

MARIA LUÍZA ABREU CRUZ

**AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E A NECESSIDADE  
DE SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

CURSO DE DIREITO - UniEVANGÉLICA

2021

MARIA LUÍZA ABREU CRUZ

**AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E A NECESSIDADE  
DE SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. M.e Camila Rodrigues de Souza Brito.

ANÁPOLIS - 2021

MARIA LUÍZA ABREU CRUZ

**AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E A NECESSIDADE  
DE SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2021.

Banca Examinadora:

---

---

Dedico esse trabalho ao Eterno e Majestoso Deus, à minha família e a todos que me apoiaram nessa jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela proteção e pelas bênçãos derramadas sobre mim ao longo de toda a minha vida e na jornada acadêmica. Sem a força e a paciência por Ele concedidas, seria impossível chegar ao alvo.

Agradeço à minha família, em especial aos meus amados pais, Sra. Clarice Silva Abreu Cruz e Sr. Benedito Cruz, que sempre apoiaram meu sonho de cursar Direito e não mediram esforços para que esse sonho pudesse se tornar realidade.

Agradeço aos meus irmãos e irmãs pela ajuda e apoio que dedicaram a mim durante toda a minha vida.

Agradeço aos meus primos, Kleysa Silva dos Anjos e Elvis Silva dos Anjos, que, com sua paixão pelo Direito, me inspiraram desde a adolescência até hoje. Por todo o apoio, ajuda e compreensão, desde muito antes da graduação, meu muito obrigada!

Agradeço aos meus amigos, que estiveram sempre ao meu lado e assim permaneceram. Com vocês, o curso foi uma experiência leve. Obrigada pelo amor e companheirismo. Um agradecimento especial à querida Marina Pontes, minha companheira nas tardes de estudos na biblioteca e hospedeira em noites de jornada jurídica. Obrigada pela força de sempre.

Agradeço às queridas amigas Isadora Cruvinel Domeneguete e Géssica Raíssa Cruvinel, que me apontaram a importância das diretivas antecipadas de vontade e me apoiaram durante a pesquisa. Sem vocês esse trabalho não existiria. Muito obrigada!

A todos os meus professores do curso, pelo conhecimento e sabedoria compartilhados, que em muito contribuíram para a minha formação acadêmica. Em especial aos professores de Direito Civil e Direito Constitucional (Rivaldo Rodrigues, Camila Brito, Priscilla Santana, Herbert Lopes e Márcia Martins), cujas lições foram essenciais na escolha e desenvolvimento do presente trabalho.

Por fim, não poderia deixar de agradecer à minha querida orientadora, Professora Mestre Camila Rodrigues de Souza Brito. Muito obrigada por encarar esse desafio comigo e, sobretudo, por sua paciência. Minha admiração pela senhora é gigante. Amo-te!

*¿Por qué morir?*

*Porque todo viaje tiene su hora de partida. Y todo el que va de viaje tiene el privilegio, y el derecho, de escoger el mejor día de salida.*

*¿Por qué morir?*

*Porque a veces el viaje sin retorno es el mejor amor y respecto hacia la vida. Para que la vida tenga una muerte digna.*

*(Ramón Sampedro)*

## RESUMO

O presente trabalho de monografia tem como objeto o instituto das diretivas antecipadas de vontade (DAV) como efetivação do direito fundamental à morte digna, e como objetivo compreender a natureza desses documentos e demonstrar a necessidade de sua regulação específica no ordenamento jurídico pátrio. Busca responder, entre outras questões, qual o contexto do surgimento, discussão e aplicação das diretivas antecipadas, por que é necessário regulamentar tais institutos na legislação pátria e como o estudo do Direito Comparado pode ajudar a sanar a omissão legislativa e a garantir direitos personalíssimos. A natureza da pesquisa é exploratória, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise documental, e tem abordagem qualitativa e natureza básica. Como resultado, foi constatada a necessidade de aprovação de lei federal que institua formalmente as DAV no ordenamento jurídico brasileiro e a existência de mecanismos que possibilitam a proteção do direito fundamental à morte digna.

**Palavras chave:** Diretivas Antecipadas de Vontade. Testamento Vital. Mandato Duradouro. Autonomia da Vontade. Direito Fundamental à Morte Digna.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS E PRÁTICOS.....</b>	<b>5</b>
1.1 Diretivas antecipadas de vontade .....	5
1.1.1 Testamento vital ( <i>living will</i> ) .....	6
1.1.2 Mandato duradouro ( <i>durable power of attorney for health</i> ).....	7
1.1.3 Ordem antecipada para o cuidado médico ( <i>advance care medical directive</i> ) .....	8
<b>1.2 Aspectos históricos do surgimento das diretivas antecipadas de vontade .....</b>	<b>9</b>
<b>1.3 Contextos de aplicação das diretivas antecipadas de vontade.....</b>	<b>11</b>
1.3.1 Eutanásia.....	12
1.3.2 Suicídio assistido .....	13
1.3.3 Ortotanásia .....	14
1.3.4 Distanásia .....	15
<b>CAPÍTULO II – RELEVÂNCIA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E REPERCUSSÃO DA MATÉRIA NOS CENÁRIOS INTERNACIONAL E NACIONAL .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 Relevância e repercussão da matéria no cenário internacional.....</b>	<b>17</b>
2.1.1 Caso Nancy Cruzan.....	18
2.1.2 Caso Eluana Englaro .....	21
<b>2.2 Omissão do Legislativo Federal quanto às diretivas antecipadas de vontade .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 Diretivas antecipadas de vontade como direitos inerentes à personalidade .....</b>	<b>25</b>
2.3.1 Dignidade da pessoa humana, autonomia individual e autodeterminação do paciente .....	27

2.3.2 O “direito à morte digna” como consequência do respeito à dignidade humana e à autonomia individual .....	28
---	----

**CAPÍTULO III – ESTUDO DO DIREITO COMPARADO COMO FORMA DE SANAR A OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL QUANTO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE .....**

<b>3.1 Regulamentação das diretivas antecipadas de vontade em outros países .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2 A construção jurisprudencial.....</b>	<b>35</b>
3.2.1 Ação Civil Pública – JFDF – 2007.34.00.014809-3.....	35
3.2.2 Ação Civil Pública – JFGO – 0001039-86.2013.4.01.3500.....	37
3.2.3 Entendimento jurisprudencial nos casos concretos .....	38
<b>3.3 Previsão das diretivas antecipadas de vontade na legislação dos Estados-Membros do República Federativa do Brasil .....</b>	<b>44</b>
<b>3.4 Análise dos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional .....</b>	<b>44</b>
<b>3.5 Possíveis mecanismos de proteção e garantia do “direito à morte digna” .....</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa abordar as diretivas antecipadas de vontade, temática de alta relevância, considerando que, até o presente momento, não há regulamentação específica desses atos no ordenamento jurídico brasileiro. Os atos de antecipação de vontade de um paciente resumem-se no exercício de direitos inerentes à personalidade e, portanto, devem ser regulamentados e reconhecidos na legislação nacional.

As diretivas antecipadas de vontade (DAV) são atos jurídicos individuais praticados com vistas a garantir que o paciente não só decida quais tratamentos quer ou não receber e estabeleça isso formalmente, como também que seu desejo seja atendido, ainda que não possa manifestar sua vontade de forma livre e consciente.

Podem abranger desde a decisão de um indivíduo de ser um doador de órgãos, por exemplo, até a de autorizar uma equipe médica a deixar que a morte dele siga seu curso natural, sem intervenções que a antecipem ou prolonguem. Tratam-se, portanto, de um gênero de negócios jurídicos, do qual são espécies, entre outras, o testamento vital (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power of attorney for health*).

O *living will* trata-se de ato em que o paciente manifesta sua vontade de forma antecipada quanto à aceitação ou rejeição de tratamentos médicos que possa receber. Serve para suprir a declaração do paciente nos momentos em que não possa manifestar sua vontade livre e conscientemente.

Já o mandato duradouro é ato em que o paciente constitui um ou mais de um procurador para que seja consultado e tome as decisões concernentes aos

tratamentos ou procedimentos médicos, nos casos de ausência de prévia manifestação de vontade e incapacidade do paciente em declará-la.

Quanto ao gênero diretiva antecipada de vontade, a discussão a seu respeito emergiu, principalmente, com a repercussão gerada internacionalmente com dois casos relacionados ao tema: o caso de Eluana Englaro, na Itália, e o de Nancy Cruzan, nos Estados Unidos da América.

Os dois casos são muito semelhantes: ambas as jovens sofreram um acidente de carro, em decorrência do qual ficaram em estado vegetativo persistente, levando a família a juízo para que a vontade das filhas de que os aparelhos de alimentação fossem desligados se efetivasse. O desenrolar dessas duas batalhas judiciais será abordado de forma mais aprofundada no segundo capítulo.

Apesar de a origem das diretivas antecipadas de vontade não ser tão recente – o *living will*, por exemplo, foi criado em 1969 nos Estados Unidos -, inexistente regulamentação específica a esse respeito na legislação brasileira. O tema é tratado apenas por enunciados dos conselhos de justiça e pela Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que regula as diretivas antecipadas de vontade e estabelece os critérios para que sejam cumpridas e quais medidas devem ser tomadas em caso de não haver diretiva antecipada do paciente.

Além disso, tramitam no Congresso Nacional três projetos de lei voltados aos direitos dos pacientes, destacando-se entre eles o Projeto de Lei do Senado n. 149/2018, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS), que pode vir a ser a primeira lei a tratar especificamente do assunto.

Nítida, portanto, a relevância jurídica da temática escolhida, visto que o presente trabalho tratará da necessidade de regulamentação das diretivas antecipadas no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive como garantia dos direitos inerentes à personalidade e da autonomia individual.

O tema também encontra apoio na ética e, principalmente na bioética. Uma das maiores discussões desses campos, inclusive, está intrinsecamente ligada aos próprios direitos fundamentais: até que ponto é possível interferir na vida de um

indivíduo? Questões como eutanásia, ortotanásia, distanásia, aborto e outras tantas afetadas ao direito humano à vida partem primeiramente do questionamento ético: é correto decidir quando e de que forma começa ou termina a vida de outrem?

Antes mesmo de analisar os aspectos jurídicos das diretivas antecipadas de vontade, a sociedade analisa o contexto de sua aplicação, ponderando sobre as implicações morais das condutas praticadas com vistas a fazer valer a vontade dos pacientes. Além da importância jurídica, há que se considerar, portanto, a necessidade de sua abordagem do ponto de vista ético e bioético.

Como a sociedade lida com um assunto polêmico tanto do ponto de vista ético quanto jurídico? Ora, ela mesma é quem desperta tais questionamentos e exige respostas que satisfaçam seus anseios. É mister que a sociedade conheça os seus próprios conceitos de autonomia individual e direito à vida e entenda a necessidade de previsão legal dos institutos do testamento vital e do mandato duradouro, bem como suas implicações éticas e jurídicas. Desta forma, a temática desenvolvida também se funda no aspecto social, haja vista a inevitabilidade de tais questões.

A temática é relevante tanto no aspecto ético, como no aspecto jurídico. Portanto, faz-se mister que seja abordada e pesquisada, com vistas a enriquecer o conhecimento do tema e formular propostas de regulamentação legislativa, garantindo o exercício desses atos de manifestação antecipada de vontade.

Partindo dos pressupostos da relevância das diretivas antecipadas de vontade nos âmbitos jurídico, ético, bioético e social e de que o tema ainda não foi tratado em legislação no Brasil, o trabalho desenvolvido tem o escopo de responder aos seguintes problemas: O que são diretivas antecipadas de vontade e qual o contexto de seu surgimento, discussão e aplicação? Como é tratada a matéria no ordenamento jurídico brasileiro? Por que é necessária a regulamentação de tais institutos na legislação pátria? Como o estudo do Direito Comparado pode auxiliar no saneamento da omissão legislativa e na garantia desses direitos?

Destarte, o objetivo geral e principal do presente trabalho é compreender as diretivas antecipadas de vontade e demonstrar a necessidade de regulação específica desses documentos no ordenamento jurídico brasileiro.

De modo mais específico, visa-se explicar o que são as chamadas diretivas antecipadas de vontade e em que contexto se deu seu surgimento, a discussão a respeito do tema e qual a sua aplicação prática e jurídica. Ademais, busca-se analisar a forma como a matéria é tratada no ordenamento jurídico brasileiro e demonstrar a necessidade de regulamentação de tais institutos na legislação pátria, bem como descrever de que forma o estudo do Direito Comparado pode ser útil no saneamento da omissão do Poder Legislativo Federal e na garantia do livre exercício desses direitos.

O método por meio do qual se desenvolveu a pesquisa tem abordagem qualitativa e natureza básica. Assim, buscou-se a produção de resultados teóricos, cuja aplicação prática poderá ser desenvolvida em pesquisas posteriores e mais detalhadas acerca do tema. O propósito do trabalho foi o desenvolvimento de pesquisa exploratória por meio de revisão bibliográfica e análise documental.

Portanto, a pesquisa se desenvolveu, de início, com a análise e revisão de material bibliográfico e documental relativo às diretivas antecipadas de vontade. Após, foram explorados os resultados alcançados com a investigação. Por fim, foram apresentados os conceitos relativos ao tema e a possibilidade e importância de sua aplicação no cenário jurídico nacional.

O material bibliográfico explorado é composto de livros, revistas e artigos científicos, tanto voltados ao saber jurídico como à saúde, ética e bioética. Também foram analisados documentos referentes à regulamentação do tema no cenário nacional e internacional. Serviram também como fontes, portanto, as leis, os regulamentos, enunciados e jurisprudências dos tribunais brasileiros e estrangeiros acerca da temática explorada.

