

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Carlos Antonio Santos Bispo¹
Ângelo Fernandes Barbosa da Cunha²
Romário Rodrigo Gomes da Silva³
Marcellus Gonçalves de Oliveira Silva⁴

Orientado por: Michel de Melo Possídio⁵

RESUMO

Ao longo da história, a morte foi muitas vezes tema de preocupação e fonte de angústia para a humanidade. Reconhecida como única certeza da vida e pensada popularmente como sua antagonista, a morte e o processo de morrer são fenômenos sociais. Neste contexto social, as diretivas antecipadas de vontade são instrumentos para garantir ao paciente o direito de decidir sobre seus cuidados de saúde, especialmente os relacionados ao fim da vida. O presente trabalho acadêmico traz como objeto o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) como busca contínua, avanços e construção de um efetivo e fundamental direito à morte digna, tendo como objetivo compreender a natureza desses documentos e demonstrar a necessidade de sua regulação específica no ordenamento jurídico brasileiro. A natureza da pesquisa é exploratória, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise documental, desenvolvendo uma abordagem qualitativa de natureza básica. Como resultado, foi constatada a necessidade de aprovação de lei federal que institua formalmente as Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro bem como a estruturação operativa de mecanismos possibilitadores do cabimento, da responsável aplicação e da vigilante proteção do direito fundamental à morte digna. Neste sentido, as diretivas antecipadas de vontade (DAV) surgem em resposta ao avanço tecnológico e ao tratamento médico agressivo empregados em situações ambíguas, como no caso de prognóstico ruim. A manifestação da vontade do paciente, expressa antecipadamente, garantindo-lhe o direito de decidir como deseja conduzir os últimos momentos de sua vida, tem o firme propósito e a fiel responsabilidade de resgatar a dignidade e a autonomia.

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

ABSTRACT

Throughout history, death has often been the subject of concern and a source of distress for humanity. Recognized as the only certainty of life and popularly thought

¹ Discente do curso de Direito – Universo Salvador. iglesiaslivrescarlosbispo@hotmail.com

² Decente do curso de Direito – Universo Salvador. fernandesbarbosa1999@gmail.com

³ Discente do curso de Direito – Universo Salvador. romarioadvogado@hotmail.com

⁴ Discente do curso de Direito – Universo Salvador. silvamarcellus2009@gmail.com

⁵ Mestre em Ciência da Família na Sociedade Contemporânea – UCSAL

as its antagonist, death and the process of dying are social phenomena. In this social context, advance will directives are instruments to guarantee the patient the right to decide on their health care, especially those related to the end of life. The present academic work brings as its object the institute of the Early Directives of Vontade (DAV) as continuous search, advances and construction of an effective and fundamental right to dignified death, aiming to understand the nature of these documents and demonstrate the need for their specific regulation in the Brazilian legal system. The nature of the research is exploratory, developed through bibliographic review and documental analysis, developing a qualitative approach of basic nature. As a result, it was found the need for approval of a federal law that formally institutes the Early Will Directives in the Brazilian legal system as well as the operational structuring of mechanisms enabling the appropriateness, responsible application and the vigilant protection of the fundamental right to death worthy. In this sense, the advance directives of will (AV) arise in response to technological advances and aggressive medical treatment employed in ambiguous situations, as in the case of poor prognosis. The manifestation of the patient's will, expressed in advance, guaranteeing him the right to decide how he wishes to conduct the last moments of his life, has the firm purpose and faithful responsibility to rescue dignity and autonomy.

1. INTRODUÇÃO

A incansável perseguição ao exercício real dos direitos fundamentais, torna a temática deste trabalho detentor de uma incalculável importância no cenário médico, social e jurídico. Nesse sentido, o ser humano, titular de direitos e garantias fundamentais, tem conseguido conquistas e mudanças paradigmáticas, principalmente em razão de pactos e tratados internacionais voltados à proteção da dignidade humana, em todos os seus aspectos. Além disso, com a evolução da Medicina, ampliaram-se as perspectivas do paciente, assim como auferidos lhe foram mais poderes decisórios em questões envolvendo tratamentos e procedimentos de saúde.

Essa ampliação teve por objetivo viabilizar uma relação médico-paciente sob um aspecto horizontal, em que ao enfermo é conferida a possibilidade de escolher ter uma vida com qualidade e dignidade, sem que haja uma ampliação desordenada do processo de morte. Nesse contexto de mudança de paradigma, surgem as Diretivas Antecipadas de Vontade. Assim, além de o paciente efetivamente participar das tomadas de decisões envolvendo a própria saúde, agora pode registrar os seus desejos previamente, com a certeza de que sua decisão será observada tanto pelos familiares, ainda que com a possibilidade de manifesta oposição, quanto pela equipe médica que o atender, sob pena de

responsabilização.

Busca este trabalho responder, entre outras questões, qual é o contexto do surgimento, discussão e aplicação das diretivas antecipadas de vontade, porque é absolutamente necessário regulamentar tal instituto na legislação brasileira e como o estudo do Direito Comparado pode ajudar a sanar os efeitos negativos e as lacunas da omissão legislativa sobre garantia de tão relevante direito personalíssimo.

