

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza; Leonardo Rabelo de Matos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-352-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Animais. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

Apresentação

Neste ano de 2021 o encontro do Conpedi aconteceu, mais uma vez, de forma online – foi o III Encontro Virtual do CONPEDI, que aconteceu de 23 a 28 de junho de 2021 e o tema norteador não poderia ser outro: Saúde: segurança humana para a democracia.

Como de costume, o encontro reuniu pesquisadores de todo o país, demonstrando a qualidade da pesquisa realizada nos Programas de Pós Graduação das diversas universidades brasileiras.

É importante mencionar que este encontro, que aconteceu a partir da reunião de muitos esforços, contou com a participação de muitos pesquisadores, estudantes e professores – e sem dúvida alguma, foi um sucesso!!!

Considerando a dinâmica observada no biodireito e sua proeminência na sociedade contemporânea, bem como as transformações constantes que envolvem o direito em tempos pandêmicos, os trabalhos apresentados neste GT, assim como as discussões e os debates propostos, possibilitaram perceber-se uma ressignificação da sociedade e dos seus atores sociais, e, conseqüentemente, o surgimento de novos ramos do conhecimento científico – que ao final, com certeza, contribuem para um novo olhar sobre a pesquisa jurídica.

Partindo deste cenário, apresentamos o GT Biodireito e Direito dos Animais II, o qual foi organizado em blocos de discussões, permeados por temas a fins. Notadamente, neste ano de 2021, o GT contou com muitos trabalhos focados no tema da pandemia.

Convidamos a todos que leiam os textos apresentados neste GT.

Junho de 2021 – Pandemia de Covid-19.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza – UNIJUI/RS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – UFBA

DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA E SARAMAGO: UMA REFLEXÃO SOBRE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL

HUMAN DIGNITY, AUTONOMY AND SARAMAGO: A REFLECTION ON ANTICIPATED DIRECTIVES OF WILL IN BRAZIL

**Luana Reis Galvão de Almeida
Mozart Gomes Morais**

Resumo

Com motivação literária na obra de Saramago, o presente artigo realiza um estudo sobre as diretivas antecipadas de vontade no Brasil. Foram trazidos conceitos que permitem o entendimento e a desmistificação do uso das DAV e seu impacto na relação entre médico e paciente, assim como a garantia de capacidade de autodeterminação do mesmo. Além disso, foi feito um estudo claro sobre a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, única a versar sobre o tema.

Palavras-chave: Diretivas antecipadas de vontade, Relação paciente e médico, Resolução 1995/2012, Autonomia, Direito à morte digna

Abstract/Resumen/Résumé

With literary motivation in Saramago's work, this article carries out a study on the advance directives of will in Brazil. Concepts were brought up that allow the understanding and demystification of the use of the advance directives of will, their impact on the relationship between doctor and patient, and the guarantee of the self-determination capacity. In addition, a study was made on Resolution 1995/2012 of the Federal Council of Medicine, the only one dealing with the topic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Advance directives of will, Autonomy, Relationship between doctor and patient, Resolution 1995/2012, Right to dignified death

1 INTRODUÇÃO

O exercício de viver inclui o ofício de morrer. A morte é a única certeza de quem nasce e fazê-la com dignidade é um direito. Desmistificar a morte na cultura brasileira é essencial para que o reconhecimento das diretivas antecipadas de vontade seja mais efetivo na sociedade. Tendo, assim, a possibilidade de ser aplicado em mais casos, com segurança jurídica, respaldo na relação entre paciente e médico e a certeza de um fim de vida digno, sem sofrimento e prolongamento doloroso e desnecessário, respeitando os Princípios da Bioética, ressaltando a autonomia e respeito à vontade do paciente.

Para isso, neste estudo, será mostrada a motivação desta discussão presente em parte do livro de José Saramago "As intermitências da morte", que apresenta personagens na qualidade de paciente terminal e acometidos por doenças graves, desmistificando a morte ao longo da narrativa, com questionamentos essenciais. Será feito um estudo com a legislação vigente, por meio da Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, dispositivo único que versa sobre as diretivas antecipadas no país, além de aspectos históricos de Direito Comparado para que possa ser atingida a amplitude das diretivas antecipadas de vontade no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2 A MORTE NA CULTURA BRASILEIRA

O ato de morrer é pouco conversado no Brasil. Por uma construção histórico-religiosa a morte foi substantivada, a *Morte*, em aspectos literários, aquela que carrega a ganha e se veste com uma longa capa preta, de feição assustadora e dona de um caminhar silencioso. Única, amedronta toda uma população que têm dificuldade em conversar sobre, em lidar com o luto, em aceitar o fato mais natural e certo de quem possui vida. Como foi até mesmo definido pelo Código Civil, em seu artigo 6º, que a existência da pessoa natural termina com a morte.

