

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

Juliana Vilela Oliveira

A viabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro

Uberlândia

2021

Juliana Vilela Oliveira

A viabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro.

Uberlândia

2021

Juliana Vilela Oliveira

A viabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro

Relatório final, apresentado a Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

Uberlândia, _____, de _____, de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro
Professora orientadora

Prof. Dr. Almir Garcia Fernandes
Professor(a) avaliador(a)

Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa
Professor(a) avaliador(a)

*“E quando se vai morrer, lembrar-se de que o
dia morre,
E que o poente é belo e é bela a noite que fica.
Assim é e assim seja”.*

Fernando Pessoa, O guardador de rebanhos.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade a análise do instituto do testamento vital - espécie de diretiva antecipada de vontade – cujo objetivo é garantir a vontade do paciente em fim de vida, sob a perspectiva dos princípios da autonomia privada, bem como da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu inúmeros princípios como base do ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles, o direito à vida e a dignidade humana, os quais estão intrinsecamente ligados. Contudo, verifica-se que em determinadas situações, notadamente naquelas que recaem sobre o fim da vida, esses princípios entram em colisão. Com o constante avanço da Medicina e da tecnologia, o evento morte deixou de ser tratado como um processo natural, tendo sido cada vez mais prolongado, submetendo pacientes à obstinação terapêutica, sem poderem expressar o seu consentimento ou recusa, não possuindo mais autonomia sobre suas próprias vidas. Dessa forma, esse trabalho buscou trazer uma reflexão sobre o impasse que o direito à vida encontra diante o uso de métodos artificiais para o seu prolongamento a qualquer custo, ante o direito do paciente de se autodeterminar e poder escolher por uma morte com dignidade. Para este estudo, foi utilizado o método dedutivo, empregando-se a técnica de pesquisa bibliográfica, com base em doutrinas, artigos, legislação e jurisprudência acerca do tema.

Palavras-chave: testamento vital; dignidade da pessoa humana, autonomia privada, direito a morte digna.

ABSTRACT

The present work has the purpose of the analysis of the institute of living will – advance directive of will – which aims to guarantee the will of the end-of-life patient, from the perspective of principles of the private autonomy, as well as the human person dignity. The Federal Constitution of 1988 established numerous principles as the basis of the legal order, among them, right to life and human dignity, which are intrinsically linked. However, it appears that in certain situations, notably those that involve the end of life, these principles collide. With the constant advancement of medicine and technology, the event of death is no longer treated as a natural process, having been increasingly prolonged, subjecting patients to therapeutic obstinacy, without being able to express their consent or refusal, having no more autonomy over their own lives. Therefore, we sought to reflect on the impasse that the right to life finds in the face of the use of artificial methods for its extension at any cost, compared to the patient's right to self-determination and to be able to choose for a death with dignity. For this study, the deductive method was used, using the technique of bibliographic research, based on doctrines, articles, legislation, as well as jurisprudence on the subject.

Key-words: living will; human person dignity; private autonomy; right to a dignified death.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. A UTILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS COMO FUNDAMENTO PARA A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA	10
2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	13
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	16
3. DIREITO À MORTE DIGNA	20
3.1 A BIOÉTICA NO PROCESSO DE MORRER	23
3.2 A AUTONOMIA NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.....	26
3.3 AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL.....	30
3.3.1 Eutanásia.....	33
3.3.2 Suicídio Assistido	35
3.3.3 Distanásia.....	37
3.3.4 Ortotanásia.....	38
4. A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	40
4.1 TESTAMENTO VITAL.....	40
4.1.1. Conteúdo.....	43
4.1.2 Forma.....	44
4.1.3 Capacidade.....	45
4.1.4 Prazo de validade.....	46
4.1.5 Eficácia	47
4.2 RESOLUÇÃO 1.995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	47
4.3 PROJETO DE LEI 149/2018	50
5. CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	55

1. INTRODUÇÃO

No âmbito jurídico, o valor inerente ao ser humano impõe a inviolabilidade de sua dignidade e, assim, se torna fundante de inúmeros direitos fundamentais. O primeiro deles, em uma ordem natural, é o direito à vida. É o direito elementar de qualquer pessoa e está elencado na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 5º. Do mesmo modo, tem-se a dignidade da pessoa humana, princípio que garante aos indivíduos uma vida digna e que se tornou, na história da humanidade, princípio precursor de todo o processo civilizatório.

O princípio da dignidade da pessoa humana também representa um marco para a garantia de inúmeros direitos que endossam a ideia de vida digna, como o direito à liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, os quais se personificam nos direitos fundamentais. Além disso, destaca-se o princípio da autonomia privada para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Existe, no estudo do Biodireito, um amplo debate sobre a extensão da interpretação de princípios constitucionais no que tange às liberdades individuais e de escolha, buscando entender se há espaço para interpretações no sentido de dar ao indivíduo o direito de escolha em autorizar o fim de sua própria vida e garantir a si uma morte digna, quando compelido por uma situação de saúde que lhe trará grande sofrimento por morte certa ou por doença incurável.

Sabe-se que a ciência e a medicina expandiram os limites da vida em todo o Mundo, trazendo o debate da garantia da dignidade da pessoa humana para além da idealização de uma “vida boa”, passando-se agora ao debate de “morte boa”. Isso ocorre, devido aos avanços tecnológicos que imprimiram, ao redor do mundo, preocupações a respeito do prolongamento da vida e até quando é benéfico para o indivíduo em situações das quais ele não irá se curar.

Considerando que a morte é um fato inevitável da vida humana, deve-se levantar a discussão da garantia do exercício da autonomia do paciente para garantir-lhe dignidade neste momento da vida que indubitavelmente irá ocorrer. Em suma, pode-se admitir que a ideia de “morte boa” está compreendida na garantia de uma “vida boa”. Isso acontece através da preservação da dignidade e do exercício da autonomia do indivíduo em sua plenitude até os últimos momentos de sua vida, de acordo com suas concepções e sem interferências indesejadas.

Levando em consideração que o testamento vital – espécie de diretiva antecipada de vontade objeto de estudo deste trabalho – é o documento que irá dispor daqueles tratamentos que o paciente deseja, ou não, realizar, é de suma importância o entendimento de seu alcance.

Isso porque, é o documento que proporcionará a garantia do exercício da autonomia do paciente em fim de vida.

É importante, também, destacar, que a autonomia privada está intrinsecamente ligada à relação médico-paciente, uma vez que para se ter autonomia e ter o poder de escolha, o indivíduo deve ser bem assistido e informado pelo profissional da saúde. Isso porque, sem as informações esclarecidas por esses profissionais, não há como o paciente manifestar quais tratamentos deseja ou não realizar e, conseqüentemente, não há como exercer a autonomia que lhe cabe.

Dessa maneira, o presente trabalho busca analisar a autonomia privada dos pacientes em fim de vida para verificar a possibilidade da existência de instrumentos hábeis, notadamente o testamento vital, para garantir a autonomia dos indivíduos em situações irreversíveis de fim de vida, diante do atual campo normativo brasileiro.

Para tanto, em um primeiro momento, foi analisado como se pode utilizar da principiologia como base argumentativa para a garantia dos direitos, notadamente pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada. Em seguida, foi estudado o direito à morte digna a partir dos princípios da dignidade humana e da autonomia.

Depois, foram analisados os princípios da bioética que permeiam a relação médico-paciente e qual é o papel da autonomia nesse contexto. Ademais, foi examinado, mais especificadamente, como se dá a autonomia do paciente em fim de vida e as possíveis práticas para esse estágio da vida, tais como a eutanásia, suicídio assistido, distanásia e, principalmente, a diferença dessas práticas com a ortotanásia.

Por fim, foi analisado o instituto do testamento vital em seus vários aspectos, partindo inicialmente de sua origem, definição e apontando a diferença entre ele e as diretivas antecipadas de vontade, adentrando em aspectos formais, tais como sua forma, conteúdo e eficácia. E, finalmente, foi examinada a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de medicina, assim como o Projeto de Lei 149/2018.

O presente trabalho foi realizado através do método dedutivo, com a leitura de doutrina, legislação e jurisprudência. A pesquisa utilizou o método de pesquisa documental indireta, partindo de um referencial teórico bibliográfico de diversos autores da área de estudo.

2. A UTILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS COMO FUNDAMENTO PARA A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

No ordenamento jurídico brasileiro as normas estão hierarquicamente organizadas, dispostas de forma que a Constituição Federal se encontra acima de todas as outras normas. Assim, as demais estão localizadas em patamares inferiores, se submetendo à Carta Maior. Atualmente, a doutrina entende que as normas jurídicas são gênero do qual são espécies as regras e os princípios.¹

Dworkin apresenta a diferença entre princípios e regras, sendo que estas “são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada”², ou seja, “ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”³, enquanto os princípios “não apresentam as consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.”⁴

Acerca dessas distinções postas por Dworkin, Novellino faz as seguintes considerações:

Segundo DWORKIN, enquanto as regras impõem resultados, os princípios atuam na orientação do sentido de uma decisão. Quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menor, apontado em sentido contrário.⁵

Em que pese Dworkin ser o primeiro autor a identificar e demonstrar a diferença entre regras e princípios, foi Robert Alexy quem aprofundou o estudo desses conceitos, sendo que sua teoria é a mais difundida no Brasil. Segundo Alexy, a diferença entre princípios e regras está na estrutura da norma, sendo que os princípios são normas mais genéricas e as regras são normas mais específicas.⁶

Para o autor, as regras são mandamentos definitivos, portanto, tratam de situações específicas e bem determinadas. Nesse sentido, as regras se aplicam pela lógica da subsunção,

¹ FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios jurídicos. **Revista UNIARA**, Araraquara, n. 20, p. 13 – 29, 2007. Disponível em: [https://www.uniara.com.br/legado/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf]. Acesso em: 11/07/2021.

² DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39

³ Ibid., p. 39.

⁴ Ibid., p. 40.

⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 127.

⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

ou seja, quando se identifica uma situação de fato abstratamente pela regra, será necessária a incidência da consequência jurídica, isto é, da sanção prevista na regra.

Assim, as regras se aplicam pelo regime da validade, o que significa dizer que se existem duas regras diversas, uma é válida e a outra não é. Acerca do tema, Alexy pondera que:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida⁷

Em contrapartida, os princípios funcionam como mandamentos de otimização, ou seja, são ordens para realizar o máximo possível para implementação do direito. Portanto, os princípios sempre terão um cumprimento gradual, na medida das possibilidades fáticas e jurídicas, conforme o caso concreto.⁸

Vale ressaltar, ainda, que em razão do caráter amplo e genérico que compõe os princípios, estes sempre estarão em colisão. Nesses casos, Alexy aponta que para a solução de colisão entre princípios deve-se verificar a prevalência de um sobre o outro, sendo certo que essa verificação é dada sempre diante o caso concreto e a partir de um juízo de ponderação.⁹

Em suma, de acordo com as circunstâncias de cada caso será verificado qual princípio se sobressai em relação ao outro pela lógica da ponderação. Contudo, a ponderação dos princípios não indica que aquele que sucumbiu foi anulado ou deixou de existir na ordem jurídica, diferentemente do que acontece com as regras. Na prática, e nas palavras de Alexy “o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.”¹⁰

Mais especificadamente acerca dos princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello propôs a seguinte definição:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹¹

⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

⁸ Ibid., p. 90.

⁹ Ibid., p. 93.

¹⁰ Ibid., p. 93.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 747-748.

Do mesmo modo, José Afonso da Silva entende que “princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais.”¹² Dessa forma, percebe-se que os princípios refletem valores morais de uma sociedade, utilizados como instrumento apto a orientar as decisões. Ainda, segundo Roque Antônio Carrazza:

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.¹³

Em suma, verifica-se diante desses conceitos que os princípios são normas gerais, os quais possuem elevado grau de abstração e amparam todo o ordenamento jurídico, sendo que integram as lacunas normativas e direcionam a atividade interpretativa de outras normas. Ainda, destaca-se que, em razão de possuírem eficácia, também podem ser concretizados e gerarem direitos subjetivos.

A respeito da última assertiva, Rothenburg entende que, embora os princípios sejam naturalmente abstratos e abrangentes, “não quer dizer isso, todavia, que os princípios são inteiramente ou sempre genéricos e imprecisos: ao contrário, possuem um significado determinado, passível de um satisfatório grau de concretização.”¹⁴

Diante disso, Rothenburg conclui que “quando os princípios não estejam retomados e desenvolvidos por preceitos mais preciosos e específicos, é possível – embora de difícil operacionalidade – deduzir e atender pretensões imediatas com fundamento exclusivo nesses princípios jurídicos.”¹⁵

Em outras palavras, o fato de inexistir regra específica não impede que os direitos sejam tutelados, ou seja, os princípios, por si só, também garantem a proteção de direitos sem que estejam previstos em uma regra jurídica específica. Tanto é assim que a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 5º, §1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata.”¹⁶

Por isso, é importante ressaltar que, neste momento, o presente trabalho se concentrará no estudo dos princípios, uma vez que o objeto de análise, qual seja: testamento vital, não

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 96.

¹³ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 33.

¹⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 29, n. 0, p. 199-238, 1996. Disponível em: [<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9393/6485>]. Acesso em: 19/06/2021.

¹⁵ Ibid., p. 206.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 19/06/2021.

possui regra específica no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão disso, a possibilidade de sua existência será analisada com base nos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

É evidente que a Constituição Federal de 1988 representou grande avanço para a autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro, visto que é possível verificar no texto constitucional uma grande preocupação em tratar, tanto de normas de natureza pública, quanto de normas de natureza privada como, por exemplo, os direitos sociais, direito à liberdade e direito à vida.¹⁷ Além disso, a autonomia também avançou para o campo das situações jurídicas existenciais,¹⁸ promovendo a proteção dos direitos da personalidade.

Desse modo, com a introdução da Constituição Federal, aqueles institutos civilistas atribuídos de acentuada individualização e liberdade plena foram mitigados, uma vez que a base principiológica da Carta Magna consolidou-se em novas configurações interpretativas por meio da atuação do Estado interventor e voltado para a coletividade, com base nos princípios da função social e da dignidade da pessoa humana.

Com isso, o ordenamento jurídico civilista se volta “sobretudo à proteção dos direitos humanos, com vistas à concretização dos direitos fundamentais, não só na relação entre o cidadão e o Estado, mas nas relações intersubjetivas, expandindo, assim, seu âmbito de incidência às relações privadas.”¹⁹

A autonomia privada foi conceituada por Francisco dos Santos Amaral Neto como o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica,²⁰ sendo basilar tanto nas situações jurídicas patrimoniais, quanto nas situações jurídicas existenciais.

