

Diretivas Antecipadas de Vontade: Análise Constitucional do Direito Fundamental à Morte Digna

Gabrielle Vasconcellos Lazzarin¹

RESUMO: O presente Trabalho de Conclusão de Curso versa sobre os direitos fundamentais à vida e à morte com dignidade presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Código Civil de 2002, bem como na autonomia da vontade individual no tocante às questões relacionadas ao fim da vida sem sofrimento e os instrumentos de efetivação da referida autonomia para morrer. Traça-se também um paralelo acerca de como a autonomia para morrer é tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em comparação com o entendimento de outros países da América e da Europa. Por fim, analisa-se o instrumento das diretivas antecipadas de vontade como um instrumento de efetivação da autonomia individual para morrer, sob a ótica médica, jurídica e bioética.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito à Vida. Direito à Morte Digna. Diretivas Antecipadas de Vontade. Autonomia Para Morrer.

ABSTRACT: *The present Course Conclusion Paper deals with the fundamental rights to life and death with dignity written in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and in the Civil Code of 2002, as well as the autonomy of the individual will regarding the issues related to the end of life without suffering and the instruments of realization of said autonomy to die. A parallel is also drawn about how autonomy to die is treated by the Brazilian legal system, compared with the understanding of other countries in America and Europe. Finally, the instruments for the patient selfdetermination are analyzed as instruments that promotes the individual autonomy to die, from the legal, bioethical and medical point of view*

Key Words: *Fundamental Rights. Right to Live. Right to Die With Dignity. Patient Selfdetermination. Autonomy to Die.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Direito Fundamental a Uma Morte Digna. 1.1. Os Direitos da Personalidade e a Dignidade da Pessoa Humana. 1.2. O Direito Fundamental de Viver e Morrer Dignamente. 2. A Autonomia Para Morrer. 2.1 Os Instrumentos de Efetivação da Autonomia Para Morrer. 2.1.1 Eutanásia. 2.1.2 Ortotanásia. 2.1.3. Suicídio Assistido. 2.1.4. Diretivas Antecipadas de Vontade. 2.2. A Autonomia Para Morrer no Direito Comparado. 3. As Diretivas Antecipadas de Vontade como Mecanismos de Efetivação do Direito à Dignidade na Morte. 3.1 As Diretivas Antecipadas de Vontade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3.2. Entre o Direito e a Medicina: O Que Entendem o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Federal de Medicina? Conclusão. Bibliografia.

¹ Aluna formanda do Curso de Pós Graduação em Jurisdição Federal, Graduada em Direito, atua como advogada, endereço eletrônico para contato: gabriellevlazzarin@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira das constituições brasileiras a utilizar a expressão *Direitos e Garantias Fundamentais*, estando esses direitos, em sua maioria, expressos no art. 5º da Constituição Federal, não se resumindo, entretanto, apenas a esses, já que, atualmente, a maioria da doutrina e da jurisprudência é pacífica no entendimento de que os direitos fundamentais não são apenas os elencados no artigo mencionado, estando, na realidade, presentes por toda a Constituição, expressa e implicitamente.

Dentre os direitos fundamentais constantes no art. 5º da Constituição Federal, também se encontram presentes os chamados Direitos da Personalidade, que são entendidos como derivados dos direitos humanos, previstos não só na Constituição Federal, mas também dispostos e protegidos expressamente no Código Civil de 2002. Por possuírem características consideradas personalíssimas, os Direitos da Personalidade estão em direta conexão com a Dignidade da Pessoa Humana, princípio que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de a Constituição Federal não estabelecer parâmetros relacionados à autonomia para morrer, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, cada vez mais uma gama de juristas e doutrinadores entendem o direito a uma morte digna como corolário do direito à vida, reconhecendo dessa maneira o direito de morrer com dignidade, ou seja, o direito de organizar a própria morte, como algo implicitamente integrante do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo, dessa maneira, tal direito ser desconsiderado diante da omissão constitucional.

O presente trabalho de conclusão de curso tem, portanto, como objetivo, analisar os direitos fundamentais à vida e à morte com dignidade presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Código Civil de 2002, relacionando-os com os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, atrelados especificamente às questões do fim da vida com dignidade e sem sofrimento. Analisa-se a chamada *autonomia para morrer* e seus instrumentos de efetivação, traçando um paralelo acerca de como tal autonomia é tratada pelo ordenamento jurídico pátrio, em comparação com outros países da América e Europa. Por fim, analisa-se especificamente as diretivas antecipadas de vontade e suas espécies como instrumento de efetivação da dita autonomia para morrer, sob a ótica jurídica, bioética e médica.

O método de abordagem utilizado no presente trabalho é o dedutivo, seu método de procedimento é em forma de artigo, com análise de fontes primárias e secundárias como lei, doutrinas e jurisprudências, tendo como técnicas principais de pesquisa a bibliográfica e a documental.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA MORTE DIGNA

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, é consequência do processo de redemocratização pelo qual passava o país quando do estabelecimento da Assembleia Nacional Constituinte, visando à formação de um verdadeiro Estado Constitucional, também chamado de Estado de Direito ou Estado Democrático de Direito, na medida em que o Estado, a partir de então, se regeria por normas democráticas, com eleições livres e periódicas pelo povo, bem como pelo respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais².

A evolução constitucional brasileira mostra que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi a primeira a utilizar a expressão “Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo esse considerado gênero das seguintes espécies: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos³. Acerca do conceito de Direitos Fundamentais, ensina o Professor Uadi Lammêgo Bulos⁴ que “Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social.” Ainda de acordo com os ensinamentos do doutrinador, os Direitos Fundamentais tem duas finalidades: a de defesa e a de instrumentalização. Como direitos de defesa, permitem provocação da jurisdição para proteção de eventuais bens lesados, bem como proíbem o Poder Público de invadir a esfera privada do indivíduo. Já como direitos instrumentais, trazem princípios informadores de todo o ordenamento jurídico, fornecendo mecanismos de tutelas desses princípios.⁵

Os Direitos Fundamentais estão, em sua maioria, expressos nos setenta e sete incisos e dois parágrafos do art. 5º da Constituição Federal, mas não se limitam a esses. Atualmente, a maioria da doutrina e da jurisprudência já pacificou o entendimento de que os direitos e garantias fundamentais não estão apenas elencados no artigo supracitado, estando presentes por toda a Constituição, expressa e implicitamente⁶. De acordo com Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira⁷, no art. 5º, mais precisamente no inciso X, também se encontram presentes os chamados Direitos da Personalidade, que são compreendidos como uma derivação dos direitos do homem, sendo estudados a partir de uma compreensão compartilhada com os direitos fundamentais que são assegurados nas constituições dos Estados democráticos. Maria de Fátima Freire de Sá⁸ ensina também que a previsão normativa dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002 foi uma opção legislativa, apesar de desnecessária, já que a Constituição Federal de 1988 já resguarda e

² MORAES, Alexandre de; **Direito constitucional** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 28

³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; **Curso de Direito Constitucional** – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 331

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo; **Curso de Direito Constitucional** – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 526

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo; **Curso de Direito Constitucional**, 2017, p. 527.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3. Ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido, Diretivas Antecipadas de Vontade e Cuidados Paliativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 48.

⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; **Autonomia Para Morrer**, 2015, p. 48 - 49

protege integralmente a pessoa humana, e isso significaria conseqüentemente a proteção dos seus correlatos direitos da personalidade.

1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Existem algumas prerrogativas individuais, consideradas inerentes à pessoa humana, que tem sido ao longo do tempo reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência e protegidas pelo ordenamento jurídico. São os chamados Direitos de Personalidade, decorrentes do direito natural, podendo-se destacar, dentre eles, o direito à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, e à vida. São considerados direitos inalienáveis, a par dos direitos economicamente apreciáveis, ligados à pessoa humana de maneira perpétua e permanente⁹.

Há de se apontar que a proteção dada pelo ordenamento jurídico pátrio aos chamados direitos da personalidade evoluiu conforme o tempo, havendo uma mudança de perspectiva constitucional que resultou na prevalência das relações não patrimoniais, ou seja, pessoais e familiares, face às relações patrimoniais. Essa mudança de perspectiva resultou em aumento substancial nas restrições estruturais impostas à vontade individual, principalmente com o advento do Código Civil de 2002, que dedicou um capítulo aos direitos da personalidade, em seus artigos 11 a 21.¹⁰

Os Direitos da Personalidade carregam consigo características específicas, na medida em que são direitos absolutos, ou seja, oponíveis *erga omnes*; necessários, já que são essenciais à constituição e manutenção da dignidade do ser humano; vitalícios, porque acompanham a vida da pessoa, desde a sua aquisição até a morte; intransmissíveis, já que não podem ser transmitidos de uma pessoa a outra; irrenunciáveis, na medida em que permanecerem na esfera do seu titular, independentemente de sua vontade; extrapatrimoniais, pois são insuscetíveis de avaliação econômica; imprescritíveis, ou seja, é impossível sua extinção pelo não exercício do seu titular, e, finalmente, impenhoráveis, pois não se admite qualquer execução judicial sobre os mesmos¹¹. Por possuírem tais características personalíssimas, os Direitos da Personalidade estão atrelados diretamente a Dignidade da Pessoa Humana, princípio que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Acerca da relação entre os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, leciona o Professor Enéas Costa Garcia¹²:

Há, portanto, uma íntima relação entre os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Se a pessoa tem um valor intrínseco, se a simples condição de ser pessoa lhe atribui uma série de prerrogativas, forçoso reconhecer que os direitos da personalidade atuam nesse mesmo campo, tutelando essas manifestações essenciais da personalidade humana. E o direito geral da personalidade, que procura fornecer instrumentos para a tutela integral da pessoa, mostra-se intimamente ligado ao referido princípio.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Parte Geral** – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.200.

