ordem jurídica no texto Constitucional.

Nesse sentido, preconiza Luís Roberto Barroso (2012, p. 13), “que a dignidade humana é um atributo concebido desde a Roma antiga, *dignitas hominis*, passando por diversos marcos que lhe ressignificaram até alcançar o notável relevo constitucional que existe hoje no mundo todo”.

Marcado como palco de horrores e violações aos direitos e garantias individuais, a Segunda Guerra Mundial tornou-se marco histórico mundial no processo de constitucionalização para proteção da dignidade humana:

Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada paz, democracia e proteção dos direitos humanos. (BARROSO, 2012, p. 18-19).

Nesse viés, esclarece Ingo Sarlet (2002) que a dignidade é, ao mesmo tempo, tanto um princípio constitucional autônomo como também um valor comum, pelo menos indiretamente, a todas as outras garantias fundamentais.

A dignidade humana, apesar de não se ter uma definição clara acerca desse princípio, é firmada pela grande parte da doutrina como uma qualidade intrínseca de todo ser humano, um valor próprio e fundamental inerente a pessoa humana.

Nesse sentido e sob a luz dos entendimentos de Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62).

Sob a luz desse entendimento, resta-se claro o princípio da dignidade humana como o eixo substancial dos direitos fundamentais, no qual todos os direitos consagrados na Constituição de 1988 tem como escopo assegurar a dignidade ao indivíduo, às normas que se estendem ao princípio da autonomia privada.

A capacidade, o poder e independência que cada indivíduo possui em estabelecer relações jurídicas privadas decorrem da autonomia de sua vontade.

Segundo Amaral, o princípio da autonomia privada consiste no “poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”, fundamento para situações jurídicas patrimoniais quanto para as situações existenciais. (AMARAL, 2003, p. 347).

Transpondo-se para a relação entre médico e paciente, tema desse estudo, constata-se que o princípio da dignidade incide sobre esta relação de natureza civil-contratual, pois tal princípio vai orientá-la e norteá-la. (NAVES; SÁ, 2002, p. 115).

Atrelado a essa relação médico-paciente, está o instituto da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), prerrogativa dada ao sujeito sobre quais tratamentos médicos queira ou não receber, em face da finitude de seus dias.

Essa manifestação jurídica assegura ao paciente o direito da liberdade de sua escolha, garantindo que a autonomia de sua vontade seja respeitada, inclusive em circunstâncias extremas como casos de risco de morte ou doença terminal.

As Diretivas Antecipadas de Vontade são, portanto, pressupostos da autonomia privada do paciente, corolário da dignidade humana. Contudo, não basta apenas o desejo manifesto do paciente, é necessário uma eficácia técnica para seu cumprimento, pautado no respeito à sua autonomia e em sua dignidade humana.

Nesse entendimento, esclarece o médico Eduardo Almeida sobre a busca por instrumentos que garantam a autonomia do enfermo e o respeito por sua vontade: “é na expressão de sua autonomia que o ser humano se dignifica, não devendo ser

restringida impositivamente a pretexto de substituir a livre vontade por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado”. (ALMEIDA, 2010, p. 392).

Nessa seara, como propõe o imperativo prático posto por Kant:

Os seres racionais são chamados de pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito. (apud SILVA, 1998, p. 90).

Nesse sentido, a pessoa humana é considerada um fim em si mesmo, formadora de sua própria existência, atrelada às suas decisões e subordinada à imputação jurídica advinda de suas escolhas.

Entende-se que possui autonomia a pessoa com capacidade de deliberação sobre seus anseios pessoais, bem como com o poder de tomadas de decisões em face de seus atos, agindo livremente de acordo com um plano próprio.

A autonomia é fundamento da dignidade humana, que não pode ser passível de atos impositivos por terceiros, que venham a limitar ou sobrepor a livre vontade do indivíduo, pelo que acredita-se ser melhor ou mais adequado.

Nesse viés, a dignidade humana é considerada um atributo inerente ao potencial humano para o exercício de suas razões, sob o prisma de que mesmo aqueles que estejam privados do pleno uso de sua razão, encontram-se sobre o seu abrigo, sendo assim, portadores dos mesmos direitos intrínsecos e inalienáveis da pessoa humana.

Destarte, pela visão Kantiana, o princípio da Dignidade Humana resta-se diretamente ligado ao princípio da autonomia da vontade, partindo da premissa que qualquer indivíduo, mesmo os considerados sem capacidade, portadores de qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou psicológica, são possuidores de Dignidade, e, por isso, sempre fins em si mesmos.

Nesse sentido, esclarece Silva:

A visão kantiana de que a razão é o que diferencia o homem de outras espécies é unânime. Nesse sentido, a consciência, condição a priori para o exercício da razão prática, configura-se como um componente essencial, ao lado da dignidade, daquilo que caracteriza a humanidade. (SILVA, 1998, p. 90).

Sobre esse viés, Barroso afirma que, para se ter autonomia, é necessário preencher alguns requisitos, dentre eles, elenca-se: “a razão, a capacidade mental de

tomar decisões informadas, a independência, a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais, e a escolha, a existência real de alternativas”. (BARROSO, 2012, p. 81-82).

Na mesma linha de pensamento, para Almeida (2010, p. 384), “uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir em direção a esta deliberação, considerando os valores morais do contexto no qual encontra-se inserido”.

Sobre essa visão, um dos requisitos primordiais ao exercício da autonomia seria a razão, perdendo o título de autonomia aquele indivíduo desprovido de suas capacidades de discernimento, seja de forma permanente ou mesmo temporária.

A aquiescência livre e esclarecida é espécie do gênero consentimento, cujas diretrizes pressupõe que o indivíduo que consentirá na realização do negócio jurídico seja autônomo e tenha esclarecimento necessário sobre o negócio. (DADALTO, 2015).

Nas relações médicas, as informações prestadas pelo profissional da saúde acerca dos tratamentos a que o paciente será submetido, devem ser perceptíveis e translúcidas, cabendo ao paciente entender e aceitar ou não aquela determinada intervenção, caracterizando assim o consentimento informado do paciente.¹ Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Moureira reafirmam o preceito constitucional do direito à informação, que garante aos pacientes o direito de recebê-la de forma clara, porém

¹ Tal direito está inclusive regulado e reconhecido no Código Civil, no artigo 15, que traz, *in verbis*: Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (BRASIL, 2002). Acerca desse entendimento, tem decidido os tribunais superiores, salientando que o médico é civilmente responsável por falha no dever de informação acerca dos riscos de morte em cirurgia. Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade (autodeterminação), o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação decorre não só do Código de Ética Médica, que estabelece, em seu art. 22, ser vedado ao médico *deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte*. A propósito, as Cortes Superiores entendem pela relevância do consentimento informado do paciente, sobre possíveis riscos na realização de cirurgias. “O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e responde civilmente pelos danos resultantes da operação”. (AgRg no Ag 818.144/SP, Relator: Ministro Ari Pargendler, DJ de 5/11/2007). Tal informação levada ao paciente, pela equipe médica, necessariamente precisa ser transparente e de claro entendimento pelo paciente, sem necessidade de forma escrita, bastando tão somente o diálogo aberto e preciso sobre os procedimentos e suas consequências. “Conclui-se, assim, que o médico precisa do consentimento informado do paciente para executar qualquer tratamento ou procedimento médico, em decorrência da boa-fé objetiva e do direito fundamental à autodeterminação do indivíduo, sob pena de inadimplemento do contrato médico-hospitalar, o que poderá ensejar a responsabilização civil”. (STJ – Terceira Turma – REsp 1.848.862-RN).

solidária, preocupada em entender as dificuldades do final da vida humana. O que importa, nesse caso, é o *modus operandi* do repasse da informação ao paciente e aos seus familiares. (SÁ; MOUREIRA, 2015).

Nesse entendimento, esclarece Dadalto que, resta claro, portanto, que o médico tem o dever de informar o paciente acerca do tratamento a que deverá ser submetido. Ademais, não basta a informação, “é necessário que o paciente seja devidamente esclarecido acerca do tratamento”. (DADALTO, 2015, p. 64).

Em se tratando do campo da psiquiatria e doenças mentais, a autonomia do paciente psiquiátrico, às vezes, pode estar comprometida, tendo em vista a ausência de capacidade de discernimento do mesmo causada pelo transtorno mental. Nota-se com isso, que a capacidade para decidir, não se perfaz de maneira absoluta, mas sim, relativa, ficando o poder de tomada de decisão a cargo de seus familiares ou da própria equipe médica.

No que tange a autonomia da criança e do adolescente enfermos, a Constituição da República de 1988, com influência dos documentos internacionais, em especial a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, estabeleceu mudanças significativas ao inserir no texto constitucional o princípio da proteção absoluta, uma vez que, devido à condição de seres em desenvolvimento, necessitam de tratamento especial. (MARQUES, 2011).

Assim, sob os moldes do artigo 227 da Carta Magna:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Nota-se que o artigo em comento prescreve normas para priorizar os direitos à criança e ao adolescente, com caráter internacional, recepcionados pela Constituição Federal.

