

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Bacharelado em Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

Orientador: José Eduardo Barbieri

**ORTOTANÁSIA: ASPECTOS JURÍDICOS E
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

LUDMILLA DE OLIVEIRA ARAÚJO SILVA

GOIÂNIA

2021

LUDMILLA DE OLIVEIRA ARAÚJO SILVA

ORTOTANÁSIA: ASPECTOS JURÍDICOS DA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE

Trabalho de Conclusão de Curso realizado no oitavo e nono período do curso bacharelado em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás na disciplina Trabalho de Curso I e II da Escola de Direito e Relações Internacionais, com a finalidade de planejamento de TCC.

Orientador: Prof. José Eduardo Barbieri.

GOIÂNIA

2021

LUDMILLA DE OLIVEIRA ARAÚJO SILVA

**ORTOTANÁSIA: ASPECTOS JURÍDICOS DA ATUAÇÃO DO
PROFISSIONAL DA SAÚDE**

Data da Defesa: 25 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Mestre José Eduardo Barbieri
Nota

Examinadora Convidada: Prof. Mestra Núria Micheline Meneses Cabral
Nota

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, que desde cedo me ensinaram a importância da educação e nunca pouparam esforços ou recursos para que eu e meus irmãos tivéssemos uma boa formação.

Expresso minha gratidão ao meu orientador por ter me guiado com excelência desde o início do meu processo de escrita e despertado em mim o interesse pela pesquisa acadêmica.

Agradeço também às amigas que estiveram comigo durante essa jornada, em especial minha irmã Geovanna que sempre esteve comigo nos momentos difíceis.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a ortotanásia e se propõem a explorar seu conceito, aspecto histórico e natureza jurídica, a analisar o direito da autonomia da vontade em face do dever de agir do médico e a investigar o entendimento jurisprudencial brasileiro acerca dessa prática. A pesquisa é de caráter qualitativo e foi realizada por meio do método indutivo-dedutivo seguindo uma abordagem de revisão bibliográfica. Foi possível constatar que nem sempre os médicos devem usar todos os meios disponíveis para a manutenção da vida e que o ordenamento jurídico não se encontra satisfatoriamente equipado para lidar com o tema. Entretanto restou inconclusivo se a ausência de legislação específica sobre a ortotanásia interfere na atuação do profissional da saúde.

Palavras-chave: ortotanásia, cuidados paliativos, dignidade humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 PRIMEIRO CAPÍTULO.....	10
2.1 CONCEITOS INICIAIS.....	10
2.1.1 EUTANÁSIA.....	10
2.1.2 DISTANÁSIA.....	12
2.1.3 ORTOTANÁSIA.....	13
2.2 EVOLUÇÃO DA ÉTICA MÉDICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA.....	15
2.3 ORTOTANÁSIA E DESAFIOS DO CUIDADO NO FIM DA VIDA.....	18
3 SEGUNDO CAPÍTULO.....	23
3.1 AUTONOMIA – CONCEITO E PREVISÃO LEGAL.....	23
3.2 REQUISITOS PRÁTICOS PARA O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA.....	26
3.3 AUTONOMIA DO PACIENTE.....	28
3.3.1 AUTONOMIA DO PACIENTE IDOSO.....	28
3.3.2 AUTONOMIA DO PACIENTE INCAPAZ.....	29
3.3.2.a AUTONOMIA DO PACIENTE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	30
3.3.2.b AUTONOMIA DO PACIENTE ÉBRIO HABITUAL, VICIADO EM TÓXICO, INCAPAZ DE EXPRESSAR A SUA VONTADE E PRÓDIGO.....	33
3.2.3 AUTONOMIA DO PACIENTE COM DEFICIÊNCIA.....	34
3.3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	36
3.3.1 O TESTAMENTO VITAL.....	36
3.3.2 MANDATO DURADOURO.....	38
4 TERCEIRO CAPÍTULO.....	40
5 CONCLUSÃO.....	55
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

A incorporação de novas metodologias de aferimento e controle das variáveis vitais pela medicina vêm permitindo que o momento da morte seja cada vez mais adiado. Esse avanço foi eficaz principalmente no tratamento do quadro de pacientes acometidos por doenças agudas, contudo, no que diz respeito a pacientes com doenças crônico-degenerativas incuráveis, essa revolução na área da biotecnologia passou a estar intimamente ligada ao prolongamento contínuo do processo da morte.

A evolução da tecnologia aplicada à área de biomedicina chegou a tal ponto que é quase necessário que o paciente tenha autorização do médico para morrer. Segundo o relatório confeccionado pelo EURELD Consortium, atualmente 70% das mortes mundiais ocorrem em ambiente hospitalar, mais especificamente nas unidades de tratamento intensivo (UTIs), sendo que de 30 a 50% dos óbitos nessas unidades são antecedidos por decisões de suspensão ou recusa de tratamento.

A questão é que o aumento da capacidade de intervenção da medicina no processo de evitar o momento da morte não veio acompanhado de uma reflexão aprofundada acerca do impacto desses avanços na vida do paciente terminal.

Em apertada síntese, a terminalidade da vida está relacionada à condição de um enfermo com uma doença grave e incurável. Desse modo, uma vez constatada a terminalidade, o foco deve passar a ser a pessoa, sua condição física, psicológica, social e espiritual, e não mais o tratamento da doença, pois, independentemente das medidas terapêuticas tomadas, o quadro evoluirá para o óbito. É onde entra a ortotanásia.

Ela é uma prática consiste na suspensão de procedimentos considerados invasivos e fúteis e na execução das medidas necessárias para que o enfermo terminal venha a falecer da maneira mais digna possível.

Apesar de sua relevância, a ortotanásia ainda é um tema ainda é pouco discutido e amplamente negligenciado pelo legislador brasileiro. O país não possui qualquer lei federal que disponha especificamente sobre ela, estando as únicas regulamentações acerca dessa prática contidas na Resolução 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina e na Lei Estadual 10.241/99 do Estado de São Paulo – Lei Covas.

Na esfera criminal, não há previsão de um tipo penal específico, tampouco qualquer excludente de ilicitude relacionada a ortotanásia, o que traz incerteza quanto à legalidade ou

não da conduta. Em tese a ortotanásia poderia ser enquadrada no crime de homicídio ou crime de auxílio, ou até mesmo induzimento ou instigação ao suicídio.

A discussão acerca desse tema coloca em conflito três importantes direitos previstos pela Constituição Federal de 1988, o direito à vida, à dignidade da pessoa humana e o direito à autonomia da vontade. São trazidas à tona questões acerca do verdadeiro significado da vida e da morte, o questionamento a respeito de até quando deve-se avançar com os procedimentos de suporte vital e, principalmente, em que deve ser pautada essa decisão. Deve ela ser guiada por fatores prognósticos ou preceitos de ética e moralidade? É um tópico delicado e, até certo ponto, polêmico por envolver questões permeadas por valores e convicções sociais, religiosas e filosóficas.

O presente trabalho teve como objetivo geral analisar o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da prática da ortotanásia e como objetivos específicos explorar o conceito da ortotanásia, seu aspecto histórico, bem como sua natureza jurídica; analisar o direito da autonomia da vontade em face do dever de agir do médico; e examinar o entendimento dos tribunais acerca do tema.

A problematização central que busca ser respondida é “Qual o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da prática da ortotanásia, ante a ausência de regulamentação legislativa desse tema?”.

A primeira hipótese levantada foi de que medicina deveria usar de todos os meios disponíveis para a manutenção da vida, devendo a prática da ortotanásia ser criminalizada. A segunda foi de que o ordenamento jurídico brasileiro já se encontrava satisfatoriamente equipado para contemplar a questão da ortotanásia. Por fim a terceira foi de que a segurança jurídica do profissional da saúde era um elemento importante na garantia da dignidade do paciente terminal, de forma a tornar-se necessária a regulamentação legislativa acerca da ortotanásia.

Quanto a metodologia adotada, a presente investigação científica tem caráter qualitativo e foi realizada por meio do método indutivo-dedutivo seguindo uma abordagem de revisão bibliográfica, compreendendo a consulta em materiais publicados, tais como livros, artigos científicos e legislações, bem como a coleta de dados de pesquisas já realizadas.

No primeiro capítulo, inicialmente, foi realizada uma análise conceitual-comparativa do instituto da ortotanásia frente a eutanásia e a distanásia. Em seguida, promoveu-

se uma avaliação histórico-crítica da ética médica, com foco na evolução da relação médico-paciente no que tange o exercício do direito de autodeterminação deste último.

Foram coletados dados de pesquisas realizadas em unidades de tratamento intensivo (UTI), analisando-se a estatística dos óbitos, com o intuito de sondar o processo de morte de pacientes terminais nessas unidades. Ademais, foram compiladas pesquisas realizadas com profissionais da saúde que trabalham em UTIs, com foco em suas opiniões e percepções no que diz respeito a terminalidade da vida, cuidados paliativos e a ortotanásia.

No segundo capítulo, realizou-se, mediante revisão bibliográfica de obras doutrinárias e artigos especializados, um estudo acerca da autonomia da vontade, com um enfoque no exercício desse direito por doentes terminais, tanto aqueles em gozo de suas faculdades mentais quanto os incapazes, abarcando-se inclusive a validade de testamentos vitais.

Por fim, o terceiro capítulo foi dedicado à realização de uma análise jurisprudencial acerca do tema, visando, por meio do método indutivo, depreender o entendimento dos tribunais brasileiros acerca da prática da ortotanásia.

PRIMEIRO CAPÍTULO

1 – CONCEITOS INICIAIS

Antes de adentrar qualquer discussão sobre o tema objeto do trabalho é essencial que seja esclarecida a distinção entre os termos eutanásia, distanásia e ortotanásia. Essas são expressões que ainda não possuem seus conceitos bem estabelecidos no senso comum, sendo muito confundidas entre si.

A importância dessas distinções conceituais vai muito além de mero preciosismo linguístico e pode ser compreendida a partir de uma das mais célebres frases do filósofo britânico Ludwig Wittgenstein “Os limites de minha linguagem significam os limites de meu mundo”.

A expressão “minha linguagem” assume aqui o sentido de “a linguagem que eu compreendo” (CUNHA, 2009), ou seja, o limite da linguagem, no que diz respeito ao repertório vocabular do indivíduo, guarda estrita relação com o limite de seu pensamento. Assim, a assimilação dos termos mencionados é relevante na medida em que propicia um contexto de reflexão e discussão acerca dessas temáticas.

A linguagem e a realidade dialogam entre si de forma curiosa. Ao mesmo tempo que a primeira se apresenta como um espelho do mundo, é somente por meio dela que é possível compreender a realidade.

1.1 – EUTANÁSIA

A eutanásia, do grego "eu" (bom) e "thanatos" (morte), tem como significado literal "boa morte". Do ponto de vista clássico, o termo fora definido originalmente como o ato de tirar a vida do ser humano. Posteriormente, foi ressignificado, passando a fazer referência à morte sem sofrimento. Nos dias de hoje, a eutanásia é entendida como o ato de abreviação da vida de um paciente terminal com o intuito de aliviar ou evitar seu sofrimento. (Batista KT, 2009)

[...] a definição etimológica da eutanásia é fundamentada como o ato de dar a morte, por compaixão, a alguém que sofre intensamente, em estágio final de doença incurável, ou que vive em estado vegetativo permanente. Nesse processo, não se devem empregar meios que causem sofrimentos adicionais, mas que sejam adequados para tratar uma pessoa que está morrendo. (FELIX, 2013)

Na abordagem da eutanásia é importante esclarecer a distinção existente entre seu conceito e o de suicídio assistido. Enquanto a primeira terminologia refere-se ao ato,

praticado por terceiro, de provocar a morte de um paciente terminal, a segunda diz respeito ao ato praticado pelo próprio paciente, com orientação, ou auxílio de um profissional da saúde, de provocar a sua morte. Ambas as práticas visam findar o sofrimento do enfermo terminal, embora o agente responsável pela prática de cada conduta seja diferente.

No Brasil, apesar da ausência de dispositivos específicos que vedem essas práticas de forma expressa, o ordenamento jurídico as desautoriza, penalizando os agentes por meio dos tipos penais previstos nos arts. 121 e 122 do Código Penal. A eutanásia enquadra-se no art. 121 do CP, configurando homicídio¹ e o suicídio assistido é enquadrado art. 122 do mesmo diploma, configurando assistência ao suicídio.

No que se refere a eutanásia, o agente ativo pode ser um médico, ou qualquer outro profissional da saúde, havendo também a possibilidade de a conduta ser praticada por um familiar, amigo, ou qualquer outra pessoa (LOPES, 2011). A literatura prevê três modalidades de conduta das quais pode decorrer o óbito do enfermo: a conduta omissiva, da qual resulta a eutanásia passiva; a conduta ativa direta, da qual resulta a eutanásia ativa direta; e a conduta ativa indireta, que resulta na eutanásia ativa indireta (FELIX, 2013).

A eutanásia passiva é aquela resultante de conduta omissiva (sugestão ponto e nova frase) e configura-se quando o agente, tendo condição para dar início ou continuidade a uma terapia, não o faz, com a finalidade de reduzir o sofrimento do paciente e que tem como resultado a morte.

A resultante da conduta ativa direta, considerada a eutanásia clássica, configura-se quando o agente, motivado por convicções humanitárias, causa deliberadamente, mediante ação positiva, a morte do paciente. Para que a conduta seja considerada eutanásia ativa direta é necessário

que a morte seja provocada, entendendo-se que seja essa provocação havida por ação positiva de terceiro; que a provocação da morte se dê por piedade ou compaixão; que o sujeito passivo da eutanásia esteja acometido de doença incurável (irreversibilidade do mal com a consequente ausência de esperança de cura); que o mal incurável tenha dirigido o doente a um estado terminal; que este estado terminal da doença incurável faça com que o indivíduo padeça de profundo sofrimento (nele compreendendo-se a dor intolerável e o estado agônico em geral); e que a ação provoque encurtamento do período natural da vida (GUIMARÃES, 2009).

¹ Destaca-se que a eutanásia se encaixa na figura do homicídio privilegiado, possuindo causa de diminuição de pena contida no §1º do art. 121 que prevê a redução da pena de um sexto a um terço na hipótese do homicídio ter sido praticado por motivo de relevante valor social ou moral.

Por fim a eutanásia resultante de conduta ativa indireta é a prática em que, motivado por compaixão, o agente antecipa a morte do enfermo acometido por doença incurável, que já não possui qualidade de vida, mas que não consegue suicidar-se de forma autônoma. Vale ressaltar que, nessa modalidade de eutanásia, é necessário que o paciente tenha manifestado seu consentimento².

Uma última modalidade que vale a menção é eutanásia de duplo efeito. Esse é o termo da ética para se referir a duas possíveis consequências geradas por uma ação específica, denominadas de efeitos desejados e para-efeitos indesejáveis. É também um dos princípios da medicina paliativa. Dessa forma, a eutanásia de duplo efeito é fruto da aceleração do processo de morte “como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal” (FRANCISCONI, GOLDIM, 2003).