Não existem mortes como antes, a expectativa de vida da população mudou. As doenças que antes acometiam adultos e idosos, se tornam controláveis e com possibilidade de convivência. A indústria fármaco-hospitalar em parceria com a ciência possibilita os mais modernos procedimentos e equipamentos para prolongamento e tratamentos. Em um estudo sobre a morte na história e Civilização Ocidental, Rodrigo Caputo descreve:

Entretanto, a partir da segunda metade do século XX, passa a ocorrer uma mudança brusca, na qual **a morte deixa de ser familiar e passa a ser um objeto interdito**. Um fator material importante que impulsionou esta transformação foi a transferência do local da morte. **Já não se morre em seu domicílio, no meio dos familiares, mas sozinho no hospital**.

O velório também deixa de ser realizado na casa da família, na qual antes o corpo ficava exposto e era visitado pelos entes queridos, pois cada vez menos é tolerado a presença do morto em casa, tanto em função de questões de higiene quanto por **falta de condições psicológicas de vivenciar esta situação**. (p. 78) (grifo nosso)

Também, sobre a mesma temática, Márcia R. V. Pauferro, na recente obra *Biodireito, Bioética e Filosofia* traz a seguinte constatação:

Se envelhecer no mundo contemporâneo não é bem visto, a morte então é inaceitável, um assunto proibido! O fascínio exagerado pela ciência criou a ilusão de que todos os problemas da humanidade poderiam ser superados, inclusive o "problema" da morte. (p. 326)

Quando o prolongamento se destaca nos debates, é necessária a indagação “Prolongar a vida, ou prolongar o processo de morte?” Tendo em vista que grande parte destes procedimentos são invasivos, dolorosos, traumáticos e muitas vezes, sem esperança, se faz preciso avaliar pelo Princípio Bioético da beneficência: até que ponto esse prolongamento é eficaz e benéfico ao paciente?

A literatura por diversas vezes presenteia o público com definições únicas, que possibilitam ao leitor as sensações do personagem, tendo a oportunidade de entender fatos intrínsecos a este, como, por exemplo, o final da vida, a “visão” da morte, o sofrimento por uma doença que acomete o corpo e aos poucos define a biografia daquele personagem.

Um aspecto importante, é a diferenciação trazida entre vida biográfica e a vida biológica do ser humano. A biografia, é a história do ser, sua construção, sua bagagem de sensações, memórias e até mesmo seu *brilho nos olhos* - parafraseando Tolstói¹ - já a biologia, é a constituição biológica, genética, histológica, citológica, ou seja, da formação do ser vivo. A união destes aspectos objetivos e subjetivos, representa a vida.

Portanto, no cotidiano ou na literatura, ao se falar naquela *Morte*, ou em simples morte - interrupção definitiva da vida de um organismo - deve-se lembrar desta definição. Se a

¹ Conceito usado por Lev Tolstói, na renomada obra russa *“A morte de Ivan Ilich”*, no momento em que Ivan descobre a terminalidade e começa a ter o corpo acometido pelo sofrimento causado pela enfermidade, a obra também traz situações em que o personagem alega a preferência e vontade de morrer a viver com a dor.

biografia do ser já não está mais ativa. De que adianta prolongar sua morte, dor e sofrimento? Mantê-lo apenas em corpo, sem qualidade de vida e usufruto da mesma?

3 A MORTE EM SARAMAGO, O ENREDO DE "AS INTERMITÊNCIAS DA MORTE"

Saramago, em sua obra, liberta a morte da fama usual de dor, sofrimento e sentimento indesejável, trazendo uma nova reflexão para o leitor, revendo percepções, conceitos, ações, ética e as angústias do ser humano. Em certos momentos, é vista como libertação, mostrando a necessidade de ser falado, conversado e pensado o tabu morte.

No dia seguinte ninguém morreu, a frase inicial da obra traz perturbação e curiosidade. Um mundo sem morte, trazendo a imortalidade tão almejada pelo ser humano, parece ser o mundo ideal. Como seria um mundo em que as pessoas não morressem? Com humor, sensibilidade e uma escrita sem igual, Saramago prova que um mundo sem a morte não é o mundo ideal, ela é responsável por manter uma ordem natural e atribui sentidos que são vistos na obra.

Os acontecimentos da obra estão em outra realidade, fabulosa, tendo a morte como personagem principal. Em um dia, não se sentindo reconhecida pelo seu trabalho, suspende então suas atividades. Para que enfim a sociedade veja e reconheça a sua necessidade.

A cessação das mortes foi extremamente comemorada. O país reconhecia seu privilégio como uma benção, a qual todos ambicionavam. Não durou muito. Nem muitas páginas e nem muito tempo para que as consequências da vida eterna se tornassem um caos à população.