Caminhando por esta perspectiva, o presente trabalho desenvolve-se por meio do método indutivo, promovido através de pesquisa bibliográfica, por intermédio de livros, artigos, revistas científicas, dissertações, entre outras publicações em meio impresso ou digital, além da análise de normas nacionais e internacionais.

Desta forma, este trabalho é desenvolvido através de capítulos, que permitem organizar e direcionar as informações colhidas ao longo da pesquisa bibliográfica de forma que a temática ganhe o destaque e a relevância que lhes são pertinentes. Tecnicamente, existem duas espécies de diretivas, a saber: mandato duradouro e testamento vital.

Esta divisão foi estabelecida no Patient Self-Determination Act (PSDA), legislação que regulamenta este recurso nos Estados Unidos (EUA). No entanto, uma modalidade não exclui a outra, e há ainda a possibilidade de ambas coexistirem em documento único.

O mandato duradouro prevê a nomeação de procurador de saúde e registra a amplitude de seus poderes. Há países onde a lei permite que o procurador seja responsável pelas decisões quando o paciente for permanente ou temporariamente incapaz de fazê-lo; em outros, o procurador é apenas espécie de guardião da vontade do paciente, velando para que o documento seja cumprido exatamente como escrito. Por outro lado, o testamento vital (TV) é documento em que a pessoa capaz manifesta seus desejos sobre suspensão de tratamentos, a ser utilizado quando o outorgante estiver em estado terminal, em estado vegetativo persistente ou com uma doença crônica incurável, impossibilitado de manifestar livre e conscientemente sua vontade. Este documento encaixa-se no modelo de pura autonomia, posto que é feita a vontade comunicada pelo paciente, e pretende evitar práticas de obstinação terapêutica, pois delibera sobre a aceitação ou

recusa de intervenções.

2. A ORIGEM DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A ideia de um documento que registrasse a vontade do sujeito nasceu nos EUA em 1967, sendo inicialmente proposta pela Euthanasia Society of America (ESA). Apesar de a ESA ter usado o nome living will anteriormente, foi o advogado Luis Kutner quem, em 1969, propôs suas premissas e o modelo do documento em seu trabalho “Due process of euthanasia: the living will, a proposal”. Nessa obra, o autor considera legítima, como parte integrante do direito à privacidade, a recusa de tratamento que estendesse a vida do paciente diante de quadro incurável e irreversível.

O tema retornou na década de 1970 com o caso de *Karen Ann Quinlan*, que aos 22 anos foi diagnosticada com coma irreversível. Seus pais solicitaram a retirada do suporte vital, alegando que Karen havia afirmado, em conversa, que não gostaria de permanecer viva ligada a aparelhos. A questão chegou à Suprema Corte Americana, que solicitou parecer ao comitê de ética do hospital, criado para atender à solicitação, que confirmou a irreversibilidade. O veredicto foi favorável à retirada dos aparelhos. Depois disso, Quinlan sobreviveu por nove anos sem nunca sair do estado vegetativo. O debate questionava se a expressão de vontade forado contexto da doença poderia ser levada em conta para a tomada de decisão.

No curso das discussões sobre o caso, em agosto de 1976 o estado da Califórnia, por meio do Natural Death Act, garantiu ao indivíduo o direito de recusar ou suspender tratamento médico.

Esta lei também protegia o profissional de saúde de processo judicial por respeitar a vontade manifestada pelo paciente. A lei californiana foi o primeiro recurso legislativo a regulamentar a morte natural, assegurando o direito de morrer ao moribundo.

Depois dessa lei, membros de associações médicas reuniram-se e elaboraram guia com regras e orientações, como:

- 1) procurar ajuda para redigir o documento;
- 2) solicitar que este registro faça parte do histórico clínico;
- 3) assegurar que seja feito de forma livre; e

4) determinar que sua validade seja de cinco anos.

São ainda necessárias:

testemunhas, cuja seleção segue critérios rigorosos.

Caso o documento seja elaborado no hospital, nenhum funcionário, médico ou qualquer pessoa que trabalhe no local pode testemunhar.

Também não pode haver parentesco entre paciente e testemunhas, e estas não podem ser beneficiadas de forma alguma com sua morte.

Outros requisitos determinam que o(a) paciente seja maior de idade e não esteja grávida.

É obrigação do médico, pois, acatar o documento, mas, para isso, deve se certificar de sua validade e receber de outro médico parecer que ateste o estado terminal. Igualmente, o guia determina que o paciente deve saber sobre sua condição há pelo menos 15 dias. De modo geral, estas disposições podem ser observadas nos regulamentos de diversos países que legislaram sobre o tema.