1.2 – DISTANÁSIA

O termo “distanásia” deriva-se do grego "dis" (dificuldade) e "thanatos" (morte), tendo como significado literal “morte difícil”. É a morte difícil causada pela dilação excessiva do processo de morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. (PESSINI, 1996)

Em linhas gerais, a distanásia é conceituada como o prolongamento do processo de morte de um paciente terminal, realizado por meio de tratamentos que resultam unicamente na manutenção de sua vida biológica, sem que tenha sua qualidade de vida garantida, resultando em uma morte sofrida e sem dignidade. O valor que se visa proteger a todo custo é a vida, sendo que essa proteção ocorre por meio do prolongamento máximo de sua duração (FELIX, 2013).

Nesse sentido, a distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica, é considerada o extremo oposto da eutanásia. Isso pois, como visto, enquanto a eutanásia é uma prática que objetiva findar o sofrimento do paciente, preocupando-se principalmente com a sua qualidade de vida remanescente, a distanásia tem como objetivo central a manutenção da vida, prolongando-lhe tanto quanto possível, independentemente do bem-estar do paciente.

² Quanto ao consentimento do paciente, a eutanásia classifica-se em: voluntária, em que a morte é provocada por solicitação do paciente; involuntária, em que a morte é provocada contra a vontade do paciente; e não voluntária, quando a morte é provocada sem que tenha ocorrido qualquer manifestação do paciente a respeito.

É uma conduta que vem a ser praticada quando se identifica o momento a partir do qual as intervenções terapêuticas passam a caracterizar tratamentos fúteis³ e quando se deve permitir que o enfermo encare a morte como um processo natural.

Compreender a transição da medicina como arte – em sua expressão pré-moderna – para a medicina como técnica e ciência – em sua expressão moderna –, permite melhor compreensão da problemática da distanásia. Nessa perspectiva, os avanços tecnológicos-científicos e o conseqüente sucesso no tratamento de incontáveis doenças fizeram com que a medicina se preocupasse cada vez mais com a cura de patologias, colocando o cuidado com o bem estar do paciente em segundo plano. Assim, a saúde passa a ser entendida a partir da ausência da doença e o inimigo a ser derrotado passou a ser a morte (MARTIN, 1998).

1.3 – ORTOTANÁSIA

A etimologia do termo “ortotanásia” origina-se do grego “orto” (certo) e “thanatos” (morte), apresentando como significado literal “morte correta”. É uma prática que consiste no não prolongamento artificial do processo de morte do paciente. Busca-se, dessa forma, a boa morte, sem que haja prorrogações que possam aumentar o sofrimento do indivíduo que já atingiu a terminalidade (FELIX, 2013).

A despeito de existirem autores que lhe enxergam como uma modalidade da eutanásia, entendendo-a como um termo sinônimo à eutanásia passiva, o conceito de ortotanásia tem assumido um contexto mais amplo.

A eutanásia passiva configura-se na hipótese de o agente omitir-se, mesmo tendo condição de iniciar ou dar continuidade a uma terapia, e dessa omissão resultar a morte do paciente. A ortotanásia, por sua vez, é um conjunto de ações tomadas visando permitir que o paciente tenha uma morte natural e sem sofrimento. Assim, além de deixar de dar início ou continuidade à uma terapia curativa, encontra-se intimamente ligada com os cuidados paliativos.

O conceito de cuidados paliativos foi introduzido em meados de 1960 na Inglaterra por Dame Cecily Saunders que, ao fundar em Londres o St. Christopher Hospice, descreveu a filosofia do cuidar dos indivíduos terminais com diagnóstico de doença incurável. Para ela, o sofrimento pelo qual o doente terminal passava era composto

³ Tratamento fútil consiste em qualquer tipo de intervenção que seja incoerente ou não atinja o propósito visado pelo tratamento de uma doença. (MORITZ, Rachel Duarte et al; 2008)

por quatro elementos: dor física, dor psicológica (emocional), dor social e dor espiritual. Assim, os cuidadores deveriam atuar em todas essas atmosferas no sentido de aliviar o padecimento e confortar os pacientes e seus familiares a fim de se tentar obter ganho em qualidade de vida. Repudiava todas as práticas fúteis tecnologicizadas dos cuidados da saúde em que se empregavam tratamentos caros e invasivos para os doentes sem perspectivas de cura. (MARTA *et al*, 2010)

A relação existente entre a ortotanásia e os cuidados paliativos pode ser observada por meio do entendimento do Conselho federal de medicina em sua Resolução n. 1.805/2006.

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (Res. n.1.805/2006, CFM).

Nesse contexto, destaca-se que o Brasil, até o presente momento, não possui nenhuma legislação federal que regulamente especificamente a prática da ortotanásia. O silêncio legislativo a respeito dessa temática é gerador de grande insegurança jurídica, o que, em última instância, guarda relação com o número de casos de distanásia.

É oportuno destacar que a aplicabilidade da ortotanásia é permitida em diversos países, e no Brasil, implicitamente, é tutelada através de princípios jurídicos, consubstanciados em princípios éticos e morais. Entretanto, **em virtude da insegurança jurídica propiciada pela ausência de legislação específica, conduz à permanência da prática distanásica.** (LIMA, PMS *apud* FELIX, 2013, grifo nosso)

Verifica-se que o direito à dignidade da pessoa humana é um dos principais norteadores da ortotanásia, tendo em vista que o procedimento realizado pelo médico de suspensão dos tratamentos e realização somente de terapias paliativas, desde que seja a vontade do paciente ou de seu representante legal, é uma forma de garantir o direito à dignidade no viver e, principalmente, no morrer.

Vale ressaltar que um dos principais fatores que difere essa prática da eutanásia e da distanásia relaciona-se com o momento da morte. Diferente das duas últimas, na ortotanásia não há qualquer influência do médico no momento do desfecho do óbito, seja para antecipá-lo ou adiá-lo.

Na ortotanásia, a complexidade da decisão de não prolongar a vida encontra-se relacionada com a concepção de morte digna. O limite de até onde a intervenção médica deve ocorrer é estabelecido considerando as limitações dos meios terapêuticos disponíveis na garantia da qualidade de vida do paciente.

2 – EVOLUÇÃO DA ÉTICA MÉDICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Não há como falar de ética médica sem que seja mencionado o Juramento de Hipócrates, um texto que remonta ao IV séc. a.C. na Grécia Antiga e trata dos princípios fundamentais da Ética Médica.

Considerado o juramento médico mais consagrado de todos os tempos, ainda é realizado até os dias de hoje por grande parte dos acadêmicos de medicina antes do início de sua vida profissional. Segundo o estudo realizado por Bitencourt *et al* (2007), 91,7% das faculdades entrevistadas utilizavam trechos ou modificações do Juramento de Hipócrates em algum momento do curso. Verificou-se ainda que os temas mais citados nos juramentos referiam-se à confidencialidade da relação médico-paciente e aos princípios da beneficência e não-maleficência, sendo que os menos citados foram os princípios da justiça e da autonomia dos pacientes.

Deve-se ter em mente que o Juramento de Hipócrates foi elaborado por um médico para médicos, não fazendo qualquer referência à vontade do paciente, ou à sua participação na tomada de decisões (SILVA, 2013). É um escrito que evidencia o caráter paternalista da ética médica tradicional, na medida em que assume uma postura condizente com a função apostólica⁴ do médico ao omitir o direito do paciente de decidir sobre o que seria melhor para si.

O paternalismo surge a partir do conflito entre os princípios da autonomia e da beneficência. Ele pode ser classificado como “a interferência do profissional de saúde sobre a vontade de uma pessoa autônoma, mediante ação justificada por razões referidas, exclusivamente, ao bem-estar, alegria, necessidades, interesses ou valores da pessoa que está sendo tratada” (SILVA, 2013).

Iniciar um tratamento em um paciente sem seu consentimento ou de seu responsável legal, ministrar/receitar placebos, ocultar informações relacionadas ao diagnóstico de uma doença, ou até deixar de informar o paciente a respeito dos demais métodos disponíveis

⁴ A função apostólica consiste no tipo de atitude em que “os médicos apresentam um comportamento idealizado que reforça a imagem de detentor de um saber onisciente e missionário” (CASTELHANO, WAHBA, 2019).

de tratamento, induzindo-lhe a optar por um determinado procedimento, são todos exemplos de atitudes paternalistas.

Esse tipo de postura é resultado de um relacionamento assimétrico entre o profissional da saúde e o paciente, marcado pela fragilidade deste diante da força daquele. Nesse tipo de relação ocorre inevitavelmente o processo de objetificação do doente, que deixa de ser visto como um indivíduo em sua singularidade e passa a ser tratado como um problema a ser resolvido.

Assim, apesar do paternalismo visar beneficiar o paciente e os médicos buscarem sempre se guiar pela técnica e pelo conhecimento científico, a pessoa acaba sendo prejudicada na medida em que sua vontade é invisibilizada e deixa de ser respeitada.

Nesse sentido é interessante ressaltar que

Os conceitos de autonomia e livre arbítrio do paciente pouco fazem parte da história antiga da ética médica. O juramento de Hipócrates, por exemplo, sequer os menciona: ele se centra no dever de beneficência do médico. No século XIX, Claude Bernard, fundador da medicina moderna, os ignora completamente. De acordo com este autor, é da alçada do médico e do pesquisador julgar o que devem fazer, sendo o melhor para o doente. A visão da época é predominantemente absolutista, ou seja, vale a conduta do médico, independentemente do conhecimento ou do consentimento do paciente (SILVA, 2013).

Contudo, desde que o Juramento de Hipócrates fora redigido – há 25 séculos atrás – a evolução do conhecimento científico e o progresso tecnológico, além das grandes mudanças sociais ocorridas desde então, passaram a refletir na relação do médico-paciente.

Em 1975, mediante a Declaração sobre Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e ao Benefício da Humanidade, foi feita, pela Organização das Nações Unidas (ONU), a primeira advertência formal quanto aos riscos oferecidos pelo desenvolvimento científico. Essa declaração, apesar de reconhecer os benefícios proporcionados pelo progresso, aponta problemas sociais que poderiam vir a acompanhá-lo na hipótese de sua utilização indevida.

À medida que o desenvolvimento tecnológico passou a introduzir inovações no exercício da medicina, surgiu também a necessidade de revisão dos postulados éticos vigentes. Se por um lado, o desenvolvimento trouxe grandes avanços, por outro, veio acompanhado do surgimento de questões éticas associadas à biomedicina, como a morte encefálica, doação de órgãos para transplante, bebês de proveta, descarte de embriões, entre outros (MUNOZ, 2004).

Estes elementos, juntamente com as atrocidades humanitárias ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, levaram a criação de documentos que buscavam resgatar os direitos inerentes a pessoa humana e a dignidade da vida, culminando na atualização de juramentos médicos, que até então omitiam-se quanto a temas de crescente importância. É nesse contexto que se dá surgimento da bioética.

Consistindo em um neologismo construído a partir dos vocábulos gregos bios (vida) e ethos (ética), a bioética, segundo a definição apresentada em A Enciclopédia de Bioética de Reich, seria “o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde” (AZEVEDO, 2010).

Até pouco tempo, atribuía-se a criação do termo “bioética” à Van Rensselaer Potter, um bioquímico norte-americano. Apenas recentemente tomou-se conhecimento de que o termo já havia sido utilizado pelo alemão Fritz Jahr anos antes.

Em 1927, Jahr publicou um artigo utilizando pela primeira vez o termo “bioética”, referindo-se ao reconhecimento das obrigações éticas do ser humano em relação a todos os seres vivos. O autor propôs ainda o chamado “imperativo bioético” que consistia no respeito a todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo (GOLDIM, 2006).

A despeito de não ter sido o primeiro a utilizar-se do termo, o norte-americano Van Rensselaer Potter ainda é considerado o pai da Bioética em razão de suas grandes contribuições para essa área de estudo. Ao longo de seu trabalho, o autor concebeu a bioética de três maneiras distintas: a bioética como ponte; a bioética global e a bioética profunda.

Em uma primeira fase, marcada pela publicação de seu livro *Bioethics: a bridge to the future*, em 1971, Potter definiu a Bioética como uma ponte entre ciência e humanidade. Nesse contexto, o termo Bioética fora proposto pelo autor como uma forma de enfatizar o que entendia como os dois elementos mais importantes para o alcance de uma nova sabedoria: o conhecimento biológico e os valores humanos (AZEVEDO, 2010).

Historicamente, a bioética estadunidense reduzia-se a visão de uma ética biomédica. Nesse contexto, em 1988, reagindo a essa visão reducionista de bioética, Potter escreveu a obra *Global bioethics: building on the Leopold Legacy*, ampliando sua a visão original de “Bioética Ponte” para “Bioética Global”. A metáfora usada nessa fase evidencia uma preocupação que se amplia para todo o planeta numa perspectiva antropológica, cósmica e ecológica, apresentando um pensamento abrangente e inclusivo (PESSINI, 2018).

Por fim, em 1998, em sua terceira e última fase, Potter cunhou a expressão “Bioética Profunda” (*deep bioethics*), sob influência da ecologia profunda de Arne Ness. “A Bioética profunda é “a nova ciência ética”, que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural, que potencializa o senso de humanidade” (PESSINI, 2018).

A Bioética, dessa forma, nasceu provocando a inclusão das plantas e dos animais na reflexão ética, já realizada para os seres humanos. Posteriormente, foi proposta a inclusão do solo e dos diferentes elementos da natureza, ampliando ainda mais a discussão. A visão integradora do ser humano com a natureza como um todo, em uma abordagem ecológica, foi a perspectiva mais recente. (GOLDIM, 2006)

A partir de meados do séc. XX, com todas as mudanças ocorridas, além de Jahr e Potter, vários outros autores passaram a pensar em uma ética mais abrangente e humanizada. Diante disso, a bioética deve ser encarada como uma adaptação ao contexto social pós-moderno, não como uma ruptura completa com a ética médica clássica. Com o surgimento de um novo contexto social e a consequente consolidação de determinados valores, em especial o direito a dignidade da pessoa humana, tem-se o fortalecimento do princípio da autonomia na relação médico-paciente (AZEVEDO, 2010).

Este princípio diz respeito a capacidade das pessoas de se autogovernar, escolhendo como agir a partir da avaliação de suas possibilidades, direitos e deveres. Deve-se ter em mente que a visão do médico sobre o que é melhor para o paciente, pode não coincidir com o que ele julga como melhor para si. Por essa razão, a vontade do paciente deve, em todos os casos, ser valorizada e sua decisão respeitada.

3 – ORTOTANÁSIA E DESAFIOS DO CUIDADO NO FIM DA VIDA

Os profissionais da saúde da segunda metade do séc. XX, em razão de terem se formado em uma conjuntura de grande euforia ocasionada pelos avanços tecnológicos na área da biomedicina, muito aprenderam sobre como lidar com o manejo das tecnologias de ponta então emergentes, mas pouco foram ensinados a refletir acerca do verdadeiro significado da vida e da morte.

Surge desse contexto um paradoxo interessante: o crescimento de doenças crônico-degenerativas – fruto do aumento da sobrevida humana decorrente dos avanços na área da saúde – com a consequente institucionalização da morrer, ou seja, o aumento da morte em

contexto hospitalar e a formação profissionais despreparados para aceitar essa morte, em razão de uma cultura curativista, resultante também dos avanços na área da saúde.