O princípio da autonomia privada baseia-se, portanto, ou tem como pressuposto a liberdade individual que, filosoficamente, se entende como a possibilidade de opção, como liberdade de fazer ou de livre arbítrio, ou ainda, sociologicamente, como ausência de condicionamentos materiais e sociais. Sob o ponto de vista jurídico, a liberdade é o poder de fazer ou não fazer, ao arbítrio do sujeito, todo o ato não

¹⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 9.

¹⁸ Aquelas atinentes aos direitos da personalidade, aos direitos de família e, em alguns aspectos, ao direito das sucessões.

¹⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 14.

²⁰ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 348.

ordenado nem proibido por lei e, de modo positivo, é o poder que as pessoas têm de optar entre o exercício e o não exercício de seus direitos subjetivos.²¹

No mesmo sentido, Habermas também entende que a autonomia tem por fundamento a liberdade do indivíduo, liberdade esta respaldada “na garantia de uma formação abrangente da vontade e da opinião, processo no qual cidadãos livres e iguais chegam a um entendimento em que objetivos e normas se baseiam no igual interesse de todos.”²² Já Ana Prata define autonomia privada como

[...]o poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar sua atividade (designadamente, a sua atividade econômica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.²³

Em que pese as variações de entendimento do conceito da autonomia privada, é certo que esse princípio se constitui em verdadeira liberdade fundamental à disposição de cada indivíduo, e que tem como objetivo a preservação da dignidade, de acordo com as necessidades de cada um.

Contudo, é importante ressaltar que não significa dizer que a autonomia privada é o poder do indivíduo de fazer tudo o que deseja, mas sim um princípio que permite que os indivíduos persigam seus interesses individuais, em consonância com a ordem pública e com o princípio da dignidade da pessoa humana.²⁴ Em outras palavras, a autonomia deve servir à satisfação das vontades de cada pessoa, desde que não atinja direito de terceiros, considerando a existência, por igual, da autonomia das outras pessoas.

Por essa razão Habermas afirma que:

Naturalmente, os projetos individuais de vida não se formam independentemente dos contextos partilhados intersubjetivamente. [...] num Estado constitucional democrático, a maioria não pode prescrever às minorias a própria forma de vida cultural – na medida em que estas se distanciam da cultura política comum do país – como uma suposta cultura de referência²⁵

Conforme anteriormente exposto, o princípio da autonomia privada passou por mudanças significativas, notadamente após a Constituição Federal de 1988, não sendo mais

²¹ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./ jun. 1989. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496834]. Acesso em: 23/06/2021.

²² HABERMAS, Junger. **Três modelos normativos de democracia**. Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, v.3, n. 3, p. 105-122, jan./jun., 1995. Disponível em: [https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/889/3/000889.pdf]. Acesso em: 22/06/2021.

²³ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 7-11.

²⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 10.

²⁵ HABERMAS, Junger. **O futuro da natureza humana**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 5.

apenas princípio norteador das questões patrimoniais com enfoque exclusivamente nos contratos patrimoniais. De acordo com Lima:

[...] a autonomia privada assume novas dimensões, como a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não matrimonial, monoparental, etc.) o modelo de filiação voltado antes para a paternidade socioafetiva do que para paternidade apenas biológica, a união homoafetiva, entre outros.²⁶

Assim, a nova perspectiva de autonomia nos enxerga como seres capazes de “realizar negócios jurídicos cujo objeto envolva múltiplos aspectos da liberdade de desenvolvimento da personalidade, pela materialização daquilo que nos torna únicos”.²⁷ Ademais, havendo essa expansão da compreensão da autonomia, em que não mais se vê esse princípio como privativo das relações contratuais, admite-se que a dignidade humana revele um sujeito titular de direitos da personalidade, apto a protagonizar sua própria vida, fazendo jus a sua autonomia existencial.²⁸

Dessa forma, Dadalto conclui que “as situações jurídicas existenciais no ordenamento jurídico brasileiro são tuteladas pelo princípio da autonomia privada que, por sua vez, está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana”.²⁹ Isso porque, o reconhecimento da autonomia do indivíduo implica, necessariamente, no reconhecimento de sua dignidade. Em consonância com esse entendimento, tem-se o ponto de vista de Moureira:

Consequência imediata do reconhecimento da autonomia privada é o respeito à dignidade humana. Reconhecida a potencialidade da pessoa humana em se autodeterminar como interlocutor numa rede de interlocutores, como merecedores de respeito, é inegável que a adoção de qualquer postura reveladora do exercício de liberdades e não liberdades, argumentativamente contruídas, possibilitarão que a dignidade seja evidenciada.³⁰

A partir disso, e, considerando que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, a Constituição volta-se à proteção de liberdades individuais e interesses coletivos, bem como à garantia da coexistência de diferentes projetos de vida. Nesse sentido, os projetos individuais de vida são expressão da autonomia privada e, por sua vez, da dignidade da pessoa.³¹

Portanto, afere-se que a autonomia deve ser compreendida à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, dado que estão intrinsecamente ligados. Por essa razão, a

²⁶ LIMA, Taisa Maria Macena de. **Princípios fundantes do direito civil atual**. IN: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 241-258.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 80.

²⁸ Ibid., p. 82-83.

²⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 13.

³⁰ MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada aplicada ao Biodireito. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, p. 92 – 118, nov., 2007. Disponível em: [https://conpedi.org.br/quemsomos/eventos/]. Acesso em: 23/06/2021.

³¹ DADALTO, op. cit., p.9.

dignidade humana será abordada no próximo tópico, assim como sua relação com a autonomia privada.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana surge, ao final da Segunda Guerra Mundial, como um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, com o objetivo de legitimar as ações estatais e ser vetor de interpretação da legislação em geral. Além disso, o valor da dignidade da pessoa humana veda, sobretudo, a instrumentalização da vida humana, bem como a interferência externa nas decisões cruciais da vida das pessoas.³²

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundante da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. Assim como qualquer outro princípio, a dignidade humana encontra uma série de obstáculos para sua conceituação em razão de sua natureza principiológica.

Nesse sentido, muitos autores, como Ingo Wolfgang Sarlet, Farias, Barroso e Martel procuraram conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo certo que para essa tarefa foram apanhados fundamentos históricos de evolução da noção de dignidade, lançando mão dos diversos conceitos já estabelecidos nos campos da teologia e da filosofia.

Mais especificadamente no campo filosófico, ressalte-se que o pensamento de Kant teve grande influência na construção do conceito de dignidade da pessoa humana. Destaca-se, ainda, que o pensamento do filósofo considerava o homem como portador de uma dignidade intrínseca, pelo que jamais poderia ser tratado como meio para a consecução de qualquer fim, mas apenas e tão somente fim em si mesmo.

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim em si mesmo [...]. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, tem, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmo, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte limita nessa medida todo o atributo (é um objeto de respeito).³³

³² BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 50, p. 19-63, abr./ maio/ jun., 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

³³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 2. ed. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984, p. 135.

Dessa forma, é possível verificar que a dignidade da pessoa humana se fundou em uma concepção de mínimo existencial de respeito ao ser humano, de modo a limitar a atuação do Estado e dos demais indivíduos, com o intuito de evitar que a vida, a honra, a integridade física, a igualdade e a liberdade do ser humano sejam atingidos. Nessa perspectiva, foram formulados inúmeros conceitos para a dignidade da pessoa humana, dentre os quais pode-se citar o de Farias.

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual.³⁴

Barroso, ainda, pontuou que a dignidade, a partir do pensamento kantiano, pode ser sintetizada da seguinte forma:

O tratamento contemporâneo da dignidade da pessoa humana incorporou e refinou boa parte das ideias expostas acima que, condensadas em uma única proposição, podem ser assim enunciadas: a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.³⁵

Portanto, verifica-se que a dignidade constitui um valor universal, não obstante as diversidades socioculturais dos povos. Apesar de todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade. Conquanto diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais.³⁶

Embora a dignidade da pessoa humana não possa ser reduzida a um conceito que contenha todo seu âmbito de proteção e incidência, Ingo Wolfgang Sarlet propõe uma definição a partir do campo de proteção da dignidade, numa perspectiva de delimitar quando se dá sua violação. Nesse sentido, Sarlet discorre:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá

³⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 63.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 18. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 8.

espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças³⁷

Dessa forma, verifica-se que a dignidade reside em condições mínimas para a existência digna de cada um, isto é, o indivíduo apenas terá sua dignidade assegurada no momento em que possuir condições de ter uma vida digna. Para tanto, o Estado deve considerar os projetos de vida de cada indivíduo, dado que cada ser, em sua própria individualidade, possui uma concepção de vida digna.

Desse modo, é necessário garantir a autonomia do indivíduo, pois apenas com a liberdade de escolha cada um conseguirá ponderar a respeito de seus próprios termos e condições para ter uma vida digna. Nesse sentido, Barroso e Martel apontam que a dignidade, “no plano dos direitos individuais, se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas. Integra o conteúdo da dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração”.³⁸ E, diante disso, afirmam que “as pessoas têm o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas”.³⁹

Pode-se extrair, portanto, que a dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação, ou seja, a capacidade de determinar de forma independente o seu próprio destino, exercendo o poder de escolha no que diz respeito a sua vida e ao seu desenvolvimento humano, tomando decisões por si próprio, sem a intervenção ou imposição de terceiros.

Nas palavras de Barroso e Martel “decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade”.⁴⁰ Por conseguinte, pode-se concluir que garantir a autonomia dos indivíduos significa, também, garantir sua dignidade.

Isso posto, assim como a vida encontra fundamento e amparo na dignidade humana, a morte – etapa que encerra o ciclo vital e é condição inerente à vida – também é carecedora de proteção. Questiona-se, então, se no contexto democrático seria possível defender que todos

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 35-36.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 50, p. 19-63, abr./ maio/ jun., 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

³⁹ Ibid., p. 37.

⁴⁰ Ibid., p. 39.

tenham o direito de formar uma concepção individual de morte digna, segundo critérios próprios.

Diante disso, Peixoto lança a seguinte ponderação:

Nessas condições, é de ser questionado se seria humanamente possível afirmar que uma pessoa em estado vegetativo estaria vivendo os melhores dias de sua existência, e se os tratamentos para a manter viva a todo custo podem ser considerados como maneiras mais apropriadas de se promover a garantia de sua dignidade. Perguntamos, também, se nessa situação haveria uma inversão dos valores do significado de dignidade humana, conquanto a dor, o sofrimento, a tristeza, a decrepitude do corpo físico, o estado vegetativo, o estado de inconsciência ou mesmo de consciência de uma morte iminente seriam mantidos, até mesmo contra a vontade daquele que vivencia a experiência.⁴¹

Essa controvérsia entra em voga, visto que, considerando que a Constituição Federal de 1988 reconhece o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, então também reconhece, implicitamente, o direito à morte digna. Esse raciocínio é possível, posto que, para que seja assegurado o referido princípio, é necessário garantir uma vida digna.

E, considerando que a morte é parte indissociável da vida humana, conclui-se que para a promoção de uma vida digna, também é preciso garantir uma morte digna. Afinal, se a Constituição assegura a dignidade da vida, ainda que não estando expressa no texto constitucional, subsistiria implícita a proteção do direito à morte digna.

⁴¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 26.

3. DIREITO À MORTE DIGNA

Conforme anteriormente exposto, é do princípio da dignidade da pessoa humana que sobressaem tanto a vida como a morte com dignidade. É importante salientar que em razão dos progressos tecnológicos da Ciência e da medicina, a longevidade da vida foi expandida em todo mundo e, diante disso, surge a discussão do direito à morte digna.

Isso ocorre porque, ao mesmo tempo que os avanços tecnológicos e científicos permitiram o prolongamento da vida humana, também trouxeram questionamentos acerca da manutenção da vida de forma excessiva, prolongando demasiadamente o processo da morte. Acerca do tema, Pessini entende que:

Tal atitude conduziu a hiperutilização da UTI. De início essas unidades destinavam-se a tratar traumas e alguns casos pós-operatórios, não pacientes terminais. No entanto, hoje as UTIs estão repletas de idosos com doenças fatais, como câncer e, pacientes que já perderam a função cerebral. Tais pessoas não se beneficiarão da concentração de tecnologia médica nestas unidades, e muitas delas não aprovariam procedimentos que limitassem sua liberdade e sua dignidade, se estivessem em condições de escolher⁴²

Dessa forma, é razoável admitir que, na atualidade, o medo não advém do fato morte, mas do seu prolongamento excessivo, o qual pode causar sofrimento desnecessário através das práticas de esforço terapêutico.⁴³ Vale destacar que a morte faz parte da condição humana e não fato a ser evitado, sendo certo que o que nos faz seres vivos, é a própria morte.

Nesse contexto, tem-se observado que as técnicas empreendidas nos últimos anos para o retardamento do evento morte não tem garantido de forma digna os últimos momentos da vida dos pacientes terminais.⁴⁴ Desse modo, partindo-se do pressuposto que a morte não é um fenômeno a ser impedido, deve-se ter em mente que a interferência da medicina e da tecnologia neste processo natural pode se tornar algo prejudicial, retirando a autonomia do indivíduo e, conseqüentemente, violando a dignidade humana. Barroso e Martel explicam que

O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, outros conteúdos da própria dignidade. É que a dignidade protege, também, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação⁴⁵

⁴² PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004, p. 77.

⁴³ Prática médica que visa manter a vida mesmo que não haja condição de reversibilidade da doença.

⁴⁴ A situação de terminalidade ocorre quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 50, p. 19-63, abr./ maio/ jun., 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

Vale ressaltar, contudo, que não se questiona que as técnicas utilizadas para dar continuidade à vida humana são benéficas, auxiliam milhares de pessoas e que representam um avanço indiscutível na evolução da história da humanidade. Entretanto, deve-se levar em consideração que a prioridade da medicina e da ciência deve ser possibilitar ao paciente em fim de vida, viver a chegada de sua morte de maneira digna.