Os acidentes aconteciam, os doentes terminais não morriam, ficando em vida suspensa, e os hospitais em colapso por sua superlotação. Os idosos, encontravam-se na quarta idade, lotando casas de repouso e preocupando famílias, a população percebe o drama de uma sociedade em que não existe morte.

Também são escancaradas atitudes de setores da sociedade que não funcionam sem a morte, funerárias, seguradoras e a própria religião. As atitudes políticas para contornar a situação, tentando cobrar por eventuais serviços mostra claramente o comportamento do ser humano em situações na qual se sentem desfavorecidos.

Há ainda a criação de uma "maphia" na tentativa de aliviar aos que estavam, como cita Saramago, "mais lamentáveis em cada dia que passasse, mais decadentes, tristemente decompostos." (2017 p. 30), situação que será abordada.

Ao longo da história e de inúmeras colocações que instigam o pensamento e a crítica à sociedade. A morte retorna e decide continuar seu ofício. Permitindo que as pessoas tivessem uma semana para resolver assuntos com pendência, avisando-as disso por meio de uma carta. O fato, como é possível imaginar, causou terror ao povo e o que aconteceu foi exatamente o oposto do desejado pela personagem.

Em um próximo momento, a personagem retorna humanizada, sensível e desafiadora, mudando de imagem a fim de conseguir cumprir a missão de matar um violoncelista, passando os últimos capítulos da obra ao seu lado, tendo pensamentos bons e humanos, refletindo sobre solidão e sensações, apaixonando-se ao final da narrativa.

O enredo, com humor e sabedoria, traz a *Morte*, temida e depreciada, com a imagem contemporânea conhecida por meio das mudanças históricas, para então desmistificá-la com a nova representação e com os questionamentos abordados. Observando-se, por fim, que a morte é um processo natural e necessário ao ser humano e ao bom funcionamento racional da sociedade.

3.1 INTERSECÇÃO DA OBRA COM O TEMA: EUTANÁSIA E DECLARAÇÃO DE VONTADE

Dentre as consequências tratadas na obra pela pausa das mortes, o estado de vida com sofrimento, dor, angústia e tristeza de pacientes em fase de terminalidade. Junto do colapso dos hospitais, ganha destaque, como pode ser visto no trecho:

permanência indefinida de um número cada vez maior de internados que, pela gravidade das doenças ou dos acidentes de que haviam sido vítimas, **já teriam, em situação normal, passado à outra vida.** (...) já começamos a pôr doentes nos corredores (...) sem saber, por falta de espaço e dificuldade de manobra, onde colocar as que ainda estejam disponíveis. É certo que **há uma maneira de resolver o problema, porém, ofendendo ela, ainda que de raspão, o juramento hipocrático,** a decisão no caso de vir a ser tomada, não poderá ser nem médica nem administrativa, mas sim política. (...) a **directa consequência do crescente número de pessoas ingressadas em estado de vida suspensa e que assim irão manter-se indefinidamente, sem quaisquer possibilidades de cura ou de simples melhora,** o governo aconselha e recomenda (...) confirmando-se a **irreversibilidade dos respectivos processos mórbidos,** sejam eles entregues aos cuidados das famílias. (p. 28) (grifo nosso)

As famílias que em decorrência da decisão conjunta, tiveram de ficar com os parentes, sofriam com a situação de seus entes em estado terminal sem expectativa de melhoria, sendo segundo a narrativa de Saramago "o pior pesadelo que alguma vez um ser humano pôde haver sonhado" (2017, p. 32) decidiam, então, a acatar o serviço das *maphias*.

Não morriam, não estavam vivos, o médico rural que os visitava uma vez por semana dizia que já nada podia fazer por eles nem contra eles, nem sequer injectar-lhes, a um e a outro, uma boa droga letal, daquelas que a muito tempo teriam sido a solução radical para qualquer problema. (...) o velho falou, Que se chegue aqui alguém, disse, Quer água, perguntou uma das filhas, Não quero água, **quero morrer.** (...) **Queremo-lo vivo, e não morto, Mas no estado que me vê aqui, um vivo que está morto, um morto que parece vivo, Se é assim que quer, cumprimos a sua vontade,** (...) Era quase meia-noite quando saíram a caminho da fronteira. (p. 38 a 41) (grifo nosso)

Sintetizando, a atuação deste serviço era o de levar as pessoas que estivessem próximas à morte - no estado de vida suspensa - até as fronteiras, uma vez que, em outros lugares continuavam todos a morrer normalmente.

Tal fato é comparado a o exercício de eutanásia, adiantando uma morte, para poupar aquele ser de mais sofrimento, dor e decadência. Sendo assim também para com as famílias, que faziam a escolha deste ato por não aguentar mais ver a situação de seus entes em tamanho desespero entre a vida e a morte.

