XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A939

Autonomia privada, regulação e estratégia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-077-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

Apresentação

A necessidade crescente de promoção do desenvolvimento econômico sustentável, contraposta com a significativa regulação da atividade econômica, com o aumento da intervenção do Estado nos negócios e com a excessiva judicialização dos fenômenos jurídicos, são questões relevantes, contemporâneas e integram a base de diversos problemas científicos e práticos que envolvem as abordagens das tensões entre autonomia privada, regulação e estratégia.

Essa situação exige que o Direito seja reconhecido não apenas como ciência e instrumento legítimo de solução de conflitos, mas como elemento fundamental de estruturação dos objetivos das pessoas (naturais e jurídicas) e das organizações (privadas e públicas), para que estas realizem os seus objetivos estratégicos com o menor custo e com a maior eficiência possível, respeitados os limites normativos, filosóficos e éticos decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é fundamental o desenvolvimento de ideias inovadoras no âmbito da ciência do Direito, bem como a análise, a reflexão e a crítica propositiva de questões estruturantes, tais como, dentre outras: os limites da intervenção estatal na atividade econômica e na autonomia privadas; a normatividade contemporânea e a estruturação lícita dos negócios e dos mercados globalizados; a liberdade de contratar; a interpretação finalística e contemporânea dos institutos clássicos do direito privado; o confronto entre a autonomia privada e o interesse público; a dicotomia entre a propriedade privada e a função social da empresa; as relações entre as empresas, o Estado e as organizações do terceiro setor; a composição de interesses privados e públicos nos mercados; a ineficiência dos instrumentos de controle da atividade econômica; as parcerias entre o público e o privado; as relações entre os modelos de negócios, o planejamento empresarial, a gestão estratégica das organizações e a eficiência dos planejamentos jurídicos (tributários, societários, contratuais, trabalhistas etc); o uso de estruturas jurídicas tipicamente privadas para organização da atividade estatal; a dominação de mercados e a livre concorrência; as combinações de negócios, fusões e aquisições; a liberdade de agir, de pensar, de informar e de ser informado, de empreender.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi, em seu XXIV Congresso Nacional, ocorrido de 11 a 14 de novembro de 2015, em Belo

Horizonte, organizado em conjunto e sediado pelas Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Fundação Mineira de Educação e Cultura - Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, decidiram, muito oportunamente, por adotar entre os seus quase setenta grupos de trabalho, um que fosse destinado a cuidar especificamente dessas matérias de Autonomia Privada, Regulação e Estratégia. O fruto dos esforços nele desenvolvidos são aqui ofertados à Comunidade Acadêmica e Científica, com a convicção de servir não apenas de subsídio a estudos nessas áreas, mas, sobretudo, de estímulo e provocação a uma reflexão que se mostre sempre livre, crítica e útil a contribuir para construir uma sociedade melhor.

Prof. Dr. Frederico Gabrich - FUMEC Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - UNOESC

Programa de Mestrado em Direito da Universidade Fumec Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina

TRIUNFO OU FRACASSO DA AUTONOMIA PRIVADA? UM OLHAR SOBRE AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE DE PACIENTES TERMINAIS

TRIUMPH OR FAILURE OF PARTY AUTONOMY? A LOOK ON END-OF-LIFE PATIENTS ADVANCE DIRECTIVES

Janaína Reckziegel
Beatriz Diana Bauermann Coninck

Resumo

Este artigo almeja investigar se as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente podem representar um triunfo ou um fracasso da preponderância da autonomia. Para alcançar esse objetivo, o estudo abordará, inicialmente, as teorias que sustentam a ética médica, passando-se, no segundo item, pela evolução histórica das Diretivas Antecipadas de Vontade e pelo tratamento jurídico a elas dispensado segundo o ordenamento jurídico brasileiro, e, por fim, descobrir se elas representam um êxito ou um malogro da autonomia do paciente e qual a natureza e os limites da autonomia relativamente a elas. A fim de alcançar esse objetivo, adotar-se-á o método dedutivo de abordagem qualitativa com técnica de pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras. Concluiu-se que as Diretivas Antecipadas são instrumentos de natureza ético-médico-jurídico relativamente à tomada de decisão do paciente quanto a escolhas de intervenções médicas em fase terminal da doença ou em caso de enfermidade com incapacidade permanente e com sofrimento extremo.

Palavras-chave: Autonomia pessoal, Diretivas antecipadas de vontade, Limites, Bioética

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate whether patients Advance Directives may represent a triumph or failure of party autonomy preponderance. In order to reach this objective, this study will approach, at the beginning, the theories that give support to the medical ethics, passing by, along the second topic, the historical evolution of the Advance Directives and the juridical treatment given to them by the Brazilian law system and, at the end, it will try to discover if they represent an exit or failure of patients party autonomy, the nature and the limits of autonomy relatively to them. In order to reach this objective, the research will be executed using the deductive method of qualitative approach with the bibliographic research technique on national and international references. It was concluded that the Advance Directives are means of ethical, juridical and medical nature relatively to patients decision making on choices of medical interventions in end-of-life disease or in case of disease with permanent incapacity of extreme pain.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Party autonomy, Advance directives of will, Limits, Bioethics

1 INTRODUÇÃO

A autonomia consiste em um ponto sensível da relação médico-paciente. A complexidade ganha maiores proporções quando em face da necessidade de tomada de decisão por pacientes no que toca ao emprego de intervenções médicas nestes aplicadas ou sobre o destino que darão à própria vida quando em situação de enfermidade incurável, irreversível em fase terminal ou de sofrimento causado por doenças extremamente graves em que o paciente não esteja em fase terminal. Desse modo, partir-se-á da perspectiva das influências à autonomia decisória de autodeterminação do paciente, sem desconsiderar por completo o respeito à autonomia profissional e moral do médico.