3. CRÍTICAS ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As Diretrizes Antecipadas de Vontade, particularmente o Testamento Vital (TV), são alvo de diversas críticas. Seus opositores frequentemente parecem crer que o documento, em vez de propiciar dignidade na morte, seria forma velada de legalizar a eutanásia. Discutindo esta imprecisão. A expressão “morte digna” sofreu rechaços talvez por ser mal interpretada, por ter sido relacionada diretamente com a eutanásia como se fosse uma porta aberta para pensar sobre ela, e isto definitivamente não corresponde à verdade. Ressalta-se que a eutanásia é proibida na maioria dos países que legalizaram o TV, e há dispositivo que veda a execução de diretriz que seja contrária ao ordenamento jurídico. Mesmo no caso da Holanda e da Bélgica, onde a eutanásia é permitida, os modelos do documento e suas regras diferem dos do TV.

Outra crítica refere-se à autenticidade e estabilidade da decisão. Afirma-se que o documento é elaborado com base em situação hipotética de como seria a vida em condição nunca experimentada e por alguém cuja percepção poderia mudar quando a hipótese se tornasse realidade. Visando contornar esta crítica, o

documento pode ser revogado a qualquer momento enquanto o sujeito for capaz.

Questiona-se ainda a relação do documento com o rápido desenvolvimento da medicina, que poderia refutar ou defasar o tratamento previsto na diretiva. Esta crítica pode ser rebatida pelo fato de não se aplicar medidas contrárias à boa prática médica. Este tópico, no entanto, parece ser suscetível à discussão do que efetivamente constituiria boa prática.

Redigir DAV é ato ético, uma responsabilidade. Trata-se de ocasião em que o indivíduo pode tomar decisões personalíssimas, livre de interferências externas, sejam da família, do médico ou da instituição. Apoiados na ideia de responsabilidade, liberdade e dignidade, pode-se pensar que elaborar DAV seja forma de democratizar o poder de decisão, em ambiente onde estas decisões estão cada vez mais complexas e ética, jurídica e emocionalmente comprometedoras.

4. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS NA AMÉRICA LATINA

Na América Latina, promulgaram-se leis referentes às Diretivas Antecipadas de Vontade em Porto Rico, Argentina, México, Uruguai e Colômbia.

No Brasil não há legislação sobre o tema, apenas resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM).

4.1- Porto Rico

Esse foi o primeiro país a regulamentar, na América Latina, a declaração prévia de vontade em relação a tratamentos médicos em casos de saúde terminal ou estado vegetativo persistente. Esta lei atende ao direito de intimidade e reconhece a autonomia do indivíduo, em consonância com a constituição do país, que atesta o caráter inviolável da dignidade humana.

Em 2001 foi aprovada a Lei 160, que permite a maiores de 21 anos em pleno gozo de suas faculdades mentais declarar-se sobre os tratamentos aos quais querem ou não ser submetidos quando em condição terminal ou em estado vegetativo persistente. Possibilita ainda nomear procurador. A DAV deve ser registrada em cartório, podendo ainda ser declarada na presença do médico e de duas testemunhas não herdeiras. A lei vincula o médico e a instituição de saúde à

execução do documento. Peculiarmente, essa lei estabelece que, caso a paciente esteja grávida, a diretiva só será executada após o nascimento do bebê.

4.2- Argentina

Nesse país, as diretivas foram instituídas primeiro nas províncias, e posteriormente em âmbito federal. Em 2004, o Conselho Diretivo de Escrivães da província de Buenos Aires aprovou o Registro dos Atos de Autoproteção e Prevenção de Eventual Incapacidade, sendo forma de legalizar o testamento vital na província. Em 2007, Rio Negro tornou-se a primeira província a instituir o direito a DAV de fato, pela Lei 4.263 – Ley de Voluntad Antecipada. Em 2008 foi a vez de Neuquén, com a Lei 2.611, e em outubro de 2009 foi promulgada a Lei Federal 26.529.

Questões referentes à autonomia do paciente dificultaram a aceitação do documento, requerendo nova discussão no parlamento para elaboração de outra lei que assegurasse esse direito. Pressionados pela população, que debatia os casos de Selva Hebrón e Melina Gonzalez, os legisladores promulgaram em 2012 a Lei 26.742, modificando alguns artigos do diploma anterior.

De acordo com esta lei, as diretivas podem ser elaboradas por pessoa maior de idade que seja capaz, dispendo sobre consentimento ou recusa de tratamento médico preventivo ou paliativo. A não ser que impliquem práticas que levem à eutanásia, o médico assistente está obrigado a aceitá-las. As DAV deverão ser formalizadas por escrito, diante de duas testemunhas, e registradas por escrivão público ou juizado de primeira instância, podendo ser revogadas pelo paciente a qualquer momento. Esta lei também salvaguarda o profissional, advertindo claramente que ninguém que tenha agido conforme as diretivas será responsabilizado civil, penal ou administrativamente.

O texto legal foi criticado por alguns autores por não abranger menores de idade com discernimento, não criar registro nacional e não estabelecer a forma do documento. Ainda, as críticas afirmavam que a lei cria outros problemas, pois permite que o paciente recuse tratamento paliativo, indo de encontro com a essência das DAV. A obrigatoriedade de registro em cartório ou juizado de primeira instância também foi questionada pois retira as diretivas do âmbito da atenção sanitária, arriscando desnaturalizá-las como ato médico e impondo requisitos que

provavelmente implicarão em sua burocratização. Apesar das críticas e dos problemas levantados quanto à execução do documento, é importante ressaltar que no país existe lei federal que regula a existência e a utilização das Diretivas Antecipadas de Vontade.