## **CAPÍTULO I – DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS E PRÁTICOS**

Neste primeiro capítulo, pretende-se explicar o que são as chamadas diretivas antecipadas de vontade e em que contexto se deu seu surgimento, a discussão a respeito do tema e qual a sua aplicação prática e jurídica.

Inicialmente, serão definidas as diretivas antecipadas de vontade enquanto gênero de documentos de declaração de vontade, distinguindo-se as suas duas principais espécies, quais sejam, o testamento vital, o mandato duradouro e a ordem antecipada para o cuidado médico.

Posteriormente, serão abordados os aspectos históricos do surgimento desses atos de declaração de vontade, com a análise do primeiro estudo acerca do *living will*, realizado por Luiz Kutner.

Por fim, serão demonstrados os contextos em que as DAV podem ser ou não aplicadas, com base em nossa ordem jurídica e constitucional, elucidando-se as diferenças entre o suicídio assistido, a eutanásia ativa, a eutanásia passiva (ortotanásia) e a distanásia.

### **1.1 Diretivas antecipadas de vontade**

As diretivas antecipadas são atos individuais de declaração de vontade praticados com vistas a garantir que o paciente não só decida quais tratamentos quer ou não receber e estabeleça isso formalmente, como também que seu desejo seja efetivamente atendido, ainda que não possa manifestar sua vontade de forma livre e consciente. Podem abranger desde a decisão de um indivíduo de ser um doador de

órgãos, por exemplo, até a de autorizar uma equipe médica a deixar que a morte dele siga seu curso natural, sem intervenções que a antecipem ou prolonguem.

Nas palavras de Adriano Marteleto Godinho (2012, pg. 970), as DAV possibilitam ao paciente “decidir por si e sobre si mesmo, por meio de documento escrito pelo próprio ou de um procurador especificamente constituído para tais fins”. São ferramentas que buscam efetivar o princípio da autonomia da vontade, do Direito Civil e o princípio da autonomia, princípio básico da bioética firmado no *Belmont Report* (1978).

O estudo das DAV nos permite concluir que se tratam de um gênero de atos jurídicos praticados previamente à necessidade da consulta ao consentimento do paciente, com o escopo de garantir que, quando chegar o momento em que este não possa manifestar conscientemente sua vontade, ela possa efetivamente ser cumprida. Regulam, portanto, os limites da atuação médica quando o paciente não puder, por qualquer causa, expressar sua vontade livre, espontânea e conscientemente.

Na lição de Rose Melo Venceslau Meireles (*apud* PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 173), as diretivas antecipadas de vontade seriam negócios biojurídicos:

A biotecnologia está no cerne dessa questão, na medida em que possibilita a escolha sobre aspectos do próprio corpo que podem promover efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos. Nesses casos, conforme antes mencionado, a autonomia ganha a forma de negócio jurídico. Como têm por referencial objetivo aspectos da saúde e do corpo do declarante, foram aqui chamados de biojurídicos (MEIRELES, 2016, p. 115)

Sendo as diretivas antecipadas um gênero de atos jurídicos ou negócios biojurídicos, podemos elencar como espécies dele as declarações conhecidas como testamento vital (*living will*), mandato duradouro (*durable power of attorney for health*) e ordem antecipada para o cuidado médico (*advance care medical directive*). Esse conjunto de atos consiste, basicamente, em formas de autodeterminação do paciente terminal.

#### 1.1.1 Testamento vital (*living will*)

O testamento vital, assim conhecido em razão da tradução do termo americano *living will*, trata-se de manifestação de vontade explícita do próprio



paciente, firmada por meio de documento público ou particular. Busca determinar quais seriam os tratamentos aceitáveis ou não em caso de o paciente não poder manifestar conscientemente sua vontade.

De acordo com o ensinamento de Maria Helena Diniz, a manifestação constante do *living will* seria:

(...) relativa às providências a serem tomadas, indicadas, anteriormente, em documento escrito pelo próprio paciente, recusando possíveis tratamentos a serem aplicados quando estiver inconsciente ou em situação terminal, caso em que essa norma reconhece a imunidade civil e criminal do médico que vier a suspender o tratamento, determinando que não seja utilizada medida terapêutica considerada inútil. Seria uma modalidade de “testamento” pela qual o paciente dispõe sobre a manutenção artificial da vida em caso de perda de consciência. (DINIZ, 2017, pág. 554)

O uso do termo “testamento” para designar o ato de consentimento ou não consentimento prévio é alvo de críticas por parte de Adriano Marteleto Godinho, pois, segundo ele, o *living will* não seria propriamente um testamento como aquele do direito sucessório. Isto “porque este ato jurídico [testamento] se destina a produzir efeitos *post mortem*; ao revés, o testamento vital tem eficácia *inter vivos*.” (GODINHO, 2012, pág. 956).

Assim, tem-se que a atuação médica, nos casos em que não seja possível ao paciente manifestar-se de forma livre, consciente e autônoma, deve pautar-se pelo que estiver disposto no testamento vital, quando houver.

Segundo alguns autores, para que essa disposição prévia seja válida, basta que seja escrita e firmada por pessoa capaz civilmente. Para outros, a lucidez e convicção do declarante deve ser atestada por especialista e a declaração deve ser expressa na presença de duas testemunhas (PEREIRA, 2009, pág. 10, apud DINIZ, 2017, pág. 554). Contudo, por não haver regulamentação do instituto no Brasil, a exigência de tais requisitos fica somente no plano doutrinário.

#### 1.1.2 Mandato duradouro (*durable power of attorney for health*)

O mandato duradouro é ato em que o paciente constitui um ou mais de um procurador para que seja consultado e tome as decisões concernentes aos

tratamentos ou procedimentos médicos, nos casos de ausência de prévia manifestação de vontade e incapacidade do paciente em declará-la.

Conforme conceitua Luciana Dadalto (*apud* PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 175):

[...] documento no qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que devem ser consultados pelos médicos no caso de incapacidade temporária ou definitiva para tomar alguma decisão sobre o tratamento ou procedimento quando não houver manifestação prévia de vontade, ou, em havendo, se nesta há lacuna obscura que impeça a plena compreensão por parte de quem atende ao paciente. (DADALTO, 2013, p. 107)

Na lição de Maria Helena Diniz “mandato duradouro é, portanto, o instrumento pelo qual o paciente nomeia procurador ou procuradores que deverão, em caso de sua incapacidade ser consultados sobre algum tratamento” (DINIZ, 2017, pág. 556).

Assim como no caso do testamento vital, não há legislação concernente ao mandato duradouro no Brasil, motivo pelo qual os supostos requisitos são elencados somente pela doutrina. Há quem diga que os requisitos sejam os mesmos de um mandato comum, cujo instrumento é a procuração pública ou particular.

Portanto, a procuração deverá conter poderes expressos para que o mandatário aja em defesa dos interesses do paciente, tanto tomando decisões que digam respeito à saúde deste quando ele não puder expressá-las, quanto comunicando essas decisões à equipe médica responsável e fiscalizando o cumprimento da vontade do mandante.

### 1.1.3 Ordem antecipada para o cuidado médico (*advance care medical directive*)

A terceira modalidade de diretiva antecipada de vontade, a ordem antecipada para o cuidado médico (*advance care medical directive*), é pouco comentada pela doutrina em comparação com as duas primeiras. Foi tratada na lei sobre autodeterminação do paciente dos Estados Unidos, de 1991, o Ato de Autodeterminação do Paciente (*The Patient Self-Determination Act – PSDA*). Sobre a ordem antecipada para o cuidado médico, ensina Maria Helena Diniz que:

(...) a pessoa, após consulta com o médico e seus familiares, resolve o tipo de tratamento que pretende receber num futuro estado de paciente terminal, apresenta um documento contendo identificação dos valores que acata e dão sentido à decisão tomada por ela ou indica um curador para auxiliar na interpretação da decisão que tomou ou para solucionar novo problema que surgir, tomando decisão que, de acordo com seu julgamento, seria a do doente. (DINIZ, 2017, pág. 557)

Portanto, o que se entende é que na *advance care medical directive*, o paciente dá instruções que podem ser mais parecidas com um testamento vital ou mandato duradouro, a depender do caso.

A diferença é que nesta terceira forma também é possível estabelecer diretivas que não costumam aparecer nas outras duas modalidades, como, por exemplo, a opção ou não pela doação de órgãos, a ordem de não ressuscitação (“*do not resuscitate*” order) e até mesmo decisões referentes à gravidez. Assim, seu escopo é mais amplo que o das outras modalidades.

## 1.2 Aspectos históricos do surgimento das diretivas antecipadas de vontade

É convencionalizado pela doutrina que a primeira menção às diretivas antecipadas de vontade em uma publicação científica ocorreu em 1969. Naquele ano, o estadunidense Luis Kutner publicou na Revista de Direito da Universidade de Indiana (*Indiana Law Journal*) o revolucionário artigo “*Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*”.

O artigo de Kutner parte da história de Robert Waskin, um jovem levado a júri no condado de Cook, no estado americano de Illinois. O jovem atirou na mãe, que tinha câncer, enquanto ela estava deitada em seu quarto de hospital. “*She asked me to do it*” (ela me pediu para fazer isso), teria dito o Waskin para se defender. O júri absolveu o garoto sob o argumento de que a acusação falhou em provar que ele estava mentalmente sã durante o ato. Kutner passa, então, a fazer uma análise da eutanásia, que se tornou o tema central dos programas de rádio e televisão à época.

Ele constata que os julgamentos para os *mercy killers* (pessoas que matam por misericórdia, compaixão pela vítima) são diferentes dos julgamentos comuns de homicídio. Segundo ele, nesses casos o réu não é processado, ou é processado e

absolvido por insanidade, ou mesmo tem a acusação de homicídio desclassificada para um crime menos grave, com pena mais leve.

À época, não havia nos Estados Unidos nenhuma lei que previsse a hipótese de homicídio misericordioso. O destino do acusado nesses casos dependia, segundo ele, quase que exclusivamente do sentimentalismo do público. Ao mesmo tempo, a vítima também não tinha reconhecido o seu direito de morrer, caso quisesse.

Diz Kutner sobre a omissão:

*The law provides that a patient may not be subjected to treatment without his consent. But when he is in a condition in which his consent cannot be expressed, the physician must assume that the patient wishes to be treated to preserve his life. His failure to act fully to keep the patient alive in a particular instance may lead to liability for negligence. But it may well be that a patient does not desire to be kept in a state of indefinite vegetated animation. How then can the individual patient retain the right of privacy over his body – the right to determine whether he should be permitted to die, to permit his body to be given to the undertaker? (KUTNER, 1969, pág. 550).*

Com o intuito de esclarecer quaisquer dúvidas que venham a surgir com relação à mensagem do texto citado acima, é importante trazer a tradução livre, qual seja:

A lei estabelece que um paciente não seja submetido a tratamento sem seu consentimento. Porém, quando ele está em uma condição em que seu consentimento não pode ser expresso, o médico deve presumir que o paciente deseja ser tratado para preservar sua vida. Sua falha em agir completamente no sentido de manter o paciente vivo em um caso em particular pode levar à responsabilização por negligência. Mas pode muito bem acontecer que o paciente não deseje ser mantido em um indefinido estado vegetativo. Como então pode o indivíduo paciente reter o direito de privacidade sobre seu corpo – o direito de determinar se ele deve ter permissão para morrer, de permitir que seu corpo seja entregue ao agente funerário?

Para compensar a omissão legal e a falha de seus contemporâneos em pensar uma solução que abarcasse todos os casos pendentes de regulamentação, Kutner sugere a criação do *living will*, que consistiria, basicamente, na elaboração de um documento, enquanto o indivíduo pudesse exprimir sua vontade, no qual ele indicaria a extensão do seu consentimento em relação aos tratamentos que poderia vir a receber.

“*The document would provide that if the individual's bodily state becomes completely vegetative and it is certain that he cannot regain his mental and physical capacities, medical treatment shall cease.*” (KUTNER, 1969, pág. 551). Ou seja, “o documento garantiria que se o estado corporal do paciente se tornar completamente vegetativo e for certo que ele não pode recuperar suas capacidades mentais e físicas, o tratamento deve cessar” (tradução nossa).

Kutner deu os primeiros esboços do que viria a ser o instituto que conhecemos hoje como testamento vital. Suas contribuições deram base para o surgimento de legislações atinentes ao *living will* em vários dos estados americanos.

Com isso e no contexto da repercussão internacional do caso Nancy Cruzan, foi aprovada em 1990 e passou a vigor em 1991 uma lei federal estadunidense sobre autodeterminação do paciente – *The Patient Self-Determination Act* (PSDA).

### **1.3 Contextos de aplicação das diretivas antecipadas de vontade**

As diretivas antecipadas de vontade foram criadas com o propósito de garantir que o paciente possa decidir sobre sua vida, sobre quais tratamentos deseja ou não se sujeitar. No entanto, sofrem limitações no plano da eficácia.

Isto porque a efetiva aplicação da DAV depende do que se entende como exercício do princípio da autonomia do paciente, consagrado pela bioética e pelo direito civil e do que caracterizaria omissão de socorro (Art. 135, do Código Penal Brasileiro), homicídio (Art. 121, do Código Penal Brasileiro) ou induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (Art. 122, do Código Penal Brasileiro).

Por força da Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, as diretivas antecipadas de vontade devem prevalecer sobre qualquer outro parecer não médico, ainda que seja de familiares do paciente (Art. 2º, § 3º).