Quando Beauchamp e Childress (2001, p. 60) questionaram sobre o triunfo ou fracasso da autonomia na década de 1970, em sua publicação *Principles of biomedical ethics*, eles apontaram um possível êxito da autonomia por meio da "ação respeitosa" que supere a simples "atitude respeitosa" sendo efetivada mediante a realização de obrigações não permanecendo no nível da não-interferência, respeitando-se as escolhas individuais, valores, convicções e crenças. Desde então, pergunta-se qual é o caráter da autonomia atualmente após trinta anos de seu questionamento? Pode-se afirmar que houve um triunfo ou fracasso da autonomia?

O objetivo principal deste estudo concentra-se em investigar se as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser consideradas um triunfo ou um fracasso da autonomia. Para tanto, o estudo abordará, inicialmente, as teorias que sustentam a ética médica, como o kantismo, o existencialismo de Lévinas (2004), o imperativo da responsabilidade de Jonas (2006), o utilitarismo, a ética da virtude, o individualismo liberal, a filosofia social, a Bioética clínica, o principialismo, a ética do cuidar, passando-se, no segundo item, pela evolução histórica das Diretivas Antecipadas de Vontade e o tratamento jurídico a elas dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, por fim, descobrir se as diretivas antecipadas de vontade representam um êxito ou um malogro da autonomia, visualizando-se a natureza e os limites da autonomia relativamente às Diretivas Antecipadas de Vontade.

Este estudo será realizado com apoio no método dedutivo de abordagem qualitativa recorrendo-se a pesquisas em referências nacionais e estrangeiras.

2 TEORIAS ÉTICAS E NOÇÕES SOBRE A AUTONOMIA

Antes de adentrar no estudo das Diretivas Antecipadas de vontade, é preciso explorar

o conceito de autonomia de forma geral e sob a perspectiva das teorias éticas que podem ser aplicadas à relação médico-paciente.

O termo autonomia provém da Grécia antiga significando autogoverno e autolegislação. Com o iluminismo europeu, o vocábulo passou a ser amplamente compreendido como uma propriedade individual. Ao longo dos anos, o conceito foi amplamente diversificado sendo inserida como autonomia moral através de Kant (PIPER, 2010).

Um mero olhar no passado filosófico da humanidade traz uma certeza: foi Immanuel Kant o maior filósofo do período Moderno a contribuir no estudo da autonomia, muito embora tenha sofrido muitas críticas. Foi o filósofo de Konisberg que idealizou uma teoria ética e moral forjada na exaltação da pessoa humana, no respeito pela autonomia, pelo próximo e pela liberdade alheia. De antemão se percebe a imprescindibilidade do estudo pormenorizado da autonomia kantiana.

Na década de 1970, a realização de um experimento envolvendo seres humanos causou indignação na população fazendo com que o Congresso americano elaborasse certos princípios sustentadores como forma de regulamentação dessas pesquisas, surgindo como resultado o Relatório Belmont em 1978, cujo teor estipulava como base os propósitos kantianos do ser humano com um fim em si mesmo. Inicialmente foram eleitos três princípios básicos, a equidade, o respeito e a beneficência. O filósofo e utilitarista Tom Beauchamp e James Childress, um deontólogo cristão, por meio dos Princípios da ética biomédica, ampliaram aqueles princípios e substituíram o princípio do respeito pelo princípio do respeito à autonomia – o que resultou em quatro princípios embaladores da atividade médica também por eles proposta: da autonomia, da beneficência, da não-maleficência e da justiça (THOMPSON, 2006, p. 15; CAMPI, 2004, p. 62).

Nos moldes kantianos, a autonomia é o escolher e o agir de acordo com a vontade boa em que o sujeito é um colegislador de leis universais às quais ele também se submete. A autonomia torna efetivas as determinações categóricas. O atuar moralmente depende dessa capacidade de autodeterminação do ser humano tendo como fundamento os princípios autônomos escolhidos e determinados pelo próprio sujeito. Almeida (apud KANT, 2009, p. 35-36) expõe o imperativo categórico como um “princípio da autonomia” do indivíduo moral. O imperativo categórico prescreve o querer de uma vontade a qual precisa ter o atributo da autonomia, isto é, a capacidade de autolegislação. A vontade é identificada como sendo a capacidade de querer embasada em princípios, ou seja, como razão prática. O princípio da autonomia foi extraído do conceito dado de moralidade tornando-se válido, agora como um

imperativo categórico, a toda vontade humana.

Nesta esteira segue o imperativo prático kantiano (KANT, 2009, p. 245) "[...] age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio" que, levado a cabo significa que, se alguém pensar em se matar deve perguntar se a sua ação leva a ideia de humanidade como uma finalidade em si mesma. Desse modo, ao servir-se de sua pessoa para escapar de uma situação difícil, estaria usando-a como um meio. O homem é um fim em si mesmo e não um mero meio.

A vontade provém da parte empírica que é submetida à razão e a vontade inclui uma parte subjetiva. A filosofia moral ocupa-se do que o humano deve ser e não do que ele é (GAUTHIER, 2011, p. 28). A vontade é uma lei para si mesma na medida em que determina o preceito de agir segundo uma máxima que se torne uma lei universal (KANT, 2009, p. 349).