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin; **Ampliando os Direitos da Personalidade**, in: Revista de Saúde Pública, 2007.

¹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; *Autonomia Para Morrer*, 2015, p. 63 – 65.

¹² GARCIA, Enéas Costa; **Direito Geral da Personalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro** – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 118.

Ainda de acordo com Enéas Costa Garcia¹³, o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa lugar de destaque no ordenamento pátrio, sendo considerado princípio-matriz do ordenamento jurídico, norma base que visa orientar a interpretação e a aplicação de todas as demais normas. Sendo assim, sua influência acaba por irradiar sobre todos os campos do direito, inclusive sobre os Direitos da Personalidade. Conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, já que objetiva impedir o poder público de violar a dignidade pessoal e, para além disso, implica também que o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, a promoção e a realização concreta de uma vida com dignidade para todos. A dignidade da pessoa humana seria, então, não apenas uma garantia negativa de que a pessoa não será vítima de humilhações, mas também uma garantia positiva do desenvolvimento pleno de cada indivíduo¹⁵.

O artigo 11 do Código Civil¹⁶ prevê que, “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Com essa disposição o legislador brasileiro estipulou que, além de os direitos da personalidade serem intransmissíveis e irrenunciáveis, é vedado ao titular de tais direitos agir de maneira a limitar, mesmo que voluntariamente, o exercício de tais direitos, a não ser nos casos previstos em lei¹⁷. Acerca dessas restrições, Adriano Marteleto Godinho¹⁸ ensina:

Com a severa restrição operada pelo legislador brasileiro, vista e aplicada a disposição sob análise em sua literalidade, escraviza-se o indivíduo, que passa a depender de licença legal para atuar sobre os seus direitos da personalidade – os mesmos que conferem significação à dignidade humana. A prevalecer esta ordem de ideias, somente poderá o indivíduo adequar o exercício dos direitos da personalidade aos ideais que correspondam ao seu sentimento de autorrealização *se e da maneira como* permitir a lei. Trata-se de inadmissível deturpação do significado próprio dos direitos da personalidade. Se este for o entendimento a vigorar, o comportamento ativo da pessoa natural diante de seus direitos da personalidade não seguirá o direito de cada qual de se desenvolver à sua maneira, segundo seus valores e crenças, mas dependerá do alvedrio do legislador.

Dessa forma, entender a dignidade da pessoa humana como elemento essencial do posicionamento acerca do início da vida é, naturalmente, entendê-la como critério também para o desenvolvimento e o findar da vida, de modo que o ordenamento jurídico e a jurisdição não podem se isentar quando da invocação social para se manifestarem acerca da relação entre dignidade humana, vida e morte¹⁹.

¹³ GARCIA, Enéas Costa; *Direito Geral da Personalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, 2007, p. 121.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988** – 10. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 89.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 2015, p. 89.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 10.406/02. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.html. Acesso em: 04.10.2019.

¹⁷ GODINHO, Adriano Marteleto, **Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e sua limitação voluntária**. Revista Jurídica Electrónica â013 Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, v. 2, p. 1-19, 2016.

¹⁸ GODINHO, Adriano Marteleto, *Direito ao próprio corpo*, 2016, p. 1-19.

¹⁹ DUARTE, Jhonatan Felipe Laurindo Gomes; RECKZIEGEL, Janaína; **Parâmetros Normativos: Vida e Dignidade Humana**, Revista Direitos Fundamentais e Democracia, v. 22, n. 2, p. 255 – 271, maio/ago. 2017.

De acordo com o ensinamento de Enéas Costa Garcia²⁰, é possível extrair do princípio da dignidade da pessoa humana quatro pressupostos principais: a intangibilidade da vida humana, a preservação da integridade física e psíquica da pessoa, a salvaguarda de condições materiais mínimas de subsistência e a preservação das condições de liberdade e igualdade entre as pessoas. A proteção da integridade física e psíquica do ser humano afasta, portanto, qualquer conduta que represente atentado à integridade biológica da pessoa, sendo consideradas atentatórias a dignidade da pessoa humana as lesões corporais, os tratamentos degradantes que causam abalo emocional, e, mais importante, a submissão da pessoa a intervenções médicas não consentidas²¹.

1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE VIVER E MORRER DIGNAMENTE

O direito à vida, conforme ensina Paulo Gustavo Gonet Branco²², é pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades proclamados pelo constituinte, já que não há sentido algum em declarar qualquer outro direito se, antes, não fosse assegurado ao indivíduo o próprio direito de estar vivo para usufruir dos demais. O entendimento acerca do que é vida, para fins de proteção jus-fundamental, é o da existência física, ou seja, o critério meramente biológico, o que significa que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, considerando para tal a existencial corporal, ou seja, a existência biológica e fisiológica do ser humano, afastando, dessa maneira, qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial²³.

Ao considerar sua relevância, entende-se que o direito à vida abrange duas premissas: a primeira se refere ao direito de existir, já que todos têm o direito de permanecer vivos até a interrupção da vida por meios naturais, cabendo ao Estado, por meio de suas políticas públicas, proteger a vida dos indivíduos da sociedade. Já a segunda premissa diz respeito não somente ao direito de viver, de existir, mas mais do que isso ao direito de existir dignamente, já que, para o exercício do direito à vida, requer-se a garantia de um mínimo existencial que seja compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, entende-se que o direito à vida não abarca somente a proteção da integridade física do indivíduo, mas também - e inclusive - a preservação dessa vida nas melhores condições possíveis²⁴.

Tem-se, portanto, uma fortíssima relação entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Entretanto, apesar da conexão entre os dois conceitos, os mesmos não se confundem, já que a vida seria apenas o substrato fisiológico, ou seja, existencial no sentido biológico, da própria dignidade. Tais conceitos podem, inclusive, entrar em colisão, por exemplo, quando se fala de, em nome da dignidade da pessoa

²⁰ GARCIA, Enéas Costa; *Direito Geral da Personalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, 2007, p. 136 – 137.

²¹ GARCIA, Enéas Costa; *Direito Geral da Personalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, 2007, p.137.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; **Curso de Direito Constitucional** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.255

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; *Curso de Direito Constitucional*, 2017, p. 446.

²⁴ FERREIRA, Rebeca Simão Bedê; JÚNIOR, Antônio Jorge Pereira; PEREIRA, Rayssa Monsanio Duarte; **O Limite da Autonomia em Face do Direito à Vida e a Recusa a Tratamento Médico em Casos de Doenças Crônicas**, in: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 17, Belo Horizonte, jul./set. 2018, p. 201-221.

humana, autorizar a interrupção de uma gestação ou até de uma vida extrauterina, no caso da eutanásia²⁵. Acerca do tema, ensina Ingo Wolfgang Sarlet²⁶:

Relembrando que a noção de dignidade repousa – ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração kantiana) – na autonomia pessoal, isso é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) – que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil – ao menos se pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto – questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa ou positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida ou assegurada.

Ademais, conforme entendem Flávia Piovesan e Roberto Dias²⁷, “a vida não deve ser entendida como um dever para consigo mesmo, mas como um direito a algo, composto por três elementos: o sujeito do direito, ou seja, aquele que está vivo; os responsáveis pela obrigação correspondente ao direito, que são todos os que têm o dever de respeitar e preservar o direito, ativa e passivamente; e o objeto do direito, isto é, o valor protegido, qual seja, a própria vida”. De acordo com os autores²⁸, o fato de a constituição consagrar a expressão “inviolabilidade do direito à vida”, não estipula que a vida do indivíduo é um dever para consigo mesmo e para com os outros, muito menos deve ser entendida como um direito absoluto. Pelo contrário, a inviolabilidade do direito à vida diz respeito a privação arbitrária de tal direito, ou seja, à indisponibilidade do direito, já que ninguém pode dispor da vida de outrem.