Contudo, ainda que absoluto o parecer prévio do paciente em relação aos seus familiares, não prevalece quando estiver em desacordo com o disposto no

Código de Ética Médica (Art. 2º, § 2º). *Primum non nocere* (antes de tudo, não fazer mal [ao paciente]).

As DAV criam parâmetros para a atuação médica, mas não têm o condão de afastar a responsabilidade decorrente de práticas consideradas criminosas. É mister analisar os contextos em que, em tese, poderiam ser aplicadas as diretivas antecipadas de vontade e em quais elas efetivamente seriam sem que fique caracterizada a violação do direito constitucional à vida (Art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988).

### 1.3.1 Eutanásia

O termo eutanásia tem origem no grego (eu: boa; thanos: morte) e é conceituado por Lecha Mazzo (VELOSO DE FRANÇA, 1996, pág. 421, *apud* DINIZ, 2017, pág. 521) como sendo a “morte dulcificada, desejada e provocada tão depressa quanto seja perdida toda a esperança científica”.

Na lição de Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel:

O termo eutanásia foi utilizado, por longo tempo, de forma genérica e ampla, abrangendo condutas comissivas e omissivas em pacientes que se encontravam em situações muito dessemelhantes. Atualmente, o conceito é confinado a uma acepção bastante estreita, que compreende apenas a forma ativa aplicada por médicos a doentes terminais cuja morte é inevitável em um curto lapso. (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, pág. 24)

A eutanásia ativa, também conhecida por benemortásia ou sanidicídio, pode ser entendida como uma forma de antecipar a morte de pessoas que estejam em demasiado sofrimento e agonia. No entender de Maria Helena Diniz:

(...) não passa de homicídio, em que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento, empregando-se, em regra, recursos farmacológicos, por ser a prática indolor de supressão da vida. (DINIZ, 2017, pág. 520)

No entanto, Barroso e Martel entendem que não se pode confundir a eutanásia ativa com o homicídio piedoso, pois ela estaria contida dentro deste, que

seria um conceito mais amplo (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, págs. 24, 25). Para todos os efeitos, no Brasil, a eutanásia na forma ativa é encarada como homicídio.

O consentimento do paciente, ainda que em diretiva antecipada de vontade, não poderia afastar a hipótese de uma ação penal em face do médico que realizou a eutanásia. Tanto é assim que o Código de Ética Médica do Brasil veda aos médicos a utilização de meios que visem a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou do responsável legal (Art. 41).

Assim, ainda que haja consentimento do paciente em testamento vital ou autorização para tal em mandato duradouro, o médico que pratique eutanásia estará sujeito às penas do Art. 121, do Código Penal Brasileiro, com possibilidade de redução de pena de 1/6 a 1/3, por se tratar de crime cometido em defesa de relevante valor moral ou social (§ 1º).

### 1.3.2 Suicídio assistido

O suicídio assistido é, como o próprio nome faz presumir, a retirada da própria vida com a assistência de um terceiro. Difere da eutanásia, principalmente, por se tratar de método em que o próprio paciente é quem pratica o ato que põe fim a seu sofrimento. “O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro colabora com o ato, quer prestando informações, quer colocando à disposição do paciente os meios e condições necessárias à prática” (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, pág. 27).

Na Suíça, tanto a eutanásia ativa como o suicídio assistido são práticas institucionalizadas. O *best-seller* Como eu era antes de você, de Jojo Moyes, inclusive, faz referência a uma clínica real na Suíça, a Dignitas, uma sociedade que oferece acompanhamento e assistência a pessoas com doenças terminais.

A prática do suicídio assistido também é legalizada em outros países, como Luxemburgo, Bélgica, Holanda e em alguns dos Estados Unidos. No Brasil, no entanto, o auxílio ao suicídio tem previsão no Art. 122 do Código Penal, cominando pena de 2 a 6 anos caso a morte se consume.

Assim, ainda que o paciente que sofre de doença incurável se manifeste conscientemente no sentido que deseja abreviar sua vida, caso receba ajuda de terceiro ou médico, seja ela qual for, estará este incurso nas sanções do Art. 122 do Código Penal.

### 1.3.3 Ortotanásia

Também conhecida por paraeutanásia ou eutanásia passiva, a ortotanásia trata-se, ao contrário da eutanásia e do suicídio assistido, de prática omissiva. Neste procedimento, o médico deixa que a morte do paciente siga seu curso natural.

Consiste em “suspender medicamentos ou medidas que aliviem a dor, ou de deixar de usar os meios artificiais para prolongar a vida de um paciente em coma irreversível” (DINIZ, 2017, pág. 527). “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”. (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, pág. 25).

No Brasil, a única regulamentação em relação à ortotanásia encontra-se no Art. 1º da Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. O texto da resolução permite ao médico limitar ou suspender tratamentos que prolonguem a vida do paciente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

Sobre a diferença entre a conduta omissiva da ortotanásia e o crime de omissão de socorro, leciona Maria Helena Diniz:

A omissão de socorro não se confunde com eutanásia passiva, ou seja, suspensão do tratamento. Na omissão de socorro o agente deixa de prestar assistência, quando é possível fazê-lo (CP, art. 135). Na suspensão do tratamento, deixa-se de usar aparelho que prolonga a vida sem condição de reversão. Se se tratar de paciente recuperável prevalece a preservação da sua vida, mesmo que isso o constrengam. Mas, se se estiver diante do caso de morte inevitável, o princípio do alívio do sofrimento sobrepõe-se. (DINIZ, 2017, pág. 542).

Aqui caberia a aplicação das diretivas antecipadas de vontade. O paciente ainda consciente firmaria testamento vital, esclarecendo se deseja que sejam



limitados ou suspensos os tratamentos, ou constituiria procurador que pudesse decidir em seu nome quando não lhe fosse possível expressar sua vontade. No entanto, questiona-se se a autorização à ortotanásia contida na Resolução do CFM seria inconstitucional, por violar o direito à vida (cláusula pétrea).

Cabe mencionar que o Anteprojeto do Novo Código Penal traz proposta de isenção de pena para a ortotanásia, ao mesmo tempo em que propõe um tipo específico para a eutanásia, cominando pena de 2 a 4 anos de prisão.

#### 1.3.4 Distanásia

Por fim, na contramão dos três procedimentos anteriores, a distanásia não busca aliviar o sofrimento do paciente por meio da abreviação da vida ou da aceitação da morte. Busca, sim, prolongar a vida do paciente ou o processo da morte (DINIZ, 2017, pág. 535), empregando todos os meios possíveis para tal. Por esse motivo, a distanásia é também conhecida como obstinação terapêutica ou futilidade médica.

Conforme o ensinamento de Barroso e Martel:

Por distanásia compreende-se a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável. Em outras palavras, é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual “não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”. (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, pág. 25).

Para Jean-Robert Debray (CUYAS, 1987, pág. 30 *apud* DINIZ, 2017, pág. 535) “é o comportamento médico que consiste no uso de processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível, e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis”.

Ao contrário dos demais procedimentos, a distanásia não encontra previsão que lhe dê força ou que a proíba. Suas limitações se encontram no plano ético. Não se fala em aplicação das diretivas antecipadas de forma a garantir a obstinação terapêutica. No entanto, as DAV podem se tornar em formas efetivas de limitação da

distanásia, garantindo que o indivíduo incapaz de manifestar sua vontade seja poupado de se submeter a tratamento degradante, cuja única finalidade seja o prolongamento do processo da morte.

Cabe destacar que não há consenso sobre o que seria considerado como tratamento fútil. O conceito adotado aqui é aquele elaborado por Maria Helena Diniz, em que é considerado tratamento fútil aquele que:

a) não consegue seu objetivo imediato ou o do paciente; b) é ineficaz; c) não é capaz de oferecer uma qualidade de vida mínima ou, pelo menos, algum benefício médico; d) não oferece uma razoável probabilidade de sobrevida. (DINIZ, 2017, pág. 537)

Nesse viés, as diretivas antecipadas de vontade se tornariam em efetivação do dispositivo constitucional constante do Art. 5º, inciso III, da Constituição Federal de 88, que prevê que ninguém deve ser submetido a tratamento desumano ou degradante. Como ditam Barros e Martel:

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. (GOZZO; LIGIEIRA, 2012, pág. 34)

Portanto, garantir ao paciente a oportunidade de se manifestar prévia e conscientemente é essencial para efetivar o mandamento constitucional. Para tal, é necessário não somente regulamentar as DAV no ordenamento jurídico brasileiro, mas também garantir que elas sejam efetivamente respeitadas na atuação médica.

## **CAPÍTULO II – RELEVÂNCIA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E REPERCUSSÃO DA MATÉRIA NOS CENÁRIOS INTERNACIONAL E NACIONAL**

Neste segundo capítulo, busca-se demonstrar a relevância do tema e sua repercussão no cenário internacional, bem como pontuar os aspectos da discussão acerca da matéria no cenário nacional.

Inicialmente, serão apresentados casos que repercutiram nos Estados Unidos e na Itália e iniciaram a discussão a respeito das diretivas antecipadas de vontade naqueles países, bem como trouxeram a público as questões éticas e jurídicas em torno do tema.

Em seguida, será apontada a omissão do Poder Legislativo Federal no tratamento das diretivas antecipadas de vontade, enquanto matéria de sua competência legislativa e que ainda não foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, serão analisados os aspectos constitucionais das diretivas antecipadas de vontade, demonstrando-se como esses documentos efetivam o direito fundamental à morte digna e como este é um direito inerente à personalidade decorrente da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade.

### **2.1 Relevância e repercussão da matéria no cenário internacional**

A discussão acerca das diretivas antecipadas de vontade pode ser recente no Brasil. Contudo, em diversos países elas já se veem regulamentadas por lei específica. Nesses países, o paciente tem garantido o seu direito de decidir sobre os

tratamentos que deseja ou não receber. Todavia, o Brasil permanece sem nenhuma regulamentação das diretivas antecipadas, sendo o direito à elaboração desses documentos garantido tão somente por Enunciados de Jornadas de Direito Civil e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Para elucidar melhor a razão pela qual a regulamentação das diretivas antecipadas de vontade é tão importante, é necessário analisar casos que repercutiram internacionalmente envolvendo o tema. Os dois casos sob análise tratam de garotas que sofreram acidentes automobilísticos que as deixaram em estado vegetativo persistente e de pais que bateram às portas da Justiça para ver a vontade das filhas ser cumprida.

Em ambos os casos as famílias conheciam e tinham provas das vontades das filhas, que estavam em estado vegetativo irreversível. Contudo, levaram anos para que os desejos das filhas fossem respeitados, havendo assim um prolongamento da vida sem haver reais chances de melhoras no quadro clínico das pacientes. (PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 179).

O estudo dos casos ressalta a importância da garantia da autonomia dos pacientes e da necessidade de a declaração expressa da vontade antecipadamente ser protegida e, até mesmo, incentivada. Como bem pontuado por Maria Helena Diniz, o legislador e o aplicador do direito precisam tomar consciência da importância de uma avaliação segura sobre o tema, pois não podem ser admitidas omissões ou precipitações em torno de questões sobre a vida e a morte (2017, pág. 511).

### 2.1.1 Caso Nancy Cruzan

O primeiro caso notório em que uma manifestação prévia de vontade foi fundamental para uma decisão judicial foi o de Nancy Cruzan, julgado em 1990, nos Estados Unidos.

Em janeiro de 1983, a jovem Nancy Cruzan sofreu um acidente automobilístico e foi encontrada pelos paramédicos sem sinais vitais. Os paramédicos ressuscitaram-na, mas após três semanas em coma, a jovem foi diagnosticada como estando em estado vegetativo persistente. Assim, os médicos responsáveis pelo tratamento colocaram em Nancy uma sonda de alimentação.

Os pais de Nancy sabiam que a filha não desejava ser mantida viva por aparelhos caso estivesse permanentemente inconsciente. Então, em 1988, eles pediram que os médicos retirassem a sonda de alimentação dela. O hospital, no estado americano do Missouri, se recusou a retirar o tratamento sem uma ordem judicial, alegando que, se o fizesse, estaria violando a Décima Quarta Emenda da Constituição Americana, que prevê que ninguém poderá ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.

Ante a negativa do hospital, os pais da jovem Nancy ajuizaram uma ação declaratória. O julgamento na primeira instância considerou que Nancy expressou em uma “conversa um tanto séria” que se estivesse doente ou ferida, ela não gostaria de continuar sua vida a menos que pudesse viver “meio normal”. Portanto, o interesse do estado não poderia superar o direito à liberdade de Nancy, e negar a seus co-guardiões a autoridade de agir sob tais circunstâncias também privaria a jovem da proteção legal. Assim, a corte determinou que os funcionários do estado retirassem a sonda de alimentação.

Todavia, tanto o estado quanto os pais de Nancy apelaram da decisão, a qual foi reformada pela Suprema Corte do Estado do Missouri (1988):

*Assuming, arguendo, that the right of privacy may be exercised by a third party in the absence of strict formalities assigning that right, the risk of arbitrary decisionmaking and grave consequences attaches all the more when the third party seeks to cause the death of an incompetent. Just as the State may not delegate to any person the right to veto another's right to privacy choices, no person can assume that choice for an incompetent in the absence of the formalities required under Missouri's Living Will statutes or the clear and convincing, inherently reliable evidence absent here.*

Assumindo, *arguendo*, que o direito à privacidade pode ser exercido por um terceiro na ausência de formalidades estritas de atribuição desse direito, o risco de tomada de decisão arbitrária e consequências graves incide ainda mais quando o terceiro procura causar a morte de um incompetente. Assim como o Estado não pode delegar a qualquer pessoa o direito de vetar o direito de outra pessoa às escolhas de privacidade, nenhuma pessoa pode assumir essa escolha por um incompetente na ausência das formalidades exigidas pelos estatutos do Testamento Vital do Missouri ou pelas evidências claras e convincentes, inerentemente confiáveis ausentes aqui (tradução livre).