A vontade pressupõe a liberdade sendo esta um atributo especial da vontade de todos os seres racionais (KANT, 2009, p. 351). Se a vontade vale para todos os seres racionais e a liberdade é propriedade da vontade, logo, eles também são dignos da liberdade e de todas as leis a ela vinculadas (KANT, 2009, p. 353). Com o fim de responder sobre a razão do agir nos moldes do conceito e do critério, Kant (2009) fundamenta sua resposta na ideia de autodeterminação e da autonomia do querer. O agir moral depende da capacidade de autodeterminação com base em princípios autônomos que são apresentados pelo próprio sujeito. É a autonomia que torna possível a efetivação das determinações do imperativo categórico.

Em verdade, o conceito de liberdade em Kant (2009) ancora toda a construção argumentativa da fundamentação e a liberdade é tida como a condição para que a autonomia da vontade se faça possível e é a liberdade que faz da vontade ser autônoma; a liberdade ainda possui um aspecto semântico duplo, o positivo que é a capacidade de se autolegislar e a negativa consistente na sua independência da natureza; a liberdade viabiliza o imperativo categórico e as apreciações sintéticas apriorísticas no campo moral; e por ser uma noção da razão, a liberdade não é passível de fundamentação (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 164).

A ética kantiana se funda na vontade. A ética pessoal não consiste em uma ação em si, mas na vontade que a propulsiona. A ética Kantiana se direciona para o bem-estar individual, e não em termos de bem-estar geral como no pensamento utilitarista. Ao aplicar as máximas morais às condições concretas, Kant estaria pensando no bem-estar de todos, embora não considere o bem-estar dos outros como o único dever afirmando que a autonomia da vontade é uma condição *a priori* a garantir a capacidade do atuar moral (HÖFFE, 1986, p.

169-178).

É digno de nota que Kant (2009) defendeu uma autonomia limitada em vários aspectos: pela liberdade do outro, pela dignidade humana, pelo respeito e amor ao próximo. Pela própria contextualização histórica, Kant (2009) escreveu uma filosofia voltada para autonomia humana em geral, mas os seus ensinamentos serviram de fundamento para que inúmeros documentos em direitos humanos fossem concretizados posteriormente em seu nome.

Em contraposição à autonomia kantiana, a heteronomia do existencialista Lévinas (2004), respeita à moral e a ética do indivíduo em relação ao outro, no sentido da alteridade. Kant (2009) funda a autonomia da moral e o imperativo categórico a partir somente da liberdade. O agir com autonomia, racionalidade e boa vontade é determinado pela liberdade. O cumprimento do dever é encorajado pela boa vontade (GRZIBOWSKI, 2010, p. 549).

Lévinas (2004) fala da alteridade do indivíduo, de seu encontro com o outro, na relação com o outro como forma de mudar o eu. Desse encontro nasce a responsabilidade pelo outro. Kant (2009) coloca a pessoa sujeita a uma lei moral, sem visar ao encontro com o outro. Nesse sentido é que a autonomia é o cerne da teoria em Kant (GRZIBOWSKI, 2010, p. 551). A heteronomia, para este autor, é fundada na natureza empírica do mundo sensível.

O existencialista Lévinas (2004, p. 141-142) avalia o sofrimento em uma relação inter-humana não como uma indiferença pelo outro, mas na responsabilidade de um para com o outro, no socorro do outro sem visar à reciprocidade. Isso é mais importante do que a inserção dessa co-responsabilidade em normas impessoais que possa superpor ao altruísmo como uma condição ética.

Lévinas (2004) não acata a tese da responsabilidade advinda da liberdade e da boa vontade de um indivíduo autônomo que se compromete com o outro, mas se origina de uma convocação. Há uma precedência da responsabilidade pelo outro a qualquer representação conceitual e a liberdade é determinada pela responsabilidade visto que a liberdade não mais justifica a si própria (KUIAVA, 2006, p. 55).

A responsabilidade é o princípio ético central das teorias de Lévinas e Jonas, embora este último a enfatize na sobrevivência futura da humanidade. Jonas analisa a compatibilidade tecnocientífica com a vida humana. Assim, a responsabilidade dentro de uma concepção tradicional de escolha livre implica a assunção de responsabilidade que é a consequência de sua ação ou omissão e isso requer a ciência dos próprios atos e a compreensão dos princípios éticos, possuindo capacidade de autodeterminação. A ética kantiana parte de um dever de agir conforme as preferências pessoais que sejam válidas a todos dentro em que o indivíduo aja de

forma justa para consigo mesmo, porém, responsabilizando-se pela própria conduta (KUIAVA, 2006, p. 56-59).

Em Jonas, o fim hipotético de conservação da vida futura é almejado de forma categórica pelo controle da tecnologia. O imperativo encontra fundamento na ideia do que deveria ser. A sustentação da responsabilidade como ética possui aspectos racional e sentimental. O sentimento de responsabilidade é adotado pelo racional que constrói o imperativo da responsabilidade. Jonas não busca o dever pelo dever como em Kant, mas responder a um "chamado" do valor e do bem tendo a vida e a existência humana valores e normas que são obrigações. O ser deve ser executado. A responsabilidade é um imperativo ontológico. A autopreservação constitui um fim intrínseco dos seres vivos e estão presentes nas formas mais rudimentares da vida. A natureza possui um sim ontológico que consiste em uma força no sentido de uma lei fundamental de autoconservação e de cuidado. A existência é uma questão moral. A responsabilidade reside em uma espécie de mediação entre o ser e a liberdade (DÍAZ, 2007, p. 183-213).

