



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**O BEM-ESTAR COMO UM DIREITO NO FIM DA VIDA:
ESCOLHAS E LIMITAÇÕES**

ORIENTANDO (A): LAIS VALÉRIA CAETANO SPINDOLA
ORIENTADOR (A): PROF. (A) MS. FÁTIMA DE PAULA FERREIRA

GOIÂNIA-GO

2021

LAIS VALÉRIA CAETANO SPINDOLA

**O BEM-ESTAR COMO UM DIREITO NO FIM DA VIDA:
ESCOLHAS E LIMITAÇÕES**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Ms. Fátima de Paula Ferreira

GOIÂNIA-GO

2021

LAIS VALÉRIA CAETANO SPINDOLA

**O BEM-ESTAR COMO UM DIREITO NO FIM DA VIDA:
ESCOLHAS E LIMITAÇÕES**

Data da Defesa: 02 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. (a) Ms. Fátima de Paula Ferreira

Nota

Examinadora Convidada: Prof. (a) Ms. Ana Paula Félix de Souza Carmo Gualberto

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	04
INTRODUÇÃO	04
1 Noções Conceituais	06
1.1 Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia	06
1.2 Testamento Vital e Procuração para cuidados de saúde	07
1.3 Cuidados Paliativos	09
2 Direitos Fundamentais	10
2.1 Direito à vida	10
2.2 Direito à Dignidade humana	11
3 Aplicabilidade e Perspectivas	13
3.1 Resolução 1995/2012	13
3.2 Planejamento antecipado de tratamentos	15
3.3 Diretivas aplicadas aos menores de idade	15
CONCLUSÃO	16
REFERÊNCIAS	18

O BEM-ESTAR COMO UM DIREITO NO FIM DA VIDA: ESCOLHAS E LIMITAÇÕES

Lais Valéria Caetano Spindola¹

RESUMO

Temos passado por momentos nunca vistos antes na sociedade, em que indivíduos tem sido tratados como números. A realidade no mundo é uma pandemia em que milhares de pessoas morrem todos os dias, pessoas essas que não estavam preparadas, portanto, uma quantia considerável não deixa instruções de como os familiares devem proceder em relação ao final de sua vida e pós morte. O objetivo das diretivas antecipadas é ser a voz do paciente quando ele não tiver mais voz e tirar o peso de tomada de decisões da equipe médica em geral e da família, em um momento de muita dor. Utilização do método científico hipotético-dedutivo em que foram elaboradas hipóteses para exprimir as dificuldades com os problemas propostos no presente trabalho.

Palavras-chave: Diretivas. Direito. Morte. Testamento.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa trazer uma reflexão acerca das escolhas no fim da vida e suas limitações perante o ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente vale destacar que no Brasil não há lei que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade e há uma confusão entre os conceitos e significados da eutanásia e suas variantes.

É fundamental que as pessoas percebam a importância do planejamento na prática cotidiana e pensem no testamento vital como um auxílio no fim da vida, sendo assim, faz-se necessário uma abordagem maior sobre o tema.

¹ Graduanda do 9º período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

Quando jovens e saudáveis, as pessoas acreditam que vão viver para sempre, não costumam se preocupar com a possibilidade de perder suas capacidades e autonomia, lidam com a com o fim do ciclo da vida tentando não pensar a respeito e como consequência não costumam ter a decisão final sobre tratamentos ou atos quando já não possuem a autonomia que outrora tiveram.

A partir destas considerações, visa-se responder as seguintes perguntas: Como incluir o assunto morte em uma sociedade em que a maior parte das pessoas são cristãs? Até que ponto o direito fundamental a vida é absoluto quando já não há mais vida? Desligar aparelhos a pedido do paciente poderia ser considerado instigação ao suicídio com base no Código Penal Brasileiro?