Como visto no trecho destacado, o médico que os visitava, considerava a possibilidade de uma "droga letal", para pôr fim ao sofrimento. Porém, na falta da atuação da morte o mesmo não morreria. O que pôde ser visto de forma expressa no trecho destacado foi a consideração da *vontade* do paciente, analisando sua dor, o serviço de ida às fronteiras, para despejar o corpo vivo, mas sem vida é, portanto, o respeito à sua própria vontade e autodeterminação, não deixando com que a distanásia ocorra por mais tempo.

4 CONCEITOS DAS PRÁTICAS DE TERMINALIDADE

O estudo dos termos das práticas de terminalidade de vida são imprescindíveis ao Biodireito. Deve ser reforçado o estudo destas palavras, sua origem e formação, tornando-se possível entender e descrever seus significados de fim de vida, morte no tempo certo, com sofrimento, a boa morte, a assistência para morrer e outras.

Ainda, seu estudo permite a ampla diferenciação em termos de legalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro, fazendo uso do Código Penal, junto da deontologia prevista no Código de Ética Médica. Refletindo na conduta ética do profissional médico, e permitindo também o conhecimento por parte do paciente e daqueles que aplicarão o direito.

4.1 EUTANÁSIA

O termo grego Eutanásia pode ser traduzido como “morte boa”, é a decisão que provoca a morte do paciente, com a finalidade de libertá-lo do sofrimento de uma doença grave. É provocada por terceiro, movido pelo sentimento de compaixão pela dor do outro, normalmente respondendo a um pedido do próprio paciente.

A prática é proibida no Brasil, de forma criminal e ético-profissional, estando presente nos artigos 14, 29 e 41 do Código de Ética Médica, não sendo permitido ao médico atos que contrariem a legislação vigente no país, além de não permitir a participação na execução de pena de morte. O médico tem o dever de oferecer os cuidados paliativos disponíveis e não incitar a morte do paciente.

4.2 ORTOTANÁSIA

A ortotanásia significa a “morte correta”, “morte certa”, ou seja, é a morte dada no tempo certo, sem prolongamento artificial. Aqui é permitido que o médico suspenda ou limite o tratamento que só esteja prolongando a vida biológica do paciente.

Com este conceito, têm-se a medicina paliativa, que promove qualidade no final de vida ao paciente, de acordo com as suas vontades. No artigo 41 do Código de Ética Médica é declarado de forma expressa que o médico deve prestar os cuidados paliativos sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas ao paciente em estado de terminalidade. A Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina também traz essa permissão ao médico, se for a vontade do paciente.

4.3 DISTANÁSIA

É o afastamento da morte, é o prolongamento de forma exagerada. Uma morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. É chamada de obstinação terapêutica desnecessária, ocorre em situações que a morte é inevitável, não sendo prolongada a vida, mas sim o processo do morrer.

A distanásia submete o paciente a sofrimento, colocando em primeiro lugar a vida biológica, havendo o prolongamento apenas dos sinais vitais do paciente, mas não permite que o mesmo possua qualidade de vida. O não prolongamento do sofrimento é um direito do paciente, sendo levada em consideração sua integralidade, dignidade e autonomia.

4.4 MISTANÁSIA

É conhecida como morte social. Ocorre por falta de medicamento, falta de acesso aos meios de saúde, leitos, falta de profissional médico. É uma morte fora e antes do tempo certo, por muitas vezes ocorre por motivos políticos, econômicos e sociais. Neste caso o paciente morre por falta de assistência à saúde.

4.5 SUICÍDIO ASSISTIDO

É quando o próprio paciente coloca fim a sua vida, com a ajuda de um terceiro. No Brasil é punido criminalmente, com tipificação dada no artigo 122 do Código Penal.

5 BIOÉTICA E RESPEITO AO PACIENTE

O avanço da medicina e do estudo da ética médica trouxeram alterações essenciais quanto ao respeito pelo paciente, sua autonomia e sua dignidade. Esse avanço permitiu com que o médico se afastasse da relação paternalista, na qual era visto um profissional frente a uma patologia, uma dor, um membro específico e não um paciente, sujeito de direitos e detentor daquela dor.

Na obra *Bioética, direito e medicina* o seguinte trecho descreve a situação:

A ética médica clássica estabelece critérios para a relação entre médico e paciente – fornece elementos para se saber “o que é melhor” para o paciente e,

ainda, contém o conjunto de virtudes que deve reunir o bom médico. O “paternalismo” tem sido uma constante em toda a ética médica de “ordem natural”.

Penso que a grande contribuição da Bioética, para o caso da relação médico-paciente, é a de que o indivíduo é dono de sua própria vida, portanto, ele deverá ter autonomia para decidir sobre ela, não cabendo intromissão dos outros. Este é o passo de uma ética autônoma. (COHEN; OLIVEIRA. p. 795)

Após essa consideração, é possível entender a nova relação entre essas partes, sendo uma relação horizontal, onde os dois sujeitos têm voz, e não mais uma relação vertical, onde o médico detinha todo o conhecimento e era quem dominava e escolhia, deixando de lado o diálogo, o respeito e a consideração as vontades do paciente. No artigo “O direito de viver sua própria morte e sua constitucionalidade” tem-se o pensamento a seguir.