Jonas foge do "solipsismo" buscando um viés mais coletivo e político, isso devido ao fato de o sujeito está inserido em uma complexa teia de relações que não se mais estruturam apenas numa autonomia autodeterminativa. A responsabilidade não se volta para uma identidade, mas para a alteridade para uma visão prospectiva com base no cuidado com o outro e pelas gerações vindouras. Os fins da responsabilidade são o valor da vida e da dignidade e a prudência preventiva de modo que se devam identificar as prováveis consequências da ação sobre as quais pode recair a responsabilidade (DÍAZ, 2007, p. 258-270).

O Código Internacional de Ética Médica (WMA, 2009, p. 26-30) traz, dentre outros requisitos éticos, a importância primária das abordagens racionais, embora também reconhecendo a relevância de abordagens não-racionais (a obediência, especialmente por crianças, a imitação, o sentimento ou desejo, a intuição e o hábito) na tomada de decisão sobre o que é ético. As abordagens racionalistas nas decisões éticas individuais são: a deontologia por abarcar regras bem fundamentadas que podem estruturar decisões (por exemplo, o tratamento isonômico); o consequencialismo que envolve uma base ética sob a qual se analisam os efeitos das distintas escolhas e ações e vem representado pela teoria do utilitarismo, que busca satisfazer um maior número de pessoas possíveis; o principialismo que são princípios que servem de base para as escolhas morais que são a autonomia (priorizado pela cultura liberal), a beneficência, a não-maleficência e a justiça; e a ética da virtude a qual enfatiza mais o caráter da pessoa que decide através do seu comportamento do que a própria decisão. A virtude funciona como um tipo de excelência moral que, na área médica é notória a

compaixão, sendo importantes também a honestidade, a dedicação e a prudência os quais podem auxiliar o médico a tomar boas decisões. Nenhuma delas, contudo, foi capaz de conquistar um consenso mundial em razão do pluralismo ético funcionando melhor a combinação delas.

Na Filosofia moral e na Bioética, a autonomia representa a capacidade de autodeterminação indicando a ideia de que a autonomia das pessoas deve ser respeitada. É fundamental tecer uma diferenciação entre essa autonomia como um domínio sobre as decisões e ações e a autonomia como capacidade do indivíduo na medida em que esta pode estar presente e aquela não. Uma pessoa pode ser capaz de atuar autonomamente, contudo ser coagida a fazer algo que não queira. Segundo a teoria moral e política do individualismo liberal, a autonomia possui valor fulcral e o indivíduo autônomo corresponde à sua fonte nuclear. Na Filosofia social, a autonomia individual entendida como um valor básico fundamental entra em um campo de tensão com os valores comunitários, como o fomento do bem-estar comum de cuidado para com o outro. Já, na Bioética clínica, o conflito está entre o direito à autonomia individual do paciente e os compromissos dos profissionais da saúde em proteger o paciente (MILLER, 2004, p. 246).

As regras deontológicas éticas sempre foram os princípios e normas dos médicos abrangendo normas morais do Juramento hipocrático, regulando tanto os códigos de ética, como normas técnicas e científicas. A autonomia é uma conquista do ser humano, porém o nascimento da Bioética como um movimento reacionário aos abusos da profissão médica acarretou em uma espécie de obstinação pela autonomia dificultando uma análise objetiva da atuação clínica, não se esclarecendo por certo o real exercício da autonomia. Todo esse cenário leva à conclusão de que a própria Medicina encontrou uma maneira de evitar responsabilidades quando se passa a valorizar a autonomia do paciente. Como a grande parte das decisões que o médico precisa fazer encontra-se sustentado por essas regulamentações, é imperioso distinguir entre o que seja um conforto obrigatório que já é uma conduta regulamentada que, por corolário, nem podem sempre atender aos anseios da autonomia do paciente e aquelas condutas são os reais modelos opcionais do paciente (THOMPSON, 2006, p. 18).

A autonomia do paciente não pode se transformar em uma autonomia extremamente racionalista no sentido de uma autonomia imposta e obrigatória, pois essa pressão pode piorar a condição do paciente sobrecarregando-o com responsabilidades frente a decisões difíceis e complicadas. Em vista disso, o que mais os pacientes reconhecem e valorizam são a confiança e a capacidade profissional e buscam sempre aconselhamentos e orientações (THOMPSON,

2006, p. 18).

Beauchamp e Childress (2001, p. 58) acolhem a versão de autonomia pessoal caracterizando-a como possível tendo como mínima condição a auto-administração a qual consiste na liberdade de controle interventivo alheio e das próprias limitações traduzidas em compreensão inadequada que impossibilita escolha de forma relevante. A autonomia permite autoescolha ao passo que a sua redução implica controle dos outros incapacitando a pessoa de definir seus planos e desejos e agir de acordo com eles. Assim, as incapacidades mentais são responsáveis por limitar a autonomia dos mentalmente retardados enquanto que a autonomia de prisioneiros é delimitada pela institucionalização coercitiva.