O objetivo geral é pesquisar sobre as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro de modo que facilite o entendimento sobre um assunto que é tão pouco em nossa sociedade. Os objetivos específicos são conceituar eutanásia, ortotanásia, distanásia e discorrer sobre o testamento vital informando sobre os cuidados paliativos do seu titular, estudar o Direito fundamental a vida e o Direito a dignidade humana e analisar a aplicabilidade da Resolução 1995/2012, de forma que haja um Planejamento antecipado de tratamentos e identificar se há a possibilidade de as diretivas antecipadas de vontade serem aplicadas aos menores de idade.

Este trabalho teve por referência teórica a doutora e pesquisadora Luciana Dadalto, atuante na área de bioética, o advogado e médico Silvio Eduardo Valente, atuante no direito médico e o cirurgião geral Atul Gawande.

O primeiro capítulo trata das considerações iniciais em relação ao tema deste trabalho, mostra como ele pode contribuir no âmbito social. O capítulo dois aborda o texto constitucional sobre o que fora proposto no capítulo anterior. A partir dos textos tratados nos capítulos um e dois, torna-se possível identificar - no capítulo três – a aplicabilidade e perspectivas do tema escolhido na sociedade.

Neste trabalho, foi utilizado o método dedutivo-bibliográfico, onde se parte de uma premissa maior para uma delimitação desse tema, com pesquisas textos, doutrinas, jurisprudências, artigos, etc.

1 NOÇÕES CONCEITUAIS

1.1 EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

Eutanásia é um ato, prática e é crime. O termo eutanásia vem sendo utilizado de maneira desconexa, pois, tem sido usado com significados diferentes dependendo da pessoa e lugar em que é colocado. Alguns vocábulos como ortotanásia e distanásia têm sido criados para evitar a utilização incorreta do termo.

O termo eutanásia pode ter diferentes utilizações devido a sua grande amplitude. A palavra eutanásia tem origem grega, podendo ser traduzida como “morte apropriada” ou “boa morte”. Em 1623, Francis Bacon, em sua obra intitulada “*Historia vitae et mortis*” a descreveu como sendo o tratamento adequado as doenças incuráveis (SILVA, 2000, p. 3).

De forma simples, a eutanásia serve como um meio de abreviar a vida de uma pessoa com uma doença grave e incurável. De acordo com Fernando Capez “Troca-se, a pedido do ofendido, um doloroso prolongamento de sua existência por uma cessação imediata da vida, encurtando sua aflição física.” (2018, p. 73-74).

Os médicos e profissionais de saúde tem como fundamento a tradição hipocrática de se dedicarem a preservar e proteger a vida. Se a eutanásia puder ser realizada por um ato médico, os médicos e outros profissionais terão também como uma de suas tarefas, a de causar a morte, dessa forma, a participação na eutanásia além de alterar o objetivo da atenção à saúde, também poderia influenciar de forma negativa a confiança por parte dos pacientes com o profissional, uma vez que há uma contradição em proteger a vida e causar a morte.

A eutanásia sendo aprovada no Brasil não seria realizada em pessoas saudáveis, independente de idade, entretanto, os familiares dos pacientes e até mesmo os pacientes poderiam ficar receosos e com medo, há várias situações possíveis de acontecer e uma delas é a de um médico agir de má fé e praticar a eutanásia mesmo sem o paciente desejar.

A distanásia pode ser conceituada de acordo com o Dicionário Aurélio como uma morte com muito sofrimento, que acontece lentamente. É a morte que é ansiosa, em que é feito mais do que o possível para manter a pessoa viva, mesmo que ela

esteja sentindo dor ou qualquer outro desconforto, há um prolongamento da dor através de meios artificiais.

A ortotanásia é o que permite o estudo e desenvolvimento dos cuidados paliativos. Através da ortotanásia, administra-se a dor e o sofrimento, não se estende a vida além do necessário. Desta forma, é confundida facilmente com a eutanásia. O conceito de Guilherme de Souza Nucci é,

Ortotanásia: homicídio piedoso omissivo; morte no tempo certo (eutanásia omissiva em sentido lato, eutanásia moral ou terapêutica), deixando o médico de ministrar remédios que prolonguem artificialmente a vida da vítima, portadora de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina. (NUCCI, 2017, p. 607.)