Por essa razão, Ferreira expõe que

O objetivo último da Medicina já não deve ser percebido como a manutenção da vida a qualquer custo, mas sim a promoção do bem-estar e eliminação do sofrimento. Ainda que salvar vidas continue a ser o princípio condutor máximo, este deve dar precedência à compaixão e ao respeito pelo direito à autodeterminação do paciente.⁴⁶

Nesse sentido, a vontade do paciente e, notadamente do paciente em fim de vida, deve ser respeitada, pois apenas o próprio indivíduo conhece seus limites. Vale destacar, ainda, que se deve proteger e prezar por uma vida digna, e não a vida de forma absoluta, uma vez que, ainda que o direito à vida constitua prerrogativa inviolável, ele deve ser visto à luz do princípio da dignidade da pessoa humana:⁴⁷ “se a vida é um pressuposto fundamental, premissa maior, a dignidade se absolutiza em razão de uma vida que somente é significativa, se digna.”⁴⁸

Além disso, Kovács entende que “quando a discussão envolve a qualidade do viver, então, não são somente os parâmetros vitais que estão em jogo, mas sim que não haja sofrimento. O que é fundamental não é a extensão da vida e sim sua qualidade.”⁴⁹ Por isso, deve ser superada a ideia de que a vida biológica deve ser pretendida acima de tudo, mas sim a qualidade da vida humana e, conseqüentemente a dignidade da pessoa humana.

Peixoto analisa que não é razoável presumir que submeter uma pessoa a tratamentos que apenas retardam o processo natural da morte, sem deixar qualquer possibilidade de a pessoa fazer suas próprias escolhas seja, de fato, o melhor caminho para promover um tratamento respeitoso e digno.⁵⁰ Isso porque, o conceito de morte digna envolve, sobretudo, a valorização das necessidades do paciente, assim como a busca pela diminuição do sofrimento.

Ainda sobre o tema, Moller expõe que

⁴⁶ FERREIRA, Nuno. A eutanásia: entre o debate jurídico e a evolução da opinião pública. **Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, Coimbra, a. 3, n. 6, p. 137-151, fev., 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655886]. Acesso em: 03/04/2021.

⁴⁷ KOVÁCS, Maria Júlia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Revistas USP**, Psicologia, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan., 2003. Disponível em: [https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906]. Acesso em: 27/06/2021.

⁴⁸ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 276.

⁴⁹ KOVÁCS, op. cit., p. 120.

⁵⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 28.

[...] o direito de um doente em estágio terminal (cuja morte é inevitável e iminente), de recusar receber tratamento médico, bem como o de interrompê-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da sua vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela Constituição.⁵¹

Assim, observa-se que o direito a morte digna está intrinsecamente ligado à autonomia privada, pois apenas pelo exercício da autonomia que cada indivíduo poderá determinar e delimitar seus limites, dispondo a maneira pela qual deseja ou não ser tratado na finitude da vida. Nota-se que não se trata de disposição do desejo à morte, mas apenas de que maneira tem interesse que sua vida – ou morte – seja tratada, de modo a proporcionar dignidade.

Dadalto entende que

Nessa perspectiva, deve-se ter em mente que o chamado direito à morte digna no Brasil deve ser interpretado sob a perspectiva constitucional. Deve, a autonomia da pessoa em fim de vida ser preservada, garantindo ao paciente o direito de manifestar sua opinião sobre os cuidados, tratamentos e procedimentos a que deseja ou não ser submetido.⁵²

No mesmo sentido, Peixoto conclui que

[...] permitir a uma pessoa expressar a autonomia de sua vontade e, assim, exercer o direito de liberdade, optando por uma morte no seu tempo natural, sem retardos e intervenções dos avanços que proporciona a Medicina, é a maneira correta de garantir a dignidade de um indivíduo, em conformidade com os princípios constitucionais e da Bioética.⁵³

Por fim, embora o tema “morte digna” levante discussões polêmicas que envolvem aspectos morais, éticos, científicos, religiosos, jurídicos e científicos, vale ressaltar que o direito a morte com dignidade não faz apologia à eutanásia e à morte, mas sim uma busca pela defesa do poder de autodeterminação dos pacientes terminais, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada. Melo leciona que:

[...] não se trata de jurisdicizar a eutanásia em suas várias formas, nem muito menos normatizar o suicídio assistido, por formas diferentes. Também não se trata de permitir a morte, mas de garantir a autonomia do paciente frente às opções de tratamento oferecidos pelo médico frente a situações em que o tratamento apenas irá prolongar o sofrimento do enfermo e de seus familiares, frente a situações de estado terminal ou incurável.⁵⁴

Logo, quando se discute a morte digna, não se entra no mérito da eutanásia (sua aceitação ou rechaço). Conforme Bernejo e Belda expressam:

⁵¹ MOLLER, Leticia Ludwing. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 144.

⁵² DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 32.

⁵³ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 28.

⁵⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **O Direito de Morrer com Dignidade**. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. Rio de Janeiro: Almedina, 2017, p. 98.

A dignidade no morrer – ou a ética no morrer – se refere a realizar este último ato da vida conforme nossa peculiar condição de seres humanos. O significado de “ser pessoalmente” é o de “assumir o ato de ser”, assumir não algumas qualidades ou propriedades, mas o próprio fato de ser. Essa existencialização da pessoa introduz assim a responsabilidade, a decisão, a liberdade no seio do ser pessoal.⁵⁵

Assim sendo, o presente estudo considera a morte digna como um direito fundamental, e isto não tem relação direta com a discussão da legalidade ou não de institutos que dão fim a vida, como a eutanásia e suicídio assistido, institutos estes que serão abordados em tópico posterior.

Como visto, o direito a morte digna guarda relação tanto quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana quanto da autonomia privada, sendo certo que para ser possível a morte digna, é necessário a preservação e respeito da autonomia do paciente. Além disso, deve-se considerar que a intervenção médica no processo de morrer deve ser permeada pelos princípios bioéticos, os quais também são base para a garantia da autonomia do paciente e, por essa razão, serão tratados a seguir.

3.1 A BIOÉTICA NO PROCESSO DE MORRER

Depois que o mundo se deparou com os experimentos que haviam sido realizados durante a 2ª Guerra Mundial nos campos nazistas, surgiu a necessidade de criação de mecanismos de controle em pesquisas e tratamentos.⁵⁶ Assim, o surgimento da Bioética está relacionado a um contexto histórico no qual se começou a olhar o ser humano como um ser único e detentor de direitos inerentes a ele.

A Bioética emergiu no contexto científico como uma reflexão sobre tudo o que interfere no respeito à qualidade e à dignidade da vida, representando o resgate da ética, da condição plena de cidadania e o respeito às diferenças. Nesse sentido, um dos conceitos atribuídos a ela é de que “é o ramo da ética que enfoca questões relativas à vida e à morte, propondo discussões sobre alguns temas, entre os quais: prolongamento da vida, morrer com dignidade, eutanásia e suicídio assistido.”⁵⁷

A Bioética, ainda, foi responsável por sistematizar uma série de princípios norteadores da utilização das técnicas de manejo com a vida humana. Embora a Bioética tenha surgido

⁵⁵ BERMEJO, José Carlos, BELDA, Rosa María. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Tradução Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 40.

⁵⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 15.

⁵⁷ SEGRE, Marco; COHEN, Claudio, 1995, p. 27 apud KOVÁCS, Maria Júlia. **Bioética nas questões da vida e da morte**. *Revistas USP*, Psicologia USP, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan., 2003. Disponível em: [<https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906>]. Acesso em: 27/06/2021.

após a 2ª Guerra Mundial, foi apenas em 1979 que se tornou uma ciência conhecida na atualidade, notadamente em razão da obra “Princípios da ética biomédica” de L. Beauchamp e James F. Childress.

Referidos autores elencaram quatro princípios pilares da Bioética, quais sejam: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, os quais devem ser sempre observados nos meios científicos, bem como nas relações entre os profissionais da saúde e de seus pacientes. É importante destacar que os princípios são meio para a busca de soluções dos dilemas éticos, os quais se intensificam cada vez mais com os avanços da tecnologia e da medicina.⁵⁸

O princípio da justiça veio para estabelecer um “mandamento de otimização”, aplicando-se a máxima “tratar os iguais de forma igualitária”. Assim, a responsabilidade, o comportamento e o trato com o paciente de acordo com a ética, assim como ações afirmativas que proporcionam maior acessibilidade e qualidade no atendimento de forma igualitária, passaram a ser as linhas de direcionamento que conduzem o princípio da justiça.⁵⁹

Ademais, vale ressaltar que na Bioética é utilizado o conceito de justiça distributiva, isto é, a distribuição igualitária dos custos e benefícios na sociedade, bem como o justo acesso a esses recursos, segundo as normas que estruturam a sociedade. Dessa maneira, a justiça estará presente sempre que o indivíduo receber benefícios ou encargos de acordo com suas particularidades.⁶⁰

Dessa forma, em se tratando do campo da saúde, o princípio da justiça estabelece a obrigação ética de tratar o indivíduo conforme o que é moralmente correto e adequado, e, portanto, o profissional da saúde não deve deixar aspectos externos, tais como, cultura e religião interferirem na relação médico-paciente. E, ainda, os recursos devem ser distribuídos de forma equilibrada, de modo a alcançar o maior número de pessoas.⁶¹

Existem, também, os princípios da beneficência e o da não-maleficência, os quais são semelhantes, mas guardam diferenças importantes entre si. Enquanto o princípio da não-maleficência estabelece um “não fazer”, ou seja, determinar que o médico proceda para não

⁵⁸ CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, p. 65-66.

⁵⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 52.

⁶⁰ Princípioalismo. **Centro de Bioética do CREMESP**, São Paulo. Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParaIniciantes&id=25#]. Acesso em: 27/06/2021.

⁶¹ Ibid.

causar danos aos pacientes, o princípio da beneficência estabelece um “fazer”. Nesse, há uma ação positiva, no sentido de ajudar e fazer o bem.⁶²

Apesar de serem dois princípios muito próximos, suas diferenças são relevantes. Kipper e Clotet entendem que “o princípio de não-maleficência envolve abstenção, enquanto o princípio da beneficência requer ação. O princípio de não-maleficência é devido a todas as pessoas, enquanto o princípio da beneficência, na prática, é menos abrangente”.⁶³

Mais especificadamente sobre o princípio da beneficência, destaca-se que este possui origem etimológica no latim *benne facere*, “fazer o bem”.⁶⁴ Assim, extrai-se da origem da palavra que esse princípio impõe uma conduta positiva, ou seja, impõe que médicos e cientistas usem o conhecimento técnico para beneficiar o indivíduo.

Ademais, verifica-se que esse princípio remonta do juramento hipocrático, sendo possível verificar, em vários trechos do juramento de Hipócrates, os princípios básicos da Bioética, dentre eles o princípio da beneficência.⁶⁵ Para além disso, referido princípio – estabelecido desde a antiguidade com Hipócrates – foi transferido para os códigos de ética, inclusive para o Código de Ética Médica brasileiro.

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência⁶⁶

Assim, o princípio da beneficência exige que se efetue atos positivos para promover o bem, além de não causar dano, sendo, nesse ponto, um desdobramento do princípio da não-maleficência. Dessa maneira, fica claro que a beneficência tem como essência, sobretudo, a bondade, benevolência e o altruísmo. Mas, para além da essência da beneficência, Peixoto adverte que:

Apesar de ser considerado como uma preciosidade do pensamento humanístico, porquanto reflete a virtude de almejar o bem o semelhante no trato do médico com seu paciente, o juramento externa regras de conduta médicas que exigem a concepção defendida pelo princípio da beneficência; no entanto, possui também uma conotação paternalista, uma vez que não permite ao enfermo decidir de modo

⁶² PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 39-49.

⁶³ CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, p. 47.

⁶⁴ Etimologia da palavra beneficência. **Origem da palavra**, São Paulo, 24 de dezembro de 2004. Disponível em: [https://origemdapalavra.com.br/palavras/beneficencia/]. Acesso em: 01/07/2021.

⁶⁵ FILHO, Carlindo Machado. O juramento de Hipócrates e o código de ética médica. **Revista de Residência Pediátrica**, v. 6, n. 1, p. 45-46, jan./ abr., 2016. Disponível em: [http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/194/o-juramento-de-hipocrates-e-o-codigo-de]. Acesso em: 01/07/2021.

⁶⁶ BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217]. Acesso em: 29/06/2021.

autônomo sobre o tipo de tratamento mais apropriado para si, em respeito ao livre arbítrio e autonomia privada.⁶⁷

Embora o princípio da beneficência remonta ao juramento Hipocrático, o qual não externava qualquer preocupação com os desejos e vontades do paciente, mas sim fazer o bem acima de qualquer outra circunstância, é possível perceber que na época em que o referido princípio foi formalmente apresentado na comunidade científica, já apresentava indícios de superação da relação médico-paciente pautada pelo paternalismo.⁶⁸

Isso porque, além do princípio da beneficência, foi instituído como um dos princípios da bioética, o princípio da autonomia. Portanto, o princípio da beneficência não representa fazer o bem acima de tudo, mas sim considerar as particularidades de cada caso e as preferências de cada indivíduo, respeitando a autonomia do paciente. Sobre esse princípio, Peixoto elucida que:

O princípio da autonomia significa que todos têm o direito de se autogovernar, possuem a qualidade da autodeterminação e são autossuficientes para fazerem as próprias escolhas quando da prática de um ato. Por esta razão, não é admissível que outrem assumo o seu lugar, ou tente impedir o seu direito de manifestar a própria vontade.⁶⁹

Nesse mesmo sentido, Clotet entende que “o princípio da autonomia requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante. [...] Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade”.⁷⁰ Em suma, o respeito à autonomia do paciente é essencial para uma intervenção sobre a vida humana de forma ética, uma vez que os princípios têm o objetivo de impor limites para atuação do médico.

3.2 A AUTONOMIA NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Historicamente, a relação médico-paciente é pautada pela assimetria, o que significa dizer que o paciente sempre esteve em uma posição de subordinação em relação ao profissional da saúde, visto que cabia sempre ao médico a escolha dos tratamentos e procedimentos a serem realizados. E, por outro lado, cabia ao paciente apenas confiar nas prescrições do médico, sem qualquer possibilidade de fazer suas próprias escolhas.⁷¹

⁶⁷ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 41-42.

⁶⁸ Ibid., p. 45.

⁶⁹ Ibid., p. 37.

⁷⁰ CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, p. 24.

⁷¹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 14.

Isso se deve às origens da ciência médica moderna, a qual teve seu início na Grécia Antiga, com Hipócrates, considerado o pai da medicina. O filósofo difundiu a visão de que apenas o médico seria o detentor das decisões relativas à saúde dos pacientes.⁷² Acerca do tema, Beier sustenta que:

O paternalismo médico teve sua origem durante a evolução histórica da Medicina, quando o médico deteve o poder na tomada de decisão na relação médico-paciente. Esse poder foi gerado tanto pelo domínio técnico de um conhecimento específico quanto pela sua legitimidade social e, a partir disso, o compartilhar decisões médicas junto com o paciente deixou de ser uma prática habitual, tornando o princípio da beneficência absoluto.⁷³

Esse modelo de relação ficou conhecido como paternalismo médico, o qual traçou a relação entre médicos e pacientes por muito tempo. Contudo, a partir do século XX ele começou a sofrer modificações⁷⁴, notadamente em razão da crescente influência da autonomia nas relações privadas.