Em linhas gerais, segundo Beauchamp e Childress (2001, p. 59-60), todas as teorias que tratam da autonomia partilham de um ponto em comum: a liberdade que é a independência de influências controladoras (comporta graduação), a atuação/intenção (não podendo ser graduado) que é a capacidade de atuação intencional e o entendimento (passível de graduação). A atuação autônoma necessita de um grau considerável de entendimento e liberdade de coação e não de um completo entendimento ou uma influência completamente ausente. Outro fator importante, é que não se consegue delimitar o campo do que seja substancial ou não substancial e seus limites nas tomadas de decisão autônomas em situações particulares, daí a impossibilidade de se elaborar uma teoria geral de autonomia substancial.

Vale ressaltar que o respeito pela autonomia é um direito de domínio do próprio futuro pessoal, porém não pode ser interpretado como a exclusiva nascente de direitos morais e de obrigações (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 143). Assim o respeito pela autonomia segue uma bifurcação: negativa, ou seja, não se sujeita a ações controladoras dos outros, sendo livre de restrições, muito embora este seja um critério vinculado aos contextos particulares, sendo comum em parte o aparecimento em obrigações de liberdade, privacidade, confidencialidade, veracidade e consentimento, mas também amplo o entendimento de que esses direitos são delimitados pelos direitos dos demais; e o aspecto positivo que se visualiza pelo tratamento de respeito ao se estimular a autonomia e no momento da revelação de informações e esclarecimentos (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001, p. 143-144).

A relação médico-paciente envolve o plexo de todas essas teorias a depender do ângulo de observação. Assim, o kantismo representou uma valorização de mudança interna no sujeito, uma autonomia pertencente a seres racionais dentro do respeito pelo outro. O existencialismo de Lévinas (2004) contribuiu especialmente nestes casos de pacientes terminais ou com enfermidades permanentes que convivem com a dor representada em seu olhar e rosto capaz de gerar no eu uma mudança de alteridade e responsabilidade gratuita pelo

outro. A deontologia vem nos códigos de ética como um dever a ser cumprido pelo médico, o utilitarismo procura o bem-estar geral que um objetivo a ser alcançado no atendimento público ou hospitais, por exemplo, os oncológicos, vez que o câncer está se tornando uma doença incontrolável. A ética da virtude reside na compaixão, sentimento de solidariedade ao próximo. O individualismo liberal trouxe uma ideia de tolerância, o que pode resultar na indiferença. O se prioriza, hodiernamente, é a alteridade, é o enxergar o outro, dentro de uma ética do cuidado. A Bioética clínica é um instituto mais específico dentro da relação médico-paciente em que são estipuladas normas a serem cumpridas pelos profissionais da saúde de acordo com princípios regradores das ações. Beauchamp e Childress (2001) são os responsáveis por cunhar alguns deles que vem sendo largamente utilizados na área médica, pois eles abordam a ideia de autonomia pessoal com motivação interna decisória do sujeito. Vale ressaltar, entretanto que hoje já são prementes outros não previstos como a solidariedade e a responsabilidade.

As Diretivas Antecipadas de Vontade são uma manifestação de autonomia do paciente materializadas em um documento orientador da conduta da equipe médica e demais profissionais da saúde idealizadas pensando-se em oferecer maior comodidade e conforto ao paciente quando em situação de incapacidade temporária e permanente. Elas devem ser capazes de reunir e equilibrar as vicissitudes que a relação implica de modo que consume uma expressão justa para ambos os lados.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAVs) E O TRATAMENTO JURÍDICO DADO A ELAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Hodiernamente, a manifestação de vontade do paciente tem sido registrada no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), ou Termo de Consentimento Informado, que nada mais é do que uma declaração de ciência e de anuência por parte do paciente quanto à realização de procedimentos pontuais onde são explanados e informados as condutas médicas e os possíveis riscos deles decorrentes. Esses documentos são utilizados pelos médicos e instituições como forma de salvaguardá-los de futuros processos, muito embora nos os exima de responsabilidades quanto ao tratamento humanizado. As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs) são semelhantes aos TCLEs, porém foram idealizadas para situações de terminalidade de vida ou de incapacidade temporária. Elas acolhem dois tipos de declarações dos pacientes que são as Declarações Prévias

(Testamento Vital) e o Mandato Vindouro. O Novo Código de Ética Médica (CFM, 2009), no artigo 22, disciplina ser o consentimento do paciente ou de seu representante legal, depois de tê-lo esclarecido a respeito do tratamento, exceto diante de risco iminente de morte, um direito humano.

As Declarações Prévias (Testamento Vital) fazem parte da prática estrangeira diferentemente do que ocorre no Brasil. Muitos países já vêm utilizando o documento de forma positivada avançando na temática que, em cada qual, leva diferentes determinações como *Living Will*, *Testamento Biológico*, *Testamento de Vie*, *Testamento de Paciente*, *Instruciones Previas* e *Testamento Vital* (DADALTO, 2015, p. 105-106).

A tradução equivocada da expressão norte-americana "*will*" para "testamento", testamento vital, testamento biológico ou biotestamento leva a uma ausência de clareza quanto ao uso correto dado que o testamento traduz-se em uma antecipada manifestação cujos efeitos eficaciais serão concretizados apenas após a morte. As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs) são medidas aplicadas em vida e o sentido semântico do vocábulo "*will*" é interpretado como desejo, vontade, escolha consciente. O Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 1.995/2012, empregou o termo, "diretiva", exatamente conforme a tradução exigida no sentido de indicar, orientar e instruir e não obrigar. A palavra "antecipada" denota a ideia de antecipação, algo prévio, adiantado a algum evento não ocorrido e, vontade remete à noção de externar um desejo de forma capaz e tomar uma decisão de acordo com o interesse individual (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, 2012, p. 359-360).