A eutanásia tira tempo, porém dá qualidade de vida. A distanásia tira qualidade de vida e dá tempo. A ortotanásia dá tempo com qualidade de vida.

1.2 TESTAMENTO VITAL E PROCURAÇÃO PARA CUIDADOS DE SAÚDE

O testamento comum tem uma finalidade patrimonial e possui uma previsão legal com uma série de regras a serem seguidas que estabelecem como deve funcionar esse testamento.

No caso do testamento vital o objetivo principal é a tomada de decisão sobre cuidados de saúde, saber os limites de dignidade e seus valores. É um documento para fazer valer a vontade de quem o faz quando ele não puder mais se manifestar verbalmente.

O testamento vital é um documento que pode ser feito por qualquer indivíduo, de qualquer idade, desde que a pessoa tenha lucidez e discernimento, em que esta vai deixar escrito quais são os desejos e cuidados de saúde que almeja caso em algum momento tenha uma doença incurável ou terminal.

Hoje, no Brasil não temos uma legislação específica sobre o testamento vital, não há uma forma para se fazer. Há uma resolução do Conselho Federal de Medicina (Resolução 1995/2012) que reconhece esse direito e estabelece o dever do médico de seguir a vontade do paciente.

As diretivas antecipadas de vontade são habitualmente confundidas e entendidas como sinônimo do testamento vital. Ela se divide em gêneros – o testamento vital e a procuração para cuidados de saúde. Para que ambas sejam feitas

é necessário que haja autonomia, ou seja, capacidade de escolha. Luciana Dadalto menciona em seu livro o trecho abaixo:

As diretivas antecipadas de vontade (advanced directives), tradicionalmente, têm sido entendidas como gênero do qual são espécies o testamento vital (living will) e a procuração para cuidados de saúde (durable power attorney for health care), pois essa foi a construção feita pela PSDA. (DADALTO, 2020, p. 44)

PSDA é a sigla de Patient Self-Determination Act (Lei de Autodeterminação do paciente). Essa lei é a que rege o consentimento médico nas práticas médicas e terapêuticas nos Estados Unidos e que serve como base no estudo das diretivas antecipadas de vontade.

A falta de legislação sobre o tema no Brasil gera na prática uma dificuldade em fazer valer a vontade do paciente. A simples manifestação de vontade registrada em documento e não necessariamente protocolada em cartório deveria valer, mas, na prática não é tão simples devido à falta de regulamentação.

As diretivas antecipadas de vontade surgiram no Brasil através de resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratavam da fase terminal de pacientes com doenças graves e incuráveis e no Código de ética médica. Surgem com a finalidade de ser um instrumento aos médicos de forma que fossem realizadas as vontades e desejos do paciente no fim de sua vida. (DADALTO, 2020.)

A representação duradoura ou procuração para cuidados de saúde é uma auto curatela, em que a decisão de quem será o curador não será uma decisão heterônoma do magistrado, é pessoal baseada na sua autonomia.

Há duas formas: nomeação de um procurador e ele terá poder sobre todas as decisões e nomeação de um procurador, entretanto, quem está fazendo a procuração deixa todas as decisões tomadas, todos os tratamentos e declarações prévias.

Normalmente a pessoa que faz uma diretiva antecipada de vontade tem consciência da sua própria finitude e preza a qualidade de vida até o momento de sua morte.

As diretivas antecipadas de vontade tratam sobre a aceitação ou recusa de cuidados paliativos, sobre a aceitação ou recusa de suporte artificial de vida. Para algumas pessoas o valor individual de vida é um valor biológico. Para outras pessoas

é um valor biográfico, em que a vida só faz sentido se ela puder fazer coisas que gosta.

De acordo com Silvio Eduardo Valente,

As condutas médicas atualmente têm se pautado por dar respaldo à opinião e consentimento do paciente. (...) Nesse sentido principiológico, o paciente é visto como cliente, que deve ser informado da forma mais completa possível sobre os serviços que lhe serão prestados, podendo opinar e consentir. (VALENTE, 2014, p. 20)

Normalmente quem faz uma diretiva antecipada de vontade acredita que um prolongamento artificial não faz sentido e que o seu valor é a interação com alguém.