Tem-se que a morte de um paciente, além de ser um processo difícil para ele e sua família, também é uma situação delicada para os profissionais da saúde, que por vezes se sentem frustrados. Numa perspectiva estritamente profissional, o falecimento de um paciente na instituição pode ser encarado como fracasso do seu plano de cuidados. Já pelo lado psicológico, deve-se ter em vista que, em razão de uma formação focada em salvar vidas a qualquer custo, a evolução para óbito, pode vir acompanhada do sentimento de frustração, fracasso e despreparo e, inclusive, remeter-lhes à ideia de finitude da vida.

... é na formação de cuidadores para lidar com o paciente terminal que se percebe mais nitidamente o impacto do despreparo diante da temática. Destaca-se, assim, a necessidade de promover mudanças e desconstruir o ciclo vicioso que consolida o tabu acerca da matéria: **por se crer que não há preparo para falar e refletir sobre a morte, o tema não é discutido nem entendido.** (SANTANA et al, 2013, grifo nosso)

Tomando o curso de enfermagem como referência, verifica-se que a graduação tem o foco voltado principalmente para a instrumentalização do profissional para a manutenção da saúde e a cura da doença, sendo dada pouca ênfase ao cuidado com a pessoa que morre (SANTANA *et al*, 2013).

Apesar dos avanços curriculares das academias e do desenvolvimento de programas de educação permanente para os profissionais da saúde, ainda são insuficientes os conhecimentos a respeito de cuidados paliativos. A dificuldade encontra-se não somente na gestão dos sinais e sintomas, mas também na prática de retirada ou retenção de cuidados, conforme a necessidade dos pacientes que enfrentam o fim da vida.

Como visto, o aperfeiçoamento tecnológico, além de aumentar a expectativa de vida, também pode ser responsável pelo prolongamento do processo de morrer. Nesse contexto, a limitação do esforço terapêutico (LET) consiste no reconhecimento da impossibilidade de cura, na aceitação da finitude da vida e na consequente interrupção de práticas terapêuticas fúteis.

A limitação do esforço terapêutico nada mais seria que a própria ortotanásia, eis que, uma vez que esse limite é traçado, a equipe multidisciplinar deve se planejar para oferecer ao paciente cuidados paliativos, possibilitando o alívio do sofrimento e garantindo dignidade durante o processo de morte.

Muitas são as variáveis levadas em conta para que se defina a LET, sendo as principais: o prognóstico da doença, suas comorbidades e a futilidade terapêutica. Verifica-se que, após sua definição, as terapias mais comumente suspensas são a ressuscitação cardiorrespiratória, a administração de drogas vasoativas, métodos dialíticos e nutrição parenteral – procedimentos invasivos⁵ de forma geral. (SANTANA *et al*, 2017)

A reflexão acerca da morte é uma proposta pedagógica relativamente atual. Os médicos e enfermeiros formados há mais tempo pouco discutiram sobre a finitude da vida e a terminalidade durante sua graduação, passando a lidar com esses temas somente mediante a prática profissional, dessa forma, deparando-se com sofrimento e frustração. (SANTANA *et al*, 2017)

A garantia de uma morte digna e tranquila ao paciente terminal, deveria ser uma das principais preocupações da terapia intensiva. Contudo, esse é um tópico que vem acompanhado de grandes dilemas ético-legais.

No que diz respeito do prolongamento do sofrimento de pacientes terminais em UTIs, uma pesquisa realizada em 2017 a respeito da percepção dos enfermeiros sobre a ortotanásia nas unidades de terapia intensiva trouxe relatos que apontam que a distanásia é uma prática ainda muito comum. Vejamos:

“Vejo um cuidado muito fragmentado na UTI, com muitos procedimentos invasivos. O paciente tem hora que deforma na UTI, e continuamos insistindo para mantê-lo vivo ligado pelos aparelhos.” (Enfermeiro 5);

“Percebo o prolongamento do sofrimento na unidade de terapia intensiva quando a equipe multiprofissional se empenha exclusivamente para manter o paciente vivo” (Enfermeiro 6).

“Vejo muitas intervenções que vão além dos limites de cada ser humano. Acho um abuso de poder, acho que é feita muita distanásia na UTI” (Enfermeiro 2);

“Ainda vejo muito sofrimento sim, muito prolongamento da dor, do sofrimento do paciente” (Enfermeiro 5)

(SANTANA *et al*, 2017)

Os cuidados paliativos contrastam com o sofrimento acarretado pela obstinação terapêutica. Nesse contexto, a preparação da família do paciente é de extrema importância, pois

⁵ Conforme o Conselho Federal de Medicina: “Procedimentos invasivos são aqueles que provocam o rompimento das barreiras naturais ou penetram em cavidades do organismo, abrindo uma porta ou acesso para o meio interno. Há que se ressaltar também que inexistente diferença entre procedimentos invasivos ou minimamente invasivos.” (Parecer CFM nº 35/2016)

a notícia da impossibilidade curativa nem sempre é processada com facilidade. A compreensão da família é fundamental, visto que somente ao entender a ortotanásia, a distanásia e o paliativismo e seus efeitos em seu ente hospitalizado, é possível que haja o consentimento para a interrupção de medidas curativas, dando espaço para a introdução dos cuidados paliativos adequados.

Para que se transforme a percepção já existente acerca da morte e do processo de morrer, é de extrema importância que os profissionais da saúde agreguem conhecimentos no que diz respeito a cuidados paliativos. É necessário que sejam superadas as limitações culturais relativas à finitude humana para que, sem que haja a banalização da morte, ela passe a ser encarada como uma consequência natural do ciclo da vida.

Além do despreparo para lidar com a morte como um processo natural tanto por parte dos profissionais da saúde quanto da família, a questão legal também é um fator que influencia na manutenção da prática da distanásia. O Brasil não possui qualquer lei federal que disponha especificamente sobre a prática da ortotanásia. Pessini (2004) defende que, no que diz respeito à legislação atual

...deveria ser proposta na reforma do Código Penal (1940) ainda em curso causa excludente de ilicitude contemplando a ortotanásia e estabelecendo que não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que houvesse consentimento do paciente ou de seu representante. **No Brasil, ainda não existe nenhuma legislação específica que proteja o médico na sua eventual decisão de não ressuscitar ou abandonar os esforços ressuscitatórios. Existe o risco legal para o profissional, que deveria ser suprimido.** (PESSINI, 2004, grifo nosso)

A ausência de amparo legal para a prática da ortotanásia coloca os profissionais da saúde em uma situação de insegurança jurídica que em última instância coadjuva na manutenção da prática distanástica e o sofrimento do doente ao fim da vida.

Decisões médicas a serem tomadas no final da vida sempre são um momento delicado para o médico, o paciente e seus familiares. Essas decisões, contudo, podem tornarem-se menos complicadas por meio de uma boa relação entre médico, paciente e família. Deve-se buscar sempre ouvir o paciente em suas vontades e respeitar suas decisões quanto ao seu tratamento.

Dessa forma, uma vez reconhecida a finitude da vida é fundamental que os profissionais da saúde, devidamente resguardados juridicamente, respeitem o direito de autonomia da vontade dos doentes terminais, tanto daqueles em gozo de suas faculdades mentais quanto os incapazes.

SEGUNDO CAPÍTULO

1 – AUTONOMIA – CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

Ao explorar a etimologia do termo “autonomia”, verifica-se sua origem grega e é composto pelo adjetivo pronominal autos ("o mesmo", "ele mesmo" e "por si mesmo") e pelo substantivo nomos (“instituição”, "lei", "norma", "convenção" ou "uso") (NUNES, 2006).

Refere-se “à competência humana de legislar para si próprio; à habilidade de controlar, lidar e tomar decisões pessoais na vida cotidiana” (SAQUETTO, 2013). Ou seja, consiste na liberdade do indivíduo de tomar decisões que estejam de acordo com os seus objetivos pessoais. É um direito estreitamente ligado à dignidade da pessoa humana, a partir do qual se considera que todos os indivíduos são membros únicos da sociedade e que, por consequência, devem ter suas escolhas respeitadas (HAN, 2007).

A autonomia é um princípio que tem suas raízes na filosofia kantiana e consiste na causa ética da emancipação do indivíduo rumo à sua autodeterminação. É também um dos principais pilares da bioética contemporânea (FERRAZ, 2001) e encontra-se presente em muitos dos códigos de ética médica atuais.

O respeito à autonomia encontra-se previsto no atual Código de Ética Médica Brasileiro em seu art. 24, segundo o qual é vedado ao médico “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.”; em seu art. 31, que veda ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”; e ainda em seu art. 42, segundo o qual proíbe-se “Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.”

A análise desse princípio passa necessariamente pelo estudo da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, pela análise dos direitos humanos em si, visto que esses são conceitos esses mutuamente imbricados.

Preliminarmente verifica-se que o embasamento filosófico dos direitos humanos é um embasamento puramente moral. Essa é a conclusão a que se chega ao analisar-se a própria terminologia utilizada no debate filosófico acerca dos direitos humanos. A presença de termos

tais como “legitimação, fundamentação e justificação” evidenciam a existência de uma “gramática moral” que aponta precisamente para reflexões da ética (LUNARDI, 2011).

Tendo em vista que o discurso atual de fundamentação e legitimação dos direitos humanos encontra-se ainda dependente da fundamentação moral de Immanuel Kant e seu “ideal de racionalidade prática”, é imprescindível, para o estudo do tema, a compreensão dos conceitos de autonomia, liberdade e dignidade segundo o filósofo (LUNARDI, 2011).

Inicialmente, deve-se considerar o fator que distingue o homem dos demais seres vivos: sua capacidade de escolha racional das ações. Partindo dessa premissa, Kant conclui que a condição de existência da ação moral seria a autonomia, entendida por ele como a capacidade do indivíduo de impor a si mesmo restrições morais (LUNARDI, 2011).

Quanto ao conceito de liberdade, Kant afirma que ele comporta dois aspectos essenciais que se distinguem em: negativo e positivo. O aspecto negativo da liberdade corresponde à independência da vontade no que diz respeito aos estímulos sensíveis. Ou seja, é o estado no qual nenhuma causalidade de ordem empírica – quer seja: cultura, leis positivas, crenças religiosas, realidade social, coação – pode determinar a vontade do indivíduo. Dessa forma, a liberdade negativa seria a negação de toda causalidade de caráter físico (PECORARI, 2010).

O aspecto positivo da liberdade, por sua vez, tem como condição a liberdade negativa – a ausência de determinismos externos – e seria a determinação da vontade pelas leis da razão (AGOSTINI, 2009), em outros termos, seria a vontade determinando a si mesma, se autodeterminando. Verifica-se assim que a definição da liberdade positiva nada mais é do que a própria autonomia.

Essa discussão da liberdade como autonomia é retomada de forma mais sistemática na Crítica da Razão Prática. A tese defendida é a de que a razão se basta a si mesma para determinar a vontade. Isso significa que somente pode tirar de si mesma o princípio de determinação da vontade. Para fazê-lo deve, inicialmente, excluir todas e quaisquer formas empíricas de condicionamento. **É a liberdade negativa como condição da liberdade positiva, isto é, a independência das determinações empíricas ou a ausência de impedimentos exteriores torna possível a autolegislação da razão.** Kant se encarrega de demonstrar, então, que é precisamente nessa função autolegisladora em que se concretiza o princípio da autonomia. Somente uma vontade autônoma pode ser considerada como livre, racional e igual e ser responsabilizada por seus atos e escolhas. (WEBER, 2009). Grifo nosso.

Ressalta-se ainda que, uma vez sendo a moral kantiana definida por meio do imperativo categórico e, conseqüentemente, alicerçada na razão, para Kant, agir sob as leis da razão é o mesmo que agir sob as leis da moral.

Sobre relação liberdade-moralidade, Kant pontua:

A vontade é, em todas as ações, uma lei para si mesma, caracteriza apenas o princípio de não agir segundo nenhuma outra máxima que não seja aquela que possa ter-se a si mesma por objeto como lei universal. Isto, porém, é precisamente a fórmula do imperativo categórico e o princípio da moralidade; assim, pois, vontade livre e vontade submetida às leis morais são uma e a mesma coisa. (KANT, 1974)

A liberdade é, para Kant, o direito humano supremo, instituidor de todos os demais. Seria o único direito inato, que antecede todas as leis positivas e que as legitima. Em suas próprias palavras: “A liberdade, na medida em que pode coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é este direito único, originário, que corresponde a todo homem em virtude de sua humanidade.” (KANT, 2003). Conclui-se, dessa forma, que a liberdade não é ilimitada, e sim compatibilizada.

Quanto a definição de dignidade, Kant afirma que, sendo o homem um ser racional, o sujeito de uma razão moralmente prática, ele não deve ser valorado como um meio para o fim de outros ou de si próprio. O homem não pode ser precificado (como um objeto), pois por ser sujeito da razão ele não tem um preço e sim dignidade, devendo ser valorado como um fim em si mesmo.

Todo ser humano tem um “valor absoluto” porque tem consciência de poder colocar seu agir sob o ditame da razão prática. É porque o ser humano é sujeito da razão prática que ele é autônomo, que ele se dá sua própria lei. **É porque o ser humano é sujeito da razão que ele tem dignidade e não um preço, porque seu valor é absoluto e não relativo como tudo o que tem um preço.** Assim, a moral de Kant é uma moral da razão prática, porque é só pela razão que o homem consegue de fato tornar-se autônomo. O ser humano é essencialmente autônomo, não por pertencer a uma determinada comunidade, não por compartilhar com os outros uma determinada tradição, mas por ser sujeito da razão incondicional. (LUNARDI, 2011). Grifo nosso.

É evidente que Kant e suas premissas filosóficas constituíram um dos pilares da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. O documento fora publicado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, como reflexo das duas grandes guerras, do totalitarismo, da descolonização afro-asiática, além da crise dos paradigmas políticos internacionais. Fruto de uma era de relações internacionais conflituosas, foi um documento que por meio de 30 artigos visava garantir os princípios básicos os todos os seres humanos tinham direito (CUNHA, 2017).

A dignidade humana é um princípio com previsão legal no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, que consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. É

um mandamento que se pauta na ideia de que o indivíduo deve ser considerado como um fim em si mesmo.

Como visto, a dignidade é um conceito antecedido pela concepção de autonomia e desenhado a partir dele. Dessa forma, o respeito a dignidade humana – previsto tanto em tratados internacionais como na própria constituição pátria – tem como consequência lógica e inevitável o respeito ao direito a autonomia em si.

Nesse sentido, NOBRE JÚNIOR, 2000 afirma que:

[...]no respeito à dignidade da pessoa humana quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens [...] b) **garantia da independência e autonomia** do ser humano [...] c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não-admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou da imposição de condições subumanas de vida.

Nessa perspectiva conclui-se que

[...] a autonomia e a liberdade integram a dignidade. Assim, cada direito fundamental contém uma expressão da dignidade, isto é, de autonomia e de liberdade. O direito à vida garantido constitucionalmente no art. 5º, caput, CF/88, por conseguinte, pressupõe não apenas o direito de existir biologicamente. **Se o direito à vida é um direito fundamental alicerçado na dignidade humana, a vida assegurada pela Constituição é a vida com autonomia e liberdade.** (AZEVEDO, Álvaro *apud* MOURA, 2017)

A dignidade, por estar relacionada à própria existência humana, dá origem a todos os direitos fundamentais e, por trata-se de um valor constitucional supremo, atrai o conteúdo de todos esses direitos. Assim, a despeito de não se encontrar explicitamente prevista na Constituição, uma vez que a autonomia origina e integra a dignidade, ela igualmente perpassa a interpretação de todos os direitos fundamentais, compondo-lhe o espírito.