A origem do Testamento Vital (*Living Will*) ocorreu nos Estados Unidos ao longo da década de 1960, por Kutner (1969, p. 549-550) que propôs o direito de pacientes, maiores de idade e capazes de consentir, recusarem tratamentos indesejáveis, presumindo-se o seu consentimento quando impossibilitados pela doença. Segundo o autor, o Testamento Vital deveria constar do TCLE.

Na década de 1990, tanto o *Living Will* quanto o *Durable Power of Attorney for Health Care* (DPAHC), conhecido como Mandato Vindouro, já eram legalmente reconhecidos em todos os estados norte-americanos. O Mandato Vindouro idealizado consiste em uma espécie de procuração nomeando alguém para tomar conta das questões de saúde do paciente em virtude de sua incapacidade permanente ou temporária futura. Assim, Mandato Vindouro difere do Testamento Vital na medida em que aquele se estende também à incapacidade temporária (DADALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 464-468).

Na Europa, o Convênio Europeu de Direitos Humanos e Biomedicina, de abril de

1997, aprovado pelo Conselho da Europa, é um dos mais importantes documentos na área da Bioética internacional por tratar-se de um convênio e não de uma declaração. O acordo regulamenta as normas que devem ser cumpridas pelos países signatários europeus e aos que a eles se somam fazendo parte do Conselho os Estados Unidos, o Canadá, o Japão, dentre outros. O documento reza pela dignidade humana nos procedimentos biomédicos. O artigo 9º regula as vontades antecipadas dizendo que esses desejos devem ser observados, mas nada diz sobre como executá-los. Entretanto, existem teorias que não adotam nenhum outro princípio além da autonomia fato que não se coaduna com o reconhecimento e proteção da natureza humana. O Convênio acabou por influenciar a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, aprovada pela UNESCO, em 2005, a qual inovou nos princípios da solidariedade, da vulnerabilidade humana, da diversidade cultural, além do direito à saúde em seu artigo 14. O grande problema com a Declaração é que ela não regulamenta situações concretas, não produz força coercitiva e nem de procedimentos revisionais (CAPELLA, 2008, p. 409-410).

O cumprimento fiel dos desejos previstos nesses documentos, entretanto, nos termos do item 62 do Relatório que justifica e explica a Convenção, não podem ser efetivado em razão do crescente avanço da Medicina, plausível pelo lapso temporal entre a elaboração do documento e a incapacidade. O Convênio de Oviedo foi firmado depois da positivação americana emergindo, neste país, a partir do âmbito estadual enquanto, na Europa, o movimento em prol de uma morte digna aconteceu internacionalmente. Após este compromisso, exceto pela Holanda, Hungria, e Finlândia, reconheceram as DAVs a Bélgica e a Espanha, com legislação em 2002, a Inglaterra, a França e o País de Gales, em 2005, a Áustria em 2006, seguida da Alemanha em 2009 e de Portugal em 2012 (DADALTO, 2015, p. 118-120).

Na América Latina, embora Porto Rico (2001) e Uruguai (2009) tenham regulamentado as DAVs, a Argentina é o país com o maior acervo legislativo, doutrinário e jurisprudencial. A Província de Rio Negro, por meio da Lei nº 4.263 de 19 de dezembro de 2007, prevendo, também, um Registro de Vontades Antecipadas, muito embora em nível estadual, dos desejos do paciente e de documentos e declarações de internação hospitalar se houver. Essa legislação disciplina a possibilidade de revogação das DAVs contanto que sejam consideradas a autonomia e a capacidade da pessoa. Se houver uma nova declaração por parte do outorgante, a lei prevê a revogação tácita da declaração anterior e, ademais, o parecer de profissionais e as opiniões de familiares não predominam sobre os desejos do outorgante. No artigo 10, resta vedada a retirada de drogas para a dor, hidratação e alimentação normal ou parenteral (DADALTO, 2015, p. 144-145).

Em outubro de 2009, a Lei nº 26.529, de forma superficial, trata dos direitos dos pacientes em sua interação com os profissionais e instituições de saúde e insere, no artigo 11 as DAVs estabelecendo que somente as pessoas maiores de idade e capazes podem fazer uso do instituto, facultando-lhes o consentimento e a recusa de tratamentos médicos, paliativos ou preventivos. As diretivas precisam ser aceitas pelo médico que tratar o paciente, exceto as que conduzam à prática da eutanásia quando são consideradas inexistentes (ARGENTINA, 2009).

As DAVs representam outro recurso de assentimento ou recusa do paciente. Segundo o Relatório do Departamento Geral de Contabilidade americano, o *General Accounting Office*, de 28 de agosto de 1995, emanado da divisão de serviços humanos, de educação e saúde, o Congresso americano editou o Decreto denominado *Patient Self-Determination Act* (PSDA) responsável por robustecer o direito constitucional dos indivíduos em fim de vida a escolher o próprio tratamento de saúde. A ideia principal é promover a consciência pública a respeito da aplicabilidade das DAVs materializadas ou em testamento vital ou em poder de mandato de cuidado de saúde. As DAVs proporcionam ao paciente um suporte vital de acordo com os seus desejos que devem ser realizados quando encontrarem-se enfermos com o auxílio de um representante, por meio de uma procuração de representação que pode ser feito em momento anterior ao início da doença, ou através do Testamento Vital, quando o paciente já se encontrar doente e em fase terminal de vida encontrando-se incapaz de comunicar seus desejos (UNGAO, 1995).