Posteriormente a esse período, Beier aponta que “os pacientes passaram a ser reconhecidos como entes morais autônomos capazes de tomar decisões, o que vem alterando profundamente essa relação que durante séculos concebeu o enfermo como um incompetente físico e moral”.⁷⁵

Dadalto explica que “justifica-se historicamente essa data com o período pós Segunda Guerra Mundial, em que a comunidade científica, absorta com as atrocidades cometidas pelos experimentos nazistas em seres humanos, começou a criar parâmetros normativos a fim de impedir novas atrocidades”.⁷⁶

Dentre esses parâmetros, tem-se a edição do Código de Nuremberg⁷⁷, o qual trouxe elementos transformadores da relação médico-paciente em seu texto, tais como o

⁷² LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatores; CUNHA, Jorge Teixeira da, 2001 apud TRIGO, Priscilla Roldão Antoniazzi. Consentimento livre e esclarecido: do paternalismo clínico ao primado da autonomia do paciente. **Revista Onis Ciência**, Braga, Portugal, v. 1, a. 1, n. 1, p. 80-89, maio/ agosto, 2012. Disponível em: [https://revistaonisciencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Artigo-Priscilla-Trigo.pdf]. Acesso em: 27/07/2021.

⁷³ BEIER, Mônica. Algumas considerações sobre o paternalismo hipocrático. **Revista Médica de Minas Gerais**, Betim, v. 20, n. 2, p. 246-254, abr./jun., 2010. Disponível em: [http://www.rmmg.org/Sumario/30]. Acesso em: 27/07/2021.

⁷⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 15.

⁷⁵ BEIER, op. cit., p. 247.

⁷⁶ DADALTO, op. cit., p. 15.

⁷⁷ Documento internacional que reúne recomendações sobre os aspectos éticos envolvidos na pesquisa em seres humanos, formulado após o Tribunal de Nuremberg julgar vinte médicos pelos experimentos cruéis desenvolvidos em seres humanos durante a 2ª Guerra Mundial (Código de Nuremberg. **Centro de Bioética do CREMESP**, São Paulo, 30 de setembro de 2002). Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2]. Acesso em: 27/07/2021.

consentimento voluntário. De acordo com Trigo, esse ponto trazido pelo referido documento é essencial ao ser humano submetido a experimentos⁷⁸ e destaca que:

Como uma forma tendente à verificação do respeito contínuo pela autonomia da pessoa, este Código previu, igualmente, que não obstante a prestação de consentimento por parte do participante, o mesmo poderá retirá-lo à qualquer momento no decorrer do experimente⁷⁹

Conforme mencionado anteriormente, a Bioética surgiu exatamente para impor aos médicos, por meio de seus princípios, modalidades mais humanas de tratar seus pacientes. E, conseqüentemente, também resguardar a manutenção das garantias do paciente constitucionalmente previstas, dentre elas a dignidade e o direito à informação. Peixoto elucida, ainda, que

A atuação do médico contemporâneo deve reger-se pautada na Ética profissional e respeitando os ditames do Código de Ética Médica. Muito além de todos os conhecimentos e das tecnologias a disposição dos médicos, na atual Medicina ocidental, o papel do médico deve ser repensado e necessita de uma reformulação.⁸⁰

Dentro desses novos parâmetros da relação médico-paciente que começaram a ganhar força, foi elevado como pressuposto indispensável de qualquer procedimento o consentimento voluntário do indivíduo. Minahim considera que:

As possibilidades de prolongação da vida em condições nas quais a humanidade, por vezes, não é reconhecida; as intervenções invasivas; e o uso de sofisticados equipamentos artificiais realçam a importância da adesão da vontade do paciente a certas práticas. O consentimento alcançou, portanto, com o progresso científico, área de primordial importância no Direito – vida e saúde – que se reflete sobre a prática médica.⁸¹

Observa-se que a tendência em enfatizar o consentimento, sem dúvida, prestigia o indivíduo. Minahim elucida, ainda, que “o grande trunfo do paciente para a simetria e parceria desejadas foi a incorporação da autonomia como princípio, traduzida em consentimento pela norma jurídica”.⁸²

Em outras palavras, apenas com a valoração da autonomia que se pôde pensar em uma relação médico-paciente simétrica, uma vez que com a garantia da autonomia e a necessidade

⁷⁸ TRIGO, Priscilla Roldão Antoniazzi. Consentimento livre e esclarecido: do paternalismo clínico ao primado da autonomia do paciente. **Revista Onis Ciência**, Braga, Portugal, v. 1, a. 1, n. 1, p. 80-89, maio/ agosto, 2012. Disponível em: [<https://revistaonisciencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Artigo-Priscilla-Trigo.pdf>]. Acesso em: 27/07/2021.

⁷⁹ Ibid., p. 82.

⁸⁰ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 66.

⁸¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A autonomia na relação médico-paciente: breves considerações. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 85-95, jan./mar., 2020. Disponível em: [<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/601>]. Acesso em: 29/06/2021.

⁸² Ibid., p. 88.

de consentir, o paciente passa a ser sujeito ativo em seu tratamento, e não apenas sujeito que se subordina a decisões de terceiros.⁸³

Verifica-se, então, que na relação médico-paciente, a autonomia se traduz no consentimento do indivíduo, o qual agora tem papel central na escolha de tratamentos e procedimentos médicos, já que o consentimento passa a ser indispensável. No tocante a isso, Ruger disserta

A finalidade maior do consentimento informado é a concretização (ou não) de um acordo sobre o escopo, as finalidades e os limites da atuação médica. Além disso, consiste no único meio possível de definir, num caso concreto e unicamente aplicável a esse, aquilo que possa ser considerado como “bom” para o interessado.⁸⁴

Nesse sentido, ampliou-se a necessidade de o médico fornecer informações de uma maneira que maximize a compreensão do paciente com o objetivo de alcançar uma participação mais igualitária, a qual, por sua vez, culminou no surgimento do consentimento informado como instrumento apto a proteger o paciente.⁸⁵

Em vista disso, pode-se concluir que a relação médico-paciente não segue os mesmos padrões do passado. Atualmente, percebe-se que, de fato, existe a valorização da autonomia do paciente, em razão da necessidade de o médico conseguir o consentimento para realização de procedimentos e tratamentos. Tanto é assim que o Código de Ética Médica dispõe expressamente:

Capítulo IV

DIREITOS HUMANOS

É vedado ao médico:

Art. 22. 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.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.⁸⁶

Assim, fica claro o reconhecimento da importância do fornecimento de informação, bem como da participação do paciente, notadamente da redação do artigo 24, o qual faz alusão implícita ao princípio da autonomia privada. Vale ressaltar, contudo, que não se trata

⁸³ CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 115, p. 14-45, jul./dez., 2017. Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/library/modulos/varias_bioeticas/arquivos/Autonomia_e_Beneficencia.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

⁸⁴ RUGER, André. **Conflitos familiares em genética humana: o profissional da saúde diante o direito de saber e do direito de não saber**. Tese (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007, p. 160.

⁸⁵ CAMPOS; OLIVEIRA, op. cit., p. 30.

⁸⁶ BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217]. Acesso em: 29/06/2021.

apenas de explicar o que será realizado, mas sim de informar quais as opções que a pessoa possui, sendo certo que o paciente deve compreender a informação passada a ele e, assim, estar apto a exercer sua autonomia e fazer sua escolha livremente.

Por essa razão, tem-se utilizado o termo “consentimento livre e esclarecido”, e não apenas “consentimento informado”, pois o esclarecimento pressupõe o diálogo entre médico e paciente, enquanto na informação há apenas um sujeito ativo simplesmente explicitando os fatos, sem qualquer interação com o receptor da informação. Posto isso, Dadalto conclui que

Desse modo, entende-se aqui que o consentimento livre e esclarecido na relação médico-paciente tem papel de princípio basilar, [...] e, juntamente com o princípio da dignidade humana, é elemento central na relação médico-paciente, sendo resultado de um processo de diálogo e colaboração, visando satisfazer a vontade e os valores do paciente.⁸⁷

Conclui-se, então, que a autonomia do paciente na relação com a equipe médica possui fundamento teórico tanto no ordenamento jurídico brasileiro, com os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, bem como nas normas deontológicas da classe médica, com as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Assim, tem-se que a relação médico-paciente tem apresentado contornos importantes para garantir a autonomia do paciente.

3.3 AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL

É importante salientar que na literatura médica não há consenso quanto ao conceito de paciente terminal, mas todas as tentativas de conceituar essa categoria de paciente convergem no mesmo sentido. Gutierrez entende que subsiste a terminalidade quando “se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna “irrecuperável” e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar”.⁸⁸

No estágio terminal da doença, a relação médico-paciente ganha importância maior, pois com base nos princípios da bioética, os direitos do paciente terminal devem ser

⁸⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 20.

⁸⁸ GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, 2001, v. 47, n.2, abr./jun., p. 9. GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 47, n.2, p. 85-109, abr./jun., 2001. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ramb/a/pBRcvdxfw4GL999v87Q957y/?format=pdf&lang=pt] Acesso em: 06/07/2021.

respeitados e, ao médico, cabe proporcionar todas as medidas possíveis para um maior conforto, visto que já não é possível tratá-lo.⁸⁹

Dentre esses direitos do paciente, tem-se o direito de saber a verdade, de decidir e de não sofrer inutilmente. Contudo, Silva e Mendonça analisam que “[...] muitos médicos sentem-se torturados diante do direito que o paciente tem de saber a verdade sobre sua patologia. Alguns médicos, ao se encontrarem diante da terminalidade da vida do seu paciente, retardam ao máximo a efetivação desse direito [...]”⁹⁰. E os autores concluem que:

A visão do paciente como pessoa é a base ética da relação médico-paciente. A situação terminal evidencia a essência ética dessa relação, ou seja, os fundamentos éticos dessa relação evitam que o objetivismo clínico se transforme em desafio terapêutico. A visão realista da doença e uma clara consciência do valor e da dignidade da vida resultam em apreciação justa de todos os componentes da situação terminal e reforçam que, quando o tratamento clínico atingiu o limite da possibilidade, o sentido ético da relação deve prevalecer⁹¹

Embora o paciente terminal se caracterize pelo fato de não existir mais possibilidade de reverter seu quadro clínico, isso não significa dizer que inexistam qualquer outro procedimento a ser aplicado pelo médico. Isso porque, mesmo em estado terminal, o paciente ainda está vivo e, portanto, é um indivíduo detentor de direitos. Nas palavras de Sarlet: “mesmo aquele que já perder a consciência da própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada”.⁹² Nesse sentido, Gutierrez explica que

Admitir que se esgotaram os recursos para o resgate de uma cura e que o paciente se encaminha para o fim da vida, não significa que não há mais o que fazer. Ao contrário, abre-se uma ampla gama de condutas que podem ser oferecidas ao paciente e sua família. Condutas no plano concreto, visando, agora, o alívio da dor, a diminuição do desconforto, mas sobretudo a possibilidade de situar-se frente ao momento do fim da vida, acompanhados por alguém que possa ouvi-los e sustente seus desejos. Reconhecer, sempre que possível, seu lugar ativo, sua autonomia, suas escolhas, permitir-lhe chegar ao momento de morrer, vivo, não antecipando o momento desta morte a partir do abandono e isolamento⁹³

Além disso, percebe-se que a discussão acerca da autonomia do paciente terminal se associa a situações de incapacidade, isto é, não raras as vezes há uma aproximação

⁸⁹ SILVA, Liliene Cristiana da; MENDONÇA, Adriana Rodrigues dos Anjos. A terminalidade da vida e o médico: as implicações bioéticas da relação médico-paciente. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 24-30, 2011. Disponível em: [https://cdn.publisher.gn1.link/ggaging.com/pdf/v5n1a06.pdf]. Acesso em: 06/07/2021.

⁹⁰ Ibid., p. 25.

⁹¹ Ibid., p. 25.

⁹² SARLET, 2001, p. 60 apud ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n 23, p. 316 – 335, out., 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

⁹³ GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, 2001, v. 47, n.2, abr./jun., p. 9. GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 47, n.2, p. 85-109, abr./jun., 2001. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ramb/a/pBRcvdxFW4GL999v87Q957y/?format=pdf&lang=pt] Acesso em: 06/07/2021.

equivocada dos conceitos de terminalidade e incapacidade. Por isso, importante destacar que nem todo paciente terminal é incapaz de exprimir suas vontades. E, mesmo aqueles que se encontram em terminalidade da vida e estão inconscientes devem ter sua autonomia preservada.⁹⁴ Acerca disso, Melo discorre que

[...] o doente terminal é, antes de mais nada, uma pessoa que não pode ver limitados arbitrariamente os seus direitos pelo simples facto de se encontrar doente, na fase final de uma doença incurável no estado actual do conhecimento médico. Continua, portanto, não obstante a doença que lhe dá uma esperança de vida previsível de um ou dois meses, a ser titular dos direitos reconhecidos nas grandes declarações de direitos no plano do Direito Internacional.⁹⁵

A garantia da autonomia do paciente terminal, conforme já abordado no tópico “direito à morte digna”, está relacionada, dentre outros aspectos, à busca de cuidados mínimos para garantir qualidade e dignidade no processo que conduz a esse momento final da vida. Em verdade, é garantir o direito de ter uma morte com dignidade, pois uma vez assegurada a autonomia do indivíduo, ele poderá fazer as escolhas que entender pertinente e que se coaduna com sua concepção de morte digna.

O consentimento livre e esclarecido é um dos instrumentos aptos a resguardar a autonomia dos pacientes e, portanto, sua dignidade. Contudo, outro meio para assegurar uma morte digna são os cuidados paliativos, os quais enquadram-se mais especificadamente para os pacientes terminais, ou seja, quando a morte é inevitável.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), cuidados paliativos são:

[...] uma abordagem que melhora a qualidade de vida dos pacientes (adultos e crianças) e de seus familiares, que enfrentam problemas associados a doenças que ameaçam a vida. Previne e alivia sofrimento, por meio da investigação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e de outros problemas físicos, psicossociais ou espirituais.⁹⁶

Os cuidados paliativos devem ser prestados assim que se constata a terminalidade da vida, circunstância em que tratamentos supérfluos deixam de ser administrados. Segundo

⁹⁴ PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n.3, p. 523-543, 2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516]. Acesso em: 13/07/2021.