Em seguida, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado pela Lei 8.069 em 1990, elenca o rol de princípios e normas que regulamentam diretrizes para as crianças e adolescentes. Tal legislação, sob a luz das normas constitucionais, traz em seu primeiro artigo o princípio da proteção integral, que está diretamente ligado ao princípio do melhor interesse, de forma que este “traduz a ideia de que, na

análise do caso concreto, os aplicadores do direito devem buscar a solução que proporcione maior benefício possível para a criança ou adolescente”. (BARROS, 2018, p. 23).

Nessa senda, tanto os documentos internacionais quanto os nacionais são substanciais para assegurar as necessidades da criança e do adolescente, garantindo-lhes a detenção dos direitos e garantias fundamentais previstos nas normas legais vigentes. Na concepção de Cabral, os direitos existenciais são delineados como inerentes à personalidade da pessoa. Dessa maneira, tais direitos são atributos inerentes ao ser humano e intrínsecos à dignidade humana. Em se tratando da autonomia da criança e do adolescente, estes não constituem exceção quando o assunto é a individualidade. (CABRAL, 2018).

As Resoluções do Conselho Federal de Medicina em consenso com o Código Civil, exigem serem as partes maiores e capazes para a elaboração da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV). Contudo, mesmo em observância às normas preestabelecidas, é de suma importância respeitar, de modo geral, a capacidade de discernimento do menor enfermo, ainda que ostente o *status* de incapacidade civil. Tal condição jurídica não deve cercear seu direito de participação nas escolhas de seus tratamentos médicos.

Nesse sentido, tem-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, APRESENTADA DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DE TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) QUESTÕES DIVERSAS DAQUELAS JÁ ASSENTADAS EM ARESP E RHC POR ESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) LIBERDADE RELIGIOSA. **ÂMBITO DE EXERCÍCIO. BIOÉTICA E BIODIREITO: PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. RELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO ATINENTE À SITUAÇÃO DE RISCO DE VIDA DE ADOLESCENTE. DEVER MÉDICO DE INTERVENÇÃO.** ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem depois de interpostos todos os recursos cabíveis, no âmbito infraconstitucional, contra a pronúncia, após ter sido aqui decidido o AResp interposto na mesma causa. Impetração com feições de sucedâneo recursal inominado.

2. Não há ofensa ao quanto assentado por esta Corte, quando da apreciação de agravo em recurso especial e em recurso em *habeas corpus*, na medida em que são trazidos a debate aspectos distintos dos que outrora cuidados.

3. Na espécie, como já assinalado nos votos vencidos, proferidos na origem, em sede de recurso em sentido estrito e embargos infringentes, tem-se como decisivo, para o desate da responsabilização criminal, a aferição do relevo do

consentimento dos pacientes para o advento do resultado tido como delitivo. Em verdade, como inexitem direitos absolutos em nossa ordem constitucional, de igual forma a liberdade religiosa também se sujeita ao concerto axiológico, acomodando-se diante das demais condicionantes valorativas. Desta maneira, no caso em foco, ter-se-ia que aquilatar, a fim de bem se equacionar a expressão penal da conduta dos envolvidos, em que medida teria impacto a manifestação de vontade, religiosamente inspirada, dos pacientes.

No juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobrepairam sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria, independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendiam ser o imprescindível para evitar a morte. Portanto, não há falar em tipicidade da conduta dos pais que, tendo levado sua filha para o hospital, mostrando que com ela se preocupavam, por convicção religiosa, não ofereceram consentimento para transfusão de sangue - pois, tal manifestação era indiferente para os médicos, que, nesse cenário, tinham o dever de salvar a vida. Contudo, os médicos do hospital, crendo que se tratava de medida indispensável para se evitar a morte, não poderiam privar a adolescente de qualquer procedimento, mas, antes, a eles cumpria avançar no cumprimento de seu dever profissional.

4. Ordem não conhecida, expedido *habeas corpus* de ofício para, reconhecida a atipicidade do comportamento irrogado, extinguir a ação penal em razão da atipicidade do comportamento irrogado aos pacientes. (HC 268.459/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 28/10/2014).

No ordenamento jurídico vigente, não se identifica, por ora, casos de dispensa ao tratamento médico, feito pelo consentimento de um menor, restando essencial o papel da família na tomada de decisões.

Sobreleva-se, contudo, que a tomada de decisão carece de ponderação, respeitando o grau de discernimento da criança e do adolescente acerca do seu real estado clínico, evadindo-se de tratamentos fúteis que visem tão somente postergar a vida biológica do menor, sem preocupar com sua qualidade de vida, violando frontalmente o princípio da dignidade humana.

O que se nota cotidianamente é a ausência prévia de documento ou, inclusive, da própria manifestação de vontade do paciente em estado grave e terminal (por vezes com inúmeros lapsos de inconsciência) acerca das suas escolhas e deliberações do tratamento médico. Surge com isso, indubitavelmente, o dilema em como tentar assegurar a autonomia das decisões desse paciente nessa situação específica.

Desse modo, em face da eventual impossibilidade do paciente manifestar-se de forma livre e autônoma sua vontade, a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), seria, talvez, a solução jurídica que possa garantir e asseverar ao paciente a sua autonomia de vontade, acerca dos tratamentos que queira ou não receber quando acometido de uma doença grave ou em seu estado terminal.

2.3 Princípio da autonomia privada na Bioética

A autonomia privada encontra-se como um princípio basilar também no campo da bioética. Nessa seara, tem-se o princípio da autonomia do paciente, que caracteriza-se pelo seu poder na tomada de decisões acerca dos tratamentos de saúde no qual será submetido.

No tocante à bioética médica, o princípio da autonomia pode ser definido como “poder que tem o usuário de decidir que profissional escolher para atendê-lo, que tratamento aceita ou admite, seja por razão de credo ou não, determinando os seus interesses, que exerce de forma independente”. (MARCHI; SZTAJN, 1998, p. 42).

A capacidade do paciente em se autogovernar, exige que suas escolhas sejam autônomas e suas ações apresentem liberdade e capacidade para agir intencionalmente. Contudo, para que o paciente possua condições de capacidade e de liberdade, torna-se imprescindível o conhecimento informado sobre as consequências de suas ações, tendo em vista que sem compreensão não há o exercício pleno da autonomia.

Tal compreensão só é possível diante de uma relação translúcida entre equipe médica e paciente, não havendo espaço para decisões paternalistas, cabendo à equipe médica estimular o debate, sem persuadir o paciente com tratamentos indesejáveis.

O exercício da autonomia do paciente somente restará pleno diante da clareza nas informações prestadas pela equipe médica, que deverá cumprir com seu dever de auxiliar o paciente no seu processo de tomada de decisão.

A observância à autonomia encontra abrigo no Código de Ética Médica Brasileiro, em seu capítulo titulado como relação com pacientes e familiares, e traz com clareza solar no seu artigo 31, que é vedado ao médico: “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de

práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. (BRASIL, 1988).

Nesse íterim, resta notório a obrigação do respeito a autonomia do paciente, que culmina em um modelo participativo, considerado pelo ponto de vista ético como o ideal na relação médico e paciente. Assim, a adoção desse modelo arroga-se pela envoltura do médico e do paciente, atuando numa mesma classe, como agentes em polos ativos no processo de tomada de decisão.

Dessa forma, o compartilhamento das informações é uma premissa básica do modelo participativo, sobrelevando ainda que, o incentivo a participação do paciente nas tomadas de decisões deve levar em conta suas características individuais, salientando sobre o seu direito de decidir sobre suas ações baseando-se em suas crenças, nos seus valores, respeitando suas expectativas e desejos peculiares. À vista disso, em face da observância aos direitos e garantias individuais, bem como no respeito ao caráter personalíssimo de cada paciente ante suas escolhas e tomadas de decisões, tem-se a consagração do pleno exercício da autonomia privada de cada paciente.

3 DIGNIDADE DE VIVER E MORRER

A Constituição Republicana de 1988 é considerada como o grande marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e das garantias individuais no Brasil. Introduce, indiscutivelmente, avanços na solidificação desse sistema garantidor e protetor, inclusive para grupos sociais vulneráveis.

A dignidade da pessoa humana passou a ser o fundamento e um dos pilares jurídicos da ordem internacional, como também das Constituições democráticas do pós-guerra. Estados que experimentaram experiências totalitárias e antidemocráticas, passaram por um profundo processo de redemocratização.

No Brasil, o Poder Constituinte Originário, definiu de forma explícita a Dignidade da Pessoa Humana como seu fundamento, como um pilar essencial de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Sarlet afirma:

Quando o constituinte originário consagrou de forma expressa o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento de um Estado Democrático de Direito do Brasil, objetivou fundamentar o sentido, a finalidade e a justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado em si. Objetivou também reconhecer que o Estado existe em função do indivíduo, da pessoa e não o contrário, que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. (SARLET, 2010, p. 75).

Desse modo, o princípio da Dignidade Humana estabelece garantias e condições mínimas do existir, que perfaz não somente o respeito a uma existência e sobrevivência íntegras, como também o direito à morte digna.