1.3 CUIDADOS PALIATIVOS

Os cuidados paliativos fazem parte de um processo de uma doença grave e incurável, em que, todos os tratamentos de reversibilidades possíveis já foram feitos e a doença continua se agravando.

A Organização Mundial da Saúde entende que, a partir desse momento, os cuidados médicos não devem ser mais focados na doença, e sim, na pessoa, conforme trecho a seguir extraído do site:

Cuidados Paliativos são uma abordagem de melhoria da qualidade de vida dos pacientes (adultos ou crianças) e de seus familiares, que enfrentam problemas associados a doenças que ameaçam a vida. Previne e alivia sofrimento por meio da investigação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e de outros problemas físicos, psicossociais ou espirituais. (WORLD HEALTH ORGANIZATION)

O termo paliativo vem do latim “*pallius*” que significa proteção, ou seja, o cuidado paliativo é uma modalidade de intervenção que protege a pessoa daquilo que está trazendo um sofrimento para ela. A intervenção paliativa exige uma competência humanitária do profissional que a pratica. As questões de fim de vida vão muito além de um sintoma físico, conforme Burlá e Py afirmam,

Os Cuidados Paliativos não rejeitam a biotecnologia. Ao contrário, são uma modalidade de tratamento altamente intervencionista, valendo-se por exemplo, das avançadas propostas da farmacologia para a efetividade do controle de sintomas. Constituem uma resposta ativa aos problemas decorrentes da doença prolongada, incurável e progressiva. Combina harmoniosamente a ciência com o humanismo. (BURLA, Claudia e PY, Ligia, 2014, p. 1139-1140)

Através das doenças crônicas, os pacientes possuem oportunidade para antecipar problemas, oportunidade de conversar com seus familiares, de forma a

minimizar o sofrimento, para isso, é necessária uma equipe multidisciplinar com treinamento específico.

O serviço de cuidados paliativos utiliza enfermeiras, médicos, capelões e assistentes sociais para ajudar pessoas com doenças letais a terem as vidas mais plenas que podem ter – de maneira muito semelhante àquela como os reformadores das casas de repouso empregam os funcionários para ajudar pessoas com sérias deficiências. No caso de doenças terminais, isso significa concentrar-se em objetivos como manter o paciente livre de dores e desconfortos, preservar suas faculdades mentais pelo máximo de tempo possível ou possibilitar que saia com a família de vez em quando. (GAWANDE, 2015, p. 154)

Por meio do cuidado paliativo há um controle dos sintomas e prevenção deles, há um alívio da dor e da fadiga, esses cuidados se estendem não apenas ao paciente, mas também, a sua família e pessoas que estão ao seu redor. Independentemente do tipo de tratamento que for feito, a doença vai evoluir e, então a importância dos cuidados paliativos, não como cura, mas como qualidade de vida.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais são direitos previstos constitucionalmente, dentre estes direitos estão: Direito a vida, liberdade, igualdade, dignidade humana, dentre outros. Vale lembrar que não são absolutos, nem ao menos hierárquicos, portanto, ambos têm o mesmo peso e em alguns momentos pode acontecer um conflito de interesses, estando a critério do magistrado ou intérprete, no caso concreto, decidir qual direito irá preponderar.

2.1 DIREITO À VIDA

Inicialmente, é necessário entender quais os limites da nossa liberdade em relação a vida. O artigo 121 do Código Penal traz em seu texto a proibição de matar alguém, o artigo seguinte do mesmo Código trata do induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. O artigo 5º da Constituição Federal, em seu *caput* instrui sobre a inviolabilidade do direito à vida, que faz parte dos chamados direitos de primeira geração.

É nítida a importância da vida visto que os legisladores buscam inibir quaisquer atos que possam prejudicar ou a abreviar. É possível perceber também o quanto a proteção a esse direito é robusta e como ele é resguardado, tendo ele prevalecido na maioria dos casos quando há conflitos.

Pode-se perceber que esse direito tem um viés histórico religioso, um dos pilares e mandamentos da lei de Deus é “não matarás”. O cristianismo acredita que o homem foi criado como a imagem e semelhança de Deus.