Dessa maneira, conforme Ingo Wolfgang Sarlet²⁹, não há dúvidas de que existe a necessidade de se entender a dignidade da pessoa humana conjuntamente com o respeito e proteção da integridade física e psíquica do indivíduo, sendo importante, portanto, para a preservação da dignidade humana, não tratar a pessoa de maneira a impossibilitar que exerçam a contingência de seu próprio corpo como consequência de sua própria e autônoma individualidade, já que a escolha pela morte seria, na verdade, o próprio exercício do direito à vida.³⁰

Apesar de a Constituição Federal não estabelecer parâmetros relacionados à autonomia para morrer, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, existe um movimento de alguns juristas no sentido de reconhecer o direito de morrer com dignidade, ou seja, o direito de organizar a própria morte, não podendo esse direito ser desconsiderado diante da omissão constitucional, caso contrário, o direito à vida se resumiria somente a um dever de viver, sob qualquer circunstância, mesmo que o indivíduo seja submetido a profundo sofrimento³¹.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; Curso de Direito Constitucional, 2017, p. 448

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, 2015, p. 126.

²⁷ PIOVESAN, Flavia; DIAS, Roberto; Proteção Jurídica da Pessoa Humana e o Direito à Morte Digna, 2017, p. 66

²⁸ PIOVESAN, Flavia; DIAS, Roberto; Proteção Jurídica da Pessoa Humana e o Direito à Morte Digna, 2017, p. 67

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 2015, p. 127

³⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; Autonomia Para Morrer, 2015, p. 65.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; Curso de Direito Constitucional 2017, p. 465

2 A AUTONOMIA PARA MORRER

Todo ser humano é dotado de vontade, diretamente relacionada à razão, materializando-se exteriormente por meio da ação do indivíduo³². A vontade consciente é o resultado de uma operação coordenada pelo cérebro, realizando as condutas selecionadas pelo indivíduo para exercer a sua vida³³. A autonomia como desdobramento da dignidade humana, conforme ensinam Luís Roberto Barroso e Letícia Martel³⁴, é valor intrínseco aos grandes documentos de Direitos Humanos e constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, envolvendo, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, ou seja, o direito de decidir os rumos da própria vida, e a capacidade de realizar suas escolhas assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. De acordo com os autores, isso significa que, apesar de o Estado poder tomar decisões em nome de interesses e direitos diversos, as decisões sobre a própria vida de uma pessoa, de caráter personalíssimo, que não violem direitos de terceiros, não podem ser retiradas do indivíduo, sob pena de violação da sua dignidade³⁵.

Inês Motta de Moraes³⁶ expõe que um dos princípios de maior peso, quando do nascer da bioética, foi o da autonomia, no sentido de entender a capacidade de a racionalidade humana fazer suas próprias leis. Carolina Borchart e Amanda Prudente³⁷ ainda explicam que “a autonomia da vontade constitui hoje, não apenas uma vertente da dignidade humana, mas também uma das pilstras que sustentam as teorias bioéticas vigentes, capazes de oferecer soluções a debates históricos travados na sociedade, que envolvem, quase sempre, divergências entre a comunidade médica, líderes religiosos, governos e opinião pública”.

Relacionando a dignidade da pessoa humana e a autodeterminação especificamente à autonomia para morrer, Inês Motta de Moraes³⁸ ensina que a mentalidade ocidental acerca da morte é a de considerar a mesma como tema tabu, devendo ser combatida a todo custo. Nessa mentalidade é que ocorrem os maiores entraves entre pacientes, familiares e médicos, principalmente em casos de moléstias graves ou terminais, podendo essa ideia equivocada resultar em mortes indignas, prolongadas, com grande sofrimento e muitas vezes solitárias.

Conforme Nehemias Domingos de Melo³⁹, ao se falar da morte com intervenção, a ideia que deveria prevalecer é a de dignidade como autonomia, já que,

³² JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; OLIVEIRA, Euder Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de; **Autonomia da Vontade do Paciente x Autonomia Profissional do Médico**, in: Relampa, vol. 26 – n. 2, 2013, p. 89 – 97.

³³ JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; OLIVEIRA, Euder Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de; **Autonomia da Vontade do Paciente x Autonomia Profissional do Médico**, 2013, p. 89 – 97.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho; **A Morte Como Ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**, in: Revista Panóptica, vol. 3, n. 19, julho – outubro 2010, p.69 – 104.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho; **A Morte Como Ela É**, julho- outubro 2010, p.69 – 104.

³⁶ MORAIS, Inês Motta de; **Autonomia Pessoal e Morte**, in: Revista Bioética, vol. 18, n. 2, 2010, p. 289-309.

³⁷ BORCHART, Carolina Bombonato; PRUDENTE, Amanda Juncal; **A Morte Digna Como Direito Fundamental**, Jul/Dez. 2018, p. 118-140.

³⁸ MORAIS, Inês Motta de; **Autonomia Pessoal e Morte**, 2010, p. 289-309.

³⁹ MELO, Nehemias Domingues de; **O Direito de Morrer com Dignidade**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 97.

em face do respeito à autonomia individual do paciente, seria possível admitir que este, sendo acometido de uma doença terminal, não queira ter sua vida prolongada às custas de tratamentos que imponham um sofrimento desproporcional aos benefícios esperados, de maneira a impor a este paciente um prolongamento da vida sem nenhuma qualidade.

Nesse sentido é que o consentimento livre e esclarecido do paciente se encontra estritamente ligado à sua autonomia privada, sendo resultado do diálogo e colaboração entre médico e enfermo, objetivando satisfazer a vontade e os valores de quem se submeterá a determinados tratamentos⁴⁰. Esse consentimento é, inclusive, peça chave do próprio Código de Ética Médica brasileiro⁴¹, que veda ao médico a realização de procedimentos sem antes informar devidamente ao seu paciente acerca dos mesmos, bem como deixar de obter seu consentimento para tal. O ato de consentir deverá sempre ser consciente, ou seja, a pessoa deve ser capaz psíquica e juridicamente para dar seu consentimento esclarecido, já que o paciente precisa ter compreendido devidamente a informação prestada pelos médicos acerca do procedimento a que irá se submeter e seus efeitos colaterais, e voluntário, na medida em que a pessoa deve ser totalmente livre para dar ou recusar seu consentimento a qualquer momento⁴².

2.1 OS INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PARA MORRER

A finitude da vida é condição que deve ser diagnosticada por um profissional da medicina diante de um paciente com uma doença incurável. Dessa forma, entende-se não haver um doente terminal, mas tão somente uma doença em fase terminal, casos em que deverão se tornar prioridade as pessoas doentes e seu bem estar, e não mais o tratamento da doença, já que, se a vida humana inevitavelmente chega a seu final, deve-se garantir que esse fim ocorra de forma digna e buscando-se o menor sofrimento possível⁴³.

Um enfermo que se encontra em condição de sofrimento, já com a sua sorte selada pela doença, acaba por estimular no médico o esforço de condução desta situação com o mínimo de padecimento, em condições dignas, até o fim da vida⁴⁴. Existem vários métodos reconhecidos pela bioética como instrumentos de efetivação da autonomia para morrer, dentre elas a eutanásia, a ortotanásia, o suicídio assistido e as diretivas antecipadas de vontade. Em que pese nem todos autorizados pelo ordenamento jurídico pátrio, cumpre que sejam elencadas suas características e diferenças entre si.

2.2.1 Eutanásia

O termo *eutanásia* é utilizado para descrever a ação médica que tem como finalidade findar a vida do indivíduo que se encontra em profundo sofrimento

⁴⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; 2015, p. 78 - 79

⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

⁴² MORAIS, Inês Motta de; *Autonomia Pessoal e Morte*, 2010, p. 289-309.

⁴³ Moraes, Inês Motta de; *Autonomia Pessoal e Morte*, 2010, p. 289-309

⁴⁴ BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland; **Eutanásia: Pelas Veredas da Morte e da Autonomia**, in: *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 9, n. 1, 2004, p. 31-41.

decorrente de doença sem perspectiva de melhora⁴⁵. Conforme explica Maria Elisa Villa-Bôas⁴⁶, consagrou-se o uso do termo *eutanásia* para designar a morte provocada e antecipada, por compaixão, diante do sofrimento do indivíduo que se encontra enfermo sem esperança de cura e fadado a uma morte lenta e dolorosa. Ainda de acordo com Maria Elisa Villa-Bôas⁴⁷, “mudou a visão cultural da conduta da eutanásia, como se modificou também sua aceitabilidade ao longo do tempo, sendo possível apontar múltiplos exemplos históricos de épocas em que a eutanásia era aceita ou mesmo recomendada pelo regramento social.”