O ponto central e norteador da Resolução é a autonomia do paciente, sujeito de sua história e de seu destino. O lugar do médico deve ser sempre o de condutor do processo terapêutico, e não o de senhor do destino de seus pacientes.

“O médico, então, deve dedicar seu trabalho ao paciente e não somente à doença, como muitos acreditam ser sua função.” (COHEN; OLIVEIRA. p. 795), esta nova relação permite a integralidade dos direitos do paciente, seus desejos e autonomia são então considerados.

5.1 PRINCÍPIOS DA ÉTICA BIOMÉDICA

Apresentados por Tom Beauchamp e James Childress em 1978, os quatro princípios bioéticos são fundamentos da ação moral na bioética, o seu uso deve ser feito na abordagem de dilemas e conflitos éticos.

Representando a corrente principiológica. Sem hierarquia, pautam a conduta médica. Sendo eles:

- a. Beneficência: Todo tratamento deve ser pautado pela conduta de fazer o maior bem possível, procurando o bem estar do paciente.
- b. Não-maleficência: Nenhum procedimento deve causar danos intencionais. Parte do princípio anterior, no qual a medicina deve ser usada a favor do paciente.
- c. Autonomia: É o reconhecimento e o respeito pela vontade do outro. É a ação com conhecimento pleno, convicção e sem influências externas ou coação. Respeitando valores, crenças e escolhas.

d. Justiça: É a regulação da relação paciente e médico. Engloba a ação com reconhecimento das diferenças, necessidades e dos direitos de cada um. A autoridade médica é, agora, equiparada ao paciente, deixando a relação horizontal. Com respeito mútuo.

Uma vez que os conceitos de terminalidade de vida e as diretivas antecipadas de vontade são aspectos ainda pouco discutidos e por assim serem, considerados polêmicos, os Princípios da Ética Biomédica são essenciais quando é encontrado um possível conflito e dilema ético.

5.2 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO, teve a participação de mais de 90 países. É norma supralegal, trazendo alterações nas áreas biomédica, biotecnológica, sanitária, social e ambiental. É um instrumento que visa aperfeiçoar a cidadania e os direitos humanos universais.

Sua aplicabilidade se dá como norma de Direito Internacional junto da legislação doméstica, além de trazer conceitos de Direitos Humanos. Nela têm-se o reconhecimento da beneficência, da dignidade humana, respeito e observância às liberdades fundamentais, a proteção e a autonomia.

São muitos os artigos que trazem conceitos que são vinculados às diretivas antecipadas de vontade, tratando de autonomia, vulnerabilidade, decisões pautadas na honestidade, onde o diálogo deve prevalecer. Tendo destaque para o artigo 5:

"Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para **proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia.**" (grifo nosso)

Foi incluído também, a formação e educação em bioética como instrumento essencial para o conhecimento e aplicabilidade de seus fundamentos.

5.4 O RESPEITO A VONTADE DO PACIENTE

Como visto nos princípios trazidos por Beauchamp e Childress e fortemente reforçados pela Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, o respeito à vontade do paciente é essencial na relação e nas decisões que serão feitas quanto à saúde deste. O processo histórico de evolução da bioética junto do avanço da ciência permitiu essa relação horizontal entre as partes, como vemos no trecho da obra *Bioética, direito e medicina*:

Foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, surgida após o término da Segunda Guerra Mundial, que deu autonomia aos indivíduos para decidir sobre si. Mas foi a Declaração de Nuremberg, em 1946, que primeiro colocou a questão da autonomia na relação médico-paciente ao estipular a necessidade do consentimento prévio do paciente a uma pesquisa médica. Essa premissa foi estendida pela Bioética a todos os atos médicos, por meio do consentimento pós-informado.

A relação médico-paciente é sempre uma relação intersubjetiva, motivada por fato que diz respeito a determinado fenômeno, pathos, provocado pelo sofrimento humano. Sofrimento que somente poderá ser percebido por intermédio de nossas sensações, tornando a relação médico-paciente sempre em fenômeno relativo, mas fundamental. Nesse sentido, o médico nunca poderá ser apenas um técnico em doenças. (COHEN; OLIVEIRA. p. 796)

A partir de então, a vontade do paciente é um dos fatores decisivos em todo e qualquer procedimento e tratamento, sendo necessário seu consentimento livre e esclarecido dos mesmos. Ressalta-se a sua dignidade e auto afirmação, quando tem a oportunidade de participar conjuntamente nas decisões de sua vida. Sendo esses pilares essenciais no uso das diretivas antecipadas de vontade.