De acordo com o censo realizado em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 86,8% dos brasileiros são cristãos, e, apesar de o país ser laico, a população não é, desse modo, há uma enorme influência da religião nas legislações, entretanto, não há uma postura de certeza dos líderes religiosos no que diz respeito as condutas médicas no fim da vida.

O direito a vida não é apenas a sobrevivência física, conforme descrevem Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Lembrando que o Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, resulta claro que o direito fundamental em apreço abrange o direito a uma existência digna, tanto sob o aspecto espiritual quanto material (garantia do mínimo necessário a uma existência digna, corolário do Estado Social Democrático). Portanto, o direito individual fundamental a vida possui duplo aspecto: sob o prisma biológico traduz o direito a integridade física e psíquica (desdobrando-se no direito à saúde, na vedação à pena de morte, na proibição do aborto, etc.); em sentido mais amplo, significa o direito a condições materiais e espirituais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana. (PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo, 2016, p. 115)

Escolher a forma como quer passar seus últimos, evitar tratamentos que apenas abreviarão algo certo, fazer escolhas, nada disso significa violar a vida, tais atos na verdade, tentam fazer com que a ela valha a pena, e não seja apenas um ato de sobreviver.

Através do nosso ordenamento jurídico vê-se que não há um absolutismo em relação a vida, como a possibilidade de abortos em anencéfalos (ADPF 54), em casos de estupro, pena de morte em caso de guerra declarada (artigo 5º, inciso XLVII, alínea a, CF) e a legítima defesa como sendo uma excludente de ilicitude (artigo 23, CP).

Condizente com o exposto, é possível chegar a um questionamento crítico. Até que ponto o direito a vida é absoluto?

2.2 DIREITO À DIGNIDADE HUMANA

O direito a dignidade humana é um princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. Através dessa ideia decorrem outros valores constitucionais, tais como o

direito a honra, a imagem e a vida. É difícil conceituar esse princípio, porém, é possível ter um norte através de alguns doutrinadores.

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições de existências mínimas para uma vida saudável [...] (SARLET, Igor, 2005, p. 236-237)

Há duas posições em relação a esse princípio, sendo que de um lado há uma obrigação fundamental que os semelhantes tenham um tratamento igualitário e por um outro lado ele protege o indivíduo de forma individual, perante a outros indivíduos e ao Estado.

Bulos afirma que,

Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. (...) Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais, etc. (...) A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. (BULOS, Uadi Lammêgo, 2015, p. 513)

A proteção da dignidade humana é muito clara no ordenamento jurídico nacional, expressamente previsto no art. 5º da CF / 88, nos itens III e XLVII. O cerne da questão levantada pelo testamento vital e analisado nesta obra é o direito à morte digna, que, mesmo não sendo expresso na ordem, é subsumido de uma interpretação ampla da proteção a dignidade da pessoa humana e da vida.

Há proteção constitucional em relação a vida digna, então pode-se supor que essa proteção se estende também a morte digna, sendo a morte apenas uma fase da vida. Neste caso é possível aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma a proteger e humanizar esse momento.

Considerando a dignidade humana como algo inerente ao ser humano é necessário então, avaliar o confronto entre princípio e a vida. Entretanto, em alguns casos uma simples atitude deixa de se tornar digna e torna-se um crime, uma medida sedativa dada a mais ou até mesmo a descontinuação de um medicamento.

A Constituição Federal ao tratar da dignidade humana em seu artigo 5º, inciso III, afirma que não podemos ser submetidos a tratamentos degradantes e tortura, incluindo tratamentos sem resultado real. Seria possível então, que ao submetermos pacientes com doença grave e incurável, sem perspectiva de melhora, a tratamentos sem eficácia, estejamos ferindo esse princípio? Não é certo que algumas pessoas tenham que passar por momentos indesejados no fim da vida apenas para satisfazer outras, ou porque, não tiveram seus desejos atendidos e cumpridos.