O Relatório buscou trazer informações sobre a efetividade das DAVs em assegurar a autodeterminação do paciente seguindo alguns critérios dentro do seu país: a) se as instituições de prestação de cuidado da saúde e o governo federal estão realmente adotando as provisões do PSDA; b) se o público está utilizando as diretivas antecipadas para expressar seus desejos de tratamento finais; c) se uma diretiva antecipa efetua um cuidado desejado pelo paciente. O documento foi elaborado por meio de pesquisas com representantes de associações provedoras de cuidados de saúde incluindo hospitais, médicos, associações de cuidados domésticos, com oficiais do governo federal, grupos de interesses e eticistas médicos. O estudo foi conduzido revisando-se as regulamentações federais e a literatura específica entre julho de 1994 e julho de 1995. Os resultados concluíram que os requisitos do PSDA foram de forma geral contemplados pelo Departamento de Serviços Humanos e de Saúde e que os provedores informaram seus pacientes sobre a opção pelas DAVs, todavia, elas foram antes defendidas do que usadas. Concluiu-se que, em geral, somente 10 a 25 por cento dos americanos documentaram suas escolhas devido à falta ou precária comunicação entre pacientes e médicos e, ainda, nem sempre elas são cumpridas pela variedade de fatores

de interferência como a especificidade e a disponibilidade de um Testamento Vital, os desejos familiares, as condutas dos médicos e as questões legais.

Em outubro de 1997, foi fundada a Associação Brasileira de Cuidados Paliativos visando à implantação e à divulgação dos cuidados paliativos por meio de pesquisas e educação. Entretanto, conforme a Revista Brasileira de Cuidados Paliativos, a oncologista Serrano (2012, p. 7), encontra muitas dificuldades em seu trabalho cotidiano de pesquisa. Ela relata que a grande maioria dos pacientes atendidos já chega para atendimento em estágio avançado da doença e que a Organização Mundial de Saúde (OMS) recomenda um sistema de apoio aos familiares do paciente no enfrentamento da doença, mas com efetividade dificultada pela heterogeneidade da população. Em sua pesquisa, observou que os resultados são mais subjetivos do que objetivos e que os pacientes morrem antes de se iniciarem os estudos.

No Brasil, as únicas regulamentações que envolvem pacientes terminais estão na seara da ética médica. Em novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805 permitindo ao médico restringir ou suspender tratamentos que prolonguem a vida de pacientes terminais com enfermidade grave e incurável, sem, entretanto, deixar de prestar os cuidados necessários com vistas a minimizar a dor e o sofrimento, respeitando-se a vontade do paciente ou de seu representante legal (art. 1º). O médico deve informar ao paciente ou ao representante legal a respeito das terapias utilizadas de acordo com a doença (art. 1º, § 1º). A declaração do paciente precisa ser fundamentada e constar no prontuário (art. 1º, § 2º). Ao paciente deve ser disponibilizada toda a assistência abrangendo o bem-estar físico, social, psíquico e espiritual, devendo receber alta hospitalar caso seja assim a sua vontade.

Sublinhe-se que a importância temática da norma ética tomou proporções jurídicas a ponto de o Ministério Público Federal do Distrito Federal ajuizar uma ação civil pública, em 2008, alegando a incompetência do Conselho Federal de Medicina para normatizar condutas delituosas (ACP, MPF, nº 00011039-86-2013.4.013500). O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou o Código de Ética Médica em 2009 e, em 2012, regulamentou, no campo da ética médica, as DAVs no Brasil, publicando a Resolução nº 1995/2012. A última normativa dispõe sobre a necessidade de regular a autonomia do paciente em sua interface com as DAVs, já que existem instrumentos tecnológicos capazes apenas de prolongar o sofrimento de pacientes terminais sem, contudo, proporcionar quaisquer benefícios que podem ser recusadas pelo próprio paciente.

Em seu artigo 1º, a Resolução define as DAVs como uma manifestação de desejos prévios do paciente pertinentes a cuidados e tratamentos que lhes sejam oferecidos por

ocasião de sua incapacidade quando restar impossível expressar autonomamente sua vontade livre. Essas declarações devem ser consideradas pelo médico no momento da execução do tratamento (art. 2º), podendo advir de um representante legal (art. 2º, § 1º), que somente serão atendidas pelo médico se respeitados os requisitos constantes no Código de Ética Médica (art. 2º, § 2º). As DAVs predominarão sobre os pareceres de outros profissionais não-médicos ou de posicionamentos familiares (art. 2º, § 3º), e devem ser registradas no prontuário médico quando o paciente fizer a comunicação diretamente ao médico (art. 2º, § 4º) e, se por ventura elas não existirem, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da entidade, e, na ausência deste, à Comissão de Ética Médica hospitalar ou, em não havendo, ao Conselho Regional e Federal de Medicina (art. 2º, § 5º).

Na exposição de motivos da Resolução, o CFM justifica-se revelando ser a dificuldade de comunicação um obstáculo que atinge quase a totalidade dos pacientes terminais, havendo-se a necessidade de contar com as informações de terceiros como interlocutores da vontade do paciente. Outro problema encontrado é a resistência dos médicos em recepcionar as DAVs que somados representam a maioria deles, restando incerta a receptividade dos pacientes.