4.3- México

A “Ley de Voluntad Anticipada” foi promulgada em 2008. Estabelece que o documento poderá ser elaborado por qualquer indivíduo capaz, enfermo em etapa terminal diagnosticada e por familiares, quando o paciente se encontrar inequivocamente impedido de se manifestar. Deve ser redigido e assinado em cartório. Se o paciente estiver impossibilitado de ir ao local, o documento poderá ser composto diante dos profissionais de saúde e de duas testemunhas e em seguida enviado para registro.

Parentes até o quarto grau não podem ser testemunhas, assim como pessoas que não compreendam a língua do paciente, condenados por falso testemunho e menores de dezesseis anos. Um representante, cargo voluntário e não remunerado, mas compulsório depois de aceito, será nomeado. Seu dever é garantir que as disposições sejam cumpridas de forma exata, não exercendo a função de decisor substituto.

O documento poderá ser revogado a qualquer momento pelo paciente, e em casos de duplicidade valerá o mais recente. O registro poderá conter também indicações sobre transplante de órgãos e tecidos. O paciente deve informar a equipe de saúde sobre a existência das diretivas, e esses profissionais deverão acatar as decisões nos termos prescritos.

Caso as diretivas declaradas no documento sejam incompatíveis com princípios éticos, morais ou religiosos do profissional de saúde, este tem o direito de declarar objeção de consciência para se eximir da demanda. A Secretaria de Saúde será responsável por garantir e fiscalizar as instituições de saúde para que haja disponibilidade de pessoal qualificado e não objetor, a fim de que as diretivas sejam atendidas. Fica expressamente vedada a eutanásia, sendo que em nenhum momento ou circunstância o profissional de saúde poderá administrar medicamentos ou tratamentos que provoquem de forma intencional a morte do

enfermo em etapa terminal.

4.4- Uruguai

A Lei 18.473/2009, de abril de 2009, autorizou a declaração antecipada de vontade no território uruguaio e foi regulamentada pelo Decreto 385/2013. De acordo com o texto legal, o paciente pode expressar antecipadamente sua vontade de se opor a futura aplicação de tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem sua existência em detrimento da qualidade de vida. Essa manifestação restringe-se a casos de doença incurável, irreversível e em estado terminal.

O documento pode ser redigido por maiores de 18 anos psiquicamente competentes, e a recusa ao tratamento ou ao procedimento só será válida se não afetar a vida de terceiros. Um representante deve igualmente estar indicado no documento, que para ser reconhecido deve estar assinado, ter sido testemunhado por duas pessoas sem vínculo com o médico assistente e elaborado de acordo com o formulário regulamentado pelo decreto. Deverá ainda ser registrado em cartório e incluído na história clínica do paciente. A declaração pode ser revogada a qualquer momento pelo paciente, de forma verbal ou escrita.

É importante observar que o médico responsável deverá comunicar à comissão de bioética da instituição, caso exista, todos os casos de suspensão de tratamento de que trata esta lei, a serem analisados em até 48 horas após o recebimento, podendo levar ao não cumprimento das diretivas. Caso a comissão não se pronuncie, a suspensão será considerada tacitamente aprovada.

De acordo com legislação uruguaia, o paciente também pode usar as DAV para solicitar tratamento, ou seja, as pessoas poderão consentir antecipadamente. Nesse país, a manifestação do paciente quanto a aspectos de sua vida ligados aos cuidados de saúde é possível há bastante tempo. Anteriormente, a Lei 14.005/1971 regulava espécies de diretivas antecipadas sobre doação de órgãos, e havia ainda, no código vigente em 1934, a figura penal do homicídio piedoso, tipo de eutanásia.

4.5- Colômbia

Nesse país, o tema das DAV foi tratado no código que regulamenta o acesso a cuidados paliativos. A Lei 1.733/2014, conhecida como Ley Consuelo Devis

Saavedra, determina que enfermos em fase terminal, crônica degenerativa e irreversível têm direito a informações sobre sua doença e tratamento, a segunda opinião profissional, a cuidados paliativos, a participar de forma ativa das decisões e a elaborar diretivas antecipadas.

Estabelece que para registrar as Diretivas Antecipadas de Vontade é necessário ser maior de idade, em pleno uso das faculdades legais e mentais, saudável ou enfermo, e compreender as implicações do documento. Porém, não indica o procedimento para registro, não esclarece as diretivas permitidas ou se há prazo de validade. Além dos direitos dos pacientes, informa os deveres dos médicos e as obrigações das instituições de saúde pública e privada, e permite ainda que o paciente disponha dos órgãos para doação no mesmo documento.

4.6- Brasil

As discussões sobre o assunto parecem ser ainda embrionárias no Brasil.