3 APLICABILIDADE E PERSPECTIVAS

3.1 RESOLUÇÃO 1995/2012

A lei n. 3.268/1957 criou os Conselhos Regionais e o Conselho Federal de Medicina, que são autarquias e possuem competência para fiscalizar a prática da profissão e supervisionar sua ética. As resoluções do Conselho Federal de Medicina têm um poder fiscalizador e atuam de forma a servir como um instrumento em que produza normas que coordenam e limitam as práticas médicas.

A Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM) surgiu da necessidade de regulamentar as chamadas “diretivas antecipadas de vontade” do paciente com doença grave e incurável. Dessa forma, o indivíduo vislumbra um meio de ter sua vontade atendida, podendo ter uma morte natural, sem um prolongamento por meio de artifícios tecnológicos.

Editada recentemente pelo CFM, a Resolução nº 1.995/2012 foi a responsável pela introdução oficial da declaração prévia de vontade do paciente terminal no Brasil, já encontrado no cenário mundial. Tal Resolução prevê a possibilidade de determinação de diretivas antecipadas, as quais são instruções que balizam a conduta médica em situações de terminalidade. Nesses casos, o bem da vida e a dignidade da pessoa humana entram em conflito e a vontade não mais pode ser manifestada devido à ausência da capacidade de discernimento do paciente. (DADALTO, Luciana, 2020, p.45)

Através desta, o CFM tem o objetivo de trazer os parâmetros mínimos das diretivas, não tendo interesse em invadir a competência do Legislativo, sendo regras que devem ser seguidas apenas pelos médicos ao exercer sua profissão.

A resolução dá garantias ao cidadão e ao médico. O cidadão pode escolher como gostaria de ser tratado no fim de sua vida e quais tratamentos deseja seguir. O

médico pode seguir as escolhas do paciente sem medo de sofrer uma sanção pelo conselho federal médico.

A Resolução cogita ainda a possibilidade de designação de um procurador pelo paciente, para que atue na tutela de seus interesses e faça valer a sua vontade, quando não mais puder manifestá-la. De tal procurador, exigir-se-ia que tivesse um vínculo com aquele que o nomeou, uma ligação que o legitime para tanto e comprove a sua intenção em agir em nome do paciente. Agirá assim este procurador, não em nome próprio, mas como representante da vontade do paciente terminal, agindo como se o paciente fosse. (LINGERFELT, D; HUPSEL, L; MACEDO, L; MENDONÇA, M; RIBEIRO, R; GUSMÃO, Y; MOURA, Y, 2013, p. 8)

Ademais, no dia a dia os médicos podem se deparar com situações não previstas nos textos éticos nacionais vigentes. Assim, através desta resolução, os profissionais da saúde terão meios técnicos, éticos, morais e legais para delimitar suas condutas em relação a pacientes que tenham se manifestado anteriormente sobre o uso ou não de determinados tratamentos médicos.

O próprio CFM traz no artigo 1º desta resolução, uma definição de o que seriam as diretivas antecipadas de vontade:

[...] conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Esta resolução está em total consonância com o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217 de 27/09/2018) vigente, que expõe em seu capítulo V, a vedação ao médico de:

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

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

Percebe-se que esta resolução tem como objetivo informar a quem pratica a medicina que é necessário respeitar os desejos do paciente previamente expressados e não obrigar o paciente a utilizar a ortotanásia. Esta assume a legitimidade das declarações prévias e entende a representação permanente como um novo instituto jurídico, porém, não há segurança jurídica visto que não há uma lei brasileira sobre o assunto.

3.2 PLANEJAMENTO ANTECIPADO DE TRATAMENTOS

Comumente as diretivas antecipadas de vontade são utilizadas por pacientes em situação terminal de vida, entretanto, estas não se restringem somente a isso, podendo ser relacionada com qualquer tratamento médico que o paciente não tenha interesse em se submeter. Estas podem ser utilizadas até mesmo como declaração de antemão se tem o desejo ou não de ser doadora de órgãos após a morte.

O planejamento antecipado acata que os desejos relacionados ao fim da vida dos indivíduos podem pautar-se nos reflexos que recebem em suas vidas, como cultura, relacionamento familiar, religião, entre outros.