Atualmente, as práticas classificadas como eutanásia baseiam-se, intrinsecamente, no ato em si e no consentimento do enfermo⁴⁸. Dessa maneira, a eutanásia pode ser ativa - quando há uma ação deliberada de promover a morte sem sofrimento do paciente, visando fins humanitários-, passiva – quando, diferentemente da eutanásia ativa, decorre de conduta omissiva, ou seja, com a omissão em se iniciar uma ação médica que garantiria a sobrevivência do paciente – e a de duplo efeito, qual seja, a que ocorre quando a morte é acelerada em decorrência de ações médicas que não visam a morte do paciente, mas sim o alívio de seu sofrimento⁴⁹. Ainda, de acordo com Maria Elisa Villa-Bôas⁵⁰, “quanto à distinção do agente, também é possível classificar a eutanásia em direta, nos casos em que há a intenção de provocar a morte, e indireta, nos casos em que, embora sem o intuito direto de antecipar a morte, tal antecipação advém como efeito indesejado, colateral e não buscado de conduta lícita e originalmente benéfica e indicada ao paciente”. Com relação ao consentimento do paciente, a eutanásia pode ser voluntária – quando resulta da vontade expressa do paciente -, involuntária – quando é realizada contra a vontade do enfermo -, e não voluntária, quando há a abreviação da vida sem que se saiba qual é a real vontade do paciente⁵¹.

Segundo o disposto no Código Penal⁵² brasileiro, se aplica à conduta da eutanásia o disposto no artigo 121, sendo o ato considerado como homicídio. Há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que pode se aplicar ao ato da eutanásia o disposto no parágrafo primeiro do artigo 121 do referido código, considerando-a como homicídio na forma privilegiada pelo relevante valor moral, cominando ao ato pena reduzida de um sexto a um terço da pena do homicídio simples. Cumpre destacar, entretanto, que a eutanásia passiva, ou seja, a omissão em iniciar tratamento que aumente a sobrevivência do enfermo, apesar de ser punível como homicídio por omissão, não se confunde com a conduta de ortotanásia, que é considerada atípica pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.2 Ortotanásia

O termo *ortotanásia* significa o não prolongamento artificial do processo de morte para além do que seria o natural. Diferentemente da eutanásia, a ortotanásia se baseia num processo de humanização da morte e de alívio das dores e do

⁴⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; 2015, p. 85-86.

⁴⁶ VILLA-BÔAS, Maria Elisa; **Eutanásia**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 102.

⁴⁷ VILLA-BÔAS, Maria Elisa; **Eutanásia**, 2017, p. 102.

⁴⁸ MORAIS, Inês Motta de; **Autonomia Pessoal e Morte**, 2010, p. 289-309

⁴⁹ BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland; **Eutanásia**, 2004, p. 31-41.

⁵⁰ VILLA-BÔAS, Maria Elisa; **Eutanásia**, 2017, p. 111.

⁵¹ MORAIS, Inês Motta de; **Autonomia Pessoal e Morte**, 2010, p. 289-309

⁵² BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848/40**. Código Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html. Acesso em: 06/10/2019;

sofrimento, não incorrendo em prolongamentos abusivos da sobrevida com meios que imporiam sofrimentos adicionais ao enfermo⁵³. Na ortotanásia, o doente já está em processo natural de morte, contribuindo o médico apenas para que esse estado se desenvolva em seu curso natural, diminuindo, através dos chamados cuidados paliativos, eventuais dores ou sofrimentos do paciente durante o processo de morte⁵⁴. Acerca do tema, dispõe Inês Motta de Moraes⁵⁵:

O direito à vida não implica obrigação de sobrevida, além do período natural, mediante medidas por vezes desgastantes e dolorosas, colocando séria ameaça à dignidade humana do doente. Muitas vezes, a adoção de tais medidas extrapola o que deveria ser para seu benefício e entra na esfera de mera obstinação terapêutica. Quando a atuação médica já não for capaz de acrescentar benefícios efetivos ao paciente, é importante, ao menos, não lhe aumentar os sofrimentos, mediante atuação indevida e obstinada para tão somente prolongar a existência terminal.

Dessa maneira, uma vez cessado o dever de tentar obter cura, nas situações em que a morte não é apenas certa, mas também esperada e iminente, a relação médico-paciente ainda permanecerá, visto que a tentativa de cura será substituída pelo dever ético do profissional em confortar e amparar o enfermo⁵⁶. Surge, assim, o conceito de *cuidados paliativos*, cujo paradigma propicia o abandono do tecnicismo e da obsessão pela cura, dando lugar para o cuidado que aceita e entende a finitude da vida como condição da própria vida, passando, dessa maneira, à preocupação com a pessoa doente, e não com a doença da pessoa⁵⁷.

A filosofia por trás dos cuidados paliativos tem por fim tornar os profissionais da saúde cientes das limitações de suas práticas profissionais, para que os mesmos considerem a finitude digna, aquela sem dor e com sofrimento minimizado, preservando a qualidade de vida do paciente, controlando seus sintomas, sem objetivar a cura, o prolongamento ou a abreviação da vida⁵⁸. No Brasil, a ortotanásia é considerada conduta atípica frente ao Código Penal, já que, pelo processo de morte já estar instalado e ser consequência inevitável, a ortotanásia não é a causa da morte da pessoa⁵⁹.

2.2.3 Suicídio Assistido

O suicídio assistido é, muitas vezes, confundido com a eutanásia, já que existem pontos semelhantes entre os dois conceitos, na medida em que ambos têm como objetivo por fim à vida do paciente que, por ser portador de doença incurável, busca ter findado o seu sofrimento com a provocação da sua própria morte⁶⁰. Apesar

⁵³ CESARIN, Selma Aparecida; **Breves Considerações Sobre Eutanásia e Ortotanásia e o Respeito ao Princípio da Dignidade no Momento da Morte**, in: Anuário da Produção Acadêmica Docente: Anhanguera Educacional S. A., Vol. XII, n. 2, 2008, p. 7-23.

⁵⁴ CESARIN, Selma Aparecida; **Breves Considerações Sobre Eutanásia e Ortotanásia e o Respeito ao Princípio da Dignidade no Momento da Morte**, 2008, p. 7-23.

⁵⁵ MORAIS, Inês Motta de; *Autonomia Pessoal e Morte*, 2010, p. 289-309.

⁵⁶ GODINHO, Adriano Marteleto; *Ortotanásia e Cuidados Paliativos*, 2017, p. 138.

⁵⁷ GODINHO, Adriano Marteleto; *Ortotanásia e Cuidados Paliativos*, 2017, p. 138.

⁵⁸ MORAIS, Inês Motta de; *Autonomia Pessoal e Morte*, 2010, p. 289-309.

⁵⁹ CESARIN, Selma Aparecida; **Breves Considerações Sobre Eutanásia e Ortotanásia e o Respeito ao Princípio da Dignidade no Momento da Morte**, 2008, p. 7-23.

⁶⁰ ROCHA, Renata da; **Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos Éticos e Jurídicos Acerca da Morte Digna**, in: Jus Humanun – Revista Eletrônica de

das semelhanças, os dois conceitos não se confundem; enquanto na eutanásia um terceiro deve agir para provocar a morte do enfermo, no suicídio assistido a morte não provém de ação direta de terceiro, mas sim de um agir do próprio paciente, sob a assistência de terceiros, como por exemplo uma orientação, um auxílio ou meramente a observação desses terceiros no procedimento de findar da vida⁶¹.

Conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet⁶², “muito embora a doutrina majoritária entenda que o direito à vida não abrange um direito de sua livre disposição, no sentido de um direito ao suicídio, há quem sustente que o direito geral de liberdade e, especialmente, o direito geral da personalidade incluem um direito a tomar a própria vida, que, portanto, não seria um bem absolutamente indisponível ao seu titular”. Há muita divergência na sociedade, entre juristas e médicos, acerca da possibilidade do suicídio assistido, entretanto, os que defendem a prática como maneira de garantir a autonomia individual do paciente entendem que na medicina existem quadros clínicos que são considerados irreversíveis e nos quais o enfermo, por estar passando por intensa dor e sofrimento, almeja a antecipação de sua morte como meio de se livrar do padecimento que se tornou viver⁶³. Sendo assim, a antecipação da morte não atenderia somente aos interesses do paciente ao ansiar por uma morte digna, como também garantiria o princípio da autodeterminação da pessoa que, ao decidir sobre sua própria morte, exerce amplamente sua liberdade⁶⁴.

O Código Penal⁶⁵ brasileiro considera a vida um bem jurídico inviolável, sendo assim, além de tipificar a conduta da eutanásia como homicídio, dispõe em seu artigo 122 acerca do crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, trazendo como pena reclusão de dois a seis anos, caso haja a consumação do suicídio, ou reclusão de um a três anos, se da tentativa de suicídio resultar lesão corporal de natureza grave. Conforme ensinam Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira⁶⁶, tanto o induzimento quanto a instigação ao suicídio merecem do legislador um tratamento penal mais acurado, já que induzir ou instigar alguém ao suicídio pressupõe uma conduta de terceiro de fomentar a iniciativa no sujeito titular do direito, sendo assim, não se trataria de um exercício deliberado do direito, mas sim de uma persuasão de terceiro. Entretanto, quando se fala em auxílio ao suicídio, os autores entendem que as discussões devem ser mais criteriosas, já que se trataria de uma assistência física que poderia ser amparada pelo Direito Constitucional como um exercício do direito do paciente que pretende terminar sua vida⁶⁷. Esse posicionamento, entretanto, ainda é minoritário.

Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul, vol. 1, n. 3, São Paulo, jan./jun 2014, p. 141 - 162

⁶¹ ROCHA, Renata da; Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos Éticos e Jurídicos Acerca da Morte Digna, 2014, p. 141 - 162

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; Curso de Direito Constitucional, 2017, p. 466

⁶³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; **Suicídio Assistido**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 199.

⁶⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; Suicídio Assistido, 2017, p. 199.

⁶⁵ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848/40**. Código Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html. Acesso em: 06/10/2019;

⁶⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; Suicídio Assistido, 2017, p. 199.

⁶⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; Suicídio Assistido, 2017, p. 199.

2.2.4 Diretivas Antecipadas de Vontade

As Diretivas Antecipadas de Vontade são um gênero de instrumento de exercício da autonomia para morrer, dos quais são espécies o Testamento Vital - que é a diretiva antecipada utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de enfermidade sem perspectiva de melhora pelas possibilidades terapêuticas disponíveis, ou seja, doenças em estágio terminal, e que se caracteriza pelas instruções passadas pelo paciente acerca de futuros cuidados médicos que ele deseje ou não receber quanto da sua incapacidade de expressar sua vontade -, e o Mandato Duradouro, a diretiva antecipada utilizada nos casos de incapacidade permanente ou temporária, quando o enfermo nomeia um procurador de saúde, que decidirá em seu nome na ocasião de sua incapacidade⁶⁸.

Para fins didáticos as Diretivas Antecipadas de Vontade serão melhor analisadas em capítulo separado.

2.2 A AUTONOMIA PARA MORRER NO DIREITO COMPARADO

O objeto central do direito de morrer com dignidade está significativamente enraizado no campo das ciências sociais, mais precisamente da antropologia social, da ética e da moral, devendo ser analisado sob tais prismas⁶⁹. Entretanto, a necessidade de se observar o direito fundamental de morrer com dignidade como algo relacionado à antropologia, à ética e à moral não significa que haja a desnecessidade de positivação legal⁷⁰. Apesar de o debate no Brasil sobre as maneiras de antecipação da morte e sobre o direito a uma morte digna ainda ser inicial, principalmente em comparação a outros países, esse é um tema que vem ganhando destaque no campo da bioética e principalmente do biodireito, já que trata de tópicos relacionados à autonomia da vontade e da garantia da dignidade da pessoa humana⁷¹. Nesse sentido, cada vez mais países do mundo reconhecem a seus cidadãos o direito de morrer com dignidade.

Os Estados Unidos da América, por adotarem um sistema federalista, encarregam a responsabilidade para legislar acerca de cuidados e tratamentos de fim de vida, primariamente, para os estados. Assim, todos os 50 estados e o Distrito de Columbia têm alguma legislação que aborda a tomada de decisões de fim de vida, entretanto, ressalta-se que sob suas leis gerais de homicídio, todos os estados proíbem a eutanásia, mas há uma significativa variação entre eles no que tange ao suicídio assistido⁷². Entre os Estados que reconheceram a legalidade do suicídio assistido, desde que a assistência seja prestada por médico legalizado, estão a Califórnia, em 2015, Vermont, em 2013 e Washington, em 2008, que o fizeram por

⁶⁸ DADALTO, Luciana; **Distorções Acerca do Testamento Vital no Brasil (ou o Porquê é Necessário Falar Sobre uma Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal)**, in: Revista Bioética y Derecho, n. 28, maio 2013, p. 61-71.

⁶⁹ BORCHART, Carolina Bombonato; PRUDENTE, Amanda Juncal; A Morte Digna Como Direito Fundamental, Jul/Dez. 2018, p. 118-140.

⁷⁰ BORCHART, Carolina Bombonato; PRUDENTE, Amanda Juncal; A Morte Digna Como Direito Fundamental, Jul/Dez. 2018, p. 118-140.

⁷¹ BORCHART, Carolina Bombonato; PRUDENTE, Amanda Juncal; A Morte Digna Como Direito Fundamental, Jul/Dez. 2018, p. 118-140.

⁷² JAEGER-FINE, Toni; **Morte com Dignidade nos Estados Unidos**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 331.

meio de legislação, Montana, em 2009, por meio de decisão judicial, e Oregon em 1994, por meio de votação⁷³.

No âmbito federal, destaca-se a Lei de Autodeterminação do Paciente, ou *Patient Self Determination Act*, em inglês, promulgada em 1991, que requer que todos os hospitais, lares de idosos, asilos e demais instituições de saúde que recebem apoio federal informem os pacientes acerca das declarações antecipadas de vontade e da lei estadual pertinente a cada caso, bem como exige que sigam quaisquer instruções das declarações antecipadas de vontade dos pacientes⁷⁴. O não cumprimento das obrigações constantes na lei pode resultar na perda das verbas federais para a instituição envolvida⁷⁵.

Na Europa, a Holanda foi o primeiro país a reconhecer o direito à eutanásia como instrumento de efetivação da autonomia para morrer dignamente, na medida em que modificou seu Código Penal para dispor que “a ação de por fim à vida de outrem não é passível de pena na medida em que for realizada por um médico que satisfaça os critérios de minúcia mencionados no artigo 2 (...) e que comunique ao médico legista do município”⁷⁶. Tais critérios são alcançados quando o médico tiver convicção de que o paciente tomou sua decisão livremente, que seu sofrimento era insuportável e sem perspectiva de melhora, que o paciente foi corretamente informado acerca de sua situação e que o paciente tenha chegado à convicção, juntamente com o médico, de que nenhuma outra solução é possível. Somente aí ele está autorizado a praticar a interrupção da vida, sem lançar mão de todo o rigor médico exigido⁷⁷.

A Bélgica, em 2002, legalizou parcialmente e sob condições estritas a morte assistida através da *Euthanasian Act* ou Lei da Eutanásia, se tornando, juntamente com a Holanda, os dois únicos países no mundo a ter a prática da eutanásia completamente legalizada⁷⁸. A partir da Lei da Eutanásia, nenhum médico que ajude um paciente a morrer poderá ser considerado um criminoso, desde que o paciente seja adulto e portador de doença em estágio terminal ou de doença intolerável sem esperança de recuperação. A lei, entretanto, não se aplica a pacientes menores de idade ou incapazes de tomar decisões conscientemente⁷⁹.

Por fim, na Espanha, tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido são tipificados no Código Penal vigente que, entretanto, oferece tratamento diferenciado nos casos em que o agente causar ou cooperar com a morte de alguém que esteja em sofrimento por razão de moléstia grave e terminal, diminuindo sua pena em um ou dois graus⁸⁰. Em 2010, entretanto, o Parlamento de Andaluzia, em Sevilla, aprovou uma lei permitindo ao paciente terminal a recusa de se sujeitar a tratamento que tenha por objetivo o prolongamento artificial de sua vida. A partir dessa lei, várias outras

⁷³ JAEGER-FINE, Toni; *Morte com Dignidade nos Estados Unidos*, 2017, p. 333.

⁷⁴ JAEGER-FINE, Toni; *Morte com Dignidade nos Estados Unidos*, 2017, p. 333.

⁷⁵ JAEGER-FINE, Toni; *Morte com Dignidade nos Estados Unidos*, 2017, p. 332.

⁷⁶ MASCHINO, Maurice T.; *A Europa já Aceita a Morte Digna*, *Le Monde Diplomatique*, 1 de nov. de 2006, Disponível em: < <https://diplomatie.org.br/a-europa-ja-aceita-a-morte-digna/>>, Acesso em: 02 de out. de 2019.

⁷⁷ MASCHINO, Maurice T.; *A Europa já Aceita a Morte Digna*, 2006, Disponível em: < <https://diplomatie.org.br/a-europa-ja-aceita-a-morte-digna/>>, Acesso em: 02 de out. de 2019.

⁷⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; **Direito à Morte Digna na Inglaterra: Análise Jurídica do Caso Lilian Boyes**, in: *Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*, São Paulo: Amedina, 2017, p. 254.

⁷⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; *Direito à Morte Digna na Inglaterra: Análise Jurídica do Caso Lilian Boyes*, 2017, p. 254.

⁸⁰ MÖLLER, Letícia Ludwig; **Discussões sobre Direito de Morrer no Direito Comparado. Direito à Morte Digna na Espanha: Análise Jurídica do Caso Ramón Sampedro**, in: *Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*, São Paulo: Amedina, 2017, p. 227

comunidades espanholas começaram a regular essa possibilidade. Importante ressaltar que, apesar de tipificadas as condutas de eutanásia e assistência ao suicídio, a Espanha, através da Lei Básica Reguladora da Autonomia do Paciente e Direitos e Obrigações em Matéria de Informação e Documentação Clínica, que entrou em vigor em 2002, assegura ao paciente o exercício de sua autonomia e liberdade para decidir acerca das opções terapêuticas, inclusive para negá-las, vinculando o profissional da saúde à sua decisão⁸¹.