⁹⁵ MELO, Helena Pereira de., 2006, p. 72 apud PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n.3, p. 523-543, 2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516]. Acesso em: 13/07/2021.

⁹⁶ “[...] an approach that improves the quality of life of patients (adults and children) and their families who are facing problems associated with life-threatening illness. It prevents and relieves suffering through the early identification, correct assessment and treatment of pain and other problems, whether physical, psychosocial or spiritual”. (Palliative care. **World Health Organization**, 5 August 2020). Disponível em: [https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care]. Acesso em: 30/06/2021.

Beauchamp e Childress, o tratamento é considerado fútil quando não oferece benefício real ao paciente, pois a morte é inevitável.⁹⁷

Dessa forma, verifica-se que os cuidados paliativos entram em cena no momento em que o indivíduo é acometido por condição irreversível do estado de saúde, no qual nenhum tratamento ou procedimento será eficaz para converter seu quadro clínico. Diante disso, os cuidados paliativos são uma forma de assegurar ao paciente qualidade de vida até o momento da morte e, assim, garantir uma morte com dignidade, sem se submeter a tratamentos que apenas prolongarão o sofrimento físico e psicológico.⁹⁸

É importante ressaltar que os cuidados paliativos não consistem em omissão ou negligência de tratamento e cuidado. Eles, em sua essência, têm sua filosofia baseada na prestação de cuidados, que avaliam cada indivíduo em suas particularidades. Os cuidados paliativos têm como objetivo oferecer conforto e alívio ao paciente terminal, de modo a atenuar e minimizar os efeitos decorrentes do quadro de saúde que não responde mais às intervenções terapêuticas curativas.⁹⁹

A autonomia do paciente terminal deve ser resguardada para que o indivíduo consiga efetuar suas próprias escolhas, ou seja, para decidir continuar com intervenções ou para dar início a outro procedimento. De qualquer forma, cabe a ele a decisão, sendo certo que o médico deve informá-lo de todas as possibilidades e, dessa forma, o paciente consentir com o tratamento que acredita ser o melhor para si.

Dentre as várias práticas existentes, é necessário fazer o estudo da eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia, uma vez que a discussão em torno do direito à morte digna, bem como da autonomia do paciente terminal se resumem ao estudo desses procedimentos.

3.3.1 Eutanásia

⁹⁷ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F., 2002, p. 203 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 38.

⁹⁸ PAIVA, Fabianne Christine Lopes de; JÚNIOR, José Jailson de Azevedo; DAMÁSIO, Anne Christine. Ética em cuidados paliativos: concepções sobre o fim da vida. **Revista Bioética**, Brasília, v. 22, n. 3, 2014. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/839/1137]. Acesso em: 28/07/2021.

⁹⁹ OLIVEIRA, Aline Cristine de; SÁ, Lílian; SILVA, Maria Júlia Paes da. O posicionamento do enfermeiro frente à autonomia do paciente terminal. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 60, n. 3, p. 286-290, maio/jun., 2007. Disponível em: [<https://www.scielo.br/j/reben/a/PphHsnvGjC4JpSgJF8GyX5q/?lang=pt>]. Acesso em: 30/06/2021.

A origem etimológica da palavra eutanásia vem do grego “*euthanasia*”, do qual se extrai que “*eu*” significa “bom” e “*thanatos*” significa “morte”.¹⁰⁰ O conceito dessa prática sofreu inúmeras alterações durante a história, sendo que a mais próxima da realidade, atualmente, é o que considera o termo para indicar “a morte provocada, antecipada, por compaixão, diante do sofrimento daquele que se encontra irremediavelmente enfermo e fadado a um fim lento e doloroso”.¹⁰¹

No mesmo sentido, Pessoa entende que a eutanásia é um termo que se refere “à antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movida por compaixão para com o enfermo”.¹⁰² Em suma, conclui-se que a eutanásia é praticada quando o médico, movido por um sentimento de compaixão para com o paciente, antecipa sua morte.

Necessário se faz entender o contexto científico e social no qual as discussões sobre a eutanásia começaram a surgir. Dadalto explica que

Ao mesmo tempo em que a autonomia do paciente estava em ascensão, ascendia também a tecnogização da medicina, com a descoberta de novos medicamentos, novos procedimentos e novos aparelhos que permitiram que a morte não fosse mais um evento natural, mas, sim, um evento controlado pelos médicos.¹⁰³

Assim, em que pese a autonomia começar a ser um instituto observado na relação médico-paciente, as inovações da medicina e da tecnologia deram início ao movimento de prolongamento da vida humana indefinidamente, causando intensa dor e sofrimento ao paciente terminal. Por essa razão, iniciaram os debates sobre a prática da eutanásia, a qual representaria a valorização da autonomia do paciente.

Embora a prática seja aceita em alguns países, no Brasil, é vista como verdadeiro tabu, já que a eutanásia vai de encontro direto com o direito à vida. Apesar desse direito ter caráter fundamental, a proteção da vida a qualquer custo se opõe a outros direitos fundamentais, tais como a liberdade de escolha dos pacientes e a integridade física daqueles que não mais suportam as intervenções curativas, as quais não terão qualquer efeito e, conseqüentemente, atentarão contra à dignidade da pessoa humana.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Etimologia da palavra eutanásia. **Origem da palavra**, Serrana, 8 de outubro de 2010. Disponível em: [\[https://origemdapalavra.com.br/palavras/eutanasia\]](https://origemdapalavra.com.br/palavras/eutanasia). Acesso em: 01/07/2021.

¹⁰¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, 2005, p. 101 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 33.

¹⁰² PESSOA, Laura Scalldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103.

¹⁰³ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 33.

¹⁰⁴ BARBOSA, Gabriella Souza da Silva; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 165-186, mai./ago. 2018. Disponível em:

Ainda que seja uma prática censurada no país, não há tipificação da eutanásia como crime no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, é possível o seu enquadramento nos crimes de homicídio (artigo 121 do Código Penal¹⁰⁵) e auxílio ao suicídio (artigo 122 do Código Penal¹⁰⁶), quando a eutanásia é requisitada pelo paciente.

No caso do artigo 121, é o conteúdo do §1º que vem sendo utilizado no âmbito jurídico para os casos da prática da eutanásia. Isso porque, um dos requisitos para configuração da prática da eutanásia é sua finalidade de benevolência, o que se aproxima do disposto no §1º do artigo 121, que, por sua vez, prevê a possibilidade de redução da pena em casos de crimes praticados por motivo de relevante valor social ou moral.

Ressalta-se, ainda, que existem três tipos de eutanásia, quais sejam: voluntária, não-voluntária e a involuntária. A primeira delas se verifica quando há expresse e informado consentimento, enquanto a segunda ocorre quando o médico pratica a ação sem o conhecimento da vontade do paciente. E, por fim, na terceira modalidade há um relevante consenso jurídico quanto ao seu caráter criminoso, uma vez que na maioria dos casos da eutanásia involuntária o paciente nem sequer tem capacidade para consentir.¹⁰⁷

3.3.2 Suicídio Assistido

Embora o suicídio assistido também seja uma forma de abreviar a vida de pacientes que não têm perspectiva de melhora ou reversão do quadro clínico, diferentemente da eutanásia, o paciente, de forma intencional, põe fim a própria vida com a ajuda de terceiros. Isto é, enquanto na prática da eutanásia o sujeito ativo era um terceiro, no suicídio assistido é o próprio paciente, ainda que tenha ajuda de terceira pessoa.¹⁰⁸

[<https://www.scielo.br/j/rinc/a/MKcqnSGvQrkG3z5HSHRkLhF/?format=pdf&lang=pt>]. Acesso em: 06/07/2021.

¹⁰⁵ Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos. §1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm]. Acesso em: 27/07/2021.

¹⁰⁶ Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. [...] §2º: Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte: Pena – reclusão, de 2 (dois) anos a 6 (seis) anos. (BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm]. Acesso em: 27/07/2021.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 50, p. 19-63, abr./ maio/ jun., 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

¹⁰⁸ BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARBALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista**

Assim, no suicídio assistido o “enfermo está, em princípio, sempre consciente – sendo manifestada a sua opção pela morte -, enquanto na eutanásia, nem sempre o doente encontra-se cômico”.¹⁰⁹ Portanto, o suicídio assistido pressupõe o consentimento do paciente, uma vez que é o próprio que efetuará os procedimentos necessários para provocar a própria morte, enquanto que na eutanásia, um terceiro realiza os atos.

Conforme destaca Kóvacs, “no suicídio assistido, a execução do ato final é da pessoa, que precisa de ajuda, pois não consegue realizar o ato sozinho. O suicídio assistido retira de um terceiro a responsabilidade pelo ato final”.¹¹⁰ E continua afirmando que “[...] tanto na eutanásia, quanto no suicídio assistido a voluntariedade é elemento essencial. Nos dois casos se o paciente não é quem decide é considerado assassinato, mesmo que cometido para aliviar sofrimento [...]”.¹¹¹

Contudo, como no suicídio assistido o indivíduo necessita da ajuda de terceiros, Orselli e Faissel apontam que é importante que esse auxílio “seja prestado por um profissional da área médica, pois seus conhecimentos especializados permitem a escolha de um método eficaz”.¹¹²

Assim como o que ocorre com a eutanásia, o Código Penal também não faz menção ao suicídio assistido, mas ele pode ser enquadrado nos crimes dos artigos 121 e 122, §2º. Ainda que não exista vedação legal para ambas as práticas, o Código de Ética Médica veda ao médico abreviar a vida humana, em seu artigo 41.

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.¹¹³

Bioética, Brasília, v. 26, n. 2, p. 217-227, abr./ jun., 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/bioet/a/xrL9mwvtSGqv3G9KFjv9KB/?lang=pt&format=pdf]. Acesso em: 27/07/2021.

¹⁰⁹ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro**, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/csc/i/2004.v9n1/]. Acesso em: 27/07/2021.

¹¹⁰ KOVÁCS, Maria Julia. Suicídio assistido e a morte com dignidade: conflitos éticos. **Revista Brasileira de Psicologia**, Salvador, Bahia, vol. 2, n. 1, p. 71-78, 2015. Disponível em: [https://periodicos.ufba.br/index.php/revbraspsicol/issue/viewIssue/1839/445]. Acesso em: 27/07/2021.

¹¹¹ Ibid., p. 75.

¹¹² ORSELLI, Helena de Azevedo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruística e o respeito a autonomia. **Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo**, v. 15, n. 1, p. 123-144, jan./ abr., 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/335786459_O_suicidio_assistido_quando_praticado_com_finalidade_altruista_e_o_respeito_a_autonomia#fullTextFileContent]. Acesso em: 27/07/2021.

¹¹³ BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217]. Acesso em: 29/06/2021.

Segundo Dadalto, todos os países que já legalizaram a eutanásia, também legalizaram o suicídio assistido. Mas, o suicídio assistido parece ter uma maior tolerância cultural, pois existem países que legalizaram tal prática, mas ainda proíbem a eutanásia, o que causa certa estranheza, já que é razoável considerar que não há diferença moral entre prescrever uma substância letal (suicídio assistido) e aplicá-la (eutanásia).¹¹⁴

3.3.3 Distanásia

A distanásia, ao contrário da eutanásia, é pouco conhecida, mas se trata “do prolongamento artificial da vida e tem entre seus sinônimos a obstinação terapêutica, futilidade terapêutica, tratamentos extraordinários”.¹¹⁵ Em suma, é o prolongamento exagerado da morte de um indivíduo, sendo que alguns autores entendem que nessa prática não há o prolongamento da vida, mas sim o prolongamento do processo de morrer, o que certamente causa grande sofrimento para o paciente.

Pessini considera que a distanásia é um tratamento fútil e inútil, conceituando a prática como “[...] uma ação, intervenção ou procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa em fase terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo do morrer, procurando distanciar a morte”.¹¹⁶

Dessa forma, é possível concluir que o reconhecimento dessa prática apenas se deu com os avanços da medicina e da tecnologia. Isso porque, apenas com o desenvolvimento da medicina, assim como os progressos tecnológicos e farmacológicos foi possível protelar o processo de morte. Contudo, essa prática não fornece qualquer benefício ao paciente, tendo em vista que a vida já não é mais possível e o que ocorre é apenas o adiamento da morte. No mesmo sentido, Sá entende que

A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.¹¹⁷

¹¹⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 33-34.

¹¹⁵ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 33-34.

¹¹⁶ PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2. ed. São Paulo: Loyola, 2007, p. 330.

¹¹⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 32.

No Brasil, a prática da distanásia já é vedada pelo Código de Ética Médica, pois o mesmo artigo 41 que veda a eutanásia, também proíbi a prática da obstinação terapêutica.

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.¹¹⁸

Além disso, Peixoto pondera que “talvez a obstinação terapêutica seja uma das fortes razões que despertaram o desejo de boa parte das pessoas pela existência de um documento que [...] traduza à vontade sobre o tipo de tratamento ao qual pretendem se submeter”.¹¹⁹

3.3.4 Ortotanásia

A ortotanásia pode ser definida como sendo a suspensão das medidas que não possuem mais eficiência diante o quadro clínico do paciente, em razão do grau da doença ou condição que se encontra. Para Barroso e Martel, “trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia”.¹²⁰ No mesmo sentido, Villas-Boas expressa que

[...]visa prover o conforto ao paciente, sem interferir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural de vida nem adia-lo indevida e artificialmente, possibilitando que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontornável.¹²¹

Há que se considerar que a prática da ortotanásia visa evitar a distanásia, uma vez que não permite a utilização de procedimentos que prolonguem indefinidamente o processo de morrer, submetendo o paciente ao sofrimento desnecessário. Além disso, verifica-se que a

¹¹⁸ BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018.

¹¹⁹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 68.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf]. Acesso em: 06/07/2021.

¹²¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59]. Acesso em: 07/07/2021.

ortotanásia é inerente aos cuidados paliativos, com o objetivo de deixar o paciente o mais confortável possível no processo da morte.

Isso porque, embora a ortotanásia seja caracterizada pela abstenção de práticas extraordinárias para manutenção da vida biológica, não significa dizer que não é possível a prática de procedimentos ou manobras que possibilitem aliviar o sofrimento físico e psíquico do paciente terminal enquanto encara a aproximação da morte.