6 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

É importante dar a definição das Diretivas Antecipadas de Vontade como o instrumento que possibilita a alegação das vontades do paciente, sua autodeterminação. Independentemente do seu estado de saúde atual, mas para um momento futuro no qual passar por uma situação de inconsciência, mesmo que esta seja temporária, contrariando o que a grande maioria pensa acerca das DAV. De acordo com a redação da Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, têm-se:

“Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.”

Portanto, à elas cabe a divisão em diversos documentos e finalidades. Não sendo confundido com o testamento vital - fato que ocorre comum e repetidamente - em suma, as DAV representam vontades do paciente, não apenas quando existente uma situação de terminalidade. Na obra *Bioética, direito e medicina* o seguinte pensamento é apresentado:

“As diretivas antecipadas da vontade têm o objetivo de estimular médicos e pacientes a conversarem sobre os futuros desdobramentos quando de um agravo de saúde que põem em risco a saúde de uma pessoa, especialmente quando do diagnóstico e tratamento de doenças graves e incuráveis. **Esta conversa deverá acontecer em qualquer momento e não só na fase terminal destas doenças.**” (COHEN; OLIVEIRA. p. 796) (grifo nosso)

A partir desta constatação, é possível fazer a verificação de documentos pertencentes às diretivas antecipadas de vontade. Não sendo confundidos a ela, mas sim complementares do conceito único de expressão da vontade e autonomia do paciente. São exemplos deles: o Testamento Vital, a Procuração para Cuidados de Saúde ou Mandato Duradouro, o Plano de Parto, as Diretivas Antecipadas Psiquiátricas e quaisquer outros documentos que acompanham um procedimento no qual o paciente pode passar por uma situação de inconsciência.

É necessário que o termo seja claro. Quanto aos desejos e os valores da vida do paciente, norteando as decisões de um procurador ou da equipe responsável. Não basta apenas a afirmação de que não deseja determinado procedimento, mas sim de forma específica quais são estes procedimentos e tratamentos alvos de recusa. Evitando dificuldades em possíveis conflitos, principalmente com a família do paciente. Destaca-se que a manifestação de vontade é direito personalíssimo, não podendo sofrer interferência familiar, conforme análise feita de trecho do artigo de Luciana Dadalto, especialista sobre terminalidade de vida no Brasil.

6.1 TESTAMENTO VITAL

Este documento, muito confundido com as DAV, traz o registro da vontade manifestada por uma pessoa, que se encontra capaz, lúcida e autônoma, decidindo os cuidados de saúde que deseja obter em um momento futuro de incapacidade, acometida por doença grave, terminal e incurável.

É uma forma de comunicação direta e expressa entre o paciente e a equipe de cuidados de saúde. Importante destacar que o uso é exclusivo para situações de fim de vida. Ou seja, na incapacidade de doença terminal e incurável. Nestas disposições, o paciente decide previamente e de forma clara, o que deseja e o que não deseja receber em seu tratamento. Nas palavras de Luciana Dadalto o testamento vital "enquadra-se no modelo denominado por Beauchamp e Childress de pura autonomia, vez que há expressa manifestação de vontade."

6.2 PROCURAÇÃO PARA CUIDADOS DE SAÚDE

Por este entende-se a eleição de um procurador, que decidirá a respeito das ações de saúde, em nome do paciente que se encontra incapaz de fazê-lo. Neste documento, o paciente não escolhe e não diz a forma que quer ser tratado, mas escolhe alguém que o faz, em nome dele.

É válido enfatizar que o procurador deve defender e escolher pelo paciente, tendo conhecimento dos valores, vontades e dignidade deste. Honrando a escolha e prezando a beneficiência. Faz-se cumprir a vontade do paciente. O momento de eleição do procurador de saúde também exige autonomia e capacidade e não é exclusivo em situações de terminalidade.

7 HISTÓRIA

As diretivas antecipadas de vontade são fruto do direito aplicado nos Estados Unidos da América, em meados da década de sessenta (1969) proposta por Luis Kutner, que defendia o direito individual do paciente de permitir a morte. Foram positivadas pela lei federal *Patient Self Determination Act*, em 1991 instituindo as DAV como um documento de manifestação de vontade para tratamentos médicos. Trazendo nela o *living will* e o *durable power of attorney for health care*. A lei preza a autodeterminação do paciente quanto a manifestação da recusa de tratamentos para momentos de incapacidade ou situações de terminalidade.

Tais documentos podem ser comparados ao testamento vital e à procuração para cuidados de saúde, respectivamente. Entendendo-se então a separação destes nas diretivas antecipadas de vontade, desde seu surgimento histórico.

A Espanha também admitiu as diretivas antecipadas de vontade em seu ordenamento, podendo ser feita de forma pública ou privada, por meio de escritura em cartório ou diante de funcionário designado pelo Conselho de Saúde, fazendo-se necessário três testemunhas nesta modalidade, para garantir a autonomia de quem o decide fazer.