Por ser ignorada por políticos, deixa um vazio na legislação, criando certa insegurança nos profissionais de saúde. As Diretivas Antecipadas de Vontade nunca foram especificamente regulamentadas no âmbito jurídico, mas apesar da pouca atenção dada ao tema, há diversas referências ao direito à recusa do tratamento na legislação brasileira.

A Constituição Federal de 1988 apresenta, em seu artigo 1º, inciso III, o conceito de dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, e em seu artigo 5º, inciso II, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Com o mesmo espírito de assegurar dignidade e liberdade, a Lei 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso, afirma em seu artigo 17 que ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

O Código Civil ainda afirma, em seu artigo 15, que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Este dispositivo traduz clara expressão da autonomia do paciente frente aos tratamentos a serem administrados. A interpretação destes conceitos pode embasar a defesa da validade das Diretrizes Antecipadas de Vontade (DAV) no

ordenamento jurídico brasileiro.

Na esfera estadual existe, em São Paulo, a Lei 10.241/1999 (Lei Mário Covas), cujo inciso XXIII do artigo 2º assegura aos usuários do serviço de saúde estadual o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. A garantia desse direito ecoa no Paraná, pelo inciso XXIX do artigo 2º da Lei 14.254/2003, e em Minas Gerais, pelo artigo 2º, inciso XXI da Lei 16.279/2006. Apesar de a legislação possibilitar a disposição antecipada de tratamento, nenhum artigo dessas leis garante qualquer direito ao paciente caso ele esteja inconsciente ou impossibilitado de manifestar sua vontade. Igualmente, não orientam a respeito de qualquer documentação que respalde esse direito.

O tema específico das Diretivas Antecipadas de Vontade ganhou visibilidade no país após a promulgação da Resolução CFM 1.995/2012, que dispõe sobre o assunto visando adequar a conduta médica. Consta no artigo 2º da citada resolução que nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

Esta resolução é marco histórico, ainda que não consiga abordar todas as facetas do tema. Porém, é necessário ressaltar que esse dispositivo não legalizou as DAV no país, pois não possui força de lei, uma vez que o CFM não tem competência para legislar. Apesar disso, por ser este o primeiro regulamento, pode desencadear a legalização das diretivas, caso o ordenamento jurídico siga a tendência natural de se adotar previamente posições no âmbito ético para que o Poder Legislativo as consolide no âmbito jurídico posteriormente. O Projeto de Lei do Senado 524/2009 discutia a temática, dispondo sobre o direito do paciente terminal. No entanto, este projeto acabou arquivado em 14 de abril de 2015 sem ter sido votado.

Apesar de não ser lei e de estar restrita a determinada classe profissional, a Resolução CFM 1.995/2012 representou avanço importante. Nela estão alguns aspectos observados nas disposições de outros países quanto à elaboração do documento, como a possibilidade de designar representante, a determinação de que as diretivas prevaleçam sobre qualquer parecer não médico, inclusive sobre o

desejo dos familiares, e a proibição de DAV que estiverem em desacordo com o código de ética médica. Porém, faltam aspectos importantes, como as atribuições do representante designado, a idade mínima para registro do documento, os tipos de tratamento que podem ser recusados ou se há prazo de validade.

Em 2013, o Ministério Público de Goiás ajuizou ação civil pública questionando a constitucionalidade da resolução, julgada constitucional em 2 de abril de 2014. A sentença valida o instrumento para qualquer paciente que fique impossibilitado de manifestar sua vontade e aponta a necessidade de legislação sobre o tema. Afirma ainda a possibilidade de a família ou o poder público buscarem o Poder Judiciário caso sejam contrários ao disposto nas DAV ou queiram responsabilizar os profissionais de saúde por possível ilicitude.

As DAV, ou, como está sendo conhecido no Brasil, o testamento vital, tem aparecido pontualmente em jornais e revistas, levando o assunto ao conhecimento do público. Em 2012 foi lançado portal eletrônico onde é possível consultar informações sobre o tema. Nele há banco de dados privado no qual se pode registrar diretivas.

No ano do lançamento, o site recebeu 10 mil acessos, e já no ano seguinte esse número subiu para cerca de 100 mil, total que se manteve em 2014 e 2015 84. Quanto à lavratura de DAV em cartório, o número aumentou em 771% entre 2012 e 2016. Este aumento significativo parece apontar o interesse das pessoas no tema e em registrar sua vontade.

Em relação ao conhecimento de profissionais e estudantes sobre o tema, estudo realizado no estado do Pará com 238 estudantes de medicina entre o 1º e o 8º períodos, em setembro de 2013, verificou que apenas 8% dos pesquisados demonstraram ter noção clara sobre o significado do termo “testamento vital”.

Outra pesquisa, feita com 351 profissionais de saúde na cidade de Juiz de Fora (MG), demonstra que apenas 37,89% dos participantes afirmam conhecer o conceito sobre o assunto, pesquisa com estudantes e profissionais de medicina e direito realizada na região oeste do estado de Santa Catarina concluiu que somente 29,2% dos entrevistados demonstraram conhecimento pleno sobre o tema. Outro estudo, realizado entre junho e setembro de 2011 também em Santa Catarina, com amostra de pacientes e acompanhantes em hospital universitário,

verificou que 94,5% dos pacientes e 88,7% dos acompanhantes desconheciam totalmente os termos.