Um médico que desliga os aparelhos de um paciente em alguns casos pode sofrer sanção disciplinar pelo Conselho Federal de Medicina, entretanto, com a ortotanásia (morte natural, sem indução) o médico tem autorização para desligar aparelhos caso não haja mais expectativa de vida e a família do paciente ou o próprio paciente permitam que sejam interrompidos os procedimentos que os mantêm vivo, nesse caso, não seria uma instigação ao suicídio, pois tal ato foi permitido através de uma resolução do Conselho Federal de Medicina.

Indivíduos com doenças graves nem sempre tem como prioridade o prolongamento de suas vidas. Buscam também melhorar seu relacionamento com sua família e amigos, ter consciência de suas atitudes, evitar ser um fardo para os demais e se sentir completos.

3.3 DIRETIVAS APLICADAS AOS MENORES DE IDADE

De acordo com o código civil os menores de 18 anos são considerados incapazes, sendo absolutamente incapazes até os 16 anos e relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, expõe também através do art. 5º que “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”.

A partir daí, surge uma discussão acerca da possibilidade de o menor de idade produzir uma diretiva. Usualmente o menor não possui responsabilidade e autonomia sobre seus atos, logo, não necessariamente teria poder de escolha sobre um possível tratamento no fim da vida. Entretanto, esta é uma situação delicada, pois, não há

impedimento que este seja ouvido caso tenha discernimento suficiente para entender seu prognóstico e quadro clínico atual.

Sabe-se que as leis buscam proteger o menor, levando em conta sua vulnerabilidade. Para Monica Venturini (2001, p. 483), o legislador ao fixar a maioridade em dezoito anos, entende que só há a total compreensão dos atos após essa idade, porém, ao dar a possibilidade de emancipação, reconhece que um adolescente pode ter um julgamento adequado e participar de algumas decisões que lhe dizem respeito.

Em 2019 foi editada a Resolução 2.232/2019 pelo CFM que dispõe sobre a recusa terapêutica pelos Pacientes, em seu artigo 3º há uma menção ao menor de idade:

Art. 3º Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Tal tema também foi abordado na VI Jornada de Direito Civil (2013), no enunciado n.533:

O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

No Brasil não há uma discussão difundida de forma ampla a respeito da recusa em tratamentos por menores de idade, concernente as diretivas antecipadas de vontade, não há clareza no sentido de o menor de idade elaborá-las, logo, não existindo proibição e havendo discernimento, entende-se que é possível a utilização das diretivas antecipadas pelos menores de idade, todavia, quando a recusa pode comprometer o ciclo da vida, costuma-se ignorar a vontade do adolescente, ainda que se demonstre o seu discernimento.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo trouxe a possibilidade de uma análise sobre a finitude. A morte é a única certeza que se tem, então, se houver a possibilidade de antecipar as suas vontades e ter escolhas definidas e pré-determinadas, pode-se evitar traumas familiares e emocionais.

Devemos começar a encarar nossa mortalidade - finitude - e entender as nossas necessidades para darmos início ao testamento vital e assim melhorar a vida de quem está ao nosso redor, dando segurança a ela.

Há um certo receio entre as famílias em conversar sobre a morte, principalmente em famílias cristãs, entretanto, a morte é um fato que ocorrerá com todos, por isso, não pode ser um tabu, independente ou não de religião.

Dizer quais são os procedimentos que deverão ser tomados no fim da vida não significa necessariamente tratar sobre eutanásia ou suicídio, algo que para a maior parte dos cristãos não é permitido, significa um planejamento do futuro para evitar maiores transtornos a família em um momento de dor.

Em nosso ordenamento há algumas hipóteses de exceção ao direito à vida, como a pena de morte em caso de guerra declarada, prevista no Código Penal Militar e na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLVII, alínea a, CF). O código brasileiro de aeronáutica admite a destruição de aeronaves hostis que invadam o espaço aéreo sem autorização, uma hipótese de pena de morte tácita, sendo essa a “lei do abate” (Art. 303 § 3º CBA), além dos casos de aborto que são permitidos pelo código penal, o aborto necessário e em caso de gravidez resultante de estupro (Art. 128, I e II, CP) e aborto de anencefalo autorizado pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 54 STF). Portanto, é possível concluir que o direito à vida não é absoluto, podendo esse direito ser abreviado em casos excepcionais.