Em Portugal, no ano de 2012, foi aprovada a lei que regulamenta as DAV, sendo a vontade declarada e registrada em cartório, podendo ser incluída a identificação do médico que respaldou a elaboração. Estabelece também a criação do Registro Nacional de Testamento Vital e estabelece prazo de eficácia do documento, devendo ser renovado.

8 RESOLUÇÃO 1995/2012 CFM

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Considera a inexistência de regulamentação sobre as DAV no contexto da ética médica brasileira; a relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação entre paciente e médico; a necessidade de disciplinar a conduta do médico e a possibilidade do mesmo se defrontar com esta situação; por fim, relembra os recursos tecnológicos que permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente, considera a possibilidade de evitar estas situações que não são benéficas ao paciente.

É o único instrumento no Brasil que versa sobre as diretivas antecipadas de vontade, sendo essas o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer ou não receber. Com essa resolução fica o médico autorizado a levar em consideração as DAV, quando houver existência. Cumprindo então o seu dever ético, perante as vontades do paciente.

8.1 PREENCHIMENTO EM PRONTUÁRIO E COMUNICAÇÃO PACIENTE E MÉDICO

O prontuário médico é um instrumento essencial na seara do Direito Médico, sendo o principal responsável por fazer possível a comunicação entre a equipe médica, e único a reunir todo o histórico e informações do paciente. Fatos, acontecimentos, documentos e assistência a ele prestada. Tem caráter legal, sigiloso e científico, garante a continuidade da assistência ao paciente e o respaldo da atuação do médico. É instituído pela resolução 1638/2002 do Conselho Federal de Medicina.

Uma vez que o prontuário possua todas essas funções e tenha caráter legal, a Resolução 1995/2012 do CFM, trouxe em seu artigo 2º, § 4º a necessidade de registro das diretivas antecipadas de vontade no prontuário do paciente. O que pôde ser visto no trecho do artigo *O direito de viver sua própria morte e sua constitucionalidade*:

Antes de tudo, é necessário esclarecer que não há, obrigatoriamente, a exigência de um documento escrito e registrado em cartório para que tenham validade as manifestações do paciente. O simples registro no prontuário do paciente, feito pelo médico que o assiste, deve ser considerado para efeitos legais, já que este, em razão da natureza de sua profissão, possui fé pública, não lhe sendo exigida, inclusive, a presença ou assinatura de testemunhas.

O que importa, seja em documento escrito e registrado em cartório, seja em simples registro no prontuário ou ficha médica, é que se deixe claramente registrado que o indivíduo se encontra lúcido, orientado e plenamente consciente das decisões que toma e dos desdobramentos dela. (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013)

Assim sendo, uma vez que o prontuário possui esse caráter e traz o diálogo da relação entre o paciente e médico, tendo sido feita a decisão das diretivas antecipadas de vontade pelo paciente, seu registro em prontuário já é suficiente para a autodeterminação da vontade deste paciente. Facilitando também o acesso a decisão da equipe e de próximos membros que vierem a cuidar do paciente, sendo benéfico ao paciente e respeitando sua dignidade. Como vê-se no trecho a seguir:

a diretiva não deve ser interpretada com um determinismo que afasta o médico de suas decisões, ao contrário, atribui ao médico uma decisão sempre em benefício do paciente. O respeito às diretivas antecipadas de vontade não deve ser fator limitante ou inibidor da ação do médico naquilo que ele entende como o melhor para o seu paciente, especialmente quando o médico entende que o procedimento a ser realizado pode melhorar a qualidade de vida do paciente, mesmo em fase terminal de uma doença grave e incurável. (COHEN; OLIVEIRA. p. 796)

Quanto ao aspecto da legalidade do prontuário, o mesmo pode ser usado a favor do médico, trazendo toda a descrição do tratamento e serviço prestado ao paciente. Em diretivas antecipadas, pode-se dizer até em garantia contra uma alegação da própria família que poderá alegar o desconhecimento ou, até mesmo, não concordância com a decisão do familiar paciente.

8.2 CONSTITUCIONALIDADE

A constitucionalidade foi questionada no âmbito do Poder Judiciário por meio da Ação Civil Pública - 1039-86.2013.4.01.3500², proposta pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina, visando a suspensão da Resolução, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade.

Afirmou também a possível repercussão familiar, social e dos direitos de personalidade, sendo extrapolado o poder conferido ao Conselho pela Lei nº 3268 de 1957. Destacou também que somente a União, por meio do Congresso Nacional poderia dispor sobre tal tema. Além de alegar a violação da segurança jurídica e a não possibilidade da influência do direito de família na formação da vontade.