Assim, o homem é elevado a um objetivo máximo de proteção do ordenamento jurídico, merecedor de respeito, fundado em sua dignidade, em sua liberdade, e, ainda, em sua autonomia de manifestar suas vontades. Nesse sentido, o direito à vida sob a luz da Constituição de 1988 é assegurado, pois constitui-se como pressuposto para a aquisição e usufruto dos demais. A sua inviolabilidade implica na proteção da vida contra arbitrariedades causadas por terceiros.

Entretanto, deve-se questionar até que ponto a proteção à vida se choca com situações extremas de enfermidades que atingem a concepção de dignidade humana.

3.1 O direito à morte digna

Partindo da premissa de que a morte é parte intrínseca da vida, é necessário também que seu término seja digno, sem sofrimentos e submissões a tratamentos degradantes, que violem a dignidade humana.

Assim, na esteira dos ensinamentos de Maria de Fátima Freire de Sá (2002, p. 95-96), “é inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver”.

A dignidade humana é o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, alicerce essencial dos direitos e garantias fundamentais norteadores da Constituição de 1988, que a partir de sua derivação, estabelecem um sistema amplo de resguardo e tutela do indivíduo. Nessa esteira, Ingo Sarlet (2002, p. 123) esclarece que: “a dignidade é, ao mesmo tempo, tanto um princípio constitucional autônomo como também um valor comum, pelo menos indiretamente, a todas as outras garantias fundamentais”.

Desse modo, é inegável o reconhecimento da morte como parte intrínseca da vida, e, por conseguinte, as garantias fundamentais norteadoras da Carta Magna que asseguram a dignidade e a autonomia privada do paciente precisam ser respeitadas, mesmo na iminência da morte.

Sobre esse aspecto, a médica Ana Cláudia Quintana enfatiza que, quando um paciente é diagnosticado em estado de terminalidade, ou seja, com uma doença grave que está em progressão e que segue seu curso natural, irá gerar inevitavelmente as suas intempéries. Na sua concepção, a doença é vista como uma abstração da realidade, ela se encontra em livros, publicações, nos microscópios, mas quando essa se encontra com o ser humano, ela produz um efeito único, denominado sofrimento. (QUINTANA, 2019).

O que se deve considerar é que, embora as doenças sejam patológicas e incidam nas mais variadas pessoas, no entanto, o sofrimento a elas inerentes não atua desse modo. Ele se comporta de forma única, individual, personalíssimo, no qual cada indivíduo vivencia-o com suas peculiaridades, seja no âmbito físico, psíquico ou emocional.

Nesse viés, o paciente necessita ser visto muito além de um corpo físico ou de uma vida biológica, mas sim como um ser possuidor de sentimentos, de autonomia

da vontade, de dignidade, que devem ser respeitados em todo o decorrer de sua vida, inclusive diante da terminalidade de seus dias.

Em face disso, com o pressuposto de que uma vida digna exige que a hora de sua morte também seja digna, cabe ao paciente terminal, de grave enfermidade, no exercício de sua autonomia privada, a liberdade de escolha sobre em qual momento decida por não mais viver.

Sobre todo esse contexto, resta-se destacar que, para determinados pacientes, a morte não é vista como um tormento, ao contrário, é encarada como aceitação do alívio para aquele sofrimento do qual padecem.²

Durante o século XX, houve um grande avanço na tecnologia e nos tratamentos medicinais, propiciando assim a redução nas taxas de mortalidades, com curas e conseqüentemente eventuais prolongamentos de vidas humanas. O debate surge a partir do momento em que tais retardamentos da morte causam um sofrimento demasiadamente desumano no paciente em estado terminal.

A amplitude no debate sobre o momento da morte, permite ao ser humano refletir sobre o árduo sentimento de finitude da vida e de situações extremas nas quais a vida do paciente será mantida devido aos métodos de procrastinação artificial.

Embora cada paciente encare de forma única a chegada da finitude de seus dias, resta-se certo que, de modo geral, a grande parte dos enfermos graves busca a passagem por todo esse processo tentando evitar padecimentos e suplícios excessivamente excruciantes.

Nesse sentido, os cuidados paliativos são de suma importância para os pacientes que estão em processo de terminalidade dos seus dias, como uma garantia de que tal situação lancinante será permeada com a dignidade inerente ao ser humano.

² Para muitas das sociedades ocidentais, incluindo a brasileira, a morte ainda é considerada um tabu. Nessa perspectiva, acrescidos ao conservadorismo e a religiosidade dos brasileiros, nota-se o afastamento do diálogo sobre a morte nas relações cotidianas. Sendo assim, para a maioria dos brasileiros, a morte está associada a sentimentos dolorosos, como da tristeza, da saudade, do sofrimento, e sobretudo do medo. Segundo Kubler Ross (1966, p. 155), “muito ajudaria se as pessoas conversassem mais sobre a morte e o morrer, como parte intrínseca da vida, do mesmo modo em que não temem ao falar do nascimento de um bebê”. Além disso, salienta-se que o avanço da tecnologia e os tratamentos médicos modernos, ao proporcionarem uma postergação do processo de morte dos pacientes, favorecem a rejeição do diálogo sobre a morte do cotidiano das pessoas. A proposta acerca do diálogo é aumentar a consciência sobre a morte com o intuito de ajudar as pessoas a viver melhor os seus dias de vida, pois “a maneira de lidar com o sofrimento de forma construtiva não é evitá-lo e, sim, favorecer a conversa a respeito e o compartilhamento dos sentimentos”. (Kóvacs, 2003, p. 122).

Quando um paciente terminal deseja, por procedimentos, que interrompam o processo natural da morte, tais como a eutanásia ou o suicídio assistido, ele não busca interromper a vida que nele ainda habita. Na verdade, procura-se o alívio desejado para aquele mal em que padece. Nesse entendimento, segundo França (1999), não cabe matar quem está vivo, nem manter vivo quem está morto, não há meia vida nem meia morte.

Em face desse contexto, o processo de morte de cada paciente deve ser examinado de acordo com suas crenças e convicções adversas, pautando-se no respeito por parte dos profissionais de saúde e por todos os familiares às escolhas do enfermo. É necessário realizar condutas que garantam ao paciente moribundo o exercício pleno de sua dignidade humana, bem como assegurando o cumprimento de sua vontade.

4 A DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE COMO MECANISMO JURÍDICO

4.1 Do conceito, das modalidades e normatização

A Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) é considerada como um mecanismo jurídico no qual o indivíduo manifesta-se antecipadamente sobre quais os cuidados e procedimentos médicos queira receber quando se encontrar incapacitado de manifestar de forma livre e autônoma sua vontade. Amparado por esse documento, o paciente expressa à equipe médica qual a sua vontade, acerca dos tratamentos a serem realizados diante de um estado clínico irreversível ou terminal, podendo recusar aqueles que visem prolongar sua vida biológica sem garantir sua qualidade restante de vida.

A Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), como negócio jurídico formal, necessita ser elaborada junto ao Cartório de Notas, por pessoa maior e capaz. Tal documento pode ser modificado no todo ou em parte, ou até mesmo revogado pelo titular de sua elaboração, a qualquer momento, e por quantas vezes achar necessário.

Em se tratando do Brasil, o grande marco acerca do instituto da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), se deu com a Resolução 1.995/2012, que introduziu no cenário nacional as normas de conduta médica em situações de estado terminal dos pacientes, garantindo-lhes o respeito à sua autonomia, bem como assegurando sua dignidade humana, mesmo na iminência da morte.

A mencionada Resolução de 2012 dispõe sobre Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) e a ortotanásia, bem como as diretrizes médicas direcionadas ao paciente que encontrar-se impossibilitado de manifestar-se de forma clara e livre sua vontade, determinando os procedimentos médicos aos quais será submetido.

No mesmo norte, o Enunciado n. 528 da V Jornada de Direito Civil sinaliza o aceite do instrumento pela comunidade jurídica:

É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

Nesse viés, a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) sobrevém com o escopo de garantir aos pacientes em estado vegetativo ou terminal sua autonomia privada e a preservação de sua dignidade humana.

A existência desse documento orienta os parâmetros de atuação médicos, evitando assim relações médicas paternalistas e protegendo o paciente e seus familiares contra possíveis tratamentos considerados inúteis ou desnecessários, que visam apenas postergar o processo de morte, causando sofrimentos físicos e psicológicos extraordinários ao paciente e família.

Para Luciana Dadalto, a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) define-se por um conjunto de instruções escritas que o paciente elabora objetivando nortear sobre o cuidado médico a que será submetido. É aplicada à situações específicas como uma doença terminal ou um dano irreversível e produz efeito quando o médico determina que o paciente não é mais capaz de decidir acerca de seus cuidados médicos. (DADALTO, 2016).

Ressalta-se que a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) apresenta-se como um gênero documental do qual derivam algumas espécies, dentre elas, baseando-se no direito norte americano, tem-se o testamento vital (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power attorney*). Tais escritos são utilizados nas hipóteses em que o paciente se encontrar impossibilitado de expressar de forma livre e consciente sua vontade, mesmo diante de situações consideradas transitórias.