3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DIGNIDADE NA MORTE

As questões relacionadas à vida e à morte, na grande maioria das vezes, não são unanimidade na área da saúde, na área das ciências biológicas ou na área das ciências humanas, gerando grandes debates em torno de suas questões. O debate é caloroso, portanto, também na área das ciências jurídicas, pois não há consenso entre os juristas acerca de questões envolvendo vida e morte como o início da personalidade das pessoas naturais, a condição jurídica do nascituro, as pesquisas científicas realizadas com células-tronco e, naturalmente, acerca da chamada autonomia para morrer. Nesse sentido, questiona Adriano Marteleto Godinho⁸²:

Neste domínio, uma das controvérsias mais perturbadoras diz respeito ao consentimento para aceitar ou rejeitar tratamentos médicos, sobretudo nos casos em que a escolha firmada por uma pessoa possa colocar em risco sua própria vida. Colocam-se diversas questões, para as quais não há pronta resposta: há limites para a autonomia dos pacientes quanto à aceitação ou refutação dos atos médicos, mesmo aqueles que, em tese, somente lhes poderiam acarretar benefícios? Poderia uma pessoa declarar, válida e *antecipadamente*, a quais intervenções médicas pretende se submeter, caso futuramente se encontre em situação que a impossibilite de prestar seu consentimento? Se esta declaração for admitida, quais os seus requisitos e limites? Diante da perspectiva de impossibilidade vindoura de manifestação, seria cabível, ainda, que o interessado pudesse eleger um mandatário, a quem caberia o ônus de manifestar-se, em nome do mandante, em relação ao tratamento da saúde do paciente?

Dessa maneira, e considerando tais aspectos, é que surgem as chamadas Diretivas Antecipadas de Vontade, que podem ser denominadas também como testamento biológico, testamento vital, declaração antecipada de vontade, declaração prévia de vontade do paciente terminal, diretrizes antecipadas de tratamento e declaração antecipada de tratamento⁸³. As Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser conceituadas 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,

⁸¹ MÖLLER, Letícia Ludwig; Discussões sobre Direito de Morrer no Direito Comparado. Direito à Morte Digna na Espanha: Análise Jurídica do Caso Ramón Sampedro, 2017, p. 227

⁸² GODINHO, Adriano Marteleto; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro**, in: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 1, n. 2, 2012, p. 945 – 978.

⁸³ COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch; **Diretivas Antecipadas de Vontade aos Doentes Terminais: Revisão Integrativa**, in: Revista Brasileira de Enfermagem, vol. 68, n. 3, mai./jun/ 2015, p. 524-534.

podendo ser redigidas por todos os indivíduos adultos, independentemente de seu estado atual de saúde”⁸⁴.

As Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser divididas nos denominados Testamento Vital e Mandato Duradouro, ambas criações do direito estadunidense, tendo surgido no fim da década de sessenta e sendo positivados pela lei federal americana denominada *Patient Self Determination Act* ou “Lei de Autodeterminação do Paciente”, em tradução livre, somente em 1991⁸⁵. Em meados da década de 90 todos os estados norte-americanos já reconheciam expressamente a legalidade da autodeterminação dos pacientes e das diretivas antecipadas de vontade.

O Testamento Vital originou-se nos Estados Unidos em 1969, chamado de *living will*, ao ser proposto pelo advogado Luis Kutner, partindo do princípio de que o paciente teria direito de recusar a ser submetido a qualquer tratamento médico que tivesse como objetivo estrito o prolongamento de sua vida, quando o seu estado clínico fosse irreversível ou quando estivesse em estado vegetativo, sem possibilidade de recuperação de suas faculdades⁸⁶. Já o Mandato Duradouro, conhecido nos Estados Unidos da América como *durable power attorney for health care*, é o documento com o qual o enfermo nomeia um ou mais procuradores para que, quando estiver incapacitado, sejam responsáveis pela tomada de decisões acerca de eventuais tratamentos médicos, devendo ser sempre consultados pelos médicos daquele paciente, decidindo sempre tendo como base a vontade do paciente incapacitado⁸⁷.

Atualmente, muitos países de vários continentes já preveem e regulamentam as diretivas antecipadas de vontade, inclusive Espanha, Austrália, Bélgica, França, Argentina, Uruguai, Holanda e Itália. No Brasil, ainda não há a normatização legal do instituto, apesar de ser reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina em algumas de suas resoluções⁸⁸. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não prever as diretivas antecipadas de vontade ou qualquer outro instrumento de efetivação da autonomia para morrer, aceita o direito de se recusar tratamento médico pelo paciente, estando tal procedimento resguardado juridicamente, encontrando respaldo tanto no princípio dignidade da pessoa humana como na constituição federal de 1988⁸⁹.

Importante frisar que as diretivas prévias de vontade do paciente terminal produzem, em regra, efeito *erga omnes*, ou seja, valem para todos, vinculando os médicos, os parentes do enfermo e o eventual procurador de saúde, no caso do mandato duradouro. Especificamente no caso dos médicos, cabe ressaltar que a vinculação é necessária para que não haja perigo do médico recusar-se a executar as diretivas antecipadas alegando objeção de consciência, já que o disposto nas diretivas não pode ser contrário às normas jurídicas em vigor⁹⁰. Entretanto, a manifestação de

⁸⁴NETO, José Antonio Chehuen; FERREIRA, Renato Erothildes; SILVA, Natália Cristina Simão da; et.al; **Testamento Vital: O Que Pensam Profissionais de Saúde?** in: Revista Bioética, vol. 3, n.3, 2015, p. 572-582.

⁸⁵ DADALTO, Luciana; **Aspectos Registrados das Diretivas Antecipadas de Vontade**, in: civilistica.com, ano 2, n. 4, 2013, p. 1-9.

⁸⁶ DADALTO, Luciana; GRECO, Dirceu Bartolomeu; TUPINAMBÁS, Unai; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Um Modelo Brasileiro**, in: Revista Bioética, vol. 21, n. 3, 2013, p. 463-476.

⁸⁷ DADALTO, Luciana; **Aspectos Registrados das Diretivas Antecipadas de Vontade**, 2013, p. 1-9

⁸⁸ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba; **O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas da Vontade**. São Paulo: Editora UNESP, 2015, p. 89

⁸⁹ ROCHA, Andréia Ribeiro da; BUONICORE, Giovana Palmiere; SILVA, Anelise Crippa; PITHAN, Livia Haygert; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; **Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal: Reflexão Bioética**, in: Revista Bioética, vol. 21, n. 1, 2013, p. 84-95.

⁹⁰ DADALTO, Luciana; **Diretivas Antecipadas de Vontade**, maio 2013, p. 61-71.

vontade do paciente poderá ser objeto de objeção de consciência por parte do médico, quando forem contrárias ao ordenamento jurídico ou quando já estiverem superadas pela medicina⁹¹.

3.1 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao se falar das Diretivas Antecipadas de Vontade no contexto brasileiro, cabe ressaltar que inexistente norma jurídica específica reguladora de tal instrumento. Entretanto, de acordo com Luciana Dadalto⁹², “uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais concede aparato para a defesa deste documento no ordenamento jurídico brasileiro”. Isso porque não há razão que impeça a discussão de sua validade frente ao ordenamento, visto que não vigora, consoante aos atos jurídicos, o princípio da tipicidade, tendo os particulares ampla liberdade para instituir categorias que não estão contempladas em lei, desde que suas condutas não representem afronta ao ordenamento jurídico pátrio⁹³.

Nas diretivas antecipadas de vontade, não há solicitação por parte do paciente de intervenção que vise abreviar a vida, mas tão somente a recusa a tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem o processo de morte, resultando em sofrimento e dor, retirando, dessa forma, a dignidade da pessoa que vê seu direito à vida transformar-se em dever. Assim, as terapias que visam a diminuição da dor e alívio do sofrimento ainda são mantidas, não havendo, desse modo, intervenção no sentido de pôr fim a vida do indivíduo, mas tão somente objetivando dar-lhe conforto e dignidade para morrer, o que não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio⁹⁴.

Apesar de não existir norma específica que regulamente as diretivas antecipadas de vontade do paciente com doença em estágio terminal no Brasil, não há que se falar em invalidade do documento no Brasil, visto que os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia, protegidos constitucionalmente, bem como a vedação de tratamento desumano expressa no artigo 5º, inciso III (três) da Constituição Federal de 1988⁹⁵, são alicerces suficientes para que os documentos de diretivas antecipadas de vontade sejam válidos no direito brasileiro, pois seu objetivo é possibilitar ao indivíduo dispor acerca da aceitação ou da recusa de tratamentos em caso de terminalidade da vida⁹⁶. Nesse sentido, ensina Luciana Dadalto⁹⁷:

Ora, a declaração prévia de vontade do paciente terminal é exatamente o exercício do direito fundamental à liberdade de forma genuína, vez que este documento nada mais é do que um espaço que o indivíduo tem para tomar decisões pessoais, personalíssimas, que são – e devem continuar a ser – imunes a interferências externas, sejam elas dos médicos, das famílias, da família ou de qualquer pessoa e/ou instituição que pretenda impor sua própria vontade, ou conforme a teoria habermasiana, seu próprio conceito de “vida boa”. Em uma sociedade plural e democrática não concebe-se mais a

⁹¹ DADALTO, Luciana; *Diretivas Antecipadas de Vontade*, maio 2013, p. 61-71.