Indispensável a menção do art. 15 do Código Civil Brasileiro ao tratar-se da previsão legal do direito a autonomia. Esse artigo, previsto no capítulo Dos Direitos da Personalidade traz a previsão desse direito para a realidade do indivíduo enquanto paciente. Sua redação é a seguinte: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Este dispositivo evidencia o rompimento com a ética hipocrática, mencionada no capítulo anterior, e evidencia a sobreposição do princípio da autonomia em relação ao princípio da beneficência na medida em que veda que o paciente seja constrangido a submeter-se contra sua vontade a qualquer tipo de procedimento.

2 – REQUISITOS PRÁTICOS PARA O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA

Para que seja feita a análise do direito a autonomia no contexto de pacientes terminais, faz-se necessário migrar de um viés filosófico e buscar um aspecto mais prático da autonomia, explorando os fatores que viabilizam seu efetivo exercício no dia a dia.

Nesse sentido consideram-se pressupostos da autonomia: a capacidade, a liberdade, a informação e a compreensão. Sem quaisquer um desses elementos não há que se falar em ação autônoma.

No que se refere à capacidade, sua análise deve-se ter em vista a acepção jurídica da palavra, devendo ser observados os artigos 1º ao 5º do Código Civil. Dessa forma, menores de idade, pródigos e pessoas que não puderem exprimir sua vontade são exemplos de indivíduos que, permanente ou temporariamente, não tem capacidade de agir intencionalmente. (UGARTE, 2014)

Tão importante quanto a capacidade é a presença da liberdade. De nada adianta o sujeito ser capaz caso sua liberdade de agir encontra-se restrita.

Além da capacidade e da liberdade a autonomia depende também da informação, tendo em vista a impossibilidade de agir-se autonomamente sem que haja conhecimento dos objetivos da ação e de suas consequências. Não há como um paciente manifestar-se de forma autônoma quanto ao consentimento ou recusa de um tratamento sem que a ele sejam apresentadas todas as informações necessárias para sua tomada de decisão.

Por fim, como último requisito da autonomia, tem-se a compreensão, pois de nada serve a informação se ela não for devidamente compreendida pelo paciente. Os fatores que mais influenciam o nível de compreensão do sujeito são: seu nível de escolaridade e, principalmente, a maneira que as informações são entregues a ele, ou seja, a forma por meio da qual a comunicação médico-paciente é estabelecida.

A ação verdadeiramente autônoma é aquela livre de manipulação ou influências que afetem a liberdade de decisão do indivíduo. Contudo, a autonomia completa é meramente utópica. Na prática, seu exercício sofre influência fature condicionantes tais como: regras sociais e influências religiosas; e de fatores controladores tais como: o uso excessivo de

medicamentos; emoções; nível de alfabetização; institucionalização; limitação de funções sensoriais (visuais, auditivas); e capacidade mental. Nasce a necessidade de delimitar-se até onde o indivíduo tem sua autonomia reduzida, estando suscetível a influências externas, ou simplesmente não possui competência para agir segundo os seus objetivos e vontades. (SAQUETTO, 2013).

3 – AUTONOMIA DO PACIENTE

A superação da ética de Hipócrates se deu em razão da evolução do conhecimento científico-tecnológico e das mudanças sociais ocorridas no século XX. Essa conjuntura possibilitou o fortalecimento dos direitos universais da pessoa humana e, na área da ética médica, teve como consequência a incorporação do princípio da autonomia e a criação da bioética.

O princípio da autonomia rege a dinâmica médico-paciente sendo responsável por trazer simetria a esta relação. A consagração deste princípio representa o fim do paternalismo médico na medida em que tira o histórico protagonismo do profissional de saúde na determinação do tratamento do enfermo e dá a ele o poder de se autodeterminar.

Em outros termos, quando aplicado a realidade do paciente, o direito à autonomia destaca o domínio que o indivíduo tem e deve exercer sobre o seu corpo e sua própria vida. É o que respalda o direito do enfermo a recusar – por qualquer razão que seja – a submeter-se a tratamentos médicos, procedimentos cirúrgicos ou demais terapias. Esse é um direito que perdura mesmo em situações em que essa recusa possa implicar em risco de vida, como verificado na análise do art. 15 do CC.

3.1 – AUTONOMIA DO PACIENTE IDOSO

STANCIOLI, 2004 aponta a necessidade de desvincular-se a ideia de autonomia de atos autônomos, visto ser possível que se encontre pessoas autônomas agindo como não autônomas em dadas situações. “A capacidade de agir autonomamente é distinta da autonomia, a posse da capacidade não é garantia [suficiente] de que uma escolha autônoma será feita.” (BEAUCHAMP & FADEN apud STANCIOLI, 2004)

Trazendo para o contexto do exercício da autonomia do idoso enquanto paciente, nas palavras de OLIVEIRA, 2013:

No caso do idoso em tratamento médico, embora ele possa ter lucidez suficiente para exercer sua autonomia, pode deixar de fazê-lo por diversos motivos, tais como: depende de quem o leve ao médico, dos recursos tecnológicos da cidade onde habita, do poder aquisitivo para a compra de medicamento ou alimentação especial, entre outros.

Evidencia-se como a vulnerabilidade do idoso influencia no exercício de sua autonomia.

Quando a discussão acerca da diminuição ou a perda da autonomia diz respeito a pessoas idosas, é comum que seja feita uma associação à dependência física ou social. A consequência da vinculação equivocada dessas duas noções é responsável pela perpetuação de uma visão estereotipada, que reforça a concepção de que todo idoso dependente tem sua autonomia comprometida. É uma visão que, segundo SAQUETTO, 2013, na prática, resulta em “atitudes que desconsideram a pessoa idosa como participante do processo existencial e de tomada de decisões pautadas na autonomia.”

É imperiosa a necessidade de eliminação de qualquer atitude, tanto de familiares e cuidadores, quanto dos profissionais da saúde, que infantilize a pessoa idosa. Percebe-se uma tendência cultural a tratar idosos como dependentes, pessoas incapazes de deliberar acerca do que é melhor para si.

3.2 – AUTONOMIA DO PACIENTE INCAPAZ

Como visto, um dos pressupostos da ação autônoma, além da liberdade, da informação e da compreensão é a capacidade do agente.

A capacidade civil consiste manifestação da personalidade jurídica, podendo classificar-se em capacidade de direito e de fato. A primeira é titularizada por todos, conforme previsto pelo Código Civil em seu art. 1º, e se refere à qualidade de ser titular de direitos e obrigações. Já a segunda corresponde à habilidade de exercer os direitos e cumprir diretamente com as obrigações de sua titularidade (FERRAZ; LEITE, 2012 *apud* AGUIAR; BARBOZA, 2017).

Mediante a interpretação dos arts. 1º ao 5º do CC constata-se que a capacidade civil plena é presumida. Desse modo, somente quando verificadas as circunstâncias listadas nos arts.

3º e 4º do mencionado diploma, o indivíduo pode ser tido como absoluta ou relativamente incapaz respectivamente.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

O presente trabalho não poderia deixar de analisar a autonomia dos pacientes que compõem esse grupo considerado pela legislação como total ou parcialmente inapto à prática de atos da vida civil. Serão explorados nos próximos tópicos a autonomia dos pacientes tutelados (menores) e dos curatelados (ébrio habituais, viciados em tóxico e os que não podem exprimir sua vontade).

3.2.a – AUTONOMIA DO PACIENTE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Os menores de idade são classificados, conforme art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, como crianças, quando com até 12 anos incompletos; ou adolescentes, quando com idade entre 12 e 18 anos incompletos. O CC estabelece que o menor de 16 anos tem incapacidade total para a prática dos atos da vida civil (art. 3º, CC), enquanto aquele com idade entre 16 e 18 anos teria uma incapacidade parcial (art. 4º, I do CC). Desse modo, a criança ou adolescente até 16 anos é classificada como absolutamente incapaz, e o adolescente entre 16 e 18 anos incompletos como relativamente incapaz.

Em decorrência dos diferentes níveis de incapacidade do menor tem-se os institutos da representação e da assistência. Os absolutamente incapazes devem ser representados e ter “sua vida dirigida pelo seu representante, que pode manifestar sua vontade em juízo, celebrar negócios em seu nome” (ESTEVAM, 2018). Já os relativamente incapazes, são contemplados pelo instituto da assistência, por meio da qual praticam atos da vida civil em conjunto com seu assistente.

Os deveres relacionados à representação e à assistência, são provenientes do poder familiar (art. 1.634, VII do CC c/c arts. 21 e 22 do ECA) e consistem em encargos de exercício obrigatório e personalíssimo (AGUIAR; BARBOZA, 2017).

Uma vez compreendida a incapacidade dos menores e os institutos responsáveis por supri-la, é possível analisar-se as possibilidades de que exerçam sua autonomia quando na condição de pacientes.

O ordenamento jurídico brasileiro carece de previsão legal que ampare a participação concreta e efetiva de crianças e adolescentes no processo de decisão de questões relacionadas à sua saúde. Verifica-se que ocorre a transferência completa ou parcial da competência para tomada dessas decisões aos pais ou tutores, configurando assim um obstáculo para o exercício da autonomia desses menores, ainda que nos limites de suas possibilidades (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016 *apud* AGUIAR; BARBOZA, 2017).

O conflito entre a vontade dos responsáveis e do menor a acerca do início ou prosseguimento de um tratamento ou realização de intervenção cirúrgica ilustra a prevalência de uma postura paternalista, limitadora da autonomia. Essa postura evidencia-se principalmente quando o menor manifesta sua recusa ao tratamento. Nesse cenário, dificilmente o médico ou qualquer outro profissional da saúde procederá em consonância com a vontade da criança ou adolescente, seja em vista do princípio da beneficência ou em razão eventual responsabilização jurídica (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016 *apud* AGUIAR; BARBOZA, 2017).

Num contexto jurídico, mais importante que o desencontro de vontades do paciente menor e seu representante quanto a medidas relacionadas à sua saúde, seria o conflito entre a opinião médica e a decisão do representante da criança ou do adolescente acerca do melhor tratamento a ser adotado. Torna-se necessária a discussão acerca dos limites do poder familiar nas decisões acerca da saúde dos filhos.

Não obstante a presumida legitimidade dos pais para a tomada de decisões em nome dos filhos absolutamente incapazes, em situações em que o entendimento destes vá de encontro com o dos médicos no que diz respeito à proposta terapêutica, sua autoridade deixa de ser absoluta.

Nesse sentido KIPPER, 2015 destaca que:

Embora se presuma, por força da lei e pela ética, que os pais detenham a prioridade para tomar decisões pelos filhos, existem situações em que cabe aos médicos o papel de desafiar essa primazia para que tenham a capacidade de dispor de todos os procedimentos, pessoais e técnicos, da melhor forma possível, a serviço do paciente, sob o dever de se basear no ordenamento jurídico.

Assim, uma vez não sendo a autoridade dos pais absoluta, na hipótese em que sua escolha contrarie os melhores interesses do menor, é possível que o Estado intervenha, agindo

em conformidade com a doutrina *parens patriae* (pai da pátria, em latim). “Na lei, isso se refere ao poder de vigilância do Estado para intervir contra um pai abusivo ou negligente e para agir como “pai” de qualquer criança ou indivíduo necessitando de proteção” (KIPPER, 2015).

A poder de atuação do Estado no campo da saúde deriva-se, no ordenamento jurídico brasileiro, originalmente de seu dever constitucional de vigiar para proteger a saúde pública, o bem-estar e a segurança. Já a base ética dessa atuação fundamenta-se no princípio da não maleficência.

Esse é o princípio responsável por estabelecer a partir de quando seria cabível a intervenção do Estado no poder familiar. Com base na não maleficência determina-se que a decisão familiar que justificaria uma intervenção não é aquela que contraria os melhores interesses da criança – por seu caráter subjetivo –, e sim a que poderia causar-lhe causar algum dano.

O conflito entre o entendimento dos médicos e dos pais a respeito do que é melhor para o menor deve ser resolvido preferencialmente por meio do diálogo. Contudo, persistindo a divergência e tratando-se de escolha familiar que possa vir a causar dano irreversível ou o falecimento do paciente menor, e ausente risco iminente de morte, deve-se recorrer ao judiciário.

Conclui-se então que o menor, enquanto na condição de absolutamente incapaz, tem seu poder de decisão exercido por seus representantes legais, cuja legitimidade para decidir limita-se as alternativas que não causem nenhum tipo de dano ao menor, sob pena de interferência estatal.

Já em relação aos jovens entre 16 e 18 anos, verifica-se que a incapacidade relativa parte do pressuposto de que há a partir dessa idade algum nível de discernimento para a prática de alguns atos da vida civil. Destaca-se a existência de atos civis que o relativamente incapaz pode praticar, inclusive sem assistência como ser testemunha de ato e negócio jurídico, requerer seu registro de nascimento, redigir testamento e ser eleitor.

Interessante observar-se a maioria eleitoral na análise do discernimento do relativamente incapaz, que apesar do voto facultativo entre as idades de 16 e 18 anos (art. 14, §1º, II, c da CF) estes já são considerados aptos a escolha de seus representantes legislativos. “A época, o argumento utilizado foi o da formação pela informação, ou seja, o contato cada vez

mais cedo com as informações, demonstra que o jovem maior de 16 anos já possui um desenvolvimento mental necessário para eleger seus representantes políticos (PRATES e COSTA apud AGUIAR, 2012)”.

Seguindo esse entendimento conclui-se que o adolescente maior de 16 anos possui discernimento suficiente para o exercício de sua autonomia no que diz respeito a seu próprio corpo e saúde. Contudo, no que pese ser incapaz, ainda que relativamente, é necessário que suas decisões sejam tomadas em conjunto com seu assistente.

3.2.b – AUTONOMIA DO PACIENTE ÉBRIO HABITUAL, VICIADO EM TÓXICO, INCAPAZ DE EXPRESSAR A SUA VONTADE E PRÓDIGO.

O ébrio habitual é aquele que consome álcool imoderadamente, por hábito ou vício (TARTUCE, 2011), enquanto o toxicômano é aquele viciado no uso e dependente de substâncias tóxicas. Ambos são elencados pelo Código Civil como relativamente incapazes e tem sua incapacidade constatada após realizado o processo de interdição, no qual a sentença deve indicar quais atos podem ser ou não praticados.

Conforme art. 755, I, do CPC na sentença de interdição o juiz deve, “nomeará curador [...] e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”. Desse modo conclui-se que o limite da autonomia do paciente, seja ele ébrio habitual ou toxicômano, encontra-se delimitado na sentença.

Uma ressalva importante a ser feita quanto à autonomia do viciado em tóxico é a possibilidade de sua internação independente de sua vontade, podendo ocorrer em duas modalidades: internação compulsória ou involuntária. A primeira é aquela decorrente de ordem do magistrado, enquanto a segunda independe de decisão judicial ou de interdição.

A internação involuntária tem previsão no art. 23-A, §3º, II, da lei 13.840 de 2019:

II - internação involuntária: aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

Desse modo, o pedido de internação involuntária do dependente deve ser realizado pela família ou por seu responsável legal e, na ausência destes, a solicitação pode ser feita por

servidor da área da saúde, assistência social ou órgãos integrantes do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad).