Em dezembro de 2017 foi divulgado resultado de pesquisa feita no mesmo ano com 716 pessoas em São Paulo, sendo 70% destas profissionais de saúde. Demonstrou-se, entre outros tópicos, que 49,6% dos entrevistados não sabiam a diferença entre diretivas antecipadas de vontade e testamento vital, mas 96,4% concordam com a prevalência da vontade manifestada no testamento sobre a vontade dos familiares, o que indica certa compreensão sobre o objetivo do TV.

O estudo mostrou ainda que 85,4% acreditam que o testamento vital deve ser válido em todas as situações, seja em doenças degenerativas incuráveis e terminais ou em estados vegetativos persistentes. Quanto à recusa de tratamento, 57,4% são a favor, incluindo, entre outros, internação em unidade de terapia intensiva, nutrição artificial, hidratação, antibióticos e reanimação cardiopulmonar. Quando o tema é a nomeação de procurador para cuidados de saúde, 92% concordam que sejam nomeados familiares, e destes, 48,2% pensam que qualquer parente pode exercer a função. Aparentemente, os entrevistados não levam em conta possíveis conflitos de interesse entre sua vontade e a dos familiares. Pelos dados apresentados nas diversas pesquisas, percebe-se que as diretivas antecipadas de vontade, mesmo mobilizando cada vez mais a opinião pública, permanecem tema bastante desconhecido.

Desta maneira, em suma, nos países estudados, as diretivas são instrumento elaborado por pessoa maior de idade com pleno gozo de suas capacidades mentais, sendo que no Uruguai, México e Argentina exige-se o registro em cartório. Em Porto Rico, México e Uruguai, a legislação mistura ambos os tipos de diretivas, incluindo a nomeação de procurador. Em Porto Rico e no México, o documento torna-se inválido se afetar a vida de terceiros. Excetuando o Uruguai, que demanda a validação da diretiva por comissão de bioética, todos os países analisados vinculam médicos e instituições.

No caso do Brasil, para que haja garantia jurídica a todos os envolvidos, parece fundamental, a exemplo do que aconteceu em outros países, que seja aprovada lei federal que ordene a elaboração do documento de forma não burocratizada e que facilite a todos os usuários do sistema de saúde o acesso à informação, à

produção e ao registro deste dispositivo.

5. AUMENTO DE REGISTROS DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL

As Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV, que servem para que os indivíduos possam documentar expressamente seus desejos em relação a cuidados de saúde em casos de doença grave, degenerativa e sem possibilidade de cura. A adesão a esse instrumento cresceu no Brasil na última década, e o tema ganhou novos contornos diante da pandemia da Covid-19.

O tema foi regulamentado há nove anos com a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina – CFM, que dispôs especificamente sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Já a Resolução 2.232/2019 estabeleceu as normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

Segundo dados do Colégio Notarial do Brasil seção São Paulo – CNB-SP, o número de registros desses documentos saltou de 35 em 2008 para 232 em 2012. O maior índice foi registrado em 2015: 731. Já no cenário de proliferação do Coronavírus, foram 549 documentos. Apesar do crescimento, são números tímidos, que mostram, entre outros fatores, como doença e morte ainda são tabus na sociedade brasileira.

6. CONFLITOS COM FAMÍLIA E EQUIPE MÉDICA

" Com a Pandemia da Covid-19, a morte passou a fazer parte das nossas conversas e se tornou assunto frequente nos jornais. Contudo, as pessoas continuam sem pensar na própria morte. Falamos da morte do outro, ainda que eventualmente seja alguém próximo, mas ainda não somos capazes de entender a nossa própria morte, que é a cerne dos documentos de Diretivas Antecipadas de Vontade".

A família ou mesmo a equipe médica pode se recusar a cumprir a vontade expressa pelo paciente. Ainda que previstas e admitidas pelo CFM, as DAV não têm previsão na lei. Nesse contexto, a Justiça pode ser acionada para fazer valer o desejo do autor.

"A Resolução 1.995/2012 diz que a vontade do paciente prevalece sobre a vontade de seus familiares. Essa é a base jurídica do documento: os princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Então, teoricamente, não deveríamos passar por situações de familiares ou equipe médica descumprindo a vontade do paciente, se sabe que isso acontece."

Esse notável documento, também editado pelo Conselho Federal de Medicina, a Resolução n.º 1.995, de 31 de agosto de 2012, dando início a uma discussão mais aprofundada sobre o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade, pois de acordo com foi o primeiro documento a regulamentar especificamente o tema, no âmbito da conduta médica dentre as exposições de motivos, o Conselho Federal de Medicina destaca a necessidade disciplinar a conduta médica, considerando ainda a crescente relevância da autonomia atribuição paciente, que conforme o artigo 2º (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012), só não será considerada quando se confrontar com os preceitos previstos no código de Ética Médica.