Em manifestação, o Conselho Federal de Medicina justificou sua competência para dispor do tema, desmistificou a introdução de uma suposta eutanásia e ortotanásia, objetivando o respeito à autonomia do paciente com fundamento na dignidade humana.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a Resolução 1995/2012 é constitucional e se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando ao paciente o recebimento de cuidados paliativos sem o submeter, contra sua vontade, a tratamentos que causem sofrimento e nenhum benefício.

8.3 ASPECTOS REGISTRAIS

Como visto, o questionamento sobre a validade das DAV é grande no Brasil, por conta da inexistência de lei específica. Os princípios constitucionais de Dignidade Humana e de Autonomia, além da proibição de tratamento desumano servem de base para as diretivas antecipadas de vontade. Uma vez que são uma forma de garantia da dignidade e da autodeterminação do ser humano.

Quanto ao aspecto registral, as DAV podem ser lavradas por escritura pública, garantindo então a segurança jurídica do documento. Tornando a vontade pública, por meio do registro civil. É necessário que o cartório reconheça e torne uniforme o registro desse documento, não sendo confundido com o testamento.

²

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JF GO>

9 CONCLUSÃO

As diretivas antecipadas de vontade mostram-se como um meio importante de garantir a autodeterminação e dignidade humana, sendo condizentes com a bioética moderna e avançada proposta por Beauchamp e Childress e fundamentada na Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos.

O seu uso amplo e difundido levaria a diversos pacientes maior tranquilidade e autonomia na decisão de fim de vida, com esclarecimento de procedimentos, e sua vontade de recebê-lo, ou não. Faz-se necessário a popularização e o fácil acesso a este gênero de documentos, permitindo o conhecimento de toda a população.

Durante a relação entre paciente e médico, o diálogo é essencial para o conhecimento e todos os esclarecimentos necessários quanto ao momento de terminalidade, fragilidade e vulnerabilidade. O respeito e clareza são necessários neste momento. Mas para que isso seja garantido, a classe médica deve receber formação e atualização quanto às diretivas antecipadas de vontade, para que possa oferecer o respaldo ao paciente e para que o profissional médico não tenha receio na aplicação das DAV do paciente.

É preciso desmistificar a morte e os conceitos de terminalidade de vida na cultura brasileira. Com a finalidade de garantir a certeza do cumprimento da vontade daquele que faz as suas diretivas. Sem o amplo conhecimento e a mudança destes valores culturais que fazem da morte um tabu, dificilmente será possível ampliar o uso das diretivas antecipadas de vontade.

Concluindo, o Poder Legislativo não pode se abster de uma questão como as DAV. A insegurança jurídica e os questionamentos já feitos quanto à sua constitucionalidade provam que é necessária a regulamentação por meio de lei. A garantia da segurança para o profissional médico, tendo respaldo além da Resolução 1995/2012, para atuar em um caso onde exista a diretiva do paciente. Como também para o próprio paciente, sabendo que sua vontade não será apenas expressa, mas sim respeitada e cumprida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Saulo; MELO, Valdirene. **A Ficcionalização Do Real Em As Intermittências Da Morte**, De José Saramago. e-escrita Revista do Curso de Letras da UNIABEU Nilópolis, v.7, Número 3, setembro-dezembro, 2016. Disponível em: <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/RE/article/view/2325/pdf> . Acesso em: 10 Mar 2021

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Goiás. Ação Civil Pública. Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JFGO> . Acesso em: 16 de Mar 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União. Disponível em:- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. **O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 18, n. 9, p. 2691-2698, Sept. 2013 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000900024&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 Mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013000900024>.

CAMPATO, Roger Fernandes; ROCHA, Renata da; SILVA, Paulo Fraga da; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Biodireito, Bioética e Filosofia em Debate**. Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556271118. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271118/>. Acesso em: 15 Mar 2021

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. **O Homem e suas representações sobre a morte e o morrer: Um percurso Histórico**. Revista Multidisciplinar da UNIESP, nº 6, 2008. Disponível em: < http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20180403124306.pdf > Acesso em: 12 Mar. 2021.

Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Bioética, direito e medicina**. Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2020. 9788520458587. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520458587/>. Acesso em: 15 Mar 2021

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 11 Mar. 2021.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registrai das diretivas antecipadas de vontade.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez/2013. Disponível em: <<http://civilista.com/aspectos-registrai-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>> Acesso em: 17 de Fev 2021.

DADALTO, Luciana. TUPINAMBÁS, Unai. GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro.** Revista Bioética, 2013. Disponível em: . Acesso em: 16 de Mar 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico.** Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 24 Feb 2021

Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração universal de bioética e direitos humanos** [Internet]. Genebra: Unesco; 2005. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf . Acesso em: 03 de Abr 2021.

SARAMAGO, José. **As intermitências da morte.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

TOLSTÓI, Lev. **A morte de Ivan Ilitch.** São Paulo, SP: Editora 34. 2009 - 2ª edição.