Esse tipo de internação pode ocorrer em casos que o indivíduo perdeu sua autonomia, o que pode acontecer quando o usuário tem sua saúde mental afetada. A perda da autonomia nesse aspecto consiste na impossibilidade do paciente de entender sua realidade e a gravidade de seu estado (SELBMANN, 2020). A lei determina que essa modalidade de internação deve ser feita mediante autorização de um médico em unidades de saúde e hospitais gerais, pelo período máximo de 90 dias (COELLHO, 2019).

Desnecessário prolongar-se análise da autonomia médica do pródigo, uma vez que sua incapacidade é resultado de uma interdição que se limita ao campo patrimonial. O pródigo somente é considerado incapaz em razão de dilapidar seus bens de forma compulsiva. “É a pessoa que gasta imoderadamente seu dinheiro e seus bens, comprometendo o seu patrimônio” (GONÇALVES, 2003). Nos termos do art. 1.782, do CC, "a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração". Desse modo, os pródigos, apesar de relativamente incapazes, exercem normalmente sua autonomia em relação a tomada de decisão sobre sua saúde.

Por fim, em relação aos incapazes, por causa permanente ou transitória, de expressar sua vontade, quando o paciente não puder consentir ou recusar o tratamento médico, seus representantes deverão fazê-lo por meio da tomada de decisão por substituto. O representante do paciente pode ser sido eleito por ele previamente, designado automaticamente pela lei estadual ou pela justiça, devendo em todos os casos agir em conformidade com a os desejos pessoais do paciente e tendo em conta seus valores pessoais. Destaca-se que, havendo diretivas antecipadas de vontade – tema do tópico 4 do presente capítulo – estas devem ser levadas em consideração no momento da tomada de decisão.

2.3 – AUTONOMIA DO PACIENTE COM DEFICIENCIA

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei nº 13.146/2015, alterou significativamente o CC, sendo uma das mudanças mais relevantes a relativa ao regime das incapacidades. Ele foi responsável pela exclusão da deficiência como um dos critérios de

modulação da capacidade, o que conferiu capacidade civil a pessoas com deficiência intelectual e psíquica.

Em seu art. 6º o EPD prevê que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Ou seja, tem-se o reconhecimento a capacidade civil da pessoa com deficiência em igualdade com as demais.

A partir do reconhecimento capacidade da pessoa com deficiência, conclui-se por sua liberdade de determinar-se em relação ao próprio corpo, sendo igualmente contempladas pelo art. 15º do CC, que estabelece que determina que ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Nos termos do art. 24, Lei n.º 13.146/2015, a pessoa com deficiência tem o “direito de receber informações adequadas sobre seu diagnóstico, estado de saúde e alternativas de tratamento” (REICHER; LOPES; RIBEIRO, 2020).

Verifica-se então que, via de regra – excluídos os casos excepcionais de interdição –, o requisito da capacidade encontra-se preenchido. Dessa forma, “não é a deficiência que mitiga a capacidade para decidir e sim eventual ausência do discernimento necessário à prática da escolha”, pois “se é para fazer prevalecer a autonomia do sujeito na escolha do que se entende ser melhor para si, exige-se que, na tomada dessa decisão, a pessoa tenha a capacidade de entender e querer os seus efeitos e consequências” (SAMPAIO e MENEZES, 2018).

Destaca-se ainda que mesmo os curatelados têm direito de exercer sua autonomia no que diz respeito ao seu corpo e sua saúde. O estatuto estabelece que a curatela, além de constituir medida extraordinária, abarca somente atos da vida patrimonial e negocial, garantindo expressamente o direito exercício de autonomia no âmbito da saúde. Vejamos a redação do art. 85 do EPC:

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º **A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo**, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, **à saúde**, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

Além da curatela, outro instituto responsável pela a proteção da pessoa maior de idade com deficiência intelectual é a Tomada de Decisão Apoiada, prevista no art. 1.783-A do CC e incluída pelo EPC. Ela consiste no processo por meio do qual a pessoa com deficiência elege

dois indivíduos com quem tenha vínculo (não necessariamente familiar) e que sejam de sua confiança com a finalidade de apoiar na prática de atos da vida civil. Esses apoiadores são responsáveis por fornecer elementos e informações para que a pessoa tome decisões (REICHER; LOPES; RIBEIRO, 2020).

Para que esses apoiadores sejam eleitos é necessária a apresentação de um termo de apoio em juízo que conste as questões em que o requerente deseja ser apoiado, o período de duração do apoio e a declaração dos apoiadores. Dessa forma, estando decisões de natureza médica incluídas no termo de tomada de decisão apoiada a paciente com deficiência intelectual exerce sua autonomia em relação à sua saúde mediante auxílio de seus apoiadores.

3 – DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As diretivas antecipadas de vontade são medidas por meio das quais o indivíduo manifesta a quais intervenções médicas consente ou não a ser submetido futuramente, na hipótese de, quando o consentimento ou recusa se fizerem necessários, o autor esteja impossibilitado de prestar validamente seu consentimento. Essas diretivas podem manifestarem-se de maneira escrita por meio do testamento vital, ou por intermédio de um representante por meio do mandato duradouro (GODINHO, 2012).

3.1 – O TESTAMENTO VITAL

O testamento vital, também conhecido como “testamento biológico”, “testamento de vida” ou “testamento do paciente”, é um documento que não possui previsão legal explícita no ordenamento brasileiro e por meio do qual a pessoa interessada declara a quais tratamentos médicos aceita ou não ser submetido. É uma declaração que visa garantir a vontade de seu autor na hipótese deste estar impossibilitado de se manifestar.

Originado da tradução literal da terminologia vigente nos Estados Unidos (“living will”), o termo testamento vital possui certa imprecisão terminológica, dado que não se trata de instrumento jurídico que produz *post mortem*, mas sim *inter vivos*. Seria improdutivo, por óbvio, que as instruções a respeito dos cuidados médicos fossem incluídas em um testamento propriamente dito, uma vez que este é um ato de eficácia jurídica suspensa até a morte do testador. Além disso o testamento vital tem por objeto estabelecer antecipadamente a vontade

do paciente quanto a atos médicos e, diferentemente do testamento, é ato celebrado para fins não patrimoniais.

A ausência de norma jurídica que regulamente o testamento vital não é um fator que prejudica sua validade ou eficácia. “Por não vigorar, quanto aos atos jurídicos, o princípio da tipicidade, os particulares têm ampla liberdade para instituir categorias não contempladas em lei, contanto que tal conduta não venha a representar qualquer afronta ao ordenamento” Desse modo, nada impede o reconhecimento de sua validade, pois consiste em “uma relevante expressão da autonomia dos pacientes, com a particularidade, neste caso, de se tratar de um instrumento previamente elaborado, com o intuito de estabelecer diretrizes sobre intervenções médicas supervenientes” (GODINHO, 2012).

Ante a mencionada ausência de previsão legal, não é possível elencar categoricamente quais seriam os requisitos formais para que o testamento vital seja considerado válido. Contudo, tendo em vista que os atos jurídicos, de forma geral, independem de forma, com exceção dos expressamente previstos em lei, isso não representa um empecilho para sua legitimação e efetividade do testamento vital.

O Código Civil traz em seu art. 107 que: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Desse modo, como a lei não estipula nenhuma formalidade para a prática do ato em questão, este deve ser considerado de forma seria livre, o que não significa que não deve cumprir com requisitos mínimos de validade.

Segundo GODINHO, 2012, o interessado em realizar um testamento vital deve ser plenamente capaz (não sendo aplicada a regra dos testamentos previstos pelo Código Civil, que podem ser realizados a partir dos 16 anos, conforme seu art. 1.860, parágrafo único). Além da capacidade, seria necessário o consentimento livre e espontâneo, ou seja, isento de erro, dolo ou coação.

Apesar do testamento propriamente dito se tratar de instituto diverso, nada impede que suas regras se estendam ao testamento vital no que for cabível. Dessa forma, por analogia aos requisitos de validade presentes no Código Civil a respeito do testamento, a capacidade do sujeito deve ser considerada no momento da realização do ato, de forma que “a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade” (art. 1.861 do CC).

Ademais, também por analogia, deve-se reconhecer a revogabilidade do documento a qualquer momento, uma vez que “o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo” (art. 1.858 do CC).

3.2 – MANDATO DURADOURO

O mandato duradouro é a outra roupagem dada às diretivas antecipadas de vontade. Esse instituto tem sua no ordenamento jurídico norte-americano derivando-se “*durable power attorney for health care*” que em tradução livre significa “procurador duradouro para cuidados de saúde”.

É um instituto que pressupõe a nomeação de uma pessoa designada para atuar como procurador no que diz respeito aos cuidados de saúde. O mandatário recebe poderes expressos para decidir em nome do paciente mandante sobre assuntos relacionados a tratamentos médicos. Desse modo, o procurador atua como interlocutor entre o paciente, que lhe instruiu antecipadamente acerca de sua vontade, e a equipe médica.

Do mesmo modo que o testamento vital, o mandato duradouro carece de previsão legal sobre no ordenamento jurídico pátrio, o que também não impede sua constituição, tendo em vista a ausência de proibição legislativa acerca de tal prática.

Sobre a validade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro GODINHO, 2012 comenta:

O mesmo fundamento que embasou a lógica da validade jurídica no testamento vital, no entanto, serve para justificar a admissibilidade do mandato duradouro perante a ordem jurídica brasileira. Se o paciente é livre para expressar seu consentimento quanto aos atos médicos que lhe pareçam adequados, não se pode recusar a validade de um instrumento que, lavrado pelo próprio interessado, nomeia um terceiro para manifestar-se sobre os cuidados futuros com a sua saúde.

Quanto aos requisitos de validade do referido instituto, ante a ausência de regulamentação específica, pode-se adotar regras previstas para o mandato, do art. 653 ao 692 do Código Civil. Como no testamento vital, é necessária a capacidade e consentimento livre e espontâneo do interessado autor do mandato.

Quanto à forma, tem-se aqui a mesma situação presente no testamento vital, qual seja: ante a ausência de previsão legal, não há como elencar categoricamente os requisitos formais

para atestar sua validade. Tendo em vista o mandato duradouro objetivar a nomeação de procurador para atos de decisão acerca de cuidado médico futuros, é necessário que instrumento seja estabelecido de forma escrita, uma vez que “o termo de consentimento informado a ser assinado pelo mandatário em nome do paciente também será reduzido a escrito” (GODINHO, 2012).

Uma vez compreendida as formas de manifestação de diretivas antecipadas e tendo em vista a ausência de previsão legal para tais, o próximo capítulo se destinará a análise de julgados dentre os quais será analisado o entendimento dos tribunais brasileiros acerca destes institutos.

TERCEIRO CAPÍTULO

O terceiro e último capítulo do presente trabalho propõe-se a realizar uma análise do entendimento dos tribunais acerca do tema.

Com o objetivo que enriquecer o estudo, foram pesquisadas jurisprudências sobre ortotanásia e distnásia. Deve-se ressaltar que pouquíssimos julgados foram encontrados, sendo que na busca realizada nos tribunais superiores não houve qualquer resultado. As jurisprudências mais relevantes foram encontradas nos tribunais de justiça estaduais.

Os julgados analisados são pertencentes as seguintes unidades federativas: São Paulo (4), Rio Grande do Sul (3), Distrito Federal (1) e Minas Gerais (1). Para a melhor compreensão acerca da visão jurisprudencial da ortotanásia e dos temas que gravitam ao seu redor, os julgados serão agrupados por tópico. Inicialmente analisar-se-á a visão jurisprudencial acerca do testamento vital, em seguida alguns casos de recusa de tratamento em pessoa idosa e em menores e por fim será realizada uma análise de ações indenizatórias.

Inicialmente analisar-se-á ações declaratórias em que os autores visam ter seu direito à ortotanásia reconhecido por sentença. Por consistirem em ações que objetivam formalizar diretivas antecipadas de vontade, a partir da análise dos julgados será possível compreender a visão jurisprudencial acerca do testamento vital e sua validade.

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)

Nessa ação a autora buscava ter reconhecido seu direito a não iniciar tratamento fútil e sua opção por uma morte natural (ortotanásia). O processo foi extinto sem julgamento do mérito sob o pretexto de não ser necessária a intervenção judicial, uma vez que tal declaração pode ser realizada por vias extrajudiciais.

Após apelar, a autora teve seu recurso provido pela 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP. O relator do caso, Giffoni Ferreira, fundamentou seu voto alegando ser assegurado constitucionalmente o acesso ao judiciário, de modo que, a despeito da existência de outras vias para que se formalize a declaração de vontade, entendendo a autora ser a via judicial a mais adequada “o Juízo não pode fechar suas portas a quem o procurou e remeter a outras vias”.

DECLARATÓRIA - Ação que objetiva a declaração do direito de opção pela ortotanásia e pela cremação após a morte - Extinção do processo - Ausência de interesse de agir - Inconformismo do autor - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Pedido hipotético - Ausência de pretensão resistida - Pedido formulado pelo apelante que dispensa intervenção judicial, pois pode ser obtido por meio de "testamento vital" - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1001378-30.2015.8.26.0363; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/01/2018; Data de Registro: 31/01/2018)

Esse segundo processo consiste em ação declaratória de direito de opção julgada extinta por ausência de pressupostos de constituição, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Em sentença, o juiz de primeiro grau apontou que o autor pretendia se valer da ação para declarar direito subjetivo em tese e que, apesar da possibilidade de ação declaratória ser proposta sem que haja pedido condenatório, ela é uma ação que se presta a declarar o modo de ser, a existência ou a inexistência de relação jurídica concreta ou a autenticidade ou falsidade de documento (art. 19 CPC).

Assim sendo, o magistrado aponta que, ainda que o pedido seja unicamente declaratório, há necessidade de uma lide concreta, somente sendo admitido pedido de declaração de direito em tese em ações declaratórias de controle abstrato de constitucionalidade.

É citado nesse sentido um julgado do Ministro Luiz Fux (Recurso Especial de nº 1.106.764/RJ), em que é negado o provimento sob fundamento de que “O interesse de agir por meio de ação declaratória envolve a necessidade, concretamente demonstrada, de eliminar ou resolver a incerteza do direito ou relação jurídica”.

Desse modo, o magistrado de primeiro grau alega que, ante a ausência de pedido de autorização para ortotanásia por motivo atual ou apresentação de documento para análise de sua admissibilidade, não apontando sequer um réu que tenha resistido ao pedido, não haveria necessidade de eventual intervenção judicial. Por fim, conclui a fundamentação da sentença apontando que a mera intenção de declarar direito em tese, ausente lide resistida, não caracteriza interesse de agir, motivo pelo qual extinguiu o feito sem resolução do mérito.

O autor apelou reputando presentes os requisitos da ação e alegou a possibilidade de o Judiciário declarar seu direito de optar pela ortotanásia e por sua opção por ser cremado. A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

O recurso fora inicialmente distribuído 8ª Câmara de Direito Público que declinou da competência à Primeira Subseção de Direito Privado e fora posteriormente redistribuído 5ª Câmara de Direito Privado, onde o relator J.L. Mônaco da Silva, nos termos do art. 252 do Regimento Interno TJSP, ratificou os fundamentos da sentença apelada.