No testamento vital, o indivíduo em plena capacidade define quais os cuidados, tratamentos e procedimentos médicos deseja ser submetido, sem violações às normas legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como às disposições elencadas no Código de Ética Médica. Nesse sentido, Maria de Fátima Freire Sá e Diogo Lunna Moureira preconizam que o *living will* ou testamento em vida pretende estabelecer limites aos tratamentos médicos indesejados, caso o paciente incorra em estado de inconsciência ou esteja em estado terminal. (SÁ; MOUREIRA, 2015).

Dessa forma, o testamento vital refere-se a informações acerca de futuros tratamentos médicos aos quais o paciente será ou não submetido, em face do diagnóstico de uma doença grave ou incurável.

O mandato duradouro, por sua vez, trata-se de uma procuração com poderes bastantes, no qual o paciente delega poderes a terceiros para que o represente em face das decisões médicas a serem tomadas. Assim, nos casos de superveniência de incapacidades cognitivas que o impossibilita de manifestar qual o seu desejo, fica a

cargo do outorgado o poder de decisão. Segundo Luciana Dadalto, é o instrumento a partir do qual se nomeia uma espécie de procurador da saúde, pessoa de confiança do outorgante, que decidirá, quando este não mais o puder, acerca de cuidados médicos ou esclarecerá dúvidas sobre as disposições constantes em eventual testamento vital já existente. (DADALTO, 2014).

Importante sobrelevar-se que, como acontece nas demais procurações em que poderes outorgados variam no seu grau de restrições e de amplitudes, o mesmo ocorre no Mandato Duradouro, no qual o outorgado não fica restrito em situações de terminalidade de vida do paciente, mas possui o direito de ser consultado pela equipe médica acerca de qualquer outra decisão a ser tomada. Dessa forma, esse documento retira dos familiares ou do representante legal decisões tormentosas e até mesmo contraditórias com a verdadeira vontade do paciente.

A Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), não se encontra estabelecida de forma explícita nas normas legais vigentes do ordenamento jurídico brasileiro. Sua admissão se faz por análise e hermenêutica principiológica constitucional, como no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da autonomia, bem como na proibição de tratamentos desumanos. E, relacionado a essa interpretação sistêmica, está a consideração da previsão desse documento em regras infralegais, como resoluções do Conselho Federal de Medicina. A resolução 1995/2021 de tal órgão elenca em seus sucintos artigos:

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

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

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

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

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

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

sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Tais dispositivos orientam a conduta médica diante da vontade manifesta do paciente na escolha ou não da adoção de medidas que prolonguem demasiadamente a vida biológica do paciente em estado terminal, sem observância ao seu sofrimento e à sua dignidade humana. Infere-se, assim, que a supracitada resolução visa garantir legitimidade da conduta médica sobre o respeito da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) dos pacientes, no que concerne às decisões sobre os tratamentos e procedimentos a serem realizados, observando a vontade previamente manifestada pelo paciente.

Nesse sentido, percebe-se que os tribunais brasileiros vem decidindo de maneira veemente sobre o respeito e a proteção da autonomia da vontade manifesta do paciente, em conjunto com preceitos constitucionais e a Resolução 1905/2012 do Conselho Federal de Medicina. O entendimento da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS assentou que:

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 madrasta 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. **(grifo nosso)**).

Nota-se que a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), ainda é um tema controverso e ignorado por muitos brasileiros. Primeiro, porque a previsão infralegal

de tal documento na ordem jurídica é relativamente recente e, também, pelo *déficit* de acesso às informações e aconselhamentos jurídicos relacionados ao tema. Desse modo, a ausência de previsão explícita legal no ordenamento jurídico brasileiro para nortear a feitura e a aplicação da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), resulta em enorme óbice à sua utilização.

Como já explanado, há uma resistência na cultura brasileira no que tange à discussão sobre o fim da vida e seus desdobramentos. O que se denota é a existência de uma preocupação em salvar vidas, contudo, faltam interpelações necessárias à respeito do conceito de vida digna.

A resistência à discussão sobre a morte, em sua grande maioria, está ligada a questões culturais e crenças religiosas que têm como premissa a defesa da vida. Além disso, a discussão sobre a morte se faz distante das relações familiares brasileiras, por ser considerada como assunto “pré-conceituoso” e banido, resultando, inclusive, na baixa demanda dos serviços jurídicos notariais no que tange ao registro das variadas formas de testamentos.

Contudo, quando uma vida biológica é postergada a qualquer custo sem a observância de sua qualidade, sua sobrevivência pode tornar-se uma obrigação desmesurada e dolorosa no viver, comprometendo a autonomia da vontade do paciente que precisa ser respeitada quanto aos tratamentos a serem submetidos durante sua enfermidade.

Na maioria das situações nas quais há um diagnóstico clínico irreversível ou terminal, no qual o paciente, de forma livre e autônoma, não pode se manifestar a respeito dos tratamentos oferecidos, a decisão fica a cargo dos médicos e seus familiares, que nem sempre decidem de maneira acertada. Lamentavelmente, em muitas ocasiões, constata-se que, devido a interesses escusos e patrimoniais, os familiares decidem pela postergação exagerada do processo de morte do paciente, com procedimentos desproporcionais e sem nenhuma observância ao seu sofrimento, violando, assim, sua dignidade humana.

Diante da ausência de documento que estabeleça uma transparente e indubitável manifestação de vontade do paciente, pode surgir na relação jurídica médico-paciente um sentimento de insegurança jurídica, já que a equipe médica pode encontrar dificuldades de cientificar-se e atender os verdadeiros desígnios do enfermo. Lado outro, este também poderá ficar em dúvida quanto aos propósitos da equipe médica em respeitar as suas vontades.

Assim, a elaboração da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), torna-se um documento imprescindível para a seguridade do paciente ao direito de uma morte digna, e não mais importante do que sua feitura, a vontade declarada do paciente precisa ser respeitada, cumprindo com os tratamentos e procedimentos por ele desejados.³

4.2 Sobre a morte assistida, eutanásia, distanásia e a ortotanásia

A busca pela amplitude do debate acerca da manifestação do paciente junto com a equipe médica sobre a terminalidade de vida, bem como sobre as limitações no exercício de sua autonomia privada, circundam-se forçosamente com os conceitos sobre a morte assistida, eutanásia, distanásia e ortotanásia.

A palavra eutanásia deriva da junção dos vocábulos gregos *eu*, cujo significado é bom, e *thanatos*, que quer dizer morte. Conceitua-se como a antecipação do fim da vida, que visa abreviar os dias do paciente terminal, etimologicamente traduzida como boa morte.

Contudo, mesmo tendo a eutanásia o objetivo de aliviar a dor ou o sofrimento, não recebe abrigo nas normas brasileiras vigentes, no qual sua prática configura crime contra a vida, devidamente tipificado na legislação penal. Tendo em vista o fato da prática da eutanásia afrontar o direito à vida, constitucionalmente assegurado pela Constituição de 1988, como direito inviolável e indisponível, tal prática é entendida como uma espécie de homicídio, tipificado no artigo 121, *caput* do Código Penal, sujeito à pena de reclusão.

No entendimento de Maria de Fátima de Freire de Sá, o conceito de eutanásia “é a morte produzida através da ação ou omissão do médico, que emprega ou omite meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida”. (SÁ, 2001, p. 66-67).

³ Uma das grandes problemáticas enfrentadas para a implementação da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), se dá pelo desconhecimento do paciente e de seus familiares sobre os procedimentos para sua efetivação. Constata-se que, em alguns casos, o paciente apesar de formalizar em documento a sua manifestação de vontade frente aos tratamentos e procedimentos médicos, não se expõe de forma clara com seus familiares. Diante disso, no momento de decisão, quando da impossibilidade do paciente em expressar suas disposições, corre-se o risco de seus familiares tomarem decisões adversas à vontade manifesta do paciente terminal. Lado outro, o elevado custo para o registro do documento junto aos serviços públicos notariais, afasta e dificulta o acesso do brasileiro a esse tipo de proteção. (SCIELO, 2018).

Assim, tem-se a eutanásia por dois entendimentos. Um conceito relacionado com a conduta ativa, na qual uma terceira pessoa de forma voluntária culmina contra a vida de outra. Lado outro, a eutanásia passiva decorre da omissão de um terceiro de forma dolosa, que culmina na morte do indivíduo. Sobre esse entendimento, Heloísa Barboza (2010) esclarece que a eutanásia ativa é aquela que envolve uma ação positiva do médico, como a administração de uma injeção letal, e a eutanásia passiva caracteriza-se pela omissão de recursos, como, por exemplo, algum medicamento ou tratamento, podendo ser a pedido formulado do paciente ou promovida sem o seu consentimento expresso.

Compreende-se que a modalidade de eutanásia ativa visa abreviar a vida do paciente, seja por meio de terapias ou outro procedimento clínico, enquanto a eutanásia passiva caracteriza-se como uma conduta omissiva, havendo a interrupção de terapias e procedimentos clínicos que poderiam prolongar a vida do paciente, ocasionando a aceleração da enfermidade incurável.