Pode-se concluir, então, que os cuidados paliativos são parte da prática da ortotanásia, uma vez que procuram alcançar o conforto do paciente, sem interferir propriamente na evolução da doença. No Brasil, o Código de Ética Médica estabelece expressamente acerca dos cuidados paliativos.

Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

XXII. Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.¹²²

A prática da ortotanásia não possui qualquer impedimento legal no ordenamento jurídico brasileiro e, conforme verificado, é aceita pela classe médica, consoante disposição no Código de Ética Médica. Em conformidade com o que foi pontuado no presente trabalho, a ortotanásia é o instituto que permite alcançar o direito à morte digna, por meio dos princípios da autonomia privada e dignidade da pessoa humana, ambos amparados pela Constituição Federal brasileira.

¹²² BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018. Disponível em: [<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>]. Acesso em: 08/07/2021.

4. A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 TESTAMENTO VITAL

O testamento vital surgiu, pela primeira vez, nos Estados Unidos da América (EUA) na década de 60, mais especificamente em 1967, tendo sido proposto pela Sociedade Americana para a Eutanásia como “documento de cuidados antecipados, pelo qual o indivíduo poderia registrar seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção da vida”.¹²³

No entanto, foi apenas em 1976 que sobreveio o primeiro diploma legal a reconhecer o testamento vital, com a aprovação, pelo Estado da Califórnia, do *Natural Death Act*. A partir da aprovação da lei californiana, vários outros estados começaram a aprovar leis que também regulamentavam sobre a matéria.¹²⁴

Em 1991, após um caso emblemático no país chegar à Suprema Corte estadunidense - a qual decidiu que a vontade da família da paciente deveria ser atendida pelo hospital - que foi aprovada a *Patient Self Determination Act*. Essa foi a primeira lei federal que reconheceu o direito à autodeterminação do paciente a fazer uma diretiva antecipada.¹²⁵ Amaral e Pona ponderam que

Após o ano de 1991 a doutrina médica, filosófica e jurídica passou a debater sobre a autonomia do paciente frente à escolha de vida e morte, acerca da possibilidade de autodeterminação, da manifestação livre e consentida de vontade, do consentimento informado na relação entre médico e paciente¹²⁶

¹²³ EMANUEL E. J.; EMANUEL, L.L. Living wills: past, present, and future. J Clin Ethics, 1990, p. 10 apud DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012. **Revista Bioética**, v. 21, n.1, p. 106 – 112, 2013. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt]. Acesso em: 17/07/2021.

¹²⁴ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012. **Revista Bioética**, Brasília, v. 21, n.1, p. 106-112, 2013. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt]. Acesso em: 17/07/2021.

¹²⁵ Ibid., p. 107.

¹²⁶ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Autonomia da vontade privada e testamento vital: a possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 1, n. 3, p. 1-29, set./ dez., 2008. Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Everton_e_Ana%20C1%C3%A1udia_Autonomia_da_vontade_privada_e_testamento_vital.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

Contudo, é necessário apontar a diferença entre os conceitos de diretivas antecipadas de vontade (DAV) e testamento vital, tendo em vista que são frequentemente tidos como sinônimos. Neto apresenta a seguinte definição:

As diretivas antecipadas de vontade podem ser definidas como instruções escritas nas quais a pessoa, de forma livre e esclarecida, expõe suas vontades e posicionamentos, com a finalidade de guiar futuras decisões quanto a sua saúde. São efetivadas a partir do momento em que há comprovação médica de que o paciente se encontra incapaz de tomar decisões, podendo ser redigidas por todos os indivíduos adultos, independentemente de seu estado atual de saúde¹²⁷

No mesmo sentido, Pona demonstra que as diretivas antecipadas de vontade se referem a documentos pelos quais “uma pessoa expressa antecipadamente suas preferências em relação aos tratamentos e cuidados médicos que deseja ou não receber para a ocasião em que não possa expressar-se autonomamente, ou então, nomeia um procurador para a tomada das decisões em seu lugar”.¹²⁸

Já em relação ao testamento vital, Neto explica que, diferentemente das diretivas antecipadas, se trata de “um documento de cunho jurídico, no qual o paciente define a que tipo de tratamento e procedimento médico deseja ser submetido quando a reversão de seu quadro clínico não for mais possível e ele não se encontrar apto a tomar decisões”.¹²⁹

Em suma, pode-se dizer que as diretivas antecipadas de vontade são gênero de documentos de manifestação de vontade do paciente, ou seja, o indivíduo que realiza uma DAV dispõe sobre vontades de cuidados de saúde, seja qual for a natureza desses cuidados e do estado de saúde do paciente.

Quando essas vontades são dispostas exclusivamente para situações de fim de vida, fala-se em testamento vital. Então, ele é uma espécie de diretiva de vontade, pois apenas se destina para pacientes terminais e, dessa forma, apenas produzirá efeitos quando o paciente estiver em situação de fim de vida, bem como impossibilitado de expressar sua vontade. Dadalto traz o seguinte conceito:

[...] testamento vital é um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.¹³⁰

No mesmo sentido Peixoto sustenta que testamento vital é

¹²⁷ NETO, J. A. C. et al. Testamento Vital: o que pensam profissionais da saúde? **Revista Bioética, Brasília**, v. 23, n. 3, p. 572-582, 2015. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/974/1335. Acesso em: 28/07/2021.

¹²⁸ PONA, Éverton Willian. **Testamento vital e autonomia privada**. Curitiba: Juruá. 2015, p. 40.

¹²⁹ NETO, J. A. C. et al., op. cit., p. 573.

¹³⁰ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 55.

[...] instrumento jurídico pelo qual a pessoa preestabelece, solenemente, a sua vontade referente aos meios e modos de tratamentos médicos, cirúrgicos e terapêuticos a que quer, ou não, ser submetido em situações de terminalidade de vida, sem perspectivas de cura, ante a morte iminente e certa declarada por um médico de sua confiança.¹³¹

Portanto, diante desses conceitos, é possível verificar que o testamento vital é um documento que indicará os desejos do paciente em fim de vida, o possibilitando tanto de fazer escolhas quanto recusas acerca de tratamentos e procedimentos. Assim, é razoável admitir que ele é um instrumento apto a concretizar a autonomia do paciente, de forma livre e consciente.

Maria Julia Kovács, entende que o testamento vital tem suporte fático no instituto da ortotanásia, por ser um documento que possui como conteúdo a declaração de vontade do paciente, consolidada no desejo de recusa à obstinação terapêutica nos casos de terminalidade da vida.¹³²

Esse entendimento encontra razão, pois o testamento vital “é uma garantia de que a dignidade humana será preservada nos momentos finais de vida, proporcionando uma morte natural, no seu momento certo e sem sofrimentos”¹³³, já que é um instrumento que confere a possibilidade de o paciente dispor sobre suas vontades em casos em que não há possibilidade de reversão do processo de morrer, o que se traduz exatamente na prática da ortotanásia.

Dessa forma, conclui-se que a elaboração do testamento vital tem como propósito garantir que, caso o indivíduo se encontre em estado de saúde que não permita exprimir sua vontade, sua autonomia possa prevalecer sobre qualquer outra disposição de terceiros, seja dos membros da família ou da equipe médica. Ademais, Amaral e Pona ponderam que

O fundamento maior para a adoção do testamento vital no nosso ordenamento resulta, pois, da autonomia da vontade privada do indivíduo, ou seja, o paciente determina-se pela sua vontade, única e exclusivamente, sem sofrer qualquer coerção externa, de modo que essa sua vontade manifesta passa a ter valor jurídico, tendo em vista ser a autonomia privada fonte produtora de normas jurídicas, e do respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim como, dos princípios bioéticos da Autonomia, da Beneficência e da Justiça, os quais surgiram com a nova ciência, com a nova ética resultante dos avanços da medicina e da tecnologia quando se trata do prolongamento da vida.¹³⁴

¹³¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 106.

¹³² KOVÁCS, Maria Júlia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética, Brasília**, v. 22, n. 1, p. 94-104, 2014. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/886/978]. Acesso em: 10/07/2021.

¹³³ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p. 108.

¹³⁴ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Autonomia da vontade privada e testamento vital: a possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 1, n. 3, p. 1-29, set./ dez., 2008. Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Everton_e_Ana%20C1%C3%A1udia_Autonomia_da_vontade_privada_e_testamento_vital.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

Em razão da inexistência de norma jurídica específica regulamentadora do testamento vital, é muito comum a discussão acerca da validade do documento no Brasil. Entretanto, fazendo-se uso da interpretação das normas e princípios constitucionais, é possível encontrar mecanismos para a defesa desse documento no ordenamento jurídico brasileiro. Acerca disso, Dadalto discorre que

Os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e da Autonomia (princípio implícito no art. 5º), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III) alicerçam as DAV. Isto porque, as DAV são uma forma de expressão de autonomia do indivíduo, além de serem instrumento garantidor da dignidade¹³⁵

Percebe-se que ao permitir que o indivíduo possa exercer seu direito de registrar suas vontades é, além de garantir o reconhecimento de sua autonomia e de sua dignidade, possibilitar que qualquer pessoa possa ser condutora da sua própria existência e decidir sobre o processo de sua própria morte. Contudo, apesar de resguardar a autonomia, existem limites para a elaboração do testamento vital, os quais serão tratados no próximo tópico.

4.1.1. Conteúdo

Conforme anteriormente exposto, existem certas restrições para a elaboração do testamento vital, inclusive quanto ao seu conteúdo, pois não são possíveis disposições contrárias ao ordenamento jurídico, bem como aquelas contraindicadas à patologia do paciente ou tratamentos que já estejam superados pela medicina.¹³⁶

Com relação às disposições contrárias ao ordenamento jurídico, o tema que vem à tona é a eutanásia, tendo em vista que é uma prática proibida no Brasil.¹³⁷ Importante salientar que o testamento vital é um documento e a eutanásia é uma prática. Então, se no testamento vital o paciente diz como ele quer ser cuidado quando estiver em fim de vida, é possível que o paciente disponha que deseje essa prática.

Entretanto, o testamento vital é um documento que será limitado pelas leis do país em que será cumprido. Assim, a cláusula que trata da eutanásia apenas será válida se ela for permitida no país onde o documento será executado. Portanto, como no Brasil a eutanásia é uma prática vedada, o paciente não poderá pedir pela eutanásia no testamento vital.

¹³⁵ DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Revista eletrônica de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 1-9, 2013. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/135>]. Acesso em: 13/07/2021.

¹³⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 57.

¹³⁷ Ibid., p. 57-58.

O testamento vital também sofre limitações quanto as disposições que atestam a respeito de procedimentos contraindicados ou tratamentos já superados pela medicina. Isso ocorre, pois ela está em constante avanço e evolução, sendo certo que caso decorra um lapso temporal entre a elaboração do testamento vital e a necessidade de sua utilização, é possível que tenham sido descobertos outros medicamentos ou novos tratamentos.¹³⁸

Essa limitação é necessária, pois tem como objetivo evitar que haja suspensão do esforço terapêutico em casos que não mais se caracterizam como obstinação terapêutica. Em suma, essa limitação vai impedir que as disposições do testamento vital acerca de práticas ultrapassadas sejam utilizadas, uma vez que podem não representar o melhor interesse do paciente no momento de utilização do referido instrumento.¹³⁹

De uma forma geral, Dadalto aponta que o testamento vital tem como conteúdo “disposições de recusa e/ ou aceitação de cuidados e tratamentos que prolonguem a vida artificialmente”.¹⁴⁰ Isso ocorre, pois a prática de obstinação terapêutica é muito comum e, por isso, as pessoas optam por tratar de suas vontades a fim de que o processo de morrer não se prolongue indefinidamente.

4.1.2 Forma

Sabendo que não há legislação específica que discipline a matéria, a forma de elaboração do testamento vital se torna um dos pontos que causa insegurança em relação ao documento. A ausência de legislação também não permite delimitar com precisão quais seriam os requisitos do testamento vital, mas é válido analisar as possíveis características do documento.

A doutrina não é pacífica quanto ao tema, sendo que alguns autores, como Nogueira, entendem que o testamento vital tem forma livre, consoante dispõe o artigo 107¹⁴¹ do Código Civil de 2002 (CC/02). Assim, seguindo essa tese, o documento não estaria atrelado a nenhuma formalidade, já que se trata de declaração unilateral de vontade.¹⁴²

¹³⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 58.

¹³⁹ Ibid., p. 58.

¹⁴⁰ Ibid., p. 111.

¹⁴¹ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm]. Acesso em: 28/07/2021.

¹⁴² NOGUEIRA, Ana Gabriela Tolentino de Melo. **Validade do testamento vital: a realidade brasileira**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: [<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52552/validade-do-testamento-vital-a-realidade-brasileira>]. Acesso em: 28/07/2021.

Outros autores consideram essencial que o documento seja elaborado de forma escrita e pública. Dentre eles, Dadalto entende ser de extrema importância o testamento vital ser lavrado na forma de escritura pública, perante um notário, a fim de garantir segurança jurídica ao documento e, dessa forma, evitar que a declaração se torne ineficaz.¹⁴³

Além disso, a autora ainda ressalta a importância de o testamento vital ser anexado ao prontuário médico, “com o escopo de informar à equipe médica que o paciente possui esse documento”. E conclui que o médico “ao ser informado pelo paciente da existência e do conteúdo dessa declaração, deverá proceder à anotação da existência de tal instrumento no prontuário do paciente, anexando-a a este”.¹⁴⁴

4.1.3 Capacidade

O testamento vital deve ser elaborado quando o sujeito ainda possui capacidade de seus atos e “será eficaz apenas em situações de terminalidade da vida, quando o paciente não mais puder exprimir sua vontade”.¹⁴⁵ A capacidade de fato, no Brasil, é adquirida com o adimplemento da maioridade civil, ou seja, quando se alcança 18 anos de idade.

Contudo, verifica-se que esse critério etário não leva em consideração o discernimento, isto é, a capacidade de o sujeito de avaliar a situação e tomar uma decisão. É verossímil afirmar que nas relações jurídicas que envolvem médicos e pacientes, capacidade de fato nem sempre é sinônimo de discernimento.¹⁴⁶ Então, é mais coerente averiguar se o indivíduo possui discernimento no momento em que expressa suas vontades, do que tão somente analisar se possui capacidade.