A Resolução em comento avançou sobremaneira o processo de respeito a autonomia do paciente, conforme ensina Pereira (2018, p.36), uma vez que, delimitou fatores importantes demonstrando que apesar dos novos recursos que buscam prolongar a vida serem benéficos em alguns casos, podem, por outro lado contribuir negativamente, ao prolongar o sofrimento de pacientes em estado terminal. Seguindo a mesma tendência da Resolução 1.995/2012, o Conselho Federal de Medicina editou a resolução 2.232, em 16 de setembro de 2019, estabelecendo normas éticas para a recusa de terapias por pacientes, e dentre as justificativas apresentou o fato de a Constituição incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, dispondo em seu artigo 2.º que "é assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente" (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Nesse sentido, já é possível encontrar no direito brasileiro casos que trazem decisões fundamentadas também com base nas resoluções do órgão, nesse sentido o julgador a seguir considerou a resolução 1.995/2012 para fundamentar a decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE.

AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.

NEGATIVO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE

DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5.º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente.

2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina, publicou a Resolução n.º 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente [...] (Agravo de Instrumento n.º 70 065 995 078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, julgado em 03 de setembro de 2015).

Observa-se, ao analisar a decisão acima, que houve a prevalência da autonomia do paciente em face do direito à vida, pois conforme explicado pelo relator, este não é absoluto. A decisão consagrou ainda, a autonomia do paciente para recusar a intervenção cirúrgica, fundamentando se com base na resolução do Conselho Federal de Medicina, uma vez que não se admite prolongar o sofrimento daqueles que se encontrem fora das possibilidades de cura. Assim, tanto a resolução 1.995/2012 quanto a resolução 2.232/2019, tem como objetivos além de disciplinar a conduta médica e estabelecer normas éticas, buscar o fim da utilização de terapias desmedidas, respeitando a dignidade e autonomia do paciente.

7. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA / RESOLUÇÃO 2.217/2018

O código de ética médica é igualmente importante quando o assunto são as Diretivas Antecipadas de Vontade, pois além de estabelecer princípios que regulam a conduta profissional, seu objetivo se coaduna com os demais documentos do órgão, visando que os profissionais da área da saúde priorizem a autonomia do paciente. Inicialmente o código de Ética Médica foi previsto na Resolução 1.931 de 2009, hoje revogada.

O diploma normativo, ainda que tenha sofrido modificações através da resolução 2.217 de 2018, manteve intacta em seu artigo 41 as disposições acerca da vontade do paciente ou de seu representante legal, que demonstra a relevância da

manutenção dos cuidados Paliativos, além de prever em seu bojo, tanto o Testamento Vital quanto o Mandato Duradouro, ambas, espécies de Diretiva Antecipada de Vontade, conforme já mencionado. Artigo 41.

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 Revista Ibero- Americana de Humanidades, Ciências e Educação- REASE Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.2, fev. 2021. ISSN - 2675 – 3375 193 expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, 2018)

Depreende-se do artigo citado, que o novo Código de Ética Médica, a despeito das recentes modificações, permanece alinhado às outras Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, demonstrando que o médico vem assumindo o papel de orientador, sem que seja necessário dispor de cuidados essenciais à manutenção da dignidade do paciente.

Nessa perspectiva, considerando o contexto geral das resoluções acima tratadas, ao ponderar sobre a Ação Civil proposta pelo Ministério Público, a primeira vista, pode-se concluir que a regulamentação por meio do Conselho Federal de Medicina, no que concerne as Diretivas. Antecipadas de Vontade, não foi bem aceita no meio jurídico.

No entanto, ainda que tais resoluções sejam vinculantes somente entre os profissionais da área médica, o Conselho Federal de Medicina se mostra um passo à frente do Poder Legislativo, de forma que, para que o Brasil se alinhe definitivamente às novas tendências, perdura a necessidade de suprir a carência legislativa referente ao tema, com o escopo de aumentar a segurança jurídica e consequentemente reduzir as possibilidades de interpretações equivocadas.

A questão da autonomia da criança e do adolescente encontra íntima ligação ao modo como o relacionamento familiar tem evoluído ao longo dos anos, uma vez que reconhecida progressivamente a possibilidade de se autodeterminarem, inclusive, no contexto familiar no qual se encontram. No entanto, em uma realidade não muito distante, conforme expõe Dias (2015, p.165), imperava o chamado pátrio poder, no qual os filhos tinham a obrigação irrestrita de se

sujeitarem aos pais, sobretudo ao homem, ao qual era atribuída a atuação como representante absoluto da família.