Os Cruzan apelaram da decisão da Suprema Corte do Missouri. Em 1989 a Suprema Corte dos Estados Unidos recebeu a apelação e, em 1990, o caso foi

finalmente decidido. A votação foi acirrada: por 5 votos a 4, o tribunal decidiu em favor do Departamento de Saúde do Missouri. Assim foi expresso o posicionamento da Suprema Corte dos Estados Unidos (1990):

*1. The United States Constitution does not forbid Missouri to require that evidence of an incompetent's wishes as to the withdrawal of life-sustaining treatment be proved by clear and convincing evidence. Pp. 269-285. [497 U.S. 261, 262] (...) 2. The State Supreme Court did not commit constitutional error in concluding that the evidence adduced at trial did not amount to clear and convincing proof of Cruzan's desire to have hydration and nutrition withdrawn. The trial court had not adopted a clear and convincing evidence standard, and Cruzan's observations that she did not want to live life as a "vegetable" did not deal in terms with withdrawal of medical treatment or of hydration and nutrition. P. 285.*

1. A Constituição dos Estados Unidos não proíbe o Missouri de exigir que a evidência dos desejos de um incapaz quanto à retirada do tratamento de suporte vital seja provada por evidências claras e convincentes. Pp. 269-285. [497 U.S. 261, 262] (...) 2. A Suprema Corte do Estado não cometeu erro constitucional ao concluir que as provas apresentadas no julgamento não constituíam uma prova clara e convincente do desejo de Cruzan de suspender a hidratação e a nutrição. O tribunal de primeira instância não adotou um padrão de evidência claro e convincente, e as observações de Cruzan de que ela não queria viver a vida como um "vegetal" não tratavam da retirada do tratamento médico ou da hidratação e nutrição. P. 285. (tradução livre)

A corte entendeu que não havia nenhuma norma constitucional que impedisse o estado de requerer provas claras e convincentes de que essa era a vontade de Nancy antes de proceder à retirada de tratamento. No entanto, caso os pais de Nancy lograssem êxito em demonstrar absolutamente a vontade manifestada previamente pela filha, o tubo de alimentação poderia ser retirado pelos médicos. E assim foi. Após conseguirem mais evidências do desejo de Nancy, foi concedida a ordem judicial para a retirada do tratamento. Em 14 de dezembro de 1990 a sonda foi removida e no dia 26 do mesmo mês, Nancy veio a falecer.

Em que pese a decisão da Suprema Corte não ter sido favorável, de início, aos pais de Nancy, o caso se tornou o epicentro do debate sobre as diretivas antecipadas de vontade. Segundo o *New York Times* (1990), no mês após a decisão a *Society Right to Die* (associação americana que defende o direito à morte digna) recebeu quase trezentos mil requerimentos de formulários de diretivas antecipadas. O jornal sustenta, ainda, que o caso ajudou a gerar apoio para a aprovação do PSDA no Congresso americano.

### 2.1.2 Caso Eluana Englaro

A jovem italiana Eluana Englaro tem uma história bastante parecida com a da americana Nancy Cruzan. Eluana sofreu um acidente de carro em 1992 que a deixou em estado vegetativo persistente. Assim como no caso da americana, era necessário que ela fosse nutrida e hidratada por meio de uma sonda. O pai da jovem, Beppino Englaro, ciente que a filha não gostaria de ser mantida em suporte artificial de vida, solicitou que o tubo de alimentação fosse removido, para que a morte da jovem seguisse seu curso natural.

As autoridades italianas não autorizaram, num primeiro momento, a retirada do tratamento. O pedido foi negado sob o argumento de que a nutrição e hidratação artificial se tratavam de cuidados básicos, não de tratamentos médicos e que, portanto, não poderiam ser recusados pelo paciente (PONA, 2017, p. 74 *apud* PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 176).

Contudo, nos anos 2000 houve uma mudança nesse entendimento, razão pela qual Beppino judicializou novamente a situação de sua filha. A primeira instância negou o pedido em 2006. Em 2007, a *Corte di Cassazione* entendeu ser possível a retirada do tratamento, desde que comprovada ser essa a vontade da jovem e que o seu estado de saúde fosse irreversível (PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 176). A corte decidiu se adequando ao seguinte princípio:

*Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire,*

*prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa. (ITÁLIA, 2007, online)*

Quando o paciente está deitado há muitos anos (neste caso, mais de quinze) em estado vegetativo permanente, com a consequente incapacidade radical de se relacionar com o mundo exterior, e é mantido artificialmente vivo por meio de uma sonda nasogástrica que fornece sua alimentação e hidratação, a pedido do responsável que o representa, e em contradição com o curador especial, o juiz pode autorizar a desativação deste tratamento de saúde (sem prejuízo da aplicação das medidas sugeridas pela ciência e pela prática médica no interesse de o paciente), somente na presença das seguintes hipóteses: (a) quando o estado vegetativo for, com base em avaliação clínica rigorosa, irreversível e sem base médica, de acordo com padrões científicos internacionalmente reconhecidos, que sugere a menor possibilidade de qualquer, embora tênue, recuperação da consciência e retorno à percepção do mundo externo; e (b) desde que tal pedido seja realmente expressivo, com base em evidência clara, inequívoca e convincente, da própria voz do paciente, extraída de suas declarações anteriores ou de sua personalidade, estilo de vida e crenças, correspondentes à sua forma de conceber, antes de cair no estado de inconsciência, a própria ideia de dignidade da pessoa. Na ausência de um ou outro pressuposto, o juiz deve negar a autorização, devendo, assim, dar prevalência incondicional ao direito à vida, independentemente do grau de saúde, autonomia e capacidade de compreensão e vontade do interessado e da percepção que os outros podem ter da própria qualidade de vida. (tradução livre)

Em 2008, a Corte de Apelação de Milão entendeu que os requisitos estabelecidos pela *Corte di Cassazione* haviam sido preenchidos, posto que foi comprovada a vontade de Eluana pelo que estava expresso em seus diários, prova confirmada pela oitiva de testemunhas.

Assim, foi concedida a ordem para que Beppino pudesse interromper o tratamento da filha. No entanto, a retirada de tratamento de Eluana somente foi efetivamente possível após a decisão de um suposto conflito de competência entre a *Corte di Cassazione* e o Parlamento italiano (PONA, 2017, p. 76 *apud* PAVÃO; ESPOLADOR, 2019, pág. 178).

Superada essa questão, em 06 de fevereiro de 2009 foi interrompido o tratamento de Eluana, que faleceu no dia 09 do mesmo mês, após dezessete anos em coma.



## 2.2 Omissão do Legislativo Federal quanto às diretivas antecipadas de vontade

É cristalino que a existência e o estudo das diretivas antecipadas de vontade não são recentes. Desde a elaboração da tese do *living will* por Kutner, em 1967, até a edição do PSDA, em 1991, os Estados Unidos lideraram na corrida pela garantia do direito a autonomia do paciente. Como já visto, muitos outros países também já elaboraram legislações concernentes à regulamentação jurídica das DAV's.

Todavia, não existe na legislação brasileira nenhuma norma específica sobre o tema. A garantia do direito do paciente está firmada exclusivamente em Enunciados de Jornadas de Direito Civil e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

O direito do paciente de elaborar diretivas antecipadas de vontade é reconhecido pelo Enunciado n. 37, da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, pelo Enunciado n. 528 da V Jornada de Direito Civil e pelo Enunciado n. 533 da VI Jornada de Direito Civil.

A Resolução n. 1.995/2012 do CFM define as diretivas antecipadas de vontade em seu art. 1º como sendo “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” (CFM, 2012).

O art. 2º da resolução determina que os médicos levem em conta as DAV's nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que incapazes ou que, por alguma razão, não possam expressar livremente sua vontade. A resolução também trata de medidas a serem adotadas em caso de DAV's incompatíveis com o Código de Ética Médica ou desconhecidas.

Uma resolução mais antiga, a Resolução n. 1.805/2006, permite que os médicos pratiquem a ortotanásia, desde que obedeçam ao procedimento delineado nos parágrafos da mesma resolução. Ante a polêmica que envolve a matéria abordada

na Resolução, o Ministério Público Federal, pelo Procurador da República Wellington de Oliveira, ajuizou Ação Civil Pública na Justiça Federal do Distrito Federal requerendo a suspensão da Resolução. Foi determinada a suspensão em sede de tutela antecipada em 23/10/2007. A suspensão prevaleceu até 01/12/2010, quando a ACP foi julgada improcedente.

As citadas disposições, no entanto, não possuem o *status* e a coercibilidade de que são dotadas as leis federais. Tramitam no Senado dois projetos de lei que, se aprovados, podem vir a ser as primeiras leis a tratar especificamente do assunto e sanar a omissão do legislativo federal quanto à regulamentação das DAV's. São eles o PLS n. 7/2018, de autoria do senador Pedro Chaves (PSC/MS), e o PLS n. 149/2018, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS).

Os dois projetos de lei têm objetivos parecidos. Todavia, o primeiro está desde 24/04/2019 aguardando audiência pública para instrução da matéria na CCJ – Comissão de Constituição e Justiça –, enquanto o segundo está desde 24/09/2020 na CAS – Comissão de Assuntos Sociais – aguardando designação do relator. Enquanto os projetos seguem a passos de formiga, as diretivas antecipadas de vontade e as normas “estepe” que as regulam são alvos de curiosidade e críticas:

Não seria tal Resolução [1.805/2006, CFM], assim como a Resolução n. 1.995/2012, inconstitucional por violar o art. 5º da CF/88 (cláusula pétrea), que resguarda o direito à vida, mesmo que tenha por escopo atender ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e ao da liberdade de autodeterminação ou de escolher entre a vida e a morte? Havendo conflito entre dois direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, qual deverá prevalecer? Qual desses direitos é o mais forte? Não seria o direito de viver? (...) Teria aquela Resolução do Conselho Federal de Medicina o poder de modificar a Constituição Federal e o Código Penal, legalizando a ortotanásia? O Procurador da República (Wellington de Oliveira) não teria razão ao pleitear a suspensão dessa Resolução? (DINIZ, 2017, pág. 532)

É necessário que seja aprovada uma lei federal que não só institua formalmente as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, como também delinear os limites de sua aplicação, com a devida ponderação dos princípios (Robert Alexy) que afetam o instituto. Assim, sanam-se as dúvidas e omissões e garantem-se os direitos.

### 2.3 Diretivas antecipadas de vontade como direitos inerentes à personalidade

Sempre que as diretivas antecipadas de vontade e sua aplicação são colocadas em xeque no caso concreto, surge a menção aos direitos da personalidade.

Os julgamentos dos casos de Eluana Englaro e Nancy Cruzan são bons exemplos. Ao estabelecer os estandartes de aplicação das DAV's, os julgamentos mencionaram o direito à liberdade e a própria dignidade da pessoa humana. Isso demonstra que, para além do campo prático, essa discussão é principiológica.

Para entender melhor o direito à morte digna e as diretivas antecipadas de vontade enquanto direitos da personalidade, é necessário, num primeiro momento, entender o que são direitos da personalidade e como o legislador garantiu a sua proteção no âmbito civil e constitucional. Ensina TARTUCE (2021, pág. 170):

Como é notório afirmar, os direitos fundamentais são diretrizes gerais, garantias de todo o povo – como sociedade – em se ver livre do poder excessivo do Estado, enquanto os direitos da personalidade são fruto da captação desses valores fundamentais regulados no interior da disciplina civilística.

Assim, entende-se que os direitos fundamentais são aqueles direitos e garantias básicos para a convivência em sociedade. Ao colocar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (Art. 1º, III, da Constituição Federal), o constituinte estabeleceu uma bússola que deu norte a essas diretrizes gerais.

Os direitos da personalidade, então, seriam uma expressão da tutela da dignidade da pessoa humana no âmbito dos direitos subjetivos. Não fosse assim, não teria sido aprovado o Enunciado n. 274 do CJF, que adere ao entendimento de que os direitos da personalidade “são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana”.

Portanto, “pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e sua dignidade” (TARTUCE, 2021, 173). Esses direitos estão previstos no art. 11 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Apresentam-se em regra sob a ótica da proteção da vida e integridade física e psíquica, do nome, da imagem, da honra e da intimidade.

No entanto, o rol trazido pelo Código Civil é meramente exemplificativo (regulação não exaustiva), conforme se infere da leitura do Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil. Isto significa que mesmo direitos não mencionados no capítulo do Código Civil Brasileiro dedicado aos direitos da personalidade, podem ser classificados como tal.

Tome-se como exemplo o direito ao esquecimento. Em que pese o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal não reconhecer a compatibilidade do referido direito com o ordenamento jurídico brasileiro, esse direito já foi reconhecido anteriormente na doutrina (*vide* Enunciado n. 531, da VI Jornada de Direito Civil, e Enunciado n. 576, da VII Jornada de Direito Civil) e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*vide* Recurso Especial 1.334.097/RJ).