⁹² DADALTO, Luciana; *Aspectos Registrados das Diretivas Antecipadas de Vontade*, 2013, p. 1-9

⁹³ GODINHO, Adriano Marteleto; *Diretivas Antecipadas de Vontade*, 2012, p. 945 – 978.

⁹⁴ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba; *O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas da Vontade*, 2015, p. 111.

⁹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 06/10/2019.

⁹⁶ DADALTO, Luciana; *Diretivas Antecipadas de Vontade*, maio 2013, p. 61-71.

⁹⁷ DADALTO, Luciana; *Diretivas Antecipadas de Vontade*, maio 2013, p. 61-71.

imposição de vontades individuais vez que o papel do Estado é possibilitar a coexistência dos diferentes projetos individuais de vida.

Apesar de não haver legislação regulamentando as diretivas antecipadas de vontade, existem em trâmite no Senado Federal dois Projetos de Lei. O Projeto de Lei n. 149/2018⁹⁸, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS), dispõe de maneira mais geral acerca do que seriam as diretivas antecipadas de vontade, bem como conceitua o que seriam as pessoas em fase terminal de doença, cuidados paliativos, entre outros. Dispõe também acerca da modificação e da revogação das diretivas antecipadas de vontade e da capacidade do indivíduo de dispor acerca dos tratamentos que deseja ou não receber. Já o Projeto de Lei n. 267/2018⁹⁹, de autoria do Senador Paulo Rocha (PT/BA), além de trazer o conceito de diretivas antecipadas de vontade e de dispor acerca da capacidade civil do paciente terminal em fazê-lo, buscou especificar em quais tipos de situações as diretivas antecipadas de vontade caberiam, como, por exemplo, nos casos de doença terminal, doenças crônicas e/ou neurodegenerativas em fase avançada, e estado vegetativo persistente. Também dispõe que o parcialmente capaz, maior de 16 anos e menor de 18, poderá manifestar sua vontade acerca dos tratamentos a que deseja ou não se submeter, desde que autorizado judicialmente. Interessante mencionar também o disposto do artigo 3º do referido projeto, que elenca quais tipos de desejos são vedados ao paciente terminal dispor em declaração prévia de vontade, como, por exemplo, pedido de realização de suicídio assistido ou de recusa de cuidados paliativos, dentre outros.

Por fim, apesar de não haver até o momento previsão ou regulamentação legislativa acerca das diretivas antecipadas de vontade, por se tratar de assunto inerente às questões de bioética, que permeiam profundamente o relacionamento entre profissional da saúde e paciente, o Conselho Federal de Medicina já tem reconhecido as declarações prévias de vontade dos pacientes.

3.2 ENTRE O DIREITO E A MEDICINA: O QUE ENTENDEM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA?

Conforme já exposto, o instituto das diretivas antecipadas de vontade já se encontra normatizado em diversos países, na Europa e nas Américas, porém ainda carece de normatização legislativa no Brasil. Entretanto, recentemente, o Conselho Federal de Medicina, ao publicar a Resolução n. 1.995/2012, estabeleceu, mesmo que agindo somente no âmbito de sua competência, o marco inicial para a regulamentação do instituto no Brasil¹⁰⁰. Essa resolução colaborou para levantar e aquecer o debate acerca das diretivas antecipadas, principalmente sobre a necessidade de sua regulamentação legislativa, visto que, por ser um órgão de classe, a resolução do Conselho Federal de Medicina somente tem força normativa entre os médicos, não possuindo, portanto, a capacidade de regulamentar aspectos essenciais do instituto,

⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 149/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653326&disposition=inline>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 267/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7737732&disposition=inline> >. Acesso em: 01 out. 2019.

¹⁰⁰ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba; O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas da Vontade, 2015, p. 110

acerca de sua formalidade, conteúdo, capacidade dos outorgantes, prazo de validade e criação de registro nacional¹⁰¹.

A Resolução CFM 1.995/12¹⁰² define as 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”. Ainda de acordo com a resolução, as diretivas antecipadas podem ser feitas pelo próprio médico, na ficha médica ou no prontuário médico do paciente, desde que autorizado pelo mesmo e desde que não vão de encontro com os preceitos dispostos no Código de Ética Médica. Não há, pela resolução, exigência de assinaturas ou testemunhas, já que o médico possui fé pública e seus atos têm efeito legal e jurídico¹⁰³.

Acerca da eficácia das diretivas antecipadas de vontade no âmbito médico, a resolução estabelece que as mesmas produzirão efeito na medida em que deverão ser acatadas pelos médicos, mesmo que contrariem as orientações familiares e mesmo que esses insurjam contra ela a fim de determinar que o médico aja contrariamente ao que foi estipulado pelo paciente, estando a ação do médico em sentido diverso dos desejos dos familiares e de acordo com as declarações prévias fornecidas pelo paciente resguardada pela resolução¹⁰⁴.

Por fim, imprescindível destacar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao promover, em 2014, a I Jornada de Direito da Saúde, aprovou, dentre diversos enunciados sobre questões de saúde, o Enunciado n. 37¹⁰⁵, que estabelece:

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

Tal enunciado mostra a preocupação do Judiciário em conferir segurança jurídica às diretivas antecipadas de vontade, na medida em que exige no mínimo duas testemunhas para a elaboração do instrumento particular. Não há, entretanto, a mesma exigência para os instrumentos públicos, já que o notário goza de fé pública. Nota-se, dessa forma, um crescente interesse do Poder Judiciário com o tema¹⁰⁶.

¹⁰¹ DADALTO, Luciana; GRECO, Dirceu Bartolomeu; TUPINAMBÁS, Unai; *Diretivas Antecipadas de Vontade: Um Modelo Brasileiro*, 2013, p. 463-476.

¹⁰² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; **Resolução CFM n. 1.995/12**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/resolu%C3%A7ao-1995-CFM.pdf>>.

Acesso em: 1 out. 2019.

¹⁰³ NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Benefícios, Obstáculos e Limites**, in: Revista Bioética, vol. 22, n. 2, 2014, p. 241-251.

¹⁰⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima; **Análise do Ordenamento Jurídico Brasileiro: O Conteúdo Jurídico do Direito Fundamental à Liberdade no Processo de Morrer**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 382.

¹⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%C3%9ADE.%20%C3%9ALTIMA%20VERS%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2019

¹⁰⁶ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba; *O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas da Vontade*, 2015, p. 120-121.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 não aborda expressamente o direito fundamental à dignidade na morte, entretanto, ao dispor acerca do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, não estipula que a vida do indivíduo é um dever para consigo mesmo ou para com os outros. Ao contrário, entende-se o direito à vida como inviolável no sentido da privação arbitrária de tal direito, já que ninguém pode dispor da vida de outrem. Assim, há a necessidade crescente de se entender a dignidade da pessoa humana como resultado da proteção não só da integridade física do indivíduo, mas também, e essencialmente, da integridade psíquica do mesmo, sendo necessário para sua preservação o não tratamento do indivíduo de maneira a impossibilitar o exercício de sua autonomia para com seu próprio corpo, enxergando a autonomia para morrer como exercício do próprio direito à vida. Apesar de a Constituição Federal não estabelecer parâmetros relacionados à autonomia para morrer, é essencial que, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, se reconheça o direito do indivíduo em profundo sofrimento, ao ser acometido por moléstia em estágio terminal ou degenerativa sem perspectiva de melhora, de organizar a própria morte, não podendo esse direito ser desconsiderado em vista da omissão constitucional.

Apesar de os instrumentos de efetivação da autonomia para morrer estarem permeados de polêmicas, principalmente os que visam ao encurtamento da vida do paciente, como a eutanásia e o suicídio assistido, certo é que o Código de Ética Médica brasileiro veda ao médico a realização de procedimentos em pacientes sem antes informar devidamente acerca dos objetivos, efeitos colaterais e consequências de tal procedimento, bem como deixar de obter o consentimento do indivíduo para tal. Importante também levar em conta que o Código Civil de 2002 é claro ao expressar que ninguém é obrigado, sob risco de vida, a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, portanto, qualquer indivíduo capaz pode decidir acerca de que tipos de tratamentos ou intervenções médicas está disposto a passar, ou se realmente gostaria de passar por alguma intervenção. Conclui-se, dessa maneira, que tanto a ortotanásia, que consiste em cuidar paliativamente do enfermo para que a doença terminal tenha seu ciclo sem prolongamentos desnecessários, porém com o mínimo de dor e sofrimento para o indivíduo, quanto as diretivas antecipadas de vontade, o documento feito pelo paciente dispondo acerca de quais tratamentos deseja ou não ser submetido, ou nomeando um procurador de saúde para que tome as decisões por ele quanto estiver incapacitado, são condutas atípicas e que garantem ao indivíduo certo grau de autonomia para decidir acerca de como deseja passar seus últimos dias.