A sentença decisória sobre a Ação Civil Pública em face da Resolução acima exposta externou que o Conselho Federal de Medicina tem legitimidade para tratar de preceitos éticos normativos na seara médica, não sendo competente para criar direitos ou obrigações civis e penais. Logo, os médicos não podem sofrer sanções éticas e disciplinares pela recusa em sua execução e nem, tampouco, os familiares e o poder público estão impedidos de se oporem judicialmente às DAVs do paciente ou de responsabilizar profissionais de saúde pelo cometimento de conduta ilícita.

O magistrado entendeu que não há extrapolação do Poder Legislativo havendo compatibilidade entre a referida Resolução e o princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III). Argumentou a vedação a tratamento desumano e degradante (CF, art. 5º, III) remetendo-se ao princípio da autonomia implícito no Código Civil, artigo 15, dentro da norma proibitiva que veda constranger uma pessoa a submeter-se à intervenção cirúrgica ou tratamento médico que possam incorrer em risco de vida. O juiz restringiu a execução das DAVs, escrita ou verbal, a pacientes com capacidade civil afirmando a não obrigatoriedade de os médicos atenderem a declaração se constatarem a não plenitude da atividade cognitiva. Outro aspecto é a permissão aos familiares de acessar o prontuário para obter informações sobre tratamento realizado ou, ainda, quando na presença de qualquer ato ou conduta que possa tornar a declaração do paciente inválida, tais como vícios de consentimento ou quando o paciente não

for informado corretamente sobre sua enfermidade, prognose, terapia e riscos.

As declarações do Magistrado trazem à tona a preocupação com a autonomia do médico também, e isso é um importante ponto a ser respeitado como demonstração de alteridade dentro da relação médico-paciente, imprimindo a ideia de corresponsabilidade ética que caracteriza essa relação seguindo a linha de compartilhamento das decisões e das responsabilidades. Ocorre que o objetivo de implantação das DAVs não alvitra a eutanásia ou o suicídio assistido ou qualquer outra forma de abreviação da vida. Elas, ao contrário visam permitir o curso normal da vida oferecendo maior qualidade e bem-estar ao paciente em um momento de profundo padecimento e angústia, como demonstração de compaixão pelo outro, como diria Lévinas (2004, p. 196), pelo olhar do outro. Ademais, os médicos assumem respeitar seus códigos de ética e, no caso do Brasil, a temática já foi prevista.

Essa mútua divisão de responsabilidades reflete a autonomia médica e do paciente (ou de familiares deste ou responsável legal), muito embora pareça difícil que o paciente possa deter uma autonomia plena até mesmo pelo seu conhecimento técnico. O que se visualiza é que dentro de um modelo de DAVs realizadas enquanto o indivíduo ainda disponha de capacidade autônoma para a tomada de decisões que serão realizadas quando se encontrar incapaz temporária ou definitivamente, exige uma estrutura envolvendo médicos de todas as áreas, lembrando que a Medicina está dividida em subespecialidades e que, considerando a realidade brasileira no que se refere ao atendimento básico de saúde de uma população carente em massa, que dificulta o acesso a essas pessoas, inclusive à informação sobre o que elas propõem, exige um aparato não só regulatório, mas educativo e orientador, especialmente no sentido de uma possível ausência de recursos.

Parece plausível demonstrar a existência de doenças genéricas prováveis de acontecerem com o ser humano como as doenças terminais, o estado vegetativo persistente e as demências avançadas, como o estudo apresentado por Dadalto, Tupinambás e Greco (2013, p. 466). Parece necessário também revisitar esses registros em períodos de modo a avaliar o paciente e as novas tecnologias medicinais. Essa estratégia oportunizaria o acesso ao instituto de pessoas de baixa renda, pois, há de se concordar com Freitas e Baez (2014, p. 261) de que não existe uma resposta que seja consensual a todas essas questões, mas existe sim uma variável que se repete que é a elevada onerosidade das intervenções médicas que acabam forçando a suspensão imediata de tratamentos. Outro fator seria a mudança de opinião do próprio paciente e as interferências familiares na decisão e a revisão do registro organizaria a atividade médica e a vida do paciente.

4 A CAPACIDADE PARA AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

De acordo com Miller (2004, p. 246), é possível visualizar três elementos no que tange à capacidade psicológica da autonomia: atuação, independência e racionalidade. A primeira diz respeito à autoconsciência dos próprios desejos (inclinações, antipatias, necessidades e correlatos) e o atuar sobre eles. O que difere as coisas e um animal não humano de uma pessoa é a capacidade de atuação consciente desta conforme seus desejos na busca pela concretização, muito embora objetos e animais humanos e não humanos sejam atingidos por fatores externos. A segunda implica na inexistência de influências controladoras das ações do indivíduo não se podendo afirmar que ele as queira. Isso pode ser percebido quando uma pessoa encontra-se subordinada pela ameaça de violência dos outros compelindo sua conduta para evitar prejuízos, por exemplo, em circunstâncias de beligerância, relacionamentos abusivos, pobreza e estado policial. Uma pessoa pode se encontrar em completa ausência ou pouca capacidade de autonomia em face de atitudes manipuladoras e de coerção implacável de modo que disso decorram exclusivamente condutas dirigidas aos outros, autoimagens, planos e crenças que restringem seu campo de opções, presentes notadamente em sociedades escravocratas, totalitárias e