Conforme a lição de Flávio Tartuce (2021, pág. 185):

Os direitos da personalidade são, em suma, aquelas qualidades que se agregam ao homem, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça. O direito objetivo autoriza a defesa dos direitos da personalidade, que, por sua vez, são direitos subjetivos da pessoa de usar e dispor daquilo que lhe é próprio, ou seja, um poder da vontade do sujeito somado ao dever jurídico de respeitar aquele poder por parte de outrem. Tratando-se assim de direitos subjetivos, inerentes à pessoa (*inatos*), os direitos da personalidade são permissões jurídicas dadas pela norma que, no caso, é o Código Civil. Porém, se analisarmos concretamente o Código de 2002, percebe-se que muitos dos bens da personalidade, dentro das características expostas, deixaram de ser abordados pelo legislador, como aqueles relacionados com a bioética e o biodireito.

Como bem explicita o doutrinador, os “bens” da personalidade relacionados à bioética e ao biodireito foram pouco ou nada explorados pelo legislador civilista. O art. 15 do Código Civil reconhece o direito da pessoa natural de recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica, desde que haja risco de vida. Contudo, limita-se a isso.

A doutrina só estende a aplicação do dispositivo aos casos em que não haja risco de vida àquelas pessoas que, em razão da crença, não desejam se submeter a determinados tratamentos (Enunciado n. 403, da V Jornada de Direito

Civil), aplicando-se nesse caso a técnica da ponderação com o direito fundamental de consciência e crença (art. 5º, VI, CF/88).

Na ausência de uma regulamentação específica do e detalhada das diretivas antecipadas de vontade e do direito de recusa ao tratamento, cabem duas soluções: elaboração de lei que regule bem o tema, trazendo segurança jurídica e explicitando se tratarem de direitos da personalidade; e, abordagem e estudo pela doutrina e jurisprudência, assim como ocorreu com o direito ao esquecimento.

### 2.3.1 Dignidade da pessoa humana, autonomia individual e autodeterminação do paciente

Conforme abordado, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e serve como uma diretriz ou cláusula geral de tutela da pessoa humana, da qual decorrem diversos direitos considerados fundamentais, ou mesmo inerentes à personalidade. Tamanha a importância de tal cláusula, que é tratada em diversos documentos nacionais e internacionais.

No entanto, nem sempre há um consenso do que seja um conceito fechado desse princípio:

Na sua expressão mais essencial, dignidade significa que toda pessoa é um fim em si mesma, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca, objetiva. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. (BARROSO; MARTEL, 2010, pág. 250)

Portanto, ao aderir essa visão, tem-se que a dignidade da pessoa humana se manifesta no campo dos direitos individuais por meio da autonomia individual, que decorre logicamente dos direitos à liberdade e igualdade das pessoas. Essa autonomia refere-se frequentemente na doutrina não só ao direito, mas à habilidade do ser humano de se autodeterminar, de fazer escolhas autônomas.

A habilidade (direito) de autodeterminação é, inclusive, a base dos negócios jurídicos e biojurídicos, como as diretivas antecipadas de vontade, em que a validade e a própria existência do ato dependem do consentimento (vontade) livre, espontâneo e esclarecido das partes. Essa autodeterminação é *lato sensu*, aplicando-se tanto para aspectos jurídicos, quanto morais e psíquicos.

No entanto, vale ressaltar que o objeto do presente trabalho é a autodeterminação *strictu sensu*, ligada diretamente aos princípios básicos da bioética (autonomia, beneficência, não maleficência e justiça), consagrados no *Belmont Report* (1978), dentre os quais destaca-se o princípio da autonomia do paciente, que é mais específico e não se pode confundir com a autonomia individual de maneira geral. Refere-se especialmente à relação médico-paciente e aos valores e princípios em que se deve pautar essa relação:

O princípio da autonomia requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas (Código de Ética Médica, arts. 24 e 31). Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. (DINIZ, 2017, pág. 39)

Destarte, os princípios da dignidade humana, da autonomia individual e da autodeterminação do paciente estão intrinsecamente relacionados e são fundamentais para o entendimento do que seriam as diretivas antecipadas de vontade e dos bens da personalidade elas visam proteger, haja vista que é no princípio da autonomia do paciente que se pauta a forma estabelecida para tomar as decisões em caso de paciente incapaz ou incompetente (sem autonomia o suficiente).

### 2.3.2 O “direito à morte digna” como consequência do respeito à dignidade humana e à autonomia individual

Quando se entende a dimensão da dignidade humana e da autonomia individual, é impossível não pensar nas implicações práticas de tais princípios. No que tange à bioética e ao biodireito, a compreensão desses aspectos é essencial, posto que a evolução da ciência caminha lado a lado com a proteção da pessoa humana.

Como já anteriormente explicitado, da cláusula geral de tutela da pessoa humana surgem os direitos fundamentais, sem os quais ela não tem razão de ser.

Portanto, surge não somente o conceito de direito à vida, mas o direito à vida digna, a qual se garante por meio do direito à liberdade, igualdade, saúde, educação, entre tantos outros.

Com a modernidade, a discussão não mais se detém apenas no debate sobre o bem viver, mas também sobre o bem morrer. O modelo hipocrático baseado no *non nocere* já não supre todas as lacunas. O conceito de não maleficência ainda é o mesmo, considerando a pluralidade de concepções morais? Existe direito à “morte digna”, em um paralelo à vida digna? Ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido seriam formas plausíveis de efetivar esse direito? Como conciliar princípios aparentemente opostos?

Sobre o “morrer com dignidade” enquanto valor fonte do biodireito, Maria Helena Diniz levanta alguns problemas:

Teria o paciente direito à autonomia da vontade, ou seja, a optar sobre fatos alusivos à sua própria pessoa, dando seu consentimento esclarecido sobre o tratamento a ser seguido ou sobre a remoção de aparelho de sustentação de sua vida? Ao lado do direito de viver não haveria o direito de morrer com dignidade? (...) Como conciliar a primazia dos direitos do paciente à assistência e à dignidade perante a morte com o sofrimento de longa duração? (DINIZ, 2017, pág. 509)

Seja qual for a resposta a tais questionamentos, ela não pode se afastar das noções de dignidade da pessoa humana e de autonomia individual. Sob a ótica constitucional, as liberdades individuais têm eminente importância. Ao tratar do direito à morte digna não pode ser diferente.

Segundo ensina Elizabeth Kubler-Ross (*apud* DINIZ, 2017, pág. 539), “morrer dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade e com seu estilo”. Sendo assim, o direito à morte digna deve sempre ser analisado levando em consideração atributos personalíssimos.

Cristalina, então, a necessidade de entender esse direito fundamental como decorrente da dignidade humana e da autonomia individual, sendo sua efetivação também um reflexo do princípio bioético da autonomia do paciente.

Questiona-se, por fim, como garantir a proteção desse direito personalíssimo, visto que ele não está explícito no ordenamento jurídico. A resposta a essa questão depende, atualmente, da interpretação doutrinária e jurisprudencial.

Duas soluções legislativas são viáveis para a garantia do direito à morte digna, considerando a ordem constitucional. A primeira delas seria modificar a legislação existente para que se permita ao paciente, ou seus representantes, escolher a ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido. Embora, essas modalidades de morte com intervenção sejam compatíveis com as noções aqui delineadas de dignidade da pessoa humana e autonomia individual (BARROSO; MARTEL, 2010, págs. 268/269), não é esse o foco do trabalho.

O que se estuda aqui é a imprescindível segunda solução, qual seja, a aprovação de lei que regule especificamente as diretivas antecipadas de vontade. Isto porque, mesmo que a legislação autorizasse explicitamente a morte com intervenção, ela somente seria possível aos que puderem manifestar consentimento livre e informado.

As DAV's possibilitam, como já demonstrado, que os pacientes se manifestem, enquanto no exercício da autonomia e da capacidade, sobre quais tratamentos desejam ou não receber. Com a autorização expressa da Lei, as diretivas antecipadas ganhariam força enquanto parâmetro de atuação dos profissionais de saúde em relação a pacientes incompetentes ou incapazes, garantindo, em consequência o direito à morte digna.



## **CAPÍTULO III – ESTUDO DO DIREITO COMPARADO COMO FORMA DE SANAR A OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL QUANTO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE**

Neste terceiro e último capítulo, tem-se como objetivo a análise da positivação, aplicação e proteção das diretivas antecipadas de vontade em diferentes cenários, como forma de sanar a omissão legislativa quanto ao tema em nosso ordenamento jurídico.

A princípio, será explicitado a respeito dos países em que se tem diretivas antecipadas de vontade positivadas, a fim de que sirvam como parâmetro para uma futura legislação brasileira a respeito da matéria.

Após, far-se-á uma análise do que se tem de jurisprudência acerca do tema em nosso país, visto que as DAV têm sido feitas ainda que sem a apropriada regulamentação.

Por fim, serão abordados os principais pontos dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito de direitos de autodeterminação do paciente e diretivas antecipadas de vontade.

### **3.1 Regulamentação das diretivas antecipadas de vontade em outros países**

Em diversos países as diretivas antecipadas de vontade já são regulamentadas por lei específica. Cada um deles usa uma nomenclatura diferente e nem todos seguem exatamente as mesmas premissas, mas todos têm um objetivo comum: resguardar a autonomia do paciente de decidir sobre os tratamentos que deseja ou não receber.

Dessarte, é de elevada importância que se utilize da experiência estrangeira para analisar os institutos do testamento vital e mandato duradouro e como têm sido aplicados, a fim de que sirvam como orientação para que se construa parâmetros jurídicos para sua implementação em nosso ordenamento jurídico (DADALTO, 2020, pág. 63).

Os Estados Unidos da América inauguraram a regulamentação do assunto em 1991, ao editar o Ato de Autodeterminação do Paciente (*The Patient Self-Determination Act* - PSDA), no contexto social do julgamento do Caso Nancy Cruzan pela Suprema Corte Americana. Por força dessa lei, os hospitais americanos “têm o dever de informar seus pacientes, no momento de sua admissão, sobre seu direito de aceitar ou recusar tratamento” (DINIZ, 2017, pág. 553).

Importante ressaltar que, antes da edição do PSDA, já havia legislações estaduais sobre o tema nos EUA. Como exemplo, tem-se o *Natural Death Act* (1976) e o *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act* (1983), ambos do estado americano da Califórnia e motivados pelas discussões em torno do julgamento do caso de Karen Ann Quinlan pela Suprema Corte de New Jersey, em 31 de março de 1976. Segundo DADALTO (2020, pág. 66), a partir da aprovação das leis californianas, vários outros estados norte-americanos aprovaram leis tratando de diretivas antecipadas.

A Austrália do Sul aprovou, em 1995, o *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act* (Ato de Consentimento para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos), uma lei geral sobre direitos dos pacientes que trata das DAV e cria um Registro Nacional para tais documentos, cujo acesso pode ser feito pelo declarante, pelo procurador e pelo médico.

Em 1997, foi redigida a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, também conhecida como Convênio de Oviedo – onde foi escrita –, um instrumento jurídico internacional vinculante para os países do Conselho da Europa que o subscreveram. O Art. 9º do referido documento é de extrema importância no que tange à regulamentação das DAV nos países europeus, posto que declara expressamente

que os desejos expressados anteriormente pelo paciente com relação à intervenção médica serão levados em consideração.

Na lição de DADALTO:

Antes do Convênio de Oviedo, apenas Finlândia, Holanda e Hungria reconheciam as DAV em legislação. Após o Convênio, a Bélgica foi o primeiro país a legislar sobre o tema, em agosto de 2002, seguida da Espanha, em novembro do mesmo ano. A Inglaterra e o País de Gales reconheceram as DAV em uma lei de 2005. A Áustria em 2006. A Alemanha em 2009, Portugal em 2012, a França em 2016 e a Itália em 2017.

Apesar de alguns países terem legislado sobre as DAV antes do Convênio de Oviedo, este é de extrema importância para a consolidação da temática na Europa. (2020, pág. 70)

Em 2001 a Holanda legislou a respeito dos direitos de autodeterminação de pacientes. A legislação, em vigor desde abril de 2002, permite aos holandeses maiores de 18 anos (e aos adolescentes entre 12 e 18, com o consentimento expresso dos pais) a eutanásia. À época, a aprovação da lei foi alvo de polêmica e manifestações contrárias, advindas principalmente do público religioso e conservador. Neste país também é legalizado o suicídio assistido. Sobre as hipóteses em que seria permitida a eutanásia, diz DINIZ:

A eutanásia, na Holanda, apenas poderá ser praticada se o paciente não tiver a menor chance de cura e estiver submetido a insuportável sofrimento. O pedido deve vir do próprio paciente e tanto ele quanto seu médico devem estar convencidos de que não há outra alternativa confirmada pelo parecer de outro médico e por uma comissão de especialistas. (2017, págs. 523/524)

Na Bélgica, em 22 de agosto de 2002, foi editada a Lei dos Direitos dos Pacientes Belgas (*Law on Patient's Rights*), que elenca os direitos dos pacientes quanto aos tratamentos que desejem ou não receber e dispõe sobre a representação dos pacientes que não puderem, por qualquer circunstância expressar seu consentimento. A lei está em vigor desde 22 de setembro de 2002. Em 28 de maio do mesmo ano o país aprovou lei sobre eutanásia, que desde então é admitida em solo belga.

A Espanha também aprovou, em 2002, legislação com vistas à autodeterminação dos pacientes. A Lei n. 41, de 14 de novembro de 2002, foi a

primeira do continente europeu a tratar especificamente das diretivas antecipadas de vontade, elencando direitos e obrigações dos pacientes e profissionais de saúde. Ademais, foi criado o Registro Nacional de Instruções Prévias, submetido ao Ministério da *Sanidad y Consumo* (algo como o nosso Ministério da Saúde) e regulamentado pelo Real Decreto n. 124/2007. Vale ressaltar que leis de comunidades autônomas espanholas já tratavam sobre as *instrucciones previas* antes da elaboração da Lei federal n. 41/2002.