Do mesmo modo, o *suicídio* assistido compreende a situação quando o próprio indivíduo, orientado por um terceiro, ocasiona o fim da própria vida, de forma direta e voluntária. Tal situação também não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Noutro norte, temos a *distanásia*, originária do grego, *dys*, mau, anômalo, e *thanatus*, morte. Conceituada como uma forma de prolongamento artificial do processo de morte do paciente, o que pode também levar a postergação de seu sofrimento. Nesse sentido, preconiza Maria Helena Diniz (2001) que trata-se de uma postergação exagerada da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não objetiva prolongar a vida, mas sim, o processo de morte. Sobre esse viés, nos dizeres de Nucci: “a *distanásia* configura-se como o processo de morte lenta e sofrida, prolongada pelos diversos recursos que a medicina oferece”. (NUCCI, 2008, p. 121).

Em lado oposto encontra-se a *ortotanásia*, originária do grego *orto*, certo e *thanatos*, morte, que significa, etimologicamente, permitir a morte no tempo certo.

A *ortotanásia* caracteriza-se pela morte em seu processo natural, no qual essa é considerada uma conduta atípica frente ao Código Penal de 1940, visto que o processo de morte já se encontra instaurado, no qual deve-se agir unicamente com tratamentos considerados como paliativos. Visa-se assim, com esse instituto, amenizar o sofrimento em que padece o paciente, e propiciar ao mesmo uma morte digna.

Tal circunstância, ensejadora da ortotanásia, relaciona-se com a finalidade e reconhecimento jurídico da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV). Por meio desse documento, ao estabelecer os tipos de tratamentos e medicações que deseja ser submetido em situações de terminalidade da vida, o paciente pode, inclusive, optar pela ortotanásia ao vedar condutas médicas que, a seu ver, podem prolongar desnecessariamente seu sofrimento resultante da doença grave e terminal.

A escolha do paciente pela dispensa de tratamentos considerados fúteis e extraordinários e pela aplicação do instituto da ortotanásia podem ser efetivados por meio das vias judiciais, segundo o entendimento proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100. Referida decisão monocrática ficou assim ementada:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À ORTOTANÁSIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – REMESSA À VIA EXTRAJUDICIAL OU ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP, 2015) (Destques do original).

Objetivando suprir algumas lacunas jurídicas acerca do tema, o Conselho Federal de Medicina editou, por meio da Resolução nº 1805/06, dispositivos que versam sobre a ortotanásia:

Art. 1º 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.

Em face disso, observa-se que a ortotanásia caracteriza-se, *a priori*, como uma conduta ética do profissional da medicina para a garantia de uma possível morte digna, sem aflições físicas e psicológicas exacerbadas do paciente.

4.3 Do direito comparado

4.3.1 Nos Estados Unidos da América (EUA)

Os Estados Unidos da América foi o primeiro país a versar sobre a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV). Com o escopo de frear tratamentos extraordinários e possíveis abusos médicos obstinados pela cura e postergação exagerada do processo de morte dos pacientes, em 1967, a Sociedade Americana para a Eutanásia alvidrou na adoção do testamento vital (*living will*), visando conter tais abusos.

No ano de 1969, o advogado Louis Kutner apresentou o testamento vital como uma solução, nos casos em que a equipe médica optasse pela suspensão de tratamentos considerados fúteis diante da terminalidade de vida do paciente, evitando que não sofressem sanções penais por crime contra a vida. Seria o primeiro modelo de manifestação prévia de vontade do paciente terminal, que objetivava solucionar o embaraço entre os pacientes com a equipe médica e com seus familiares.

Em 1991, foi aprovada a primeira Lei Federal nos Estados Unidos da América (EUA), a Patient Self-Determination Act (PSDA), reconhecendo o direito da autonomia de vontade do paciente.

4.3.2 Na Europa

A Espanha é considerada a pioneira no instituto, reconhecendo a autonomia do paciente frente aos tratamentos médicos a ser submetido, desde o ano de 1986. Tal documento ficou conhecido como Instruções Prévias, associada ao direito sanitário e ao mundo da bioética.

Algumas normas jurídicas de extrema importância no mundo da bioética destacam-se na Espanha, dentre elas, a *Ley General de Sanidad* (14/1986), que versa sobre o direito e reconhecimento do consentimento informado do paciente.

A *Convenção de Oviedo* (1997) dispôs sobre o direito do paciente na recusa por tratamentos médicos, garantindo a efetividade de sua autonomia.

E, por último, Real Decreto 124/07, cria o arquivo automatizado de dados e o *Registro Nacional de Instrucciones Previas*.

Segundo Dadalto, as instruções sobre as orientações prévias espanholas são:

Em linhas gerais, as instruções prévias na Espanha devem conter orientações à equipe médica sobre o desejo de que não se prolongue artificialmente a vida, a não utilização dos chamados tratamentos extraordinários, a suspensão do esforço terapêutico e a utilização de medicamentos para diminuir a dor, entre outras. A Lei 41/02, possibilita que no documento de instruções prévias o outorgante nomeie um representante para que, quando aquele estiver impossibilitado de manifestar sua vontade, este terceiro possa fazê-lo em nome do subscritor do documento. Ou seja, a lei espanhola apresenta uma verdadeira diretiva antecipada, com a possibilidade de conter, em um único documento, o testamento vital e o mandato duradouro. (DADALTO, 2013, p. 108).

Em Portugal, em meados do ano de 2012, foi promulgada a Lei nº 25/2012, que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Contudo, foi passível de críticas acerca de sua terminologia. Nesse sentido, esclarece Dadalto, estudiosa do tema:

Esta lei contém clara confusão terminológica, vez que iguala o testamento vital às diretivas antecipadas de vontade e trata o mandato duradouro, lá chamado de procurador para cuidados em saúde, como outro instituto jurídico, mas prevê a criação de um registro nacional, o que significa grande avanço na operacionalização deste instituto. (DADALTO, 2013 p. 108).

4.3.3 Na Argentina

A Argentina foi o primeiro país da América do Sul a versar sobre o tema. Em 2007, foi promulgada a primeira legislação sobre a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), com a Lei nº 4.263, da província de Rio Negro, e em 2009, foi promulgada a Lei Federal 26.529 20, reconhecendo a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) como meio de disposição sobre os direitos do paciente e de suas vontades.

Em sua legislação, a Argentina determina que qualquer pessoa adulta e capacitada é apta a realizar a feitura da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), o qual o paciente pode recusar tratamentos e decidir sobre quais métodos e procedimentos queira se submeter. A Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), segundo as normas argentinas, deverá ser feita de forma escrita e não envolver prática de eutanásia, podendo ser revogada a qualquer tempo.

4.4 Do conflito jurídico para o efetivo cumprimento da Diretiva Antecipada de Vontade

Como já esclarecido anteriormente, na falta de legislação específica, o Conselho Federal de Medicina regula as Diretivas e garante aos pacientes a

autonomia de sua vontade quanto a suspensão ou não de um determinado tratamento de saúde, ficando ao médico o dever de informar ao paciente seu verdadeiro prognóstico.

A grande problemática encontrada acerca do referido tema se dá consoante as normas vigentes brasileiras, pois há uma situação emblemática entre a prática da ortotanásia e as outras condutas relacionadas ao tema. Em se tratando de qualquer ato comissivo realizado por terceiros que cause a terminalidade da vida, corre-se o risco de considerar tal comportamento como crime. Desse modo, a falta de normas específicas pode gerar uma insegurança jurídica da equipe médica em atender à vontade manifesta do paciente.

Sobre esse assunto, alguns autores divergem acerca da linha tênue existente entre a eutanásia passiva, tipificada no Código Penal Brasileiro e a ortotanásia, considerada como fato atípico.

Em entendimento contrário, assevera Dadalto (2009, p. 35):

É imperioso, portanto, salientar que, a despeito do entendido por alguns doutrinadores, a eutanásia passiva não é sinônimo de Ortotanásia, pois enquanto na primeira se abstém de realizar os tratamentos ordinários mais conhecidos pela Medicina como cuidados paliativos, na segunda se abstém de realizar tratamentos extraordinários (fúteis), suspendendo os esforços terapêuticos.

Nesse viés, nota-se que a falta de uma legislação específica sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), torna-se um obstáculo frente às decisões médicas e a autonomia privada do paciente.

Sobre esse entendimento, uma das hipóteses encontradas pelos estudiosos do tema, seria a regulamentação legal da ortotanásia e da Diretiva Antecipada de Vontade, a qual resultaria na segurança da equipe médica e na liberdade de escolha do paciente, assegurando-lhe a autonomia de sua vontade bem como sua dignidade humana constitucionalmente consagradas.

Assim sendo, não se justifica a obrigatoriedade do profissional de saúde valer-se de tratamentos extraordinários, que visem apenas manter a vida biológica do paciente, exasperando apenas o processo de sua morte, que já se encontra instaurado.

Sobre esse entendimento, Barroso (2012, p. 109) explica:

A morte é uma inevitabilidade e não uma escolha. Mas certamente há um direito à integridade física e mental que também está associado com o valor inerente de cada ser humano. O fato é que a tecnologia médica contemporânea tem a capacidade de transformar o processo da morte em uma jornada que poder ser mais duradoura e dolorosa do que o necessário. Cada indivíduo, portanto, deveria ter o direito de morrer com dignidade e de não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal sobre o seu próprio corpo.