Nota-se que os critérios utilizados na lei negam a autonomia de indivíduos que, apesar de não possuírem capacidade de fato, possuem pleno discernimento, impossibilitando assim, de exercerem seus direitos de personalidade e violando a dignidade humana. Beauchamp e Childress refletem que

Um paciente ou sujeito é capaz de tomar uma decisão caso possua a capacidade de entender a informação material, fazer um julgamento sobre a informação à luz de seus próprios valores, visar um resultado determinado e comunicar livremente seu desejo àqueles que o tratem ou que procuram saber qual é sua vontade.¹⁴⁷

¹⁴³ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 112.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 113.

¹⁴⁵ PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n.3, p. 523-543, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516. Acesso em: 13/07/2021.

¹⁴⁶ DADALTO, op. cit., p. 27.

¹⁴⁷ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F., 2002, p. 154 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020.

No mesmo sentido, Naves e Sá afirmam que “o paciente precisa ter discernimento para a tomada de decisão. Discernimento significa estabelecer diferença; distinguir; fazer apreciação. Exige-se que o paciente seja capaz de compreender a situação em que se encontra”.¹⁴⁸ Assim, não é razoável negar a uma pessoa de 16 ou 17 anos de idade, por exemplo, o direito de dispor sobre seu processo de morte, caso possuam pleno discernimento da situação e sejam aptos a consentir, apenas pelo fato de não possuírem capacidade de fato.

Portanto, Dadalto conclui que

A capacidade civil, por sua vez, é mera formalidade, não devendo ser levada em conta para aferir a validade do consentimento do paciente, pois, no caso concreto, deve-se verificar se à época da manifestação do consentimento o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas e não se este se enquadrava no conceito de pessoa capaz civilmente.¹⁴⁹

4.1.4 Prazo de validade

Em relação ao prazo de validade do testamento vital, existem duas correntes na doutrina a respeito do assunto. A primeira delas entende que o documento deve ter prazo de validade, já que com os constantes avanços da medicina, existe a possibilidade de determinada doença considerada incurável à época da elaboração, já tenha se tornado curável na data de sua aplicação.¹⁵⁰

A segunda corrente considera que, se o testamento vital é revogável, podendo ser a qualquer tempo modificado, suspenso ou extinto pelo outorgante, determinar um prazo de validade seria desnecessário. Isso porque, o próprio indivíduo que o fez poderá modificar qualquer disposição sempre que desejar. Nesse sentido, Nogueira aponta que

No entanto, entendo ser desnecessária a fixação do prazo de validade. Primeiro porque, conforme abordado neste trabalho, o testamento vital pode ser revogado a qualquer tempo pelo interessado. Enquanto ele não manifestar a intenção de revogá-lo, presume-se sua aceitação. Segundo, esta medida é pouco prática, pois periodicamente o indivíduo terá que se dispor a renová-lo.¹⁵¹

Quanto à questão dos avanços da medicina, deve-se lembrar que um dos pontos a serem observados em relação ao conteúdo do documento, é de que não serão aplicadas

¹⁴⁸ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2017, p. 119 - 120.

¹⁴⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 28.

¹⁵⁰ SÁNCHEZ, 2003 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 115.

¹⁵¹ NOGUEIRA, Ana Gabriela Tolentino de Melo. **Validade do testamento vital: a realidade brasileira**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: [<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52552/validade-do-testamento-vital-a-realidade-brasileira>]. Acesso em: 28/07/2021.

disposições contrárias ao ordenamento jurídico, bem como disposições contraindicadas para o tratamento do paciente. Portanto, “a simples verificação de que a Medicina avançou [...] revoga tacitamente a disposição, não havendo, portanto, razão em se prever prazo de validade para o instituto”.¹⁵²

4.1.5 Eficácia

É evidente que tratar da eficácia de um documento que não tem previsão legal enseja grandes dificuldades, ainda por cima em um país como um Brasil, que é regido pelo direito positivado. Contudo, alguns doutrinadores entendem que o testamento vital, a partir da lavratura da escritura pública, seja oponível *erga omnes*, ou seja, vincula seus efeitos a todos.

Dadalto argumenta que, embora possua efeito *erga omnes*, a eficácia do testamento vital “apenas se perfaz com a inscrição no prontuário, inscrição essa que deve ser providenciada pelo médico”.¹⁵³ A inscrição no prontuário médico é importante para a eficácia, pois é o documento que possui todos os dados do paciente.

Além disso, Dalalto ainda aponta que “o cônjuge, companheiro e demais parentes do paciente, bem como o eventual procurador nomeado o estão atrelados ao testamento vital, ou seja, devem respeitar a vontade do paciente”.¹⁵⁴

4.2 RESOLUÇÃO 1.995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Como já destacado, não há legislação alguma que regule o testamento vital no Brasil. Contudo, no dia 31 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou a Resolução 1.995, a qual dispõe acerca das diretivas antecipadas de vontade, se tornando a primeira e única regulamentação sobre o tema no país.

Dessa forma, a referida resolução inovou ao consagrar o prevalecimento da autonomia do paciente e de sua dignidade humana no processo de morrer, por meio das diretivas antecipadas de vontade. Assim, esse documento vem com o objetivo de inibir os tratamentos médicos extraordinários, visando proteger o fim da vida em seu tempo certo e sem prolongar o sofrimento do indivíduo.

¹⁵²DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 115-116.

¹⁵³ Ibid., p. 116.

¹⁵⁴ Ibid., p. 116.

Analisando detidamente a referida resolução, verifica-se que apesar de regulamentar sobre “diretivas antecipadas de vontade”, na verdade delibera acerca do “testamento vital”, já que trata da manifestação de vontade prévia de pacientes em situação de fim de vida. Isso se verifica pelo exame dos artigos 1º e 2º da resolução.

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.¹⁵⁵

Dadalto aponta, ainda, que “a resolução CFM 1995 deixa claro que o que pretendia o conselho era regulamentar o testamento vital, uma vez que o embasamento da resolução é a proteção da autonomia do paciente em fim de vida”.¹⁵⁶ Entretanto, o uso impreciso das nomenclaturas dos institutos não desqualifica a importância que a resolução possui, uma vez que representa um início significativo para o debate do tema no país.

Apesar de a resolução ser uma norma deontológica de um conselho de classe, teve sua constitucionalidade questionada no poder judiciário. O Procurador da República de Goiás, no ano de 2013, interpôs ação civil pública com o objetivo de ver a resolução declarada inconstitucional, ao argumento de que ela “extravasa o poder regulamentar do CFM, impõe riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de ‘diretivas antecipadas de pacientes’”.¹⁵⁷

A sentença indeferiu o pedido e reconheceu a constitucionalidade da resolução. Vale ressaltar que essa é a primeira decisão que o Poder Judiciário se manifesta acerca da dignidade da pessoa humana, reconhecendo, de forma explícita, os direitos dos pacientes terminais à autodeterminação.

A decisão é clara e aponta que “a resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art. 1º, inciso III, e art. 5º, inciso III, CF)”.¹⁵⁸ Ademais, Dalalton elucida que

¹⁵⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 18/07/2021.

¹⁵⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 99.

¹⁵⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO. Acesso em: 17/07/2021.

¹⁵⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em:

Em nota esclarecedora, o CFM afirmou que essa resolução respeita a vontade do paciente conforme o conceito de ortotanásia e não possui qualquer relação com a prática de eutanásia, esclarecimento esse que teve condão de reafirmar um limite inerente ao instituto: a impossibilidade de conter disposições contrárias ao ordenamento jurídico do país em que são propostas.¹⁵⁹

Portanto, fica clara a intenção do Conselho Federal de Medicina em regular um instrumento capaz de garantir a autonomia do paciente acerca de tratamentos médicos quando não possui condições para tomar decisões. Ressalta-se, ainda, que a resolução não tem pretensão de descriminalizar a prática da eutanásia, ou até mesmo promulgar lei que trata de direito penal, visto que não tem competência para tanto.

Analisando-se com mais cautela a resolução 1.995/2012, notadamente os parágrafos 3º e 4º do artigo 2º, nota-se dois importantes pontos. Tem-se que

§ 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 paciente¹⁶⁰

Em suma, o parágrafo 3º estabelece que o direito de escolha de como deseja ou não ser tratado pertence ao paciente e, por essa razão, deve prevalecer sobre a vontade dos familiares. Esse ponto é muito importante e deve ser observado com bastante rigor, pois o testamento vital se faz útil quando o paciente está impossibilitado de se expressar.

Assim, caso o paciente possua o documento, é de extrema importância que o médico o leve em consideração, em detrimento dos desejos da família, sob pena de violar o direito de autodeterminação do paciente.

O parágrafo 4º, por sua vez, levanta outra questão de suma importância, qual seja: o dever do médico de registrar as manifestações acerca de tratamentos e procedimentos do paciente no prontuário médico. Isso se faz necessário tanto nos casos em que o paciente já tenha o documento pronto, quanto nos casos em que não tenha. Em verdade, a maior parte das pessoas não registram ou documentam suas vontades antes de se encontrarem em uma situação que necessitam desse tipo de documento.

Dessa forma, se o paciente não somente verbalizar suas vontades ao médico, ele tem o dever de anotar essas manifestações no prontuário médico. Ressalte-se que o prontuário

[https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO]. Acesso em: 17/07/2021.

¹⁵⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 100.

¹⁶⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: [<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>]. Acesso em: 18/07/2021.

médico tem sido considerado por juristas um documento de fé pública, ou seja, presume-se que sejam verdadeiras as anotações realizadas pelos médicos neste documento¹⁶¹

Entretanto, importante considerar os apontamentos de Nogueira:

Vale salientar que esta resolução não tem força de lei, razão pela qual ainda se faz necessária a elaboração de uma legislação para que se possa delimitar com clareza uma série de questões acerca do instituto, a exemplo do discernimento, aos tipos de tratamentos podem ser recusados, condições de validade, necessidade de registro do documento, dentre outros.¹⁶²

apesar de a resolução representar um grande avanço para o debate do testamento vital no Brasil, ela não esgota o tema. Ao contrário, ela demonstra a necessidade de uma legislação específica sobre a matéria, para delimitar uma série de questões imprescindíveis para validar o documento, tais como traçar quais cuidados e tratamentos podem ou não ser recusados, critérios para aceitação e recusa, questões acerca do registro, etc.¹⁶³

4.3 PROJETO DE LEI 149/2018

O Projeto de Lei 149 de 2018 foi um importante avanço para o Brasil.¹⁶⁴ Ele dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade, acertadamente como gênero de documentos de manifestação de vontade. Contudo, ele apenas considera as diretivas como gênero de documentos com aplicação em situações de fim de vida. Finalmente, ele enumera duas espécies de diretivas, quais sejam: testamento vital e a procuração para cuidados de saúde.

Apesar de as diretivas antecipadas de vontade representarem um gênero muito mais amplo do que foi apresentado pelo Projeto de Lei, não se pode negar o progresso que o projeto apresentou, como por exemplo, estabelecendo a possibilidade de o menor de 18 e maior de 16 anos de idade manifestar vontade sobre fim de vida.

Art. 1º Toda pessoa civilmente capaz tem o direito de, livre e conscientemente, manifestar sua vontade documentada acerca dos cuidados, SF/18772.96850-56 adga2018-05281 6 tratamentos e procedimentos de saúde aos quais deseja ou não se submeter, e que terão validade apenas nas seguintes situações, atestadas por dois médicos diferentes:

¹⁶¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta n. 145.526/11**. Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=10663&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%3o%20Paulo&numero=145526&situacao=&data=24-04-2012]. Acesso em: 17/07/2021.

¹⁶² NOGUEIRA, Ana Gabriela Tolentino de Melo. **Validade do testamento vital: a realidade brasileira**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: [https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52552/validade-do-testamento-vital-a-realidade-brasileira]. Acesso em: 28/07/2021.

¹⁶³ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 104 - 105.

¹⁶⁴ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado Federal 149/2018**. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773]. Acesso em: 18/07/2021.

I-doença terminal;

II-doenças crônicas e/ou neurodegenerativas em fase avançada; III - estado vegetativo persistente.

§ 1º O maior de 16 (dezesesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos poderá manifestar sua vontade acerca do disposto no caput deste artigo por uma das formas explicitadas no art. 2º, mediante autorização judicial, pautada no devido processo legal, em que seja possível verificar o seu discernimento por meio de assistência psicossocial.¹⁶⁵

Outro ponto que merece destaque é o artigo 3º, que enuncia de forma clara as manifestações que podem ou não ser dispostas nas diretivas antecipadas de vontade, delimitando o conteúdo do documento. Apesar do referido artigo tratar de procedimentos médicos, Dadalto recomenda que “[...] o Conselho Federal de Medicina, a Academia Nacional de Cuidados Paliativos, a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia e a Sociedade Brasileira de Psiquiatria se manifestem sobre ele e proponham eventuais ajustes.”¹⁶⁶

Além disso, pode-se verificar pelo artigo 4º mais uma evolução, no sentido de que reconhece a autonomia de cada indivíduo para escolher estabelecer suas vontades por meio de escritura pública ou instrumento particular¹⁶⁷. Portanto, o Projeto de Lei, ao fazer essa determinação reforça o entendimento que parte da doutrina vem adotando para maior segurança jurídica e, conseqüentemente, maior validade e eficácia ao documento.

Destaca-se, ainda, o artigo 6º, o qual dispõe:

Art. 6º São deveres dos profissionais de saúde:

I - obedecer a vontade do paciente manifestada em suas diretivas antecipadas de vontade, quando as conhecer;

II - prestar informações técnicas aos declarantes, afim de munidos de conhecimento acerca dos cuidados, procedimentos e tratamentos de saúde para que a decisão sobre as suas diretivas antecipadas de vontade seja livre e esclarecida;

III - utilizar a abordagem dos cuidados paliativos em todos os pacientes em fim de vida;

IV - prestar assistência emocional à família, auxiliando os familiares no reconhecimento do respeito à vontade do paciente;

V - reportar ao Ministério Público qualquer violação à vontade do paciente, seja ela resultante da família, do procurador, de seus colegas ou da instituição hospitalar;

VI - não realizar a obstinação terapêutica, entendida aqui como qualquer procedimento não curativo que viole a manifestação de vontade do paciente.¹⁶⁸

Pela análise desse artigo, nota-se que ele segue o mesmo entendimento da resolução 1.995/2012 do CFM, enunciando os deveres dos profissionais da saúde. Nesse sentido, o artigo estabelece a vinculação dos médicos às manifestações de vontade do paciente,

¹⁶⁵ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado Federal 149/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 19/07/2021.

¹⁶⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 119.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 119.