A Constituição Federal proíbe a eutanásia, porém, a ortotanásia é permitida, e, inclusive, uma das melhores opções para as pessoas no fim da vida. Mais do que sobreviver, é essencial viver. A vida é um direito do seu titular e não uma obrigação.

Um médico que desliga os aparelhos de um paciente pode sofrer sanção disciplinar pelo Conselho Federal de Medicina, entretanto, com a ortotanásia (morte natural, sem indução) o médico tem autorização para desligar aparelhos caso não haja mais expectativa de vida e a família do paciente ou o próprio paciente permitam que sejam interrompidos os procedimentos que os mantêm vivo, nesse caso, não seria uma instigação ao suicídio, pois tal ato foi permitido através da resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina

Os seres humanos só morrem uma vez. Eles não têm nenhum dado ou experiência em que possam se basear para se preparar. Necessitam de profissionais que estejam dispostos a conversar e explicar o que sabem, de forma que os instruem a se preparar para o que vem pela frente e a fugir de um estado vegetativo em que poucos efetivam desejam passar seus últimos dias.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Ana Cláudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

BITENCOURT, Eduardo Lopes de Almeida. **Eutanásia e ortotanásia à luz da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina – CFM – Brasileiro**. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-e-ortotanasia-a-luz-da-resolucao-n-1-995-2012-do-conselho-federal-de-medicina-cfm-brasileiro>>. Acesso em 25 mar. 2021.

BURLA, Claudia e PY, Ligia. **Cuidados paliativos: ciência e proteção ao fim da vida**. In: *Cad. Saúde Pública* [online]. 2014, v.30, n.6.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: volume 2 parte especial arts. 121 a 212**. 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica: *Resolução 2.217/18*. Disponível em: < <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em 25 mar. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1995/2012*. Disponível em: < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em 10 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 2232/2019*. Disponível em: < https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2019/2232_2019.pdf>. Acesso em 30 mar. 2021.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

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

Enunciado nº 533. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/144>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

GAWANDE, Atul. **Mortais**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Brasileiro de 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. < <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>> Acesso em 10 mar. 2021.

Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

LIMA, Luciana Vasconcelos e MENEZES, Joyceane Bezerra. A autonomia para adolescentes em relação à recusa de tratamento médico. In: VENTURINI, Monica. La capacità di discernimento del minore. In: AMBROSINI, M. T.; CORRADO, I.; LOJACONO, V.; ZIINO, D. Scritti sul minore in memoria di Francesca Laura Morvillo. Milão: Giuffrè, 2001, p. 479-483.

LINGERFELT, D; HUPSEL, L; MACEDO, L; MENDONÇA, M; RIBEIRO, R; GUSMÃO, Y; MOURA, Y. **Terminalidade da vida e diretivas antecipadas de vontade do paciente**. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual, Salvador, n. 152. 2013. Disponível em: < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2470/1813> >. Acesso em: 10 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 18. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 15. ed.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

PITTELLI, Sergio Domingos. **O poder normativo do Conselho Federal de Medicina e o Direito Constitucional à saúde**. Revista de Direito Sanitário, vol. 3, n. 1, Março de 2002.

RIBEIRO, Rafael Leandro Arantes. Competência para edição, âmbito de aplicação e legalidade/constitucionalidade da Resolução n.º 1.995/2012 do CFM sobre diretivas

antecipadas de vontade do paciente. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3954, 29 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27787>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1863>. Acesso em: 15 nov. 2020.

VALENTE, Silvio Eduardo. ***Diretivas Antecipadas de vontade para o fim da vida: Um estudo a luz do Direito Penal***. 2014. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Paliative care**. Disponível em: <<https://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/en/>>. Acesso em: 15 nov. 2020.