No mesmo entendimento, preconiza Maria Elisa Villas Bôas (2008, p. 61) que “o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico, o que caracteriza a ortotanásia”.

Sendo assim, a possibilidade da prática da ortotanásia se faz imprescindível como forma de defesa da dignidade do paciente na finitude de seus dias. Ademais, deve-se esclarecer que a permissão da ortotanásia não desobriga a equipe médica dos deveres de cuidado e atenção àquele paciente que já se encontra com o processo de terminalidade vital já instituído. A esse respeito, Hirschhimer e Constantino (2005, p. 89) preconizam que ainda é possível “prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares”.

Diante de todo exposto, constata-se que não se trata de uma abreviação da morte do paciente nem de uma escolha de quando pretende-se morrer. Trata-se contudo, de garantir e respeitar a autonomia de vontade do paciente em decidir por passar pelo seu processo de morte sem sofrimentos e suplícios em demasia, implementando, assim, o direito à morte digna.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de assegurar a vontade do paciente pela ortotanásia, como condição de sua dignidade humana, decidiu, conforme Apelação Cível nº 70054988266/2013, de relatoria do Desembargador Irineu Mariani, e do Agravo de Instrumento nº 70065995078/2015, de relatoria do Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck:

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 63 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 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

peessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui 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) **(Destques do original)**.

Ademais, a regulamentação do instituto da ortotanásia, além de assegurar a maior amplitude na legitimidade e implementação da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), visa ser um instituto que trará a segurança jurídica para que a equipe médica efetive o seu cumprimento, bem como o dever de respeito dos familiares em atender a vontade manifesta do paciente.⁴

4.5 A ortotanásia e os cuidados paliativos

Conforme já exposto, o instituto da ortotanásia significa em deixar que a morte siga seu processo natural, evitando tratamentos que visem somente prolongar a vida biológica e a situação frágil e vulnerável na qual encontra-se o enfermo.

A decisão da equipe médica, diante da opção do paciente pela aplicação da ortotanásia, será pela não utilização de tratamentos ou procedimentos considerados como fúteis, já que não possuem o condão de postergar a vida digna do paciente, deixando que o processo de morte siga seu curso natural.

A finalidade da aplicação da ortotanásia consiste na preservação da dignidade humana, evitando tratamentos que resultem em sofrimentos desnecessários ao paciente em estado terminal. Assim, tal instituto visa abrigar e amparar o paciente em

⁴ Tal entendimento pode ser exemplificado por meio do falecimento do ex-prefeito de São Paulo Bruno Covas. Sua morte, em maio de 2021, se deu em face das complicações advindas de um câncer, que teve início em seu aparelho digestivo. Segundo informações midiáticas, o ex-prefeito teria conversado com sua equipe médica pela dispensa de tratamentos que resultariam tão somente em postergar seu processo de morte, já que seu quadro clínico se mostrava irreversível na luta contra o câncer. Em face disso, Bruno Covas, optou informalmente na adoção do instituto da ortotanásia, (mesmo não consignando documentalmente seu desejo), a fim de que seu processo de morte prosseguisse seu curso natural, que garantiria sua morte digna, sem sofrimentos desnecessários e inúteis. (MIGALHAS, 2021).

seu processo de morte, com cuidados considerados como paliativos, referentes a proporcionar um conforto medicamentoso e psicológico ao paciente gravemente enfermo.

Cuidados paliativos, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), consiste na escolha terapêutica do profissional de saúde que possui a finalidade de proporcionar a vida com qualidade aos pacientes em fase terminal de vida, proporcionando o alívio ao sofrimento pelo qual padece, seja no sofrimento físico, espiritual ou psicossocial.⁵

O comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de 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, 2010).

A Resolução nº 1.931/2009 do CFM aprova o Código de Ética Médica. O Capítulo I do Código intitula-se “Princípios Fundamentais” e o seu inciso XXII traz a previsão dos cuidados paliativos com a seguinte redação:

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, 2009).

Sobre a terminologia paliativo, define-se como processo de cuidados e não de curas, no qual evidencia a morte como um processo natural e inelutável, que exige, por parte dos profissionais de saúde, cuidados especiais ao paciente e seus familiares.

⁵ A apresentadora de televisão inglesa Deborah James, diante de um quadro clínico irreversível de câncer de cólon, redigiu um texto de despedida em suas redes sociais, aos seus 300 mil seguidores, no dia 10/05/2022. No texto ela relatou a dificuldade dos tratamentos em combater o câncer que segue em estado avançado, sendo o principal foco nesse momento, o de aliviar a dor e o seu sofrimento, e permitindo-lhe passar seus momentos finais ao lado de seus entes queridos. "Ninguém sabe quanto tempo me resta, mas não sou capaz de andar, estou dormindo a maior parte dos dias, e a maioria das coisas que eu dava como certas são sonhos distantes. Agora, para mim, a meta é levar um dia de cada vez, passo a passo, e ser grata por outro nascer do sol. Toda a minha família está ao meu redor e vamos dançar juntos, tomando sol e rindo (eu vou chorar!!) em todos os momentos possíveis!" Relata que mesmo diante de possíveis tratamentos extraordinários contra o tumor, seu corpo simplesmente não suportaria os procedimentos, estando em seu limite máximo da enfermidade. Desta forma, Deborah exerce seu direito de autonomia ao optar para os cuidados paliativos garantindo sua morte digna, bem como pela opção do instituto da ortotanásia. (INSTAGRAM @bowelbabe).

Em se tratando do instituto da ortotanásia, sob a análise de sua aplicabilidade em tratamentos à crianças e adolescentes em fase terminal, há questionamentos e contornos jurídicos delicados, haja vista que processos de morte infantis resultam em apelo e comoção social. Um dos grandes obstáculos enfrentados para a aceitação da ortotanásia infantil, se dá na tendência em declarar o direito à vida como absoluto, sob o olhar da tênue idade do paciente menor, e assim, passando para um segundo plano a dignidade humana.

Nessa esteira, enfrentando os obstáculos na aceitação da morte natural da criança e do adolescente, tem decidido os tribunais que:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA DE OFÍCIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. **INTERNAÇÃO DOMICILIAR – HOME CARE. BIOÉTICA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA.** SÍNDROME DE EDWARDS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.** EFICÁCIA IMEDIATA. REMESSA E APELO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição não é ornamental, nem arcabouço de ideia e princípios, e reclama, pois, uma efetividade real de suas normas. O Direito à Saúde, inserto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 196, e o Princípio da Igualdade, esculpido no artigo 5º, caput da mesma Lei Maior, balizam todos os que são responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais em nossa sociedade. 1.1 O direito à saúde deve se realizar por meio de políticas sociais e econômicas, propiciando aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, apto a ofertar ao enfermo maior dignidade de vida e menor sofrimento, independentemente do custo do insumo ou procedimento médico indicado. 2. A efetivação da tutela está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, de modo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. Precedentes do STJ e STF. 3. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 11 do Estatuto da Criança e Adolescente com recente modificação da Lei 13.257/2016). 4. Desde 2002, está regulamentado no âmbito do Sistema Único de Saúde, o subsistema de tratamento e internação domiciliar, conforme normatização expressa na Lei n. 8.080/90, artigo 19-I e seus parágrafos. 5. O argumento do Distrito Federal de que o quadro clínico da parte Autora envolve questões de éticas e que não há falta do aparelho de ventilação mecânica ou de falta de acompanhamento domiciliar e sim a necessidade de se evitar a distanásia, pois não é possível aumentar a expectativa de cura ou melhora da evolução normal da Síndrome de Edwards, não é suficiente para afastar o direito fundamental da autora de receber cuidados médicos necessários. 6. A distanásia é o prolongamento da sobrevivência da paciente. No caso, a determinação de tratamento domiciliar ("home care") decorre do estado clínico da autora, foi recomendada por médico da rede pública de saúde do próprio ente federativo recorrente e não significa tratamento que ofende a dignidade da paciente. 7. Como o direito à saúde é direito essencial, incluso no conceito de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, não há empecilhos jurídicos para influência do Judiciário para conferir a tutela vindicada, tendo em vista que o Distrito Federal não comprova objetivamente sua incapacidade econômico-financeira

(Precedente do STJ). 8. Remessa de ofício conhecida e desprovida. Sentença mantida. (Acórdão 1213204, 07076357220178070018, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 30/10/2019, publicado no PJe: 11/11/2019).

Dessa forma, quando a morte é entendida como um processo natural da terminalidade da vida, a ortotanásia assegura direito à morte digna do paciente. Entretanto, tal admissão da ortotanásia deve estar sempre atrelada ao emprego de cuidados paliativos para que seja concretizada a boa morte, respeitando-se todos os valores inerentes à pessoa humana.