No Reino Unido, em 2005, foi editado o *Mental Capacity Act* (Ato/Lei da Capacidade Mental, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade e admite a ortotanásia. O documento veda a prática do suicídio assistido e da eutanásia ativa. A Irlanda, país vizinho, possui o *Advance Health Care Plan*, que incluiu o *living will* em um de seus artigos.

O Código de Ética Médica italiano de 2006 institui em seu art. 38 o dever médico de levar em conta a manifestação antecipada do paciente incapaz de expressar sua vontade livremente. O Código de Ética Médica do Peru, de 2007, também estabelece em seu art. 72 que o médico deve respeitar as diretivas antecipadas do paciente. No entanto, esses documentos não têm o condão de produzir efeitos *erga omnes*, posto que se tratam de codificações que orientam e vinculam tão somente os profissionais da área médica.

O México foi o primeiro país da América Latina a instituir uma lei específica sobre diretivas antecipadas de vontade (*voluntad anticipada*), a Lei n. 247, de 07 de janeiro de 2008. O capítulo segundo da lei se dedica exclusivamente a delinear os requisitos e a forma do “*Documento de Voluntad Anticipada*”.

No Uruguai, a Lei n. 18.473, de 03 de abril de 2009, também dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade. O art. 1º da referida lei estabelece que toda pessoa maior de idade e psiquicamente apta tem direito a expressar antecipadamente sua vontade de se opor a tratamentos e procedimentos médicos.

A lei mais recente da América Latina em matéria de diretivas antecipadas é a que regula a situação destas na Argentina. A Lei n. 26.742, de 24 de maio de 2012,

que revogou a Lei n. 26.529, de 21 de outubro de 2009, estabelece os direitos do paciente em sua relação com os profissionais e instituições de saúde e concede a todos os pacientes maiores de idade o direito de elaborar diretivas antecipadas de vontade.

As últimas legislações sobre as DAV's de que se tem notícia são as de Portugal e da Itália. Em 16 de junho de 2012 foi publicada a Lei n. 25, que regula as diretivas antecipadas de vontade em Portugal e cria o RENTEV – Registro Nacional de Testamento Vital. Na Itália, foi aprovada em 14 de dezembro de 2017 a lei do biotestamento, que dispõe sobre a *disposizione anticipate de trattamento* (DAT – disposição antecipada de tratamento) e, segundo DADALTO (2020, pág. 83), “trata-se da lei mais completa já publicada no mundo sobre o assunto”.

Em que pese a criação de leis que dispõem sobre DAV's ter acontecido em diversos países pelo mundo, além dos aqui mencionados, o Brasil permanece sem nenhuma regulamentação das diretivas antecipadas senão pela Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, documento que vincula tão somente a comunidade médica, razão pela qual não pode ser encarada como uma lei, visto não ter eficácia *erga omnes*.

### **3.2 A construção jurisprudencial**

Muito embora os documentos elaborados pelo Conselho Federal de Medicina não tenham vinculação geral, a aprovação das Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 foi alvo de discussões no âmbito do Poder Judiciário, discutindo-se a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade das referidas normas.

Convém, portanto, analisar como tem se posicionado o Poder Judiciário em relação a tais aspectos, bem como a interpretação que se tem dado nos casos concretos.

#### **3.2.1 Ação Civil Pública – JFDF – 2007.34.00.014809-3**

Conforme já elucidado no capítulo anterior, a Resolução n. 1.805/2006, permite que os médicos pratiquem a ortotanásia, desde que obedeçam ao

procedimento delineado nos parágrafos da mesma resolução. Ante a polêmica que envolve a matéria abordada na Resolução, o Ministério Público Federal, pelo Procurador da República Wellington de Oliveira, ajuizou Ação Civil Pública na Justiça Federal do Distrito Federal requerendo sua suspensão. A ACP tramitou na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal sob o número 2007.34.00.014809-3.

O membro do MPF, que era, à época, procurador regional dos Direitos do Cidadão no DF argumentou que o CFM não tem autoridade para estabelecer como ética uma conduta tipificada como crime, nem tampouco para regulamentar sobre o direito à vida, matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional. Ressaltou, ainda, que a ortotanásia e a eutanásia são crimes tipificados pelo Código Penal Brasileiro. Segundo ele, os princípios da autonomia e da autodeterminação do paciente esbarram na indisponibilidade do direito à vida.

Foi determinada a suspensão da Resolução em sede de tutela antecipada concedida em 23/10/2007 pelo Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, sob o fundamento de que estaria tramitando no Congresso Federal o anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal Brasileiro, no qual é descriminalizada a ortotanásia, seguindo o raciocínio de que se foi proposta a descriminalização, é porque se trata de crime. Nesse sentido, não seria possível uma norma deontológica médica legislasse a respeito do tema, sendo necessário que a descriminalização ocorresse mediante processo legislativo ou, ao menos, pela apreciação da matéria pelo Supremo mediante Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (DADALTO, 2020, pág. 96).

Após a edição da Resolução n. 1.931/2009 (Novo Código de Ética Médica), que estabelece como um de seus princípios fundamentais a necessidade de o médico evitar a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e de propiciar aos pacientes todos os cuidados paliativos, o MPF/DF apresentou alegações finais favoráveis à tese do CFM (DADALTO, 2020, pág. 98). Assim, a suspensão prevaleceu até 01/12/2010, quando a ACP foi julgada improcedente.

O juiz federal pautou sua sentença nas seguintes premissas (JFDF, 2010, *apud* DADALTO, 2020, pág. 98):

- 1) o CFM tem competência para editar a Resolução 1.805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares;
- 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal;
- 3) a edição da Resolução 1.805/2006 não determinou modificação significativa no dia a dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial;
- 4) a Resolução 1.805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica;
- 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

Subentende-se, então, que a prática médica da ortotanásia é compatível com a ordem jurídica constitucional e infraconstitucional vigente.

### 3.2.2 Ação Civil Pública – JFGO – 0001039-86.2013.4.01.3500

Em 31 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina aprovou a primeira regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade no Brasil, a Resolução n. 1.995/2012. Como já demonstrado no capítulo anterior, a Resolução define as diretivas antecipadas de vontade em seu art. 1º e, no art. 2º, determina que os médicos levem em conta as DAV nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes incapazes ou que, por alguma razão, não possam expressar livremente sua vontade. O documento também trata de medidas a serem adotadas em caso de DAV incompatíveis com o Código de Ética Médica ou desconhecidas.

No mês seguinte à edição da Resolução, o Ministério Público Federal de Goiás instaurou inquérito civil público para averiguar eventuais ações ou omissões ilícitas do CFM com relação a ela e apurar possível ofensa a direitos protegidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Em 31 de janeiro de 2013 o MPF/GO, por meio do procurador da República Ailton Benedito, ajuizou Ação Civil Pública buscando, liminarmente, a suspensão da resolução e, por fim, a declaração de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Argumentou o MPF que a resolução é inconstitucional e ilegal, pois “extravasa os limites do poder regulamentar, 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” (MPF/GO, *apud* DADALTO, 2020, pág. 101). Aponta, ainda, o procurador:

A pretexto de suprir o vazio normativo atinente às formas de expressão de vontade do paciente terminal, e, assim, conferir segurança jurídica à atividade médica, o CFM dispôs, ilicitamente, sobre o 'direito de morrer', sublimando-se todas as repercussões administrativas, civis e penais dessa prática. (ASCOM - MPF/GO, 2013, *online*)

A ACP tramitou na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, sob o n. 0001039-86.2013.4.01.3500. Em 15 de março de 2013, o Juiz Federal atribuído ao processo, Dr. Jesus Crisóstomo de Almeida, indeferiu o pedido liminar de suspensão da medida, afirmando a constitucionalidade da resolução e sua harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que garante ao paciente em estado terminal que receba cuidados paliativos, sem que seja submetido a tratamento fútil contra sua vontade (JFGO, 2013, *online*).

Inconformado com o indeferimento da medida liminar, o MPF/GO interpôs, em 09 de abril de 2013, agravo de instrumento perante o TRF-1, o qual foi distribuído sob o n. 0019373-95.2013.4.01.0000. No entanto, o agravo ficou concluso para o relator por quase um ano sem que fosse proferida decisão.

Assim, sem suspensão, o processo continuou em tramitação na primeira instância e em 21 de fevereiro de 2014 foi exarada sentença pelo Juiz Federal Substituto Eduardo Pereira da Silva, julgando improcedente o pedido do MPF e reconhecendo a constitucionalidade da resolução e, não obstante, a necessidade de legislação sobre o tema. Em razão disso, o relator, em 25/04/2014, julgou prejudicado o recurso interposto.

### 3.2.3 Entendimento jurisprudencial nos casos concretos

Embora a discussão da matéria em sede de Ação Civil Pública na JFDF e na JFGO tenha fornecido bons argumentos no que se refere ao reconhecimento do direito de autodeterminação do paciente, as sentenças proferidas não fornecem a visão que se teria diante da análise de casos concretos. Isto porque reconhecem a existência e validade dos institutos, bem como a legalidade e constitucionalidade da



ortotanásia, mas não tratam de analisar se uma DAV elaborada respeitou a forma devida ou, ainda, se esta deve ser aplicada diante da situação vivida pelo declarante.

No cenário internacional, diversos casos de luta pelo direito de morrer com dignidade tiveram grande repercussão em torno de seus julgamentos, levando inclusive à regulamentação das DAV naqueles países, diante do contexto de forte clamor público. No capítulo anterior foram apresentados os casos de Eluana Englaro e Nancy Cruzan, dentre tantos outros, como os de Karen Ann Quinlan, Piergiorgio Welby, Ramón Sampredo, Lilian Boyes e Polly Kitzinger. Em vista disso, é necessário que se proceda à análise da jurisprudência brasileira, no que se refere à aplicação das diretivas antecipadas de vontade aos casos concretos.

Foram encontrados na pesquisa aqui desenvolvida somente quatro julgados envolvendo diretivas antecipadas de vontade: três proferidos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e um no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A primeira decisão, proferida em sede de Apelação Cível de n. 70042509562 (TJRS), trata de paciente do sexo feminino com quadro severo de descompensação secundária e insuficiência renal, além de pré-edema pulmonar agudo. O neto da paciente apresentou-se como responsável perante a entidade hospitalar na qual ela deu entrada e foi cientificado da necessidade de realização de hemodiálise. No entanto, posteriormente, o filho da paciente se apresentou como responsável, não autorizando a realização do procedimento sob a alegação de que seria esta a vontade de sua mãe, a qual estaria cumprindo.

Ante o conflito entre as declarações do filho e do neto, além do risco de morte da paciente, a entidade hospitalar foi em busca de provimento jurisdicional, mediante ação cautelar, pretendendo que fosse suprida a vontade de quem fosse o responsável e fossem autorizados os médicos a realizar o procedimento de hemodiálise. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, razão pela qual foi interposto o recurso de Apelação, à qual foi negado provimento por unanimidade, prevalecendo a vontade da paciente sobre o interesse da entidade hospitalar:

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

O segundo caso foi decidido nos autos Apelação Cível n. 70054988266 (TJRS). Trata-se de idoso que se encontrava em processo de necrose do pé esquerdo, resultante de lesão, que estava se agravando. O direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral estava resultando em anemia acentuada, inclusive com emagrecimento progressivo. Nesse caso, era necessário amputar o membro inferior, em razão do risco de infecção generalizada e consequente morte. Contudo, o paciente se recusava a passar pelo procedimento amputatório.

Diante de tal situação, o Ministério Público ingressou com pedido de alvará judicial para suprimento da vontade do idoso. O juízo singular indeferiu o pedido, sob o argumento de que a doença não era recente e de que o paciente tinha capacidade e liberdade para agir e consciência das consequências da recusa ao tratamento. Nesse contexto, foi interposta Apelação, à qual foi negado provimento por unanimidade:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art.

1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013, *online*).

O terceiro caso foi decidido em sede de decisão monocrática no Agravo de Instrumento n. 70065995078 (TJRS). Na origem, tratava-se de ação de obrigação de fazer ajuizada pelo hospital em desfavor de paciente, em razão da negativa deste e de sua madrastra em autorizar a realização de procedimento cirúrgico.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido liminar para que fosse realizado o procedimento, argumentando que o paciente se encontrava lúcido, orientado e consciente e que a própria médica que o atendia relatou ao magistrado que casos como o desse paciente normalmente levam a óbito, ainda que realizado o procedimento ao qual ele se negava.

Não satisfeito com o indeferimento da medida liminar, o hospital interpôs agravo de instrumento perante o TJRS. O relator, Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck, em sede de decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, mantendo a decisão prolatada por seus próprios fundamentos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua

autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.” (Agravo de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015, *online*)

Pode-se inferir da análise dos casos apresentados que foi determinado que a vontade dos pacientes fosse respeitada, mesmo não havendo documento formal em que esta fosse manifestada. Assim, a decisão manifestada por eles enquanto conscientes, ou por seus familiares ao representá-los, perante a entidade hospitalar, supriu a falta de uma diretiva antecipada de vontade. No entanto, foi necessário que o Judiciário se pronunciasse acerca da possibilidade de recusar o tratamento aplicável ao caso.

Já o caso que se verá agora vai na contramão dos anteriores. Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária ajuizado nos autos de n. 1084405-21.2015.8.26.0100.

A autora não se tratava de paciente em risco de vida. Estava em perfeito estado de saúde e havia procedido à feitura de uma espécie de *living will*. Pleiteava que fosse reconhecida judicialmente a validade dessa diretiva antecipada de vontade, pois temia que, apesar da existência do documento, fosse submetida a tratamentos fúteis no futuro, caso se encontrasse em grave condição clínica. Requereu, ainda, que fossem indicados quatro médicos de sua confiança para atestar seu estado clínico.