O passo inicial para a regulamentação das diretivas antecipadas de vontade foi dado, em 2012, pelo Conselho Federal de Medicina, ao publicar a Resolução n. 1.995/2012, dispondo sobre as declarações prévias da vontade do paciente no âmbito de sua competência. Tal resolução colaborou para aquecer o debate acerca da regulamentação legislativa acerca do assunto, já que, por ser um órgão de classe, a resolução somente vincula os profissionais da medicina, não possuindo a capacidade que uma legislação sobre assunto teria para regulamentar aspectos essenciais acerca da formalidade, conteúdo, capacidade, validade e registro de tal documento declaratório de vontade.

Existem, atualmente, em trâmite no Senado Federal, dois projetos de lei, o Projeto de Lei n. 149/2018, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS) e o Projeto de Lei n. 267/2018, de autoria do Senador Paulo Rocha (PT/BA), que pretendem dispor acerca do conceito de diretivas antecipadas de vontade, de doença em fase terminal, cuidados paliativos, entre outros. Pretendem regulamentar também questões acerca da capacidade do paciente terminal em dispor acerca de sua vontade, a quais situações se aplicariam e qual a conduta o médico deverá seguir. Interessante ressaltar que os projetos de lei vedam ao paciente terminal dispor acerca de determinados desejos considerados típicos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Tais projetos de lei, entretanto, visam apenas regulamentar e delimitar as questões relativas às diretivas antecipadas de vontade, e não legaliza-las, visto que, por todo o exposto, conclui-se que não há invalidade do documento de diretivas antecipadas de vontade no Brasil, já que os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia, bem como a vedação de tratamento desumano, são alicerces suficientes para que o ato do paciente terminal declarar previamente suas vontades com relação aos tratamentos que deseja ou não realizar seja acolhido pelo ordenamento jurídico pátrio. É considerado, assim, conduta atípica, bem como um importante meio de exercício da autonomia do indivíduo na hora mais vulnerável e delicada de sua vida, que é a preparação para a morte.

BIBLIOGRAFIA

- BULOS, Uadi Lammêgo; **Curso de Direito Constitucional** – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 526
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho; **A Morte Como Ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**, in: Revista Panóptica, vol. 3, n. 19, julho – outubro 2010, p.69 – 104.
- BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland; **Eutanásia: Pelas Veredas da Morte e da Autonomia**, in: Ciência & Saúde Coletiva, vol. 9, n. 1, 2004, p. 31-41.
- BORCHART, Carolina Bombonato; PRUDENTE, Amanda Juncal; **A Morte Digna Como Direito Fundamental**, in: Revista de Biodireito e Direito dos Animais, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018, p. 118-140.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 06/10/2019.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848/40**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html. Acesso em: 06/10/2019;
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 149/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653326&disposition=inline>>. Acesso em: 01 out. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 267/2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7737732&disposition=inline>>. Acesso em: 01 out. 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo; **Curso de Direito Constitucional** – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 526
- CESARIN, Selma Aparecida; **Breves Considerações Sobre Eutanásia e Ortotanásia e o Respeito ao Princípio da Dignidade no Momento da Morte** in: Anuário da Produção Acadêmica Docente: Anhanguera Educacional S. A., Vol. XII, n. 2, 2008, p. 7-23.
- COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch; **Diretivas Antecipadas de Vontade aos Doentes Terminais: Revisão Integrativa**, in: Revista Brasileira de Enfermagem, vol. 68, n. 3, mai./jun/ 2015, p. 524-534.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; **Resolução CFM n. 1.995/12**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/resolu%C3%A7ao-1995-CFM.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2019.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: < <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%20C3%9ADE.%20C3%9ALTIMA%20VERS%20C3%83O.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2019

- DADALTO, Luciana; **Distorções Acerca do Testamento Vital no Brasil (ou o Porquê é Necessário Falar Sobre uma Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal)**, in: Revista Bioética y Derecho, n. 28, maio 2013, p. 61-71.
- DADALTO, Luciana; **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**, in: civilistica.com, ano 2, n. 4, 2013, p. 1-9.
- DADALTO, Luciana; GRECO, Dirceu Bartolomeu; TUPINAMBÁS, Unai; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Um Modelo Brasileiro**, in: Revista Bioética, vol. 21, n. 3, 2013, p. 463-476.
- DUARTE, Jhonatan Felipe Laurindo Gomes; RECKZIEGEL, Janaína; **Parâmetros Normativos: Vida e Dignidade Humana**, Revista Direitos Fundamentais e Democracia, v. 22, n. 2, p. 255 – 271, maio/ago. 2017.
- FERREIRA, Rebeca Simão Bedê; JÚNIOR, Antônio Jorge Pereira; PEREIRA, Rayssa Monsanio Duarte; **O Limite da Autonomia em Face do Direito à Vida e a Recusa a Tratamento Médico em Casos de Doenças Crônicas**, in: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, v. 17, Belo Horizonte, jul./set. 2018, p. 201-221.
- GARCIA, Enéas Costa; **Direito Geral da Personalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro** – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 118.
- GODINHO, Adriano Marteleto, **Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e sua limitação voluntária**. Revista Jurídica Electrónica, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora , v. 2, p. 1-19, 2016.
- GODINHO, Adriano Marteleto; **Ortotanásia e Cuidados Paliativos: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 135.
- GODINHO, Adriano Marteleto; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro**, in: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 1, n. 2, 2012, p. 945 – 978.
- GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Parte Geral** – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.200.
- JAEGER-FINE, Toni; **Morte com Dignidade nos Estados Unidos**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 331.
- JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; OLIVEIRA, Euder Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de; **Autonomia da Vontade do Paciente x Autonomia Profissional do Médico**, in: Relampa, vol. 26 – n. 2, 2013, p. 89 – 97.
- MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba; **O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas Antecipadas da Vontade**. São Paulo: Editora UNESP, 2015, p. 89
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; **Direito à Morte Digna na Inglaterra: Análise Jurídica do Caso Lilian Boyes**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 254.
- MASCHINO, Maurice T.; **A Europa já Aceita a Morte Digna**, Le Monde Diplomatique, 1 de nov. de 2006, Disponível em: < <https://diplomatie.org.br/a-europa-ja-aceita-a-morte-digna/>>, Acesso em: 02 de out. de 2019.
- MELO, Nehemias Domingues de; **O Direito de Morrer com Dignidade**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 97.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; **Curso de Direito Constitucional** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.255

- MENDES, Gilmar Ferreira; **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3. Ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.
- MÖLLER, Letícia Ludwig; **Discussões sobre Direito de Morrer no Direito Comparado. Direito à Morte Digna na Espanha: Análise Jurídica do Caso Ramón Sampedro**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 227
- MORAES, Alexandre de; **Direito constitucional** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 28.
- MORAES, Maria Celina Bodin; **Ampliando os Direitos da Personalidade**, in: Revista de Saúde Pública, 2007.
- MORAIS, Inês Motta de; **Autonomia Pessoal e Morte**, in: Revista Bioética, vol. 18, n. 2, 2010, p. 289-309.
- NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos; **Diretivas Antecipadas de Vontade: Benefícios, Obstáculos e Limites**, in: Revista Bioética, vol. 22, n. 2, 2014, p. 241-251.
- PIOVESAN, Flavia; DIAS, Roberto; **Proteção Jurídica da Pessoa Humana e o Direito à Morte Digna**, in: Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna – São Paulo: Almedina, 2017, p. 61.
- RIBEIRO, Diaulas Costa; **Autonomia: Viver a Própria Vida e Morrer a Própria Morte**, in: Caderno de Saúde Pública, vol. 22, n. 8, Rio de Janeiro, ago. 2006, p. 1749-1754.
- ROCHA, Renata da; **Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos Éticos e Jurídicos Acerca da Morte Digna**, in: Jus Humanun – Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul, vol. 1, n. 3, São Paulo, jan./jun 2014, p. 141 - 162
- ROCHA, Andréia Ribeiro da; BUONICORE, Giovana Palmiere; SILVA, Anelise Crippa; PITHAN, Lívia Haygert; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; **Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal: Reflexão Bioética**, in: Revista Bioética, vol. 21, n. 1, 2013, p. 84-95.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido, Diretivas Antecipadas de Vontade e Cuidados Paliativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 48 - 49
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna; **Suicídio Assistido**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 199.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; **Curso de Direito Constitucional** – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 331
- SARLET, Ingo Wolfgang; **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988** – 10. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 89.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima; **Análise do Ordenamento Jurídico Brasileiro: O Conteúdo Jurídico do Direito Fundamental à Liberdade no Processo de Morrer**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 382.
- VILLA-BÔAS, Maria Elisa; **Eutanásia**, in: Tratado Brasileiro Sobre o Direito Fundamental à Morte Digna, São Paulo: Amedina, 2017, p. 102.