¹⁶⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado Federal 149/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 19/07/2021.

estabelecendo, ainda, a prioridade que os desejos dos pacientes possuem nessas situações e que devem ser respeitados acima de tudo.¹⁶⁹

Portanto, a resolução 1.995/2012 e o Projeto de Lei 149/2018 representam um relevante progresso para as discussões e, conseqüentemente, implementação do testamento vital no Brasil. Mas, é evidente que ainda é preciso aprimorar os conceitos pertinentes à questão e aplicá-los da melhor forma possível, considerando, ainda, os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁶⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 120.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o testamento vital, seus limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo inicial foi identificar quais seriam os princípios encontrados dentro da estrutura jurídica nacional que dariam respaldo para a validade do documento, considerando não existir qualquer norma específica sobre o tema, no Brasil.

Foi verificado, a partir desse primeiro objetivo, que embora inexista legislação acerca do testamento vital, a Constituição Federal de 1988 confere respaldo suficiente para a introdução do documento no país, especialmente em razão dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada.

Através da análise de ambos princípios, ficou evidente que o Estado, por meio da Constituição Federal, garante uma vida digna, através do poder de autodeterminação, conferido pela autonomia privada e, conseqüentemente, o direito à morte digna. Assim, apenas a perda da capacidade de o indivíduo tomar decisões, não pode privá-lo do exercício de sua autonomia.

Foi possível verificar que a autonomia do paciente também é fator decisivo para que o testamento vital seja concebível, uma vez que, apenas com o exercício desse direito que o indivíduo será capaz de fazer escolhas, escrevendo o roteiro de sua própria vida – e morte – conforme seus próprios valores e crenças.

Foi examinado que a validade do testamento vital, por vezes, encontra óbices em argumentos que o consideram um documento legitimador de práticas vedadas no país, tais como a eutanásia e o suicídio assistido. Contudo, foi possível aferir que essas alegações são infundadas e decorrem da falta de conhecimento sobre os institutos.

De fato, a eutanásia e o suicídio assistido são práticas juridicamente vedadas no Brasil, mas não se relacionam com o que é proposto pelo testamento vital. A implementação do referido documento não se aproxima do conceito de eutanásia, mas sim da ortotanásia, que como visto, possibilita uma morte no tempo natural, sem intervenções desnecessárias.

Em outras palavras, o testamento vital – através da autonomia – não propõe antecipar o processo de morte, e sim humanizá-lo, assegurando ao indivíduo o direito de escolha de como deseja viver esse momento. É simplesmente um instrumento apto a garantir que seus desejos e escolhas sejam respeitados no fim da vida, mesmo quando não seja mais capaz de expressá-los.

Superada essa discussão, foi analisada a atividade médica e, notadamente, a relação médico-paciente, tendo em vista que a autonomia do paciente é muito significativa na

discussão das possibilidades da implementação do testamento vital. Foi possível notar que essa relação passou por alterações importantes, sendo que hoje a autonomia do paciente é reconhecida, uma vez que o consentimento esclarecido é ponto fundamental para a atividade médica.

Através da análise da Resolução 1.995/2012 do CFM, foi verificado que, embora seja uma norma de um conselho de classe e, portanto, não tem efeito legislativo, representa um grande avanço para as discussões do testamento vital. Apesar de possuir algumas lacunas, é inegável sua importância, pois o instituto não se esgota apenas no âmbito do direito, sendo certo que existe grande participação da área médica para seu entendimento e elaboração.

Por fim, o Projeto de Lei 149/2018 também representa um progresso significativo para a implementação do testamento vital no Brasil. Conquanto o projeto esteja parado, a proposta apresentada nos permite examinar se o testamento vital terá um efetivo respaldo jurídico.

Pela análise realizada neste trabalho, foi possível verificar que ainda existem desacertos em relação à denominação do instituto, pelo que indicam que é necessário aprofundar o debate do testamento vital no país. O projeto também apresenta evoluções em relação à Resolução do CFM, mas ambos não esgotam o tema.

Portanto, por todo o exposto, foi possível aferir que o testamento vital é juridicamente possível, mesmo inexistindo legislação específica. Tanto é assim que já existe projeto de lei acerca do tema e que, embora não esteja em discussão entre os parlamentares, já apresenta indícios de que não existe qualquer impedimento para sua validade.

Ademais, os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada fundamentam o direito a uma morte digna. Assim, aqueles indivíduos que se encontram em fim de vida, sem qualquer possibilidade de reversão do processo de morte, possuem o direito de determinar como desejam passar por esse momento.

Sendo assim, conclui-se que o testamento vital possui sustentação jurídica no ordenamento brasileiro e, portanto, é uma disposição lícita, sendo certo que sua introdução, no Brasil, é plenamente viável, uma vez que tem por finalidade garantir direito essencialmente humano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Autonomia da vontade privada e testamento vital: a possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 1, n. 3, p. 1-29, set./ dez., 2008. Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Everton_e_Ana%20Cl%C3%A1udia_Autonomia_da_vontade_privada_e_testamento_vital.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./ jun. 1989. Disponível em: [<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496834>]. Acesso em: 23/06/2021.

BARBOSA, Gabriella Souza da Silva; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 165-186, mai./ago. 2018. Disponível em: [<https://www.scielo.br/j/rinc/a/MKcqnSGvQrkG3z5HSHRkLhF/?format=pdf&lang=pt>]. Acesso em: 06/07/2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 50, p. 19-63, abr./ maio/ jun., 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F., 2002 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020.

BEIER, Mônica. Algumas considerações sobre o paternalismo hipocrático. **Revista Médica de Minas Gerais**, Betim, v. 20, n. 2, p. 246-254, abr./jun., 2010. Disponível em: [<http://www.rmmg.org/Sumario/30>]. Acesso em: 27/07/2021.

BERMEJO, José Carlos, BELDA, Rosa María. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Tradução Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARBALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 217-227, abr./ jun., 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/bioet/a/xrL9mwvtSGqv3G9KFjv9KB/?lang=pt&format=pdf]. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Portal Médico. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2217/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217]. Acesso em: 29/06/2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 19/06/2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm]. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm]. Acesso em: 27/07/2021.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 115, p. 14-45, jul./dez., 2017. Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/library/modulos/varias_bioeticas/arquivos/Autonomia_e_Beneficencia.pdf]. Acesso em: 28/07/2021.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Código de Nuremberg. **Centro de Bioética do CREMESP**, São Paulo, 30 de set. de 2002. Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2]. Acesso em: 27/07/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995]. Acesso em: 18/07/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta n. 145.526/11**. Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=10663&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%3o%20Paulo&numero=145526&situacao=&data=24-04-2012]. Acesso em: 17/07/2021.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Revista eletrônica de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 1-9, 2013. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/135>]. Acesso em: 13/07/2021.

DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012. **Revista Bioética**, Brasília, v. 21, n.1, p. 107, 2013. Disponível em: [<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt>]. Acesso em: 17/07/2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EMANUEL E. J.; EMANUEL, L.L. Living wills: past, present, and future. *J Clin Ethics*, 1990, p. 10 apud DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012. **Revista Bioética**, v. 21, n.1, p. 106 – 112, 2013. Disponível em: [<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt>]. Acesso em: 17/07/2021.

Etimologia da palavra beneficência. **Origem da palavra**, São Paulo, 24 de dezembro de 2004. Disponível em: [<https://origemdapalavra.com.br/palavras/beneficencia/>]. Acesso em: 01/07/2021.

Etimologia da palavra eutanásia. **Origem da palavra**, Serrana, 8 de outubro de 2010. Disponível em: [<https://origemdapalavra.com.br/palavras/eutanasia/>]. Acesso em: 01/07/2021.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios jurídicos. **Revista UNIARA**, Araraquara, n. 20, p. 13 – 29, 2007. Disponível em: [https://www.uniara.com.br/legado/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf]. Acesso em: 11/07/2021.

FERREIRA, Nuno. A eutanásia: entre o debate jurídico e a evolução da opinião pública. **Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, Coimbra, a. 3, n. 6, p. 137-151, fev., 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655886]. Acesso em: 03/04/2021.

FILHO, Carlindo Machado. O juramento de Hipócrates e o código de ética médica. **Revista de Residência Pediátrica**, v. 6, n. 1, p. 45-46, jan./ abr., 2016. Disponível em: [<http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/194/o-juramento-de-hipocrates-e-o-codigo-de>]. Acesso em: 01/07/2021.

GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 47, n.2, p. 85-109, abr./jun., 2001. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ramb/a/pBRcvdxW4GL999v87Q957y/?format=pdf&lang=pt] Acesso em: 06/07/2021.

HABERMAS, Junger. **O futuro da natureza humana**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HABERMAS, Junger. **Três modelos normativos de democracia**. Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, v.3, n 3, p. 105-122, jan./jun., 1995. Disponível em: [https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/889/3/000889.pdf]. Acesso em: 22/06/2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 2. ed. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984.

KOVÁCS, Maria Júlia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética, Brasília**, v. 22, n. 1, p. 94-104, 2014. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/886/978]. Acesso em: 10/07/2021.

KOVÁCS, Maria Júlia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Revistas USP, Psicologia**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan., 2003. Disponível em: [https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906]. Acesso em: 27/06/2021.

KOVÁCS, Maria Julia. Suicídio assistido e a morte com dignidade: conflitos éticos. **Revista Brasileira de Psicologia**, Salvador, Bahia, vol. 2, n. 1, p. 71-78, 2015. Disponível em: [https://periodicos.ufba.br/index.php/revbraspsicol/issue/viewIssue/1839/445]. Acesso em: 27/07/2021.

LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatores; CUNHA, Jorge Teixeira da, 2001 apud TRIGO, Priscilla Roldão Antoniazzi. Consentimento livre e esclarecido: do paternalismo clínico ao primado da autonomia do paciente. **Revista Onis Ciência**, Braga, Portugal, v. 1, a. 1, n. 1, p. 80-89, maio/ agosto, 2012. Disponível em: [https://revistaonisciencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Artigo-Priscilla-Trigo.pdf]. Acesso em: 27/07/2021.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **Princípios fundantes do direito civil atual**. IN: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MELO, Helena Pereira de., 2006, p. 72 apud PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética, Brasília**, v. 17, n. 3, 2009, p. 523 – 543. Disponível em [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516]. Acesso em: 06/07/2021.

MELO, Nehemias Domingos de. **O Direito de Morrer com Dignidade**. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna. Rio de Janeiro: Almedina, 2017, p. 98.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A autonomia na relação médico-paciente: breves considerações. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 85-95, jan./mar., 2020. Disponível em: [https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/601]. Acesso em: 29/06/2021.

MOLLER, Leticia Ludwing. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012.

MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada aplicada ao Biodireito. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, p. 92 – 118, nov., 2007. Disponível em: [https://conpedi.org.br/quemsomos/eventos/]. Acesso em: 23/06/2021.

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

NETO, J. A. C. et al. Testamento Vital: o que pensam profissionais da saúde? **Revista Bioética, Brasília**, v. 23, n. 3, p. 572-582, 2015. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/974/1335]. Acesso em: 28/07/2021.

NOGUEIRA, Ana Gabriela Tolentino de Melo. **Validade do testamento vital: a realidade brasileira**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: [https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52552/validade-do-testamento-vital-a-realidade-brasileira]. Acesso em: 28/07/2021.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, Aline Cristine de; SÁ, Lilian; SILVA, Maria Júlia Paes da. O posicionamento do enfermeiro frente à autonomia do paciente terminal. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 60, n. 3, p. 286-290, maio/jun., 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/reben/a/PphHsnvGjC4JpSgJF8GyX5q/?lang=pt]. Acesso em: 30/06/2021.

ORSELLI, Helena de Azevedo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruística e o respeito a autonomia. **Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo**, v. 15, n. 1, p. 123-144, jan./ abr., 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/335786459_O_suicidio_assistido_quando_praticado_com_finalidade_altruista_e_o_respeito_a_autonomia#fullTextFileContent]. Acesso em: 27/07/2021.

PAIVA, Fabianne Christine Lopes de Paiva; JÚNIOR, José Jailson de Almeida; DAMÁSIO, Anne Christine. Ética em cuidados paliativos: concepções sobre o fim da vida. **Revista Bioética, Brasília**, v. 22, n. 3, p. 550-560, 2014. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/839/1137]. Acesso em: 28/07/2021.

Palliative care. **World Health Organization**, 5 August 2020. Disponível em: [<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>]. Acesso em: 30/06/2021.

PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018.

PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética, Brasília**, v. 17, n.3, p. 523-543, 2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516]. Acesso em: 13/07/2021.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2. ed. São Paulo: Loyola, 2007, p. 330.

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

PESSOA, Laura Scalldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONA, Éverton Willian. **Testamento vital e autonomia privada**. Curitiba: Juruá. 2015.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

Principialismo. **Centro de Bioética do CREMESP**, São Paulo. Disponível em: [<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParaIniciantes&id=25#>]. Acesso em: 28/07/2021.

ROSENVOLD, Nelson. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 29, n. 0, p. 199-238, 1996. Disponível em: [<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9393/6485>]. Acesso em: 19/06/2021.

RUGER, André. **Conflitos familiares em genética humana: o profissional da saúde diante o direito de saber e do direito de não saber**. Tese (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁNCHEZ, 2003 apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 115.

SARLET, 2001, p. 60 apud ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316 – 335, out., 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf]. Acesso em: 21/06/2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEGRE, Marco; COHEN, Claudio, 1995, p. 27 apud KOVÁCS, Maria Júlia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Revistas USP**, Psicologia USP, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan., 2003. Disponível em: [https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906]. Acesso em: 27/06/2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado Federal 149/2018**. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773]. Acesso em: 18/07/2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Liliane Cristiana da; MENDONÇA, Adriana Rodrigues dos Anjos. A terminalidade da vida e o médico: as implicações bioéticas da relação médico-paciente. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 24-30, 2011. Disponível em: [https://cdn.publisher.gn1.link/ggaging.com/pdf/v5n1a06.pdf]. Acesso em: 06/07/2021.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro**, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/csc/i/2004.v9n1/]. Acesso em: 27/07/2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: [https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3db e4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500 &secao=GO]. Acesso em: 17/07/2021.

TRIGO, Priscilla Roldão Antoniazzi. Consentimento livre e esclarecido: do paternalismo clínico ao primado da autonomia do paciente. **Revista Onis Ciência**, Braga, Portugal, v. 1, a. 1, n. 1, p. 80-89, maio/ agosto, 2012. Disponível em: [https://revistaonisciencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Artigo-Priscilla-Trigo.pdf]. Acesso em: 27/07/2021.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética. Brasília**, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59]. Acesso em: 07/07/2021.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, 2005 apud. DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. Rio de Janeiro, 2017, p.102.