A princípio, a juíza de primeiro grau indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, sob o argumento de que o reconhecimento judicial da DAV era desnecessário, ao passo que esta poderia ser feita em cartório extrajudicial ou diretamente declarada aos médicos. A autora, então, apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu ser a extinção equivocada em razão do direito da autora ao acesso à Justiça:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À ORTOTANÁSIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – REMESSA À VIA EXTRAJUDICIAL OU ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1084405-21.2015.8.26.0100; Relator (a): Giffoni Ferreira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/03/2017; Data de Registro: 15/03/2017, *online*)

Diante do provimento da apelação, foi dado processamento aos autos e proferida sentença homologando a declaração prestada pela autora em audiência realizada com o fim de colher seu depoimento pessoal.

No entanto, considerou a magistrada que havia vício no pedido de nomeação dos médicos, posto que foram indicados médicos específicos para exercerem esse múnus, sem que tenham eles concordado ou se declarado dispostos a exercê-lo.

Reconheceu, enfim, o direito da autora a declarar antecipadamente sua vontade:

Nesse diapasão, anoto que, no debate sobre o direito da requerente em declarar a vontade de não se ver submetida a tratamentos fúteis, com o único propósito de mantê-la viva, quando já não tenha mais possibilidade de se recuperar, devem ser ponderados os direitos fundamentais envolvidos: direito à vida, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, sendo que no caso da autora, os últimos devem prevalecer, ao menos no que toca à possibilidade desta registrar em seu prontuário as diretivas de tratamento que manifestou em Juízo.

Isso porque o que pretende a requerente nada mais é do que a manutenção da sua dignidade, na visão pessoal e particular que possui deste conceito, sendo esse o propósito da elevação constitucional de tal direito, assegurando-se ao indivíduo que possa autodeterminar-se, nos limites legais, prevalecendo, assim, a autonomia da vontade, quanto às diretivas de tratamento médico. (Sentença proferida nos autos de n. 1084405-21.2015.8.26.0100, pela MM. Juíza Letícia Antunes Tavares, Foro Central Cível - 14ª Vara Cível, TJSP, em 02/03/2018, *online*)

A análise da jurisprudência nos permite inferir que, até o momento, os tribunais têm assegurado o direito ao exercício da autonomia da vontade e à autodeterminação do paciente, legitimando que este faça uso das Diretivas Antecipadas de Vontade.

### **3.3 Previsão das diretivas antecipadas de vontade na legislação dos Estados-Membros do República Federativa do Brasil**

Diante da ausência de legislação federal que regulamente as DAV, convém analisar a possibilidade de legislar a respeito dessa matéria no âmbito estadual. Ora, conforme já mencionado nos tópicos anteriores, em países como Estados Unidos e Espanha, já havia regulamentação da matéria em estados e comunidades autônomas antes mesmo que a matéria fosse apreciada pelo Legislativo Federal.

No Brasil, existem leis estaduais que dispõem sobre direitos dos usuários do serviço de saúde e reconhecem o direito de recusa a tratamentos dolorosos ou extraordinários empregados na tentativa de prolongar a vida.

Entre elas, temos a Lei n. 10.241/1999, do Estado de São Paulo (Lei Mário Covas), a Lei n. 16.279, do Estado de Minas Gerais, e a Lei n. 14.254, do Estado do Paraná. No entanto, nenhuma delas trata de diretivas antecipadas de vontade. São grandes avanços em questões de autodeterminação do paciente, mas não poderão ser aplicadas em contextos nos quais o indivíduo não possa expressar sua vontade livre e conscientemente.

Também não poderiam os Estados-Membros legislar a esse respeito. Isto porque, primeiramente, o nosso sistema legislativo não é descentralizado como o dos países já citados, sendo necessário que a matéria seja tratada em âmbito nacional. Em segundo lugar, as diretivas antecipadas de vontade, por serem negócios jurídicos, se tratam de matéria de direito civil, cuja competência para legislar a respeito é privativa da União, conforme disposição expressa no art. 22, I, da Constituição Federal.

Assim, não há alternativa senão a aprovação de lei que regulamente as DAV pelo Congresso Nacional.

### **3.4 Análise dos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional**

Tendo em vista que somente lei federal é capaz de regulamentar de forma satisfatória as diretivas antecipadas de vontade, imperioso analisar os projetos de lei

que tramitam no Congresso Nacional com relação à matéria. Atualmente, existem três projetos de lei a respeito das DAV em tramitação: dois no Senado e um na Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei n. 5559/2016 da Câmara dos Deputados é o PL com movimentação mais recente e tramitação em estágio mais avançado, posto que está pronto para inclusão em pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e já tem parecer aprovado pelas comissões de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) e Seguridade Social e Família (CSSF).

Todavia, esse PL apenas elenca direitos dos pacientes usuários do serviço de saúde, incluindo entre eles o de ter suas diretivas antecipadas de vontade respeitadas (art. 20) e o de morrer com dignidade (art. 21), sem, contudo, estabelecer forma para a confecção das DAV ou requisitos para sua validade e eficácia. Assim, não se faz necessário proceder a uma análise detalhada do referido projeto de lei.

No Senado, tramitam o PLS n. 7/2018, de autoria do senador Pedro Chaves (PSC/MS), e o PLS n. 149/2018, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS). O primeiro dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde, além de alterar o art. 13 do Código Penal Brasileiro, para isentar do crime de omissão penalmente relevante a falta de instituição de suporte de vida ou a não realização de tratamento ou procedimento médico recusados. Ademais, prevê em seu art. 3º a ordem de prioridade de representação do paciente que não puder exprimir sua vontade, apresentando, no parágrafo único do mesmo artigo, a figura do mandatário de saúde, primeiro na ordem de representação.

Embora as alterações e inovações trazidas no PLS sejam de extrema importância, este também não trata de forma satisfatória das DAV, visto que menciona apenas o mandato duradouro, estabelecendo que a constituição do procurador deve se dar por meio de instrumento público e vedando a atribuição do mandato a qualquer membro da equipe de assistência à saúde que acompanha o paciente. Não institui prazo de validade para o mandato, tampouco elucida se o documento é revogável. Além disso, não estabelece os requisitos para que o paciente elabore o referido documento de forma válida.

Assim, ainda que inovador, o PL deixa a desejar em matéria procedimental e se omite em relação à possibilidade de elaboração do testamento vital pelo paciente. Vale ressaltar que o referido projeto de lei, desde 24/04/2019, encontra-se sem atualização na tramitação, sendo que sua última movimentação foi a aprovação de requerimento do Senador Major Olímpio, para a realização de Audiência Pública em data oportuna para instruir a matéria.

O segundo PLS, o de n. 149 de 2018, é o projeto de lei mais completo dentre os três mencionados. Isto porque não tem objetivos genéricos como os dois primeiros. Foi elaborado com o propósito de regular exclusivamente as diretivas antecipadas de vontade e o fez de modo deveras satisfatório.

Contudo, após análise pela Relatora na Comissão de Assuntos Sociais, a Senadora Lídice da Mata (PSB/BA), foi apresentado substitutivo ao PL, sob o argumento de que estaria também em tramitação o PLS n. 267, de 2018, de autoria do Senador Paulo Rocha, dispendo sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Segundo a senadora:

Ainda que esse projeto verse sobre a mesma matéria que a proposição ora em análise, acreditamos que os termos em que ele está formulado são mais adequados e abrangentes. Assim, por apoiarmos a proposta do Senador Paulo Rocha, e contando com a sua devida concordância, apresentamos substitutivo ao PLS nº 149, de 2018, nos termos do PLS nº 267, de 2018. (SENADO, 2018, pág. 05)

Da análise do substitutivo do PLS n. 149/2018 é possível constatar a preocupação do legislador em garantir a autodeterminação do paciente. O Art. 1º estabelece que toda pessoa civilmente capaz tem direito a manifestar antecipadamente sua vontade em relação a tratamentos, procedimentos e cuidados que deseja ou não receber, desde que a manifestação seja livre e consciente, elencando em seus incisos as hipóteses em que esses documentos terão aplicabilidade.

O parágrafo 1º do supracitado artigo reconhece a possibilidade de o menor de idade entre dezesseis e dezoito anos elaborar DAV's, mediante autorização judicial, desde que comprovado por avaliação psicossocial o seu discernimento para



tanto. Ao mesmo tempo, o parágrafo 2º estabelece que a DAV elaborada por portador de doenças psíquicas ou demência, mesmo em estágio inicial, não terá validade. Já o parágrafo 3º garante que a vontade manifestada na DAV prevalecerá frente à vontade das demais pessoas envolvidas nos cuidados de saúde do declarante. Ou seja, a manifestação contida na DAV é oponível *erga omnes*.

O art. 2º trata de definir as diretivas antecipadas de vontade como um gênero de documentos de manifestação de vontade, cujas espécies são o testamento vital e a procuração para cuidados de saúde (mandato duradouro), e de diferenciar uma espécie da outra, estabelecendo limites ao poder do mandatário, bem como vedando o exercício desse múnus a algumas pessoas.

No *caput* e incisos do art. 3º o legislador estabeleceu que deverá o declarante, ao elaborar a DAV, explicitar os cuidados, tratamentos e procedimentos que aceita receber, vedando, no entanto, algumas condutas, como, por exemplo, realizar pedido de morte assistida.

O parágrafo 1º do referido artigo elenca, em um rol exemplificativo, a quais tratamentos o declarante pode manifestar recusa. O parágrafo 2º inova, ao prever que o declarante poderá dispor acerca de doação de órgãos *post mortem*, com caráter vinculante, e de ritos fúnebres, cremação e enterro, podendo também solicitar alta hospitalar e assistência domiciliar em situações de fim de vida. Já o parágrafo 4º dispõe que, no caso de gravidez, ficarão suspensos os efeitos das diretivas antecipadas de vontade que conflitam com o interesse de preservação da vida do nascituro até o momento do parto.

No artigo 4º, o legislador se preocupou em estabelecer a forma adequada para feitura das diretivas antecipadas de vontade, qual seja, por instrumento público ou particular, sendo necessárias, nesse último caso, duas testemunhas.

Ademais, o aludido dispositivo dispensa laudo médico ou psicológico em relação ao discernimento do declarante, posto que todas as pessoas maiores de idade gozam de presunção de capacidade e discernimento (DADALTO, 2020, pág. 119). O referido artigo estabelece ainda o dever do declarante de informar seu médico de

confiança e seu procurador, se houver, sobre a elaboração da DAV e solicitar que esta seja anexada ao seu prontuário.

O Art. 5º determina que a criação e regulação de Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENTEV), nos moldes daqueles apresentados nas leis espanhola e portuguesa, ficarão a cargo do Ministério da Saúde, que deverá fazê-lo no prazo de dois anos a partir da entrada em vigor da lei. Estabelece ainda que o acesso ao RENTEV será gratuito e que tal registro deverá ser interligado aos arquivos do Colégio Notarial do Brasil.

Os Arts. 6º e 7º são voltados aos profissionais médicos, visto que elencam os direitos e deveres destes, evidenciando sua vinculação à vontade do paciente manifestada na DAV ao mesmo tempo que reconhece o direito do médico de utilizar-se da objeção de consciência. Já o Art. 8º arrola as hipóteses em que as DAV não deverão ser cumpridas. O Art. 9º estabelece que a lei em questão entrará em vigor na data de sua publicação.

Apesar de o substituto do PLS ser extremamente completo, olvidou mencionar o caráter revogável dos documentos de manifestação antecipada de vontade. Contudo, a última atualização na tramitação do referido processo ocorreu em 24/09/2020, estando até o presente momento aguardando designação do relator na Comissão de Assuntos Sociais.

### **3.5 Possíveis mecanismos de proteção e garantia do “direito à morte digna”**

É certo que o direito à morte digna é totalmente compatível com a ordem constitucional, sendo uma decorrência da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da autodeterminação do paciente. Contudo, as garantias de seu exercício, quais sejam, as diretivas antecipadas de vontade, não se encontram devidamente positivadas.

Nesse contexto, dois mecanismos podem ser usados para garantir o exercício desse direito fundamental, a depender do meio em que ocorrer ofensa a ele. Um dos mecanismos de proteção do direito fundamental à morte digna é o

ajuizamento de ação em face de entidade hospitalar ou terceiro que não acate as disposições contidas na DAV elaborada em conformidade com a Resolução n. 1.995/2012. Como já mencionado, esse direito tem sido reconhecido na esfera judicial. Portanto, pode o interessado valer-se do direito de ação para ter sua vontade respeitada.

Outro mecanismo possível é o ajuizamento de Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), perante o Supremo Tribunal Federal. Será possível quando a lesão ao direito fundamental ocorrer mediante ato do Poder Público. Por ter efeito vinculante e *erga omnes*, a decisão proferida nos autos da ADPF, se procedente, aproveitará a todos os eventuais interessados.

Sendo assim, o indivíduo que deseja elaborar diretivas antecipadas de vontade e ter garantida a sua aplicação quando necessário não está totalmente desamparado, podendo recorrer à prestação jurisdicional quando sentir que seu direito está sendo violado.

## CONCLUSÃO

A partir de todo o estudo apresentado neste texto monográfico, verifica-se que as diretivas antecipadas de vontade são consideradas pelos pesquisadores do tema como negócios biojurídicos praticados com vistas a garantir o exercício do direito fundamental à morte digna.