Com o movimento constitucionalista, as relações familiares ganharam novos contornos, que no entendimento de Moraes (2016, p. 209 apud LINS, 2017, p. 18), desenvolve um modelo cada vez mais democrático e plural, no qual o objetivo principal é manter uma relação de diálogo e de reciprocidade entre pais e filhos. Nessa perspectiva, o artigo 1.630 do Código Civil de 2002, ao prever que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (BRASIL, 2002), deve ser interpretado não mais com base em um modelo autoritário de família e sim como o meio pelo qual a autoridade parental se compromete com o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Dessa forma, por mais que seja compreensível a vulnerabilidade que acompanha o indivíduo até a fase adulta, o que torna indispensável a participação familiar nas decisões que dizem respeito aos menores, em determinadas situações, sobretudo em decisões que dizem respeito a direitos existenciais, há uma demanda para que a tomada de decisões seja feita em conjunto, de forma que, a personalidade dos filhos, seja desenvolvida com base no respeito à dignidade destes, levando ainda em consideração, a legítima necessidade da criança e do adolescente.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo deste estudo, as Diretivas Antecipadas de vontade, apesar de ser um instituto pouco conhecido, é um instrumento que visa resguardar direitos fundamentais, de modo a que estes não sejam violados, uma vez que sua essência está pautada na qualidade de vida de pacientes terminais.

Ao garantir a descontinuidade dos esforços terapêuticos ineficazes e prevendo a manutenção dos cuidados paliativos, reforçam a importância da dignidade no processo morte, assim como durante a existência da pessoa humana. É certo que devido à complexidade do tema apresentado, pode-se abrir uma pluralidade de perspectivas e discussões, pois, o assunto morte, por si só, já se apresenta na sociedade como um grande tabu a ser enfrentado e de certa forma superado, haja vista tratar-se de um processo natural irremediável, ao qual todos estão sujeitos.

Quanto à possibilidade da criança e do adolescente recusar tratamentos médicos, é

reconhecido ao paciente que possua discernimento necessário, o direito de se autodeterminar em questões que dizem respeito à sua existência, vez que é ele o titular do direito personalíssimo, Revista Ibero- Americana de Humanidades, Ciências e Educação- REASE Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.2, fev. 2021. ISSN - 2675 – 3375 202, o que importa em considerar sua anuência para a realização de determinados procedimentos terapêuticos, em respeito à sua dignidade.

Ademais, o exercício da autonomia implica riscos a qualquer pessoa, não se tratando este breve estudo de uma possibilidade desmedida de autonomia em toda e qualquer situação, de forma que o princípio do melhor interesse não deve ser confundido com o atendimento a todo e qualquer desejo da criança ou do adolescente, uma vez que, o poder familiar continua sendo exercido pelos pais, mas visto sob o prisma da dignidade da pessoa humana, deve ser aplicado com vistas a não anular o protagonismo dos filhos, sobretudo, quando se tratar de direito existencial.

A verificação de como se aplicará essa possibilidade só poderá ser feita no caso concreto, contudo, o que se busca é o equilíbrio nas relações familiares, de forma que diante de tal situação, a proteção das reais necessidades da criança e do adolescente sejam tomadas como ponto crucial da discussão, pois se o viver dignamente se mostrar inviável diante da situação de terminalidade, não se deve zelar a qualquer custo pela prorrogação da vida, já que a morte em determinadas situações também pressupõe o respeito à dignidade.

Deste modo, o presente trabalho ao suscitar tal discussão, não propõe uma solução concreta para as situações levantadas, busca, no entanto, fomentar a reflexão dos leitores e propor novas discussões, com o objetivo de que ocorram modificações capazes de satisfazer os anseios daqueles considerados vulneráveis.

Em conclusão, a medicina e o direito devem fazer valer as Diretivas Antecipadas de Vontade para garantir aos pacientes em terminalidade de vida uma morte digna, uma vez que a dignidade deve estar presente em todo o processo da vida, e a morte faz parte da vida sendo um processo natural. O que não deve acontecer é o prolongamento artificial da mesma, contrariamente ao que o indivíduo deseja.

Neste momento, todos os preceitos médicos que contrariem a vontade do sujeito devem ser deixados de lado, e a vontade, desde que haja o esclarecimento devido e não envolva o ferimento aos direitos de terceiros, deve ser considerada. Novos estudos necessitam ser realizados, tendo como objetivo explorar o fenômeno das Diretivas Antecipadas de Vontade na realidade brasileira, a partir de diferentes óticas, na esfera jurídica, médica e comunitária.

Portanto, sendo a vida uma condição efêmera, urge a concretização legal do Testamento Vital no Brasil, para difundir o tema e propiciar sua realização pelos interessados, garantindo a segurança jurídica dos pacientes e dos profissionais da saúde. O acolhimento do Testamento Vital pelo ordenamento jurídico brasileiro não torna a vida um direito disponível, apenas transforma tal direito, nas situações de terminalidade ou de irreversibilidade do quadro clínico fático, em um conseqüência de valorização dos interesses subjetivos do paciente.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Ana Cláudia. O Papel da Vida na Compreensão da Morte. **In:** Um Novo olhar sobre a morte. Porto Alegre, palestra UFSCPA, 04 ago. 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Revista Mirabilia Medicinæ**, v. 4, n., 2015. Disponível em: <<https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018. p. 26.

MABTUM, M. M.; MARCHETTO, P. B. Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico. **In:** O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade [online]. São Paulo: Editora UNESP, Cultura Acadêmica, 2015, pp. 89-131. ISBN 978-85-7983-660-2. SciELO Books. Disponível em <<http://books.scielo.org>>.