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial. Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/04/2019; Data de Registro: 11/04/2019)

Também do TJSP, este julgado trata-se de procedimento de jurisdição voluntária que visa a elaboração de Diretivas Antecipadas de Vontade para o estabelecimento de limites à atuação médica para que se afaste eventual prática de distanásia. A ação foi extinta sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, sob os seguintes fundamentos

Por se tratar o pedido de livre manifestação de vontade, inclusive reconhecido pelo ordenamento pátrio, inegável a carência da ação por falta de interesse de agir. (...) nada impede o emprego da via extrajudicial para a declaração de vontade. Vale dizer, a validade da manifestação volitiva prescinde da intervenção estatal. (...) Neste aspecto, saliento que os procedimentos de jurisdição voluntária, embora se caracterizem pela ausência de pretensão resistida, decorrem da exigência por lei de um ato do Estado, com o fim de que o negócio jurídico se realize ou complete. Não é a hipótese dos autos, uma vez que não há no ordenamento jurídico nenhuma necessidade de intervenção do Poder Judiciário na espécie.

Apelação da autora fundamentou-se nos argumentos de que jurisdição voluntária não se restringe às hipóteses de procedimentos especiais previstas no CPC e de que o procedimento em questão visava o reconhecimento judicial do direito ortotanásia, visando evitar discussões futuras sobre sua vontade. Alega que o pedido é juridicamente possível, em razão de ausência de quaisquer vedações ao pleito no ordenamento jurídico. Argumenta ainda que seria necessário ter segurança no que diz respeito a sua sanidade mental ao momento da declaração e aponta que o reconhecimento do direito à ortotanásia feito pelo Estado, por meio do exercício da jurisdição, traria maior segurança jurídica.

Por fim, a autora argumenta que seu interesse de agir decorre da ausência de regulamentação legislativa pátria acerca do testamento vital, cabendo assim ao Judiciário atuar em uma de suas funções atípicas e legislar positivamente, conforme art. 4º da LINDB.

No caso em questão, a relatora MARY GRÜN entendeu que o recurso não comportava provimento. Sua fundamentação baseou-se no fato de que a manifestação de vontade, em regra produz efeitos independentemente de chancela judicial, sendo sua exigência uma exceção ocorrida em casos previstos em lei. Desse modo, uma vez que o testamento vital não se encontra elencado em lei como uma manifestação de vontade que carece de chancela judicial para que produza efeito, não haveria interesse de agir.

Observou também que se fosse necessária chancela judicial para que houvesse segurança acerca da sanidade mental no momento da declaração de vontade, seria necessário que todos ingressassem com o mesmo pedido quando quisessem manifestar sua vontade.

A manifestação de vontade em análise pode ser expressada perante Cartório Extrajudicial, que pode atestar que está a ser expressada de forma livre e consciente. Além disso, como cautela adicional, caso queira, a apelante poderá se valer de testemunhas e atestados médicos contemporâneos ao testamento vital que comprovem a lisura mental no momento da declaração, não havendo necessidade de movimentar a máquina judiciária para tanto. (GRÜN, Mary, Voto Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100)

Assim no entendimento da relatora:

a existência de procedimento extrajudicial para manifestação válida e eficaz de sua vontade retira-lhe o interesse de agir, não sendo o Poder Judiciário uma opção para qualquer pretensão, mas sim uma opção subsidiária, cujas portas se abrem apenas quando solução extrajudicial não existe ou para quando há imposição de resistência ilegal a essa solução. (GRÜN, Mary, Voto Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100)

Em seguida, a relatora cita a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

O acórdão embargado registrou que **não cabe ação declaratória de cunho genérico e abstrato, ou seja, que não demonstra, efetivamente, a repercussão do provimento jurisdicional almejado na esfera jurídica do autor, concluindo pela falta de interesse de agir.** Essa posição está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal: REsp 870.445/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/2/2011; AgRg no REsp 1045978/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/4/2010; REsp 1.106.764/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/2/2010; REsp 1041079/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/11/2008; EDcl no REsp 786.952/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25/5/2006. Incidência da Súmula 168/STJ.”

(AgRg nos EREsp 1188875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011) (grifo nosso)

A relatora traz esse entendimento do STJ para fundamentar a ausência de interesse de agir. Segundo ela, uma vez que a apelante não se encontra acometida por doença a necessidade

de ortotanásia seria, ao seu ver, absolutamente hipotética “não havendo motivo jurídico para a pretensão declaratória”.

Em seguida mencionou o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF. O dispositivo admite a validade do testamento vital que a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina determina que os médicos levem em consideração as diretivas antecipadas de vontade.

Desse modo, a relatora afirmou que a elaboração do testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade independe de chancela judicial e que “Não cabe ação declaratória de cunho genérico e abstrato para declarar o direito à ortotanásia, de modo que foi correta a r. sentença ao extinguir a ação por falta de interesse de agir” (GRÜN, Mary, Voto Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100). Cita-se, por fim, a jurisprudência anteriormente analisada que apresenta entendimento em mesmo sentido.

Pela análise dos três julgados acima conclui-se que até 2017 o entendimento do TJSP era de que, ante a garantia constitucional de acesso ao judiciário, era possível que a manifestação de diretivas antecipadas fosse chancelada pelo judiciário. A partir de 2018, o entendimento passou a ser de que não há interesse de agir em ações declaratórias de direito a ortotanásia.

É compressível a procura pelo judiciário para garantir o direito a não se submeter a procedimentos fúteis no fim da vida, tendo em vista a ausência de legislação específica sobre ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade como visto no capítulo anterior. Contudo, restou demonstrado que, segundo entendimento jurisprudencial, a elaboração de testamento vital em cartório é válida, sendo inclusive indevida a propositura de ação para tal fim.

Além do testamento vital a outra de manifestação de diretivas antecipada de vontade é a verbalização da vontade acerca dos procedimentos aos quais quer ser submetida ou não para familiares e pessoas próximas. O próximo julgado, apesar de focar na legitimidade ativa do hospital em propor ação para suprimento de vontade, permite que se compreenda a validade dessa forma de manifestação, trazendo ainda seu entendimento em casos em que há divergência entre responsáveis.

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)

Trata-se de ação cautelar de suprimento de vontade movida pela Associação dos Funcionários Público do Estado do Rio Grande do Sul – AFRPERGS, entidade mantedora do Hospital Ernesto Dornelles onde estava internada um familiar dos requeridos. Em sentença foi indeferida a inicial por ilegitimidade ativa.

Em razão do quadro da enferma os médicos recomendaram a realização de hemodiálise. O procedimento fora autorizado pelo responsável por sua internação, o neto da paciente, contudo negado pelo filho que invocou se sua a condição de responsável por ela e que sua negativa estava de acordo com o desejo previamente manifestado pela mãe.

E suma, o autor buscava decisão judicial que respaldasse a autorização do neto para a realização do procedimento conferindo-lhe superioridade em face a do filho, parente mais próximo a paciente. O Ministério Público, manifestou pelo deferimento da liminar.

Em síntese a juíza entendeu que mesmo o neto sendo favorável ao tratamento isso não validaria a pretensão do autor, já que o filho responde pela mãe em primeiro lugar e, não havendo nos autos motivo para retirar a legitimidade deste, sua vontade devia ser acolhida, não havendo nada que o hospital pudesse fazer a respeito.

Por fim apontou que eventual pedido de suprimento de vontade ou afastamento da responsabilidade do filho deveria ser proposta por quem tivesse relação legal ou afetiva para com a paciente, cabendo ao hospital somente resguardar-se de eventual responsabilização documentando a declaração do filho. Sob esses argumentos, declarada a ilegitimidade ativa do hospital, houve o indeferimento da inicial.

A autora apelou invocando sua responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, e defendendo ter legitimidade ativa e alegando buscar respaldo judicial em face a divergência

familiar a respeito do tratamento. A despeito de reconhecer a vontade da paciente e a de seu filho no sentido da recusa à hemodiálise, insistia na concessão de autorização judicial em razão de eventual responsabilização. O Procurador de Justiça manifestou pelo desprovimento do recurso.

O relator Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa observou que o caso consiste em uma disputa entre a ortotanásia e a distanásia, trazendo seus respectivos conceitos ao corpo do voto. Citou em seguida a Lei Estadual Mario Covas e o projeto de reforma do Código Penal e a introdução do §4º ao art. 121 de forma a demonstrar como o entendimento pátrio já estava evoluindo no sentido de admitir a prática da ortotanásia.

Mencionou que os autos lembravam o célebre caso da estadunidense Terri Schiavo, fortemente ligado ao movimento do direito de morrer nos Estados Unidos. Ela falecida após ter vivido em estado vegetativo por 15 anos, quando seu marido finalmente conseguiu que a justiça autorizasse a retirada do suporte vital, em contraposição à vontade dos pais.

Por fim, o relator ratificou os termos da sentença proferida e a transcreveu. Os demais desembargadores acompanharam o voto do relator e negaram, em unanimidade, provimento à apelação.

A partir de agora passa-se a análise de casos em que o estado, por meio do Ministério Público, buscava intervir na vida do paciente e conseguir determinação judicial para realização de procedimento cirúrgico.

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. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida.

(Apelação Cível, Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 20-11-2013)

Trata-se de pedido de alvará judicial para suprimento de vontade visando obter-se autorização judicial para realização da amputação do pé esquerdo de um idoso que estava em processo de necrose. O Ministério Público, responsável pela proposição da ação, juntou laudo psicológico que atestava que o paciente estava em estado depressivo, desistindo da própria vida vendo a morte como alívio do sofrimento. Ressalva-se que, conforme laudo psiquiátrico, o idoso estava lúcido e não apresentava sinais de demência.

Em sentença, o juiz de primeiro grau indeferiu o pedido sob o argumento de o problema no pé do paciente não era uma condição recente e, sendo ele pessoa capaz, não haveria que se falar em intervenção Estatal, ainda que porventura se tivesse como resultado a morte.

Em sede de apelação o MP alegou que idoso não estava condições psíquicas de recusar validamente o procedimento de amputação, em decorrência de seu quadro depressivo, devendo, por esse motivo, prevalecer o direito à vida, o que justificaria a realização do procedimento mesmo que contra a sua vontade. Enfatizou-se ainda que o idoso corria risco de morte por infecção generalizada se não realizada a amputação. A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

Em seu voto, o relator Irineu Mariani fez inicialmente a diferenciação entre os institutos da eutanásia, ortotanásia e distanásia, classificando acertadamente o caso em tela na dimensão da ortotanásia e concluiu que ante a recusa do paciente à cirurgia mutilatória, o Estado não pode intervir para que essa se realize contra a sua vontade, mesmo que visando salvar sua vida.

Citou a Encíclica *Evangelium Vitae* – documento promulgado, em 1995, pelo Papa João Paulo II que condenava a eutanásia e a distanásia e omitia-se quanto à ortotanásia – apontando que a omissão da ortotanásia como uma prática reprovável era interpretado como uma admissão implícita de Igreja Católica a sua prática.

Alegou ainda existir razoável doutrina especializada no sentido da previsão da ortotanásia, citando como exemplo o Artigo *ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ORTOTANÁSIA: O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE*, do Dr. Thiago Vieira Bomtempo.

No âmbito constitucional, apontou que o direito à vida devia ser combinado ao princípio da dignidade da pessoa e alegou que “Em relação a seu titular, o direito a vida não é absoluto”. Afirmou que não existiria obrigação constitucional de viver, exemplificando sua afirmação lembrando que o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. “Nessa ordem de idéias, 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 cirurgia ou tratamento.”

Cita em seguida um trecho do artigo mencionado que afirma que o desrespeito a recusa do paciente pode vir a configurar cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, dependendo do caso.

Menciona um artigo publicado no mês anterior ao acórdão na Revista Superinteressante a respeito da ortotanásia e a possibilidade de o paciente especificar a quais procedimentos quer ou não ser submetido no fim da vida. Afirmo que a referida manifestação de vontade vinha sendo chamada de testamento vital e tinha respaldo na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.

Na esfera infraconstitucional, o relator trouxe para a discussão o art. 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Antes de realizar-se qualquer apontamento sobre o entendimento emanado deste julgado, vejamos o próximo que trata de caso similar contudo envolvendo paciente menor de idade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO DE SAÚDE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM MENINA PORTADORA DE OSTOSSARCOMA COM METÁSTASES PULMONARES, COM EVENTUAL AMPUTAÇÃO DO BRAÇO DIREITO. DISCORDÂNCIA DOS GENITORES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA, DIANTE DO PREVISTO NO ART. 127, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 201, V, E ART. 208, III, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL EM RAZÃO DA OMISSÃO DOS GENITORES DA INFANTE. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO NA ASSISTÊNCIA A PACIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(Agravado de Instrumento, Nº 70060006798, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 27-08-2014)

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, em favor de uma criança que criança diagnosticada com tumor ósseo no braço direito e metástases pulmonares. A menina se encontrava em tratamento no Hospital São Vicente de Paulo e medida terapêutica apresentada pelos médicos foi a desarticulação do membro.

Após o oncologista pediátrico que acompanhava o caso enviar documentação ao MP, instaurou-se procedimento administrativo. O médico relatou que a amputação não havia sido não foi autorizada pelos pais, tendo estes se comprometido a buscar uma segunda opinião médica e, uma vez confirmada a necessidade da amputação, o tratamento quimioterápico fora abandonado.

O abandono da quimioterapia e a desautorização da cirurgia foi considerado pelo órgão ministerial um comportamento negligente dos pais frente a gravidade da situação ensejando assim a propositura da ação. Em decisão interlocutória o juiz de primeiro grau determinou a internação da menor, nomeou curadora especial à menina e avaliação social e psicológica dos familiares.

Os pais agravaram de instrumento da decisão alegando a ilegitimidade do MP, sob o argumento de que não haviam violado seus deveres relativos ao poder familiar pois sempre acompanhavam o tratamento da menina. Alegaram também não terem autorizado a cirurgia de desarticulação por não haver garantia de cura e em respeito ao desejo da menor que os fez prometer não permitirem a amputação. Afirmaram que o caso inseria-se no biodireito, na dimensão da ortotanásia e que a decisão não era motivada pela religião. Invocaram também o art. 15 do CC. O MP manifestou pelo desprovimento do recurso.

Em seu voto o relator Jorge Luís Dall'agnol afirmou ter o MP legitimidade para propor ação civil pública visando efetivar direitos individuais heterogêneos de crianças e adolescentes, nos termos do art. 127, caput da Constituição e art. 201, V, e art. 208, III do Estatuto da criança e do Adolescente.

O relator constatou que os pais da menina haviam agido de forma negligente ao não concordar com a cirurgia mesmo após informados que aquela era sua a única chance de cura, entendendo assim ser de fato necessária a interferência estatal.

Alega ainda que, conforme avaliação psicológica, a mãe da criança teria dificuldades de aceitar a doença da filha, o que justificava a nomeação de curador especial. Por fim, alegou

compreender a apreensão dos pais, contudo entender como correta a decisão proferida em primeiro grau de autorizar a realização da cirurgia. Finalizou sua argumentação afirmando que

enquanto houver uma possibilidade de melhora, é dever dos médicos não poupar esforços para a realização do tratamento necessário. Entendo que esse dever merece ser assegurado pela justiça como forma de alcançar à criança o bem da vida indispensável para sua sobrevivência.