Trata-se de direito que a pessoa tem de elaborar documento de declaração de vontade no qual decide quais tratamentos quer ou não receber, dando formalidade a essa decisão, com a garantia de que seu desejo seja efetivamente atendido, ainda que não possa manifestar sua vontade de forma livre e consciente no momento da aplicação da DAV.

Na análise do presente trabalho, foram expostas, primeiramente, as espécies de diretivas antecipadas de vontade, como o testamento vital, o mandato duradouro e a ordem antecipada de cuidados de saúde e apresentadas suas raízes históricas doutrinárias.

A partir da análise do primeiro capítulo, tem-se que as diretivas antecipadas de vontade constituem o gênero de atos jurídicos praticados previamente à necessidade do consentimento do paciente e visam garantir que, quando chegar o momento em que a este não seja possível manifestar de maneira livre e consciente sua vontade, esta possa ser efetivamente cumprida.

Destarte, regulam os limites da atuação médica quando o paciente for considerado “incompetente”, ou seja, não puder, por qualquer causa, expressar sua vontade livre, espontânea e conscientemente.

Observa-se ainda que o testamento vital, espécie de DAV, surgiu do estudo de Luiz Kutner a respeito da eutanásia e dos *mercy killers*, como forma de compensação em relação à omissão legal quanto a um documento que abarcasse esses casos. Assim, ele deu os primeiros esboços do que viria a ser o testamento vital, o que contribuiu sobremaneira para o surgimento de legislações atinentes a essa DAV em vários dos estados americanos.

Além disso ficou demonstrado que as DAV não têm o condão de afastar a responsabilidade decorrente de práticas consideradas criminosas, como a eutanásia ativa e o suicídio assistido. Na análise dos contextos em que, em tese, poderiam ser aplicadas as diretivas antecipadas de vontade, ficou demonstrado que somente em caso de ortotanásia elas podem, efetivamente, ser aplicadas sem que fique caracterizada a violação do direito constitucional à vida. Concluiu-se também que podem ser utilizadas como forma de impedir a distanásia.

No segundo capítulo foram analisados os casos de repercussão no cenário internacional envolvendo diretivas antecipadas de vontade. A partir disso, abordou-se a omissão do Legislativo Federal a respeito da regulamentação das DAV e a importância desses documentos na efetivação do direito constitucional à morte digna.

Constatou-se, a partir do estudo dos casos, a importância da garantia da autonomia dos pacientes e a necessidade de proteção das declarações expressas de vontade, bem como de seu incentivo.

Ficou demonstrada a necessidade de aprovação de lei federal que institua formalmente as DAV no ordenamento jurídico brasileiro, bem como delinieie os limites de sua aplicação, com a devida ponderação dos princípios que afetam o instituto, para que sejam sanadas as dúvidas e omissões e garantidos os direitos.

Por fim, constatou-se que com a autorização expressa da Lei, as diretivas antecipadas ganhariam força enquanto parâmetro de atuação dos profissionais de saúde em relação a pacientes incompetentes ou incapazes, garantindo, em consequência o respeito e efetivação do direito à morte digna.

Com efeito, no último capítulo desta monografia, foi feito um estudo do direito comparado, da jurisprudência e dos projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional, como formas de sanar a omissão legislativa no que diz respeito às diretivas antecipadas de vontade.

Constatou-se que em vários países as DAV já são regulamentadas por lei específica, sendo alguns usam nomenclaturas diferentes e nem todos seguem as mesmas premissas, porém compartilham um objetivo comum, qual seja, resguardar a autonomia do paciente, servindo, portanto, como parâmetro para uma futura legislação brasileira a respeito da matéria.

Em análise da jurisprudência acerca do tema em nosso país, foi constatado que, até o momento, tem sido assegurado pelos tribunais o direito ao exercício da autonomia da vontade e da autodeterminação do paciente e legitimado, para esse fim, o uso das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Da análise dos principais pontos dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito de direitos de autodeterminação do paciente e diretivas antecipadas de vontade, observou-se que, dentre os três conhecidos, o PLS n. 149 de 2018, é o mais completo, visto que não tem objetivos genéricos como os demais, foi elaborado com o propósito de regular exclusivamente as DAV e o fez satisfatoriamente.

Por fim, demonstrou-se que, embora ainda não haja regulamentação legal de tais documentos, existem mecanismos que podem ser utilizados para a proteção do direito fundamental à morte digna. O indivíduo que deseja elaborar diretivas antecipadas de vontade e ter garantida a sua aplicação quando necessário não está totalmente desamparado, podendo recorrer à prestação jurisdicional quando sentir que seu direito está sendo violado.

Tendo em vista que esse direito tem sido reconhecido na esfera judicial, um dos mecanismos possíveis para sua proteção é o ajuizamento de ação em face de entidade hospitalar ou terceiro que não acate as disposições contidas na DAV

elaborada em conformidade com a Resolução n. 1.995/2012. Nesses casos, pode o interessado valer-se do direito de ação para ter sua DAV respeitada.

Outro mecanismo será possível quando a lesão ao direito fundamental ocorrer mediante ato do Poder Público. Nesse caso, pode ser ajuizada, perante o Supremo Tribunal Federal, ADPF (Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental), cuja decisão, por ter efeito vinculante e *erga omnes*, se procedente, aproveitará a todos os eventuais interessados.

Finalmente, cumpre ressaltar que, por se tratar de um direito pouco explorado na doutrina e jurisprudência brasileiras, se faz mister que mais casos relacionados se apresentem à Justiça, para que seja maior a viabilidade de discutir de forma mais precisa o direito à morte digna e este seja totalmente efetivado enquanto um dos principais direitos fundamentais e da personalidade.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Lei n. 26.742, de 24 de maio de 2012.** Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=197859>>. Acesso em 15 mar. 2021.

AUSTRÁLIA DO SUL. ***Consent to Medical Treatment and Palliative Care, 1995.*** Disponível em: <<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CONSENT%20TO%20MEDICAL%20TREATMENT%20AND%20PALLIATIVE%20CARE%20ACT%201995/CURRENT/1995.26.AUTH.PDF>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia.** 2010. Disponível: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BÉLGICA. *FPS Public Health. Federal Public Service Public Health. An invitation to dialogue,* 2006. Disponível em: <[https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/brochure\\_patientenrechten\\_eng\\_def.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/brochure_patientenrechten_eng_def.pdf)>. Acesso em 14 mar. 2021.

BRASIL. 14ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP. **Sentença no processo n. 1084405-21.2015.8.26.0100.** 2018. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000HXA50000&processo.foro=100&processo.numero=1084405-21.2015.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_f7bdc6426d2441baa03089ac91338831](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000HXA50000&processo.foro=100&processo.numero=1084405-21.2015.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_f7bdc6426d2441baa03089ac91338831)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5559, de 2016.** Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01j9zqn5dyyoldt5yd4yyufrfu1758494.node0?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01j9zqn5dyyoldt5yd4yyufrfu1758494.node0?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CFM. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica: Resolução nº 1.931, de 2009 (versão de bolso).** Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2020.



BRASIL. CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.805, de 2006.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.995, de 2012.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. CJF. Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil.** Brasília: CJF, 2007. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/compilacaoenunciadosaprovados-jornadas-1-3-4.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. CJF. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil.** Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. CJF. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil.** Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. CJF. Conselho da Justiça Federal. **VII Jornada de Direito Civil.** Brasília: CJF, 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada de Direito da Saúde.** Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENRIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf)>. Acesso em 09 out. 2020.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3.** 2007. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/copy\\_of\\_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/DF propõe ação contra ortotanasia.** 2007. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-df-propoe-acao-contr-ortotanasia>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/DF: resolução que regula a ortotanasia é suspensa.** 2007. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-df-justica-suspende-resolucao-do-cfm-que-regula-a-ortotanasia>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. GOIÁS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/GO investiga liberação da ortotanasia pelo Conselho Federal de Medicina.** 2012. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-go-investiga-liberacao-da-ortotanasia-pelo-conselho-federal-de-medicina-1>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

GOIÁS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/GO move ação contra resolução do Conselho de Medicina que “facilita” morte de pacientes.** 2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-go-move-acao-contr-resolucao-do-conselho-de-medicina-que-201cfacilita201d-morte-de-pacientes>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. GOIÁS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/GO recorre ao TRF1 contra resolução do Conselho de Medicina que trata de ortotanasia.** 2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-go-recorre-ao-trf1-contr-resolucao-do-conselho-de-medicina-que-201cfacilita201d-morte-de-pacientes>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL. **Sentença em Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3 (0014718-75.2007.4.01.3400 – nova numeração).** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE GOIÁS. **Decisão Liminar em Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500.** 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-resolucao-cfm-19952012.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE GOIÁS. **Sentença em Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500.** 2014. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JFGO>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. MINAS GERAIS. **Lei Estadual n. 16.279, de 2006.** Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=16279&ano=2006&tipo=LEI>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. PARANÁ. **Lei Estadual n. 14.254, de 2003.** Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14254-2003-parana-prestacao-de-servico-e-acoes-de-saude-de-qualquer-natureza-aos-usuarios-do-sistema-unico-de-saude-sus-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. SÃO PAULO. **Lei Estadual n. 10.241, de 1999.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm#:~:text=10.241&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20direitos%20dos%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo%3A&text=%C2%A7%202%C2%BA%20%2D%20A%20interna%C3%A7%C3%A3o%20psiqui%C3%A1trica,Parte%20da%20Lei%20Complementar%20n.>>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 7, de 2018.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 149, de 2018.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Substitutivo do Projeto de Lei do Senado n. 149, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7874609&ts=1600968441995&disposition=inline>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Acórdão em Apelação Cível n. 1084405-21.2015.8.26.0100.** 2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoSimples.do;jsessionid=122C357117040C0F822A91B0E13CA281.cjsjg2?conversationId=&nuProcOrigem=1084405-21.2015.8.26.0100&nuRegistro=>>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão em Apelação Cível n. 70042509562.** 2011. Disponível em: <<https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925099914/apelacao-civel-ac-70042509562-rs/inteiro-teor-925099920?ref=serp>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão em Apelação Cível n. 70054988266**. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento n. 70065995078**. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs/inteiro-teor-230669136>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento n. 0019373-95.2013.4.01.0000**. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/69642956/trf-1-30-04-2014-pg-245>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESPAÑA. **Lei n. 41, de 14 de novembro de 2002**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-22188-consolidado.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States, 1787**. Disponível em: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#:~:text=Written%20in%201787%2C%20ratified%20in,exists%20to%20serve%20its%20citizens.>](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#:~:text=Written%20in%201787%2C%20ratified%20in,exists%20to%20serve%20its%20citizens.>)>. Acesso em: 16 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court of Missouri*. **Cruzan v. Harmon, 760 S.W.2d 408**. 1988. Disponível em: <[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=3175542170381519302&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=3175542170381519302&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1)>. Acesso em: 16 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Patient Self-Determination Act, 1990**. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Supreme Court. Cruzan v. Director, MDH, No. 88-1503*. 1990. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/497/261.html>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **RIDB**. 2012. Disponível em: <[https://www.academia.edu/2576044/Diretivas\\_antecipadas\\_de\\_vontade\\_testamento\\_vital\\_mandato\\_duradouro\\_e\\_sua\\_admissibilidade\\_no\\_ordenamento\\_brasileiro?auto=download](https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro?auto=download)>. Acesso em: 5 out. 2020.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502163126/>. Acesso em: 26 nov. 2020.

ITÁLIA. **Codice de Deontologia Medica, 2006**. Disponível em: <[http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_1165\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1165_allegato.pdf)>. Acesso em 15 mar. 2021.

ITÁLIA. *Supreme Corte di Cassazione. Sentenza nº 21748. Sezione Prima Civile*. Relatores: A. Giusti. Roma. 16 ottobre 2007. Disponível em: <[https://it.wikisource.org/wiki/Sentenza\\_Corte\\_di\\_Cassazione\\_n.\\_21748-2007](https://it.wikisource.org/wiki/Sentenza_Corte_di_Cassazione_n._21748-2007)>. Acesso em: 16 mar. 2021.

KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: Living Will, A Proposal*. **Indiana Law Journal**. 1969. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em 22 nov. 2020.

LEWIN, Tamar. *Nancy Cruzan Dies, Outlived by a Debate Over the Right to Die*. **The New York Times**. 1990. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MÉXICO. **Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, 2008**. Disponível em: <<http://aldf.gob.mx/archivo-edfcbf4442b58c1cf761114a6a224fb1.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2021.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. As disposições sobre diretivas antecipadas de vontade no Brasil. **Revista do Direito Público**. 2019. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/337856487\\_As\\_disposicoes\\_sobre\\_diretivas\\_antecipadas\\_de\\_vontade\\_no\\_Brasil/fulltext/5def32e64585159aa4710d59/As-](https://www.researchgate.net/publication/337856487_As_disposicoes_sobre_diretivas_antecipadas_de_vontade_no_Brasil/fulltext/5def32e64585159aa4710d59/As-)>

disposicoes-sobre-diretivas-antecipadas-de-vontade-no-Brasil.pdf>. Acesso em 09 out. 2020.

PERU. **Código de Ética y Deontología, 2007.** Disponível em: <<http://lester.pe/pdf/cmp.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2021.

PORTUGAL. **Lei n. 25, de 16 de junho de 2012.** Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/179517>>. Acesso em 15 mar. 2021.

REINO UNIDO. **Mental Capacity Act, 2005.** Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>>. Acesso em 15 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Lei de Introdução e Parte Geral - v. 1.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993870/>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

URUGUAI. **Lei n. 18.473, de 03 de abril de 2009.** Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/27211>>. Acesso em 15 mar. de 2021.