Além do mais, a regulamentação do instituto da ortotanásia na ordem jurídica brasileira propende a garantir a autonomia privada do paciente atrelada à sua dignidade humana.⁶

Dessa forma, ao estudar o instituto da ortotanásia, bem como a sua aplicação, é imprescindível correlacioná-la com veemência ao Princípio da Dignidade Humana do paciente. Tal instituto consagra-se como forma de garantir a efetividade principiológica tendo em vista que seu objetivo é levar o alívio para o sofrimento do paciente grave e terminal, quando encontrar-se na iminência de sua morte. A Dignidade Humana se perfaz tanto como um princípio constitucional quanto jurisprudencial nos Tribunais Internacionais. Segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 135), de acordo com o Tribunal, “a Dignidade Humana se situa no ápice do sistema

⁶ Charlie Gard nasceu aparentemente saudável, em 4 de agosto de 2016. Com o passar de poucas semanas, seus genitores, Chris Gard e Connie Yates, perceberam os primeiros sinais de sua doença, sendo diagnosticado com distúrbio mitocondrial, síndrome de depleção de DNA mitocondrial. A utilização de tratamentos experimentais em busca de sua permanência de vida restou-se infrutífera, e após análise clínicas minuciosas, constatou-se que os tratamentos e procedimentos contínuos aplicados, seriam inúteis. Embora foram buscados novos tratamentos para a cura do infante, a equipe médica decidiu que os tratamentos propostos, seriam contrários ao bem estar da criança e violaria sua dignidade, tendo em vista o estágio avançado que a doença se encontrava. A equipe médica solicitou à Divisão de Família do Tribunal Superior de Justiça de Londres permissão para retirar o suporte avançado artificial de vida e prestar cuidados paliativos exclusivos a Charlie. O tribunal decidiu favoravelmente ao pedido do hospital, mesmo contrariando a posição dos genitores, que recorreram. A decisão do Tribunal foi ratificada pelos demais Tribunais Superiores e, inclusive, pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Após esgotadas todas as vias recursais, iniciou-se o planejamento para retirada do suporte artificial de vida. O fato se fez notório em grande parte da comunidade internacional, resultando-se em declarações de apoio aos genitores de Charlie, como a do então presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, e do Papa Francisco. Os genitores de Charlie pleitearam, que a criança fosse transferida para seu lar, com o propósito de passar a terminalidade de seus dias, junto ao conforto do leito familiar. Tiveram o pedido negado e o bebê foi direcionado para os cuidados paliativos e foi submetido à retirada do suporte artificial que mantinha seus sentidos vitais, vindo a óbito. (SCIELO, 2018).

Constitucional, representando um valor supremo, um bem absoluto, à luz do qual cada um dos outros dispositivos deve ser interpretados”.

Admitir a ortotanásia objetiva assegurar ao paciente terminal uma morte digna, no respeito ao curso natural do processo de finitude que já se encontra iniciado, sem prolongamento desnecessário que resulta em sofrimentos e angústias físicos e psicológicos para o paciente e seus familiares. Assim, a ortotanásia ocasiona o movimento de finitude de forma mais tranquila e adequada, haja vista que sua prática seguramente não abrevia a vida, e nem tão pouco prolonga indevidamente o processo de morrer, previsto como inevitável.

No mesmo compasso, segundo os entendimentos jurisprudenciais já citados, o instituto da ortotanásia é considerado também como uma conduta ética, que deverá relacionar-se ao consentimento informado do paciente ou de seu representante, quando esse não mais puder manifestar-se de forma livre e autônoma sua vontade. Destarte, as Cortes Superiores tratam a prática do instituto da ortotanásia como uma forma lícita no momento da morte, respeitando-se as garantias constitucionais inerentes ao ser humano, como o direito à liberdade de escolha, à vida, e à Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

É importante ressaltar que, ao permitir a adoção da ortotanásia, o Estado brasileiro não está anuindo em enfraquecer, ou muito menos extinguir a garantia do direito individual à vida. Todavia, a existência e proteção a esse direito devem estar vinculadas à condições minimamente plausíveis relativas aos tratamentos médicos pelos quais passa um doente terminal acometido por uma doença gravíssima e sem previsão de restabelecimento de sua saúde.

O doente é o maior legitimado a decidir sobre seus derradeiros dias, até porque carrega e sofre com uma doença sem perspectiva nenhuma de cura e até mesmo com tratamentos terapêuticos que podem ser altamente agressivos e extenuantes do ponto de vista físico e emocional. Somente o doente sabe até que ponto deve conduzir o bom combate.

A capacidade de autodeterminação imbuída no princípio da dignidade humana não deve ficar restrita apenas no desenvolvimento da vida. É indelével que tal poder de conduzir e desenvolver a vida com seus interesses, valores, dissabores e prazeres, próprios de cada ser humano, deve ser estendido, inclusive, para a autonomia de

assumir e acolher o processo de morte de forma mais digna e humanizada ao homem.⁷

⁷ A própria Igreja Católica, que é extremamente ortodoxa no que concerne ao direito à vida, reconheceu como legítima a ortotanásia com a promulgação da Encíclica *Evangelium Vitae**, ainda em 1995, pelo então Papa João Paulo II, tendo rechaçado apenas a eutanásia e a distanásia. A ortotanásia, sendo fato penal atípico, uma vez que lhe falta elemento subjetivo para preencher o conceito tripartido do Direito Penal, considerando a previsão na Constituição Federal quanto aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, apresenta-se como a finalidade do profissional médico, que não é o de violação do bem jurídico “vida”, mas de reduzir o sofrimento do paciente que não possui mais quaisquer chances de cura para sua doença e seu sofrimento. A Carta Encíclica *Evangelium Vitae* do Sumo Pontífice, João Paulo II trata da “antecipação da morte para o momento considerado mais oportuno”, considerando doentes incuráveis e doentes terminais, “tornando mais difícil enfrentar e suportar o sofrimento (...)”. (Carta Encíclica *Evangelium Vitae* do Sumo Pontífice, João Paulo II, 1996).

5 CONCLUSÃO

O processo de morte é considerado, por uma vasta maioria das pessoas, como um momento árduo e amedrontador de ser vivenciado. A incerteza sobre como será a finitude dos dias e a dor da despedida leva o homem a tomar determinadas decisões a fim de se evitar grandes sofrimentos. Não à toa, é notável o desenvolvimento das ciências médicas no que tange aos tratamentos médicos cada vez mais avançados, a fim de se evitar a morte e prolongar o viver. Por outro lado, os avanços tecnológicos e a medicina de ponta, podem causar um afastamento da concepção humana a consciência sobre a terminalidade de seus dias, haja vista que essas inovações podem prolongar demasiadamente o processo de morte do paciente acometido por doença grave.

No momento em que o indivíduo se depara com o acometimento de uma doença grave e em fase terminal, haverá, na maioria das situações, uma reflexão acerca do seu processo de morte. Assim, em face de experiências vividas e valores íntimos, alguns pacientes acreditam que com a morte poderiam regozijar novamente a vida plena, no mundo espiritual, aliviando e extinguindo o martírio físico e psíquico que acompanha certas enfermidades. Noutra parte, para outros doentes terminais, ainda há um desejo intrínseco para prolongar a vida, postergado o processo de finitude na esperança de se ver reabilitado.

Dessa forma, não há escolhas errôneas ou inúteis por parte do paciente, pois cada um sente e acredita em valores e interesses peculiares.

Frente a isso, visando conter a abusividade de tratamentos e procedimentos hospitalares inadequados, que visem postergar tão somente a vida biológica do paciente, violando sua dignidade humana, o Conselho Federal de Medicina, com a resolução 1995/12, alicerçada no princípio da autonomia do paciente, bem como nos princípios bioéticos, instituiu a validade da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV).

Partindo da premissa do direito a uma morte digna, a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) encontra seu fundamento na defesa pela liberdade e na autodeterminação de cada indivíduo, consignada ao princípio da dignidade humana, valor fundamental na ordem de um Estado Democrático de Direito.

Fixadas essas premissas, a ciência médica deve nortear os tratamentos hospitalares, baseados no respeito à dignidade humana do paciente em estado terminal, evitando tratamentos incoerentes e que lhes causem dor e sofrimento em

demasia. Desse modo, a equipe médica deve garantir ao paciente o direito ao consentimento informado e o respeito à sua autonomia de vontade, acerca dos tratamentos terapêuticos no qual será submetido.

Lado outro, para que a equipe médica cumpra com a vontade manifesta do paciente, seja essa declarada ao próprio médico ou por meio da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), faz-se imprescindível a regulamentação do instituto da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

Infere-se, assim, que a Diretiva Antecipada de Vontade (DAV), é o documento jurídico que mais se aproxima do instituto da ortotanásia, tendo como premissa a dignidade humana, garantindo ao paciente em estado terminal uma morte digna, evitando angústias e sofrimentos desnecessários.

Não obstante, conforme exposto, a falta de previsão legal específica não afasta da realidade médico-hospitalar a aplicação desses institutos, notadamente baseados pelos princípios da liberdade de escolha, na autonomia da vontade do paciente e, sobretudo, na sua dignidade humana.

A consagração de uma legislação específica acerca de tal instituto, teria como viés a ratificação dessa afirmativa, proporcionando, sobretudo, maior segurança jurídica em face das decisões dos profissionais de saúde e ao efetivo cumprimento da vontade declarada do paciente.