Esse é um caso interessante para se refletir acerca dos relativização da indisponibilidade da vida em face a dignidade. No julgado analisado anteriormente, tinha-se situação similar em que o tratamento indicado era a amputação e havia recusa ao procedimento, motivando solicitação de intervenção judicial para realização do procedimento. Ocorre que no caso anterior tratava-se de paciente idoso, enquanto no presente caso trata-se de um menor.

Em razão da incapacidade da criança, os pais eram responsáveis por tomar decisões relacionadas a sua saúde, tendo nesse caso sido considerados negligentes por respeitarem a vontade da criança e não autorizarem procedimento multilatário com baixíssimas chances de cura. Vale ressaltar que além do tumor ósseo a menina também tinha metástases pulmonares, por isso, mesmo tendo seu braço amputado, suas chances de cura ainda eram baixas.

A alegação do relator de que, enquanto houver possibilidade de melhora, os médicos devem realizar os procedimentos necessários é precisamente a mentalidade da distanásia. Nesse caso, a despeito da baixíssima probabilidade de cura e da vontade tanto da criança quanto da família, o judiciário determinou a realização do procedimento.

A ortotanásia infantil é um tema extremamente delicado, uma vez que a sociedade tem mais dificuldade de aceitar a morte natural de uma criança do que a de um adulto. Essa é uma dificuldade que se reflete claramente nesse julgado por meio do posicionamento do MP e do judiciário tanto em primeiro quanto em segundo grau. O perigo encontra-se ao declarar o direito à vida da criança como absoluto, deixando em segundo plano sua dignidade.

Nessa perspectiva da dificuldade de aceitar a morte natural ao tratar-se de criança, tem-se o seguinte julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA DE OFÍCIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERNAÇÃO DOMICILIAR - HOME CARE. BIOÉTICA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. SÍNDROME DE EDWARDS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA. REMESSA E APELO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição não é ornamental, nem arcabouço de

ideia e princípios, e reclama, pois, uma efetividade real de suas normas. O Direito à Saúde, inserto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 196, e o Princípio da Igualdade, esculpido no artigo 5º, caput da mesma Lei Maior, balizam todos os que são responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais em nossa sociedade. 1.1 O direito à saúde deve se realizar por meio de políticas sociais e econômicas, propiciando aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, apto a ofertar ao enfermo maior dignidade de vida e menor sofrimento, independentemente do custo do insumo ou procedimento médico indicado. 2. A efetivação da tutela está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, de modo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. Precedentes do STJ e STF. 3. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 11 do Estatuto da Criança e Adolescente com recente modificação da Lei 13.257/2016). 4. Desde 2002, está regulamentado no âmbito do Sistema Único de Saúde, o subsistema de tratamento e internação domiciliar, conforme normatização expressa na Lei n. 8.080/90, artigo 19-I e seus parágrafos. 5. O argumento do Distrito Federal de que o quadro clínico da parte Autora envolve questões de éticas e que não há falta do aparelho de ventilação mecânica ou de falta de acompanhamento domiciliar e sim a necessidade de se evitar a distanásia, pois não é possível aumentar a expectativa de cura ou melhora da evolução normal da Síndrome de Edwards, não é suficiente para afastar o direito fundamental da autora de receber cuidados médicos necessários. 6. A distanásia é o prolongamento da sobrevivência da paciente. No caso, a determinação de tratamento domiciliar ("home care") decorre do estado clínico da autora, foi recomendada por médico da rede pública de saúde do próprio ente federativo recorrente e não significa tratamento que ofende a dignidade da paciente. 7. Como o direito à saúde é direito essencial, incluso no conceito de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, não há empecilhos jurídicos para influência do Judiciário para conferir a tutela vindicada, tendo em vista que o Distrito Federal não comprova objetivamente sua incapacidade econômico-financeira (Precedente do STJ). 8. Remessa de ofício conhecida e desprovida. Sentença mantida.

(Acórdão 1213204, 07076357220178070018, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 30/10/2019, publicado no PJe: 11/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O julgado em questão refere-se a uma ação proposta por uma criança por meio de sua representante em face do Distrito Federal. Em decisão interlocutória o juízo de primeiro grau concedeu a antecipação de tutela e determinou que o réu a promovesse a internação domiciliar da autora. O Distrito Federal recorreu alegando que os cuidados paliativos seriam os mais adequados a situação, tendo em vista que a introdução de tecnologia com a finalidade de aumentar a sobrevivência de um paciente em estágio terminal caracteriza distanásia, sendo questionável do ponto de vista ético.

A apelada contrarrazoou afirmando serem a saúde e a vida direitos inerentes a qualquer ser humano e ser obrigação do estado garantir sua proteção integral, devendo ainda oferecer tutela diferenciada por trata-se de criança. Por fim o acórdão confirmou a antecipação de tutela condenando o réu a promover a internação domiciliar da autora sob o argumento de que o laudo

que fomenta continuidade do tratamento foi elaborado por um médico da Rede Pública de Saúde do próprio apelante, entendendo assim que a autora possui direito subjetivo de ser contemplada com o tratamento indicado.

A discussão acerca da distanásia é o ponto alto dessa jurisprudência, que acaba por confirmar a decisão de primeiro grau que deferiu a internação domiciliar que visava aumentar por meio do uso de tecnologia a sobrevida de uma paciente terminal.

Como no caso anterior, trata-se de paciente criança, contudo aqui diferentemente dos últimos julgados analisados, a busca pela tutela judicial para garantia do direito à vida é realizada pelo próprio paciente. O embate entre a ortotanásia e distanásia está presente em todos eles e, como visto, quando trata-se de menores existe certa inclinação distanática, na medida em que se entende que deve ser feito tudo ao alcance da medicina para prolongar a vida de um menor, muitas vezes desconsiderando o quesito qualidade de vida e dignidade.

Por fim passar-se-á a análise de pedidos de indenização relacionados a ortotanásia.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MEDIDAS PALIATIVAS. MORTE CEREBRAL. ORTOTANÁSIA. DANO MORAL. DEVIDOS.

Aplica-se a teoria de responsabilidade civil subjetiva quando o dano experimentado ocorre em razão da suposta falha do Poder Público ou de prestadoras de serviço público. Na ação de indenização por danos morais, o valor da condenação não pode ser irrisório, mas também não deve gerar o enriquecimento ilícito do ofendido. Seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.º 4.357 e n.º 4425, quando declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, as dívidas da Fazenda Pública devem ser corrigidas com base nos índices que reflitam a inflação acumulada do período IPCA. Se tratando de danos morais, deve-se observar a data do arbitramento (Súmula n.º 362 do STJ) e a data do evento danoso (Súmula n.º 54 do STJ), para fins de correção e juros de mora, respectivamente. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJMG - Apelação Cível 1.0443.17.003149-8/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/12/2019, publicação da súmula em 23/01/2020)

Trata-se de ação de indenização por danos morais em que autor visava o reparo pelos danos causados a ele e sua família pelo erro na constatação da morte de seu pai. Após sentença julgando improcedentes os pedidos, o autor apelou alegando que o equívoco na constatação do óbito foi responsável por deixar seu pai por aproximadamente 7 (sete) horas com aparelhos desligados e sem tratamento adequado, trazendo danos irreparáveis ao paciente e a família.

Inicialmente fora declarado o óbito do paciente por morte cerebral em 26/07/17 às 12:03h. Contudo, apenas em 28/07/17, contatou-se a perda total dos sinais vitais, com morte declarada às 13:46h. A partir das provas produzidas no processo concluiu-se que o paciente

ficou até a manhã do dia seguinte à primeira declaração de óbito sem oxigênio e soro e só então voltou a usufruir dos cuidados paliativos.

Em seu voto, a DESA. ALBERGARIA COSTA afirma que “mesmo no caso de ortotanásia, em que os médicos deixam de realizar procedimentos técnicos invasivos para prolongar a vida de um paciente em estágio terminal, resultante de doença crônica incurável, não se exclui ou retira dele os cuidados mínimos que lhe garantam uma morte mais digna e sem sofrimento.”

Assim, a desembargadora reconheceu o direito a indenização e fundamenta-o argumentando que, a despeito da interrupção do oxigênio e do soro não ter sido a causa da morte do paciente, a pausa ocorrida nos cuidados paliativos gerou sofrimento e dor irreparável aos familiares e ao paciente em estágio de câncer avançado. A indenização foi fixada no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Apesar da ética médica já orientar seus profissionais no sentido de garantir dignidade no fim da vida por meio do paliativismo, esse julgado, ao confirmar a condenação de indenização por danos morais, demonstra o entendimento de que os cuidados paliativos configuram verdadeiros direitos do fim da vida.

Restou demonstrado que, segundo entendimento jurisprudencial, a elaboração de testamento vital em cartório é válida, sendo inclusive indevida a propositura de ação para tal fim. Apesar de antigamente entender-se que as diretivas antecipadas de vontade podiam ser chanceladas pelos magistrados, em razão da garantia constitucional de acesso ao judiciário, atualmente o entendimento é de que não há interesse de agir em ações declaratórias de direito à ortotanásia, por seus pedidos não se enquadrarem no art. 19 do CPC e não possuírem uma lide concreta.

Em relação à realização tratamento fútil em paciente terminal incapaz de manifestar sua vontade, verificou-se ser plenamente possível a recusa manifestada por seu representante legal. Ademais, havendo divergência entre membros da família de diferentes graus quanto a autorização ou não de procedimento, observou-se que os hospitais não teriam legitimidade ativa para propor ação de suprimento de vontade, devendo somente documentar a declaração do parente mais próximo do paciente para resguardar-se de eventuais pedidos de indenização.

Foram analisados casos em que o estado interveio por meio do Ministério Público para obter autorização judicial para realização de procedimento invasivo em paciente terminal. Verificou-se que, tratando-se de pessoa idosa, os tribunais tendem a respeitar seu direito à ortotanásia, enquanto tratando-se de menor de idade prevalece a mentalidade de que deve-se fazer tudo ao alcance da medicina para a preservação da vida, com clara inclinação para práticas distanásticas.

Foram analisadas ações indenizatórias por meio das quais concluiu-se que a jurisprudência pátria entende que os cuidados paliativos configuram-se como direitos do fim da vida e que sua violação é passível de responsabilização judicial.

CONCLUSÃO

A evolução da tecnologia proporcionou à medicina um melhor aferimento e controle das variáveis vitais que – apesar de muito positivo no tratamento de doenças agudas – em pacientes terminais, passou a resultar no prolongamento do processo de morte, por meio do emprego de tecnologia em tratamentos fúteis. Esse tipo de tratamento é aquele incapaz de reverter o quadro que levará o doente a morte e, como visto, recebe o nome de distanásia. O

grande problema desse tipo de conduta é o fato dela tão-somente prolongar sua vida biológica do indivíduo sem, contudo, garantir-lhe qualidade de vida.

Nesse contexto, a ortotanásia surge como uma prática ligada à ideia de finitude da vida e que visa garantir toda a assistência necessária para um falecimento digno e sem sofrimento. Ela coloca o paciente e seu bem-estar no centro dos esforços da equipe médica, abandonando terapias curativas e focando na mitigação da dor por meio de cuidados paliativos.

Ante a falta de regulamentação a nível federal sobre o tema surge a necessidade de compreender-se qual a visão do país a respeito da ortotanásia, sua legalidade e suas implicações jurídicas. Por esse motivo, o presente trabalho teve como objetivo geral explorar o entendimento dos tribunais a respeito do tema. Quanto aos objetivos específicos, visou-se investigar o conceito da ortotanásia, seu aspecto histórico, bem como sua natureza jurídica; analisar o direito da autonomia da vontade em face do dever de agir do médico; e examinar o entendimento dos tribunais acerca do tema. Verifica-se que todos os objetivos traçados foram cumpridos ao longo dos três capítulos do desenvolvimento.

O questionamento central quanto ao posicionamento dos tribunais fora respondido no terceiro capítulo por meio da análise dos julgados. Desse modo, concluiu-se, em síntese, que o entendimento jurisprudencial pátrio é de que: a) a elaboração de testamento vital em cartório é válida, sendo indevida a propositura de ação para tal fim; b) a recusa manifestada pelo representante legal de pacientes terminais incapazes de expressar sua vontade para a realização de tratamento fútil é plenamente possível; c) o direito à ortotanásia é facilmente reconhecido quando trata-se de pessoas idosas, contudo tratando-se de menores de idade há uma inclinação à autorização de práticas distanáticas; d) os cuidados paliativos são entendidos como verdadeiros direitos do fim da vida e sua violação é passível de responsabilização judicial e indenização.

Quanto às hipóteses levantadas, observa-se que nenhuma delas se confirmou por completo. A primeira hipótese era de que a medicina deveria usar de todos os meios disponíveis para a manutenção da vida, devendo a ortotanásia ser criminalizada. Ela foi refutada durante a elaboração dos conceitos iniciais no primeiro capítulo. Ao explorar-se o conceito de distanásia, ficou evidente que o uso de todos os meios disponíveis para a manutenção da vida, quando não levado em conta o bem-estar do paciente, resulta em uma morte sofrida e sem dignidade, o que fez com que a primeira parte da hipótese fosse descartada. Em seguida, após compreendido o

conceito de ortotanásia, como a morte no tempo certo e sem sofrimento, descartou-se também a parte final da primeira hipótese, que mencionava sua criminalização.

A segunda hipótese era de que o ordenamento jurídico brasileiro já se encontra satisfatoriamente equipado para contemplar a questão da ortotanásia. Como visto, por meio da análise dos julgados, a ortotanásia não poder ser enquadrada como crime; as diretivas antecipadas de vontade são válidas a despeito de chancela judicial; e os cuidados paliativos constituem um direito passível de indenização. Contudo, diante da ausência de lei específica a respeito do tema, a sociedade encontra-se à mercê da interpretação judicial, que pode divergir a depender do magistrado ou da unidade federativa. Sendo o Brasil um país de clara influência positivista, é difícil desatrelar a ideia de segurança jurídica do direito positivado, codificado. Por esse motivo não foi possível confirmar a segunda hipótese de que o ordenamento jurídico se encontra satisfatoriamente equipado para tratar do tema.

A terceira hipótese levantada foi a de que a segurança jurídica do profissional da saúde é um elemento importante na garantia da dignidade do paciente terminal, de forma a tornar-se necessária a regulamentação legislativa acerca da ortotanásia. Essa é uma hipótese que parte da premissa de que a ausência de uma legislação específica para a ortotanásia interfere na atuação do profissional da saúde, uma vez que ele se encontraria em situação de insegurança jurídica. Ocorre que a pesquisa realizada não foi capaz de avaliar se essa lacuna legislativa impacta, de fato, na atuação desses profissionais no tratamento dos pacientes. Ressalta-se, entretanto, que na análise realizada também não foram encontrados dados que indiquem que a mencionada insegurança jurídica não tenha um impacto negativo. Desse modo, não é possível, nesse momento, que a terceira hipótese seja confirmada ou refutada.