Salienta-se, com o presente estudo, a importância da adoção do instituto da ortotanásia, considerada como fato atípico no Código Penal Brasileiro. A legalização de tal instituto no ordenamento jurídico, juntamente com a aplicação do conjunto de cuidados paliativos ao enfermo, trará a segurança para as decisões da equipe médica, bem como para assegurar a morte digna ao paciente terminal.

Mas, para além da necessidade de regulamentação e admissão explícita da ortotanásia pelo Estado brasileiro, a sua escolha pelo paciente se faz legítima, principalmente caso esteja formalizada na Diretiva Antecipada de Vontade, tendo em vista o sistema principiológico constitucional que irradia valores e força normativa da Constituição.

Diante de tantas transformações científicas e sociais, e sobremaneira com o processo amplo de envelhecimento da população brasileira, é imprescindível que o debate relativo às possibilidades de morte digna do paciente em sua terminalidade seja encarado de forma séria, madura e consciente pela sociedade e pelo Estado brasileiro.

A possibilidade de decidir sobre a condução do processo de finitude dos dias de um paciente terminal é um direito que deve ser respeitado e protegido, principalmente caso esteja amparado em uma Diretiva Antecipada de Vontade. A importância da elaboração, e, sobretudo, a necessidade da legalização da ortotanásia, propiciarão a garantia ao cumprimento da vontade manifesta do paciente, e segurança jurídica para atuação médica no exercício de sua profissão.

O Estado, no seio de seu objetivo precípua quanto à proteção do indivíduo, não pode desprezar os padecimentos sofridos pelo enfermo terminal, ao tentar controlar e vedar legislativamente qualquer tipo de conduta que não esteja compatível com uma visão social, carregada de moralismo e religiosidade.

O ser humano é único e fim em si mesmo, e, sendo assim, cada doente terminal sabe intimamente as dores que carrega, merecendo ter seus desígnios respeitados relativos à finitude de seus dias. Tratar o doente terminal com respeito e consideração para com suas vontades moldará a sociedade e o Estado brasileiro mais próximos dos ideais republicanos e democráticos de fraternidade, pluralismo e igualdade na diferença.

REFERÊNCIAS

- ABNT. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. Virgínia Alves Vaz (organizadora). Autora Aparecida de Fátima Castro Campos, Regina Célia Reis Ribeiro, Rosana Guimarães Silva. 7 ed. 2019.
- ALMEIDA, E. H. R. **Dignidade, autonomia do paciente e doença mental**. Revista Bioética, 2010, 18 (2) 381-395. BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- AMARAL, F. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- ARANTES, Ana Cláudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.
- BARBOSA, Heloisa Helena; LEAL, Lívia Teixeira; ALMEIDA, Vitor. **Biodireito: tutela jurídica das dimensões da vida**. São Paulo: Foco, 2021.
- BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BARROSO, L. R. **“Aqui, lá e em todo lugar”**. A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da Revista dos Tribunais. Ano 101- vol. 919. Maio de 2012.
- BARROSO, L. R.; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisergarte; BARBOZA, Heloisa Helena (coord.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 191-200.
- BIZATTO, José Afonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Editora do Direito, 2003.
- BOBIO, Marco. **O doente imaginado: os riscos de uma medicina sem limites**. São Paulo: Bamboo Editora, 2014.
- BOSTIANCIC, M. C.; DADALTO, L. **Diretivas Antecipadas para tratamentos médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e o argentino**. 1. Ed., Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, 2010.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406>. Acesso em: 05 mar 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui%C3%A7ao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 05 mar 2022.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 05 mar 2022.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução nº 1995/2012. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/>>. Acesso em: 05 mar 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 10 mar 2022.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Consentimento Informado no Exercício da Medicina e Tutela dos Direitos Existenciais: Uma Visão Interdisciplinar, Direito e Medicina**. 2ª ed. Curitiba: Appris, 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 528. V Jornada de Direito Civil. **CJF. Jus**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em 28 maio 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1995, de 09 de agosto de 2012. **Legis Web**, 2012. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>>. Acesso em: 28 maio 2022.

CUNHA, Idalina Cecília Fonseca; BRITO, Larissa Farias. **A morte digna de Bruno Covas, a ortotanásia e o instrumento das diretivas antecipadas de vontade (também chamado "testamento vital")**. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345929/a-morte-digna-de-bruno-covas-a-ortotanasia-e-o-testamento-vital>>. Acesso em: 12 maio 2022.

DADALTO, Luciana. **A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses**. Belo Horizonte: Revista M., jul./dez., 2016, v. 1, n. 2, p. 446-463.

DADALTO, Luciana. AFFONSECA, Carolina de Araújo. **Considerações médicas, éticas e jurídicas sobre decisões de fim de vida em pacientes pediátricos**. SCIELO, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/LQrq77LkfpF4JYBpgbkD3DJ/?lang=pt>>. Acesso em: 12 maio 2022.

DADALTO, Luciana. **Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal**. 2009. Disponível em: <https://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1>>. Acesso em: 14 abr 2022.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**. Revista Bioética, 2013, p. 106-112.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2015.

DALLARI, Dalmo. **Bioética e direitos humanos. Conselho Federal de Medicina**. Brasília: e, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. cap. 3. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. 2ª tiragem. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2016.

FRANÇA, G. V. **Eutanásia: Enfoque ético-político**. Bioética, 7(1), 71-82, 1999.

HIRSCHHEIMER, M. R.; CONSTANTINO, C. F. **Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal**. Revista Bioética, v. 13, n. 2, 2005.

JAMES, Deborah. **Cuidados paliativos cardio**. São Paulo, repostado em: 13 de maio de 2022. Instagram (@bowelbabe), 2022. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CdWDrzYo3XM/?igshid=YmMyMTA2M2Y>>. Acesso em: 17 maio 2022.

KÓVACS, M. J. **Sobre a morte e o morrer: A rehumanização de um processo**. Em M. J. Kóvacs (Org.), **Educação para a morte**: São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e aos seus próprios parentes**. 9ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARCHI, Maria M., SZTAJN, Rachel. **Autonomia e heteronomia entre profissional de saúde e usuário dos serviços de saúde**. In: Revista Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, 1998.

MARQUES, Ana Amélia Fernandes. **Avanços e Limites do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil: Uma Análise à Luz dos Princípios da Prioridade Absoluta e da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ana%20Amelia%20Fernandes%20Marques.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2022.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7° ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 60.

MOURA, Maria Fernanda de Lima. **As políticas de ações afirmativas sob o paradigma do estado democrático de direito: estudo sobre o estabelecimento de políticas de reserva de vaga no ensino público superior direcionadas aos negros como forma de implementação do princípio da igualdade**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2000.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

NAVES, B. T. O.; SÁ, M. F. F. **Aplicação dos princípios jurídicos no Biodireito**. [Editorial]. Belo Horizonte: Virtuajus, out. 2002, ano 1, n. 1.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. Direito Civil: Atualidades II- **Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 89-109.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE Danúbia Ferreira Coelho de. PENALVA, Luciana Dadalto. **Testamento Vital**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2008.

REVISTA MAGIS. CADERNOS DE FÉ E CULTURA. Carta Encíclica *Evangelium Vitae* do Sumo Pontífice, João Paulo II. **Refletindo sobre o valor incomparável da vida**. 1996. Disponível em: <<http://conic.org.br/portal/files/fc10.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2022.

ROSS, Elizabeth Kluber. **A morte um amanhecer**. Trad. Maria de Lourdes Lanzellotti. 1 ed. 13ª tiragem. São Paulo: Editora. Pensamento-Cultrix, 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer. Eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Foco, 2021.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

SANTORO, LF. Capítulo 4: **A necessidade de uma correta definição**. Ortotanásia. In: Santoro LF. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba, Juruá, 2010.

SARLET, I. W. S. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, abr./jun., 1998, 212: 89-94.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. São Paulo: 1998.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. AgRg no Ag 818.144 SP. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7675/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-818144-sp-2006-0194230-5/inteiro-teor-100017014>>. Acesso em: 28 maio 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Habeas Corpus*. HC 268.459 SP 2013/0106116-5. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372740/habeas-corpus-hc-268459-sp-2013-0106116-5/relatorio-e-voto-153372754>>. Acesso em: 28 maio 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial – REsp 1.848.862 RN 2018/0268921-9. **JusBrasil**, 2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1455143407/recurso-especial-resp-1848862-rn-2018-0268921-9/inteiro-teor-1455143427>>. Acesso em: 10 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs>>. Acesso em: 10 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **0707635-72.2017.8.07.0018 DF**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786873134/7076357220178070018-df-0707635-7220178070018>>. Acesso em: 06 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento. AI nº 70065995078 RS**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs>>. Acesso em: 20 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível. AC 70054988266 RS**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70054988266-rs>>.

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>.
Acesso em: 05 maio 2022.

VILLAS-BÔAS, M. E. **A ortotanásia e o direito penal brasileiro**. Revista Bioética, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008.

VILLELA, João Baptista. **Entre a Vida e a Morte: Um Estudo Bibliográfico**. In: Cidadania e Justiça- Revista do Curso de Direito de Ituiutaba, ano 3, n 5, p. 11-1, Jan/Jun. 2000.