Em suma, foi possível constatar que a ortotanásia não deve ser criminalizada e que o ordenamento jurídico não se encontra satisfatoriamente equipado para lidar com o tema. Ainda que a análise da terceira hipótese tenha sido inconclusiva, é possível extrair a relevância do tema, visto que trata da única verdade universal existente: todos morrerão um dia. Basta agora saber se a insegurança jurídica fruto da ausência de legislação interfere na atuação dos profissionais de saúde e induz a práticas distanáticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGOSTINI, Loeonardo. Autonomia: fundamento da dignidade humana em Kant. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul 2009. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2823>>. Acesso em: 12 de Mar. 2021.
- AGUIAR, Mônica; BARBOZA, Amanda Souza. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. RBDA, SALVADOR, V.12, N. 02, PP. 17 - 42, Mai - Ago 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/22942/14586>>. Acesso em: 28 Fev. 2021.
- AZEVEDO, Maria Alice da Silva. Origens da Bioética. Nascer e Crescer, Porto , v. 19, n. 4, p. 255-259, dez. 2010. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542010000400005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 12 Nov. 2020.
- BATISTA, Kátia Torres *et al.* Reflexões bioéticas nos dilemas do fim da vida. Brasília Med 2009; 46 (1): 54-62. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-528067>. Acesso em 2 Nov. 2020.
- BITENCOURT, Almir Galvão Vieira et al. Reflexões sobre os juramentos utilizados nas faculdades médicas do Brasil. Rev. bras. educ. med. Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 31-37, Abr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022007000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 12 Nov. 2020.
- CASTELHANO, Laura Marques; WAHBA, Liliana Liviano. O discurso médico sobre as emoções vivenciadas na interação com o paciente: contribuições para a prática clínica. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 23, e170341, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832019000100200&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 12 Nov. 2020.
- COELHO, Gabriela. Sancionada lei que permite internação compulsória de usuários de drogas. 2019. Online. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/lei-permite-internacao-compulsoria-usuarios-drogas>> Acesso em: 18 Abr. 2020
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1.805/2006. Brasília: CFM, 2006. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 1 Nov. 2020.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Resolução CFM n. 1.931/2009. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em: 15 de Mar. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer CFM nº 35/2016. Brasília: CFM, 2016. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2016/35_2016.pdf> Acesso em 12 Nov. 2020.
- CUNHA, Alexandre. Direitos Humanos: Influência Kantiana (2017). Online. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/05/01/direitos-humanos-influencia-kantiana/>>. Acesso em: 11 de Mar. 2021.
- CUNHA, João Geraldo Martins. Estudo sobre algumas notas de Wittgenstein. Revista Estudos Filosóficos nº 2 /2009 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967. Disponível em:

- <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/artigo1-rev2.pdf>>. Acesso em 2 Nov. 2020.
- FELIX, Zirleide Carlos et al. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 9, p. 2733-2746, Set. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000900029&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 2 Nov. 2020.
- FERRAZ, Flávio. (2001). *Bioética 2001 - vol 9 - nº 1*, pgs. 73-81. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/232/233>. Acesso em: 12 de Mar. 2021.
- FRANCOSCONI, Carlos Fernando e GOLDIM, José Roberto. *Classificações Históricas da Eutanásia*. Online. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>. Acesso em: 2 Nov. 2020.
- GOLDIM, José Roberto. *BIOÉTICA: ORIGENS E COMPLEXIDADE*. *Rev HCPA*, v. 26(2), p. 86-92, 2006. Disponível em <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/100251/56009> Acessado em 12 Nov. 2020.
- GODINHO, Adriano Marteleto. *Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Brasileiro*. *RIDB*, Ano 1 (2012). Disponível em: <https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro>. Acesso em: 11 Mar. 2021.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito Civil: Parte Geral*. 10ª ed. v. I, São Paulo: Saraiva, 2003.
- Eutanásia: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.phd>. Acesso em: 2 Nov. 2020.
- HAN, Sung-Suk. *Questões éticas no campo dos cuidados de enfermagem no fim da vida*. Roma: Editrice Velar. 65:2 (2007) 28-32. Disponível em: <apcp.com.pt>. Acesso em: 28 de Jan. 2021.
- KANT, Emmanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Coleção “Os Pensadores”, vol. XXV. S. Paulo, Abril Cultural, 1974.
- _____. *Crítica da razão prática*. Tradução, introdução e notas de Valério Rodhen. São Paulo: Martins Fontes, 2003a. (Edição bilíngue).
- KIPPER, Délio José. *Limites do poder familiar nas decisões sobre a saúde de seus filhos – diretrizes*. *Rev. Bioét.*, Brasília, v. 23, n. 1, p. 40-50, Abr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422015000100040&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Fev. 2021.
- LOPES, *Cecília Regina Alves*. *EUTANÁSIA: A última viagem*. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1720>>. Acesso em: 2 Nov. 2020.
- LUNARDI, Giovani Mendonça. *A fundamentação moral dos direitos humanos*. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 201-209, Dez. 2011. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802011000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 de Mar. 2021.

MARTA, Gustavo Nader *et al.* Cuidados paliativos e ortotanásia. *Diagn Tratamento*. 2010;15(2):58-60. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1413-9979/2010/v15n2/a58-60.pdf>. Acesso em: 1 Nov. 2020.

MARTIN, Leonardo M. Eutanásia e Distanásia. Iniciação à Bioética - Publicação do Conselho Federal de Medicina, 1998 – p. 171-192. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>>. Acesso em: 2 Nov. 2020

MOURA, Niderlee e Silva Souza. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente. Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61417/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-fundamento-para-o-livre-exercicio-da-personalidade-humana-e-a-autonomia-da-vontade-do-paciente>>. Acesso em: 11 de Mar. 2021.

MORITZ, Rachel Duarte et al. Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. *Rev. bras. ter. intensiva*, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 422-428, Dec. 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X2008000400016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 2 Nov. 2020.

MUNOZ, Daniel Romero. Bioética: a mudança da postura ética. *Rev. Bras. Otorrinolaringol.*, São Paulo, v. 70, n. 5, p. 578-579, Oct. 2004. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-72992004000500001&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Nov. 2020.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista de Informação Legislativa - Brasília* a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 11 de Mar. 2021.

NUNES, Lucília. Autonomia e responsabilidade na tomada de decisão clínica em enfermagem. *Autonomia e responsabilidade na tomada de decisão clínica em enfermagem*. 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/266596533_Autonomia_e_responsabilidade_na_tomada_de_decisao_clinica_em_enfermagem>. Acesso em: 28 de Jan. 2021.

OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa; BARBAS, Stela. Autonomia do idoso e distanásia. *Rev. Bioét.*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 328-337, Ago. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000200016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Fev. 2021.

PECORARI, Francesco. O conceito de Liberdade em Kant. *Revista Ética e Filosofia Política – Nº 12 –Volume 1 – Abril de 2010*. Disponível em: <https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12_1_pecorari.pdf>. Acesso em: 12 de Mar. 2021.

PESSINI, Leo. Distanásia: Até onde Investir sem Agredir? *Revista Bioética* v. 4, n. 1, 1996. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394>. Acesso em: 2 Nov. 2020.

PESSINI, Leo. O que entender por bioética global? Rev. Educ., Brasília, ano 41, n. 155, p. 12-25, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://revistas.anec.org.br/index.php/revistaeducacao/article/view/101/59> acesso em 12 Nov. 2020.

PESSINI, Leo. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. Revista Bioética 2004 - Vol. 12, nº 1, p. 39-60. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br> Acesso em 12 Nov. 2020.

REICHER, Stella Camlot; LOPES, Laís de Figueirêdo; RIBEIRO, Thais Tozzini. Guia de Direitos. Pessoa com deficiência intelectual, capacidade jurídica e tomada de decisão apoiada: São Paulo: Instituto Jô Clemente, 2020. Disponível em: <https://sbsa.com.br/wp-content/uploads/2020/09/Guia-de-direitos-IJC-2020.pdf> Acesso em: 28 Fev. 2021.

SAMPAIO, Carolina Vasques; DE MENEZES, Joyceane Bezerra. Autonomia da pessoa com deficiência e os atos de disposição do próprio corpo. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 18, n. 1, p. 133-157, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/54316> Acesso em: 28 Fev. 2021.

SANTANA, Júlio César Batista et al . Docentes de enfermagem e terminalidade em condições dignas. Rev. Bioét., Brasília , v. 21, n. 2, p. 298-307, Aug. 2013 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000200013&lng=en&nrm=iso. Acesso em 12 Nov. 2020.

SANTANA, Júlio César Batista et al . Ortotanásia nas unidades de terapia intensiva: percepção dos enfermeiros. Rev. Bioét., Brasília , v. 25, n. 1, p. 158-167, Apr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000100158&lng=en&nrm=iso. Acesso em 12 Nov. 2020.

SAQUETTO, Micheli et al . Aspectos bioéticos da autonomia do idoso. Rev. Bioét., Brasília, v. 21, n. 3, p. 518-524, Dez. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000300016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de Jan. 2021.

SELBMANN, Fabrício. Clínica para dependentes químicos involuntários: como funciona? 2020. Online. Disponível em: <https://www.gruporecanto.com.br/blog/clinica-para-dependentes-quimicos-involuntarios-como-funciona/#:~:text=A%20interna%C3%A7%C3%A3o%20involunt%C3%A1ria%20de%20dependentes%20qu%C3%ADmicos%20%C3%A9%20aquela%20que%20ocorre,incluindo%20a%C3%AD%20casos%20de%20depress%C3%A3o>. Acesso em: 18 Abr. 2020

SILVA, José Antônio. AUTONOMIA VERSUS PATERNALISMO MÉDICO: Perfil Bioético dos Egressos do Laboratório de Cirurgia Experimental do Curso de Medicina da UEPA. Tese de doutoramento - 2013. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70573/2/29062.pdf> Acesso em 12 Nov. 2020.

STANCIOLI, Brunello, Relação Jurídica Médico-Paciente, Vol. 1, 2004. Disponível em: https://books.google.com.br/books/about/Rela%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_m%C3%A9dico_paciente.html?id=ZczJSkOT-bIC&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false Acesso em 7 de Mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2011.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso... Rev. Col. Bras. Cir., Rio de Janeiro, v. 41, n. 5, p. 374-377, Oct. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912014000500374&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 7 Mar. 2021.

WEBER, Thadeu. AUTONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM KANT. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA Nº 9 – OUT./DEZ. 2009. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/462/271>>. Acesso em: 12 de Mar. 2021.

BRASIL. Lei 13.840/2019. Altera as Leis nos 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Brasília, 5 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13840.htm>. Acesso em: 28 Fev. 2021

BRASIL. Lei nº 13.146/2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 28 Fev. 2021.

BRASIL. Lei 10.406/02. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 28 Fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1084405-21.2015.8.26.0100. 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. Foro Central Cível - 14ª Vara Cível. Relator (a): Giffoni Ferreira. Data do Julgamento: 14/03/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10248982&cdForo=0>. Acessado em 2 Abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (5ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1001378-30.2015.8.26.0363. DECLARATÓRIA - Ação que objetiva a declaração do direito de opção pela ortotanásia e pela cremação após a morte - Extinção do processo - Ausência de interesse de agir - Inconformismo do autor - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Pedido hipotético - Ausência de pretensão resistida - Pedido formulado pelo apelante que dispensa intervenção judicial, pois pode ser obtido por meio de "testamento vital" - Sentença mantida - Recurso desprovido. Foro de Mogi Mirim - 1ª Vara. Relator (a): J.L. Mônaco da Silva. Data do Julgamento: 31/01/2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11123209&cdForo=0>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial. Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido. Foro Central Cível - 32ª Vara Cível. Relator (a): Mary Grün Data do Julgamento: 10/04/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Vigésima Primeira Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70042509562. 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. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 01-06-2011. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Primeira Câmara Cível). . Apelação Cível Nº 70054988266APELAÇÃO 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. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou

intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 20-11-2013. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70060006798. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO DE SAÚDE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM MENINA PORTADORA DE OSTOSSARCOMA COM METÁSTASES PULMONARES, COM EVENTUAL AMPUTAÇÃO DO BRAÇO DIREITO. DISCORDÂNCIA DOS GENITORES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA, DIANTE DO PREVISTO NO ART. 127, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 201, V, E ART. 208, III, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL EM RAZÃO DA OMISSÃO DOS GENITORES DA INFANTE. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO NA ASSISTÊNCIA A PACIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 27-08-2014. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

Distrito Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (6ª Turma Cível). Acórdão 1213204, 07076357220178070018. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA DE OFÍCIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERNAÇÃO DOMICILIAR - HOME CARE. BIOÉTICA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. SÍNDROME DE EDWARDS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA. REMESSA E APELO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição não é ornamental, nem arcabouço de ideia e princípios, e reclama, pois, uma efetividade real de suas normas. O Direito à Saúde, inserto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 196, e o Princípio da Igualdade, esculpido no artigo 5º, caput da mesma Lei Maior, balizam todos os que são responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais em nossa sociedade. 1.1 O direito à saúde deve se realizar por meio de políticas sociais e econômicas, propiciando aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, apto a ofertar ao enfermo maior dignidade de vida e menor sofrimento, independentemente do custo do insumo ou procedimento médico indicado. 2. A efetivação da tutela está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, de modo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. Precedentes do STJ e STF. 3. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 11 do Estatuto da Criança e Adolescente com recente modificação da Lei 13.257/2016). 4. Desde 2002, está regulamentado no âmbito do Sistema Único de Saúde, o subsistema de tratamento e internação domiciliar, conforme normatização expressa na Lei n. 8.080/90, artigo 19-I e seus parágrafos. 5. O argumento do Distrito Federal de que o quadro clínico da parte Autora envolve questões de éticas e que não há falta do aparelho de ventilação mecânica ou de falta de acompanhamento domiciliar e sim a necessidade de se evitar a distanásia, pois não é possível aumentar a expectativa de cura ou melhora da evolução normal da Síndrome de Edwards, não é

suficiente para afastar o direito fundamental da autora de receber cuidados médicos necessários.

6. A distanásia é o prolongamento da sobrevivência da paciente. No caso, a determinação de tratamento domiciliar ("home care") decorre do estado clínico da autora, foi recomendada por médico da rede pública de saúde do próprio ente federativo recorrente e não significa tratamento que ofende a dignidade da paciente.

7. Como o direito à saúde é direito essencial, incluso no conceito de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, não há empecilhos jurídicos para influência do Judiciário para conferir a tutela vindicada, tendo em vista que o Distrito Federal não comprova objetivamente sua incapacidade econômico-financeira (Precedente do STJ).

8. Remessa de ofício conhecida e desprovida. Sentença mantida. Relator: ALFEU MACHADO. Data de julgamento: 30/10/2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>>. Acessado em 2 Abr. 2021.

Minas Gerais. Tribunal de justiça de Minas Gerais (3ª CÂMARA CÍVEL). Apelação Cível Nº 1.0443.17.003149-8/001. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MEDIDAS PALIATIVAS. MORTE CEREBRAL. ORTOTANÁSIA. DANO MORAL. DEVIDOS.

Aplica-se a teoria de responsabilidade civil subjetiva quando o dano experimentado ocorre em razão da suposta falha do Poder Público ou de prestadoras de serviço público. Na ação de indenização por danos morais, o valor da condenação não pode ser irrisório, mas também não deve gerar o enriquecimento ilícito do ofendido. Seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº. 4.357 e nº. 4425, quando declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, as dívidas da Fazenda Pública devem ser corrigidas com base nos índices que reflitam a inflação acumulada do período IPCA. Se tratando de danos morais, deve-se observar a data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), para fins de correção e juros de mora, respectivamente. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa. Julgamento em 19/12/2019. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/>>. Acessado em 2 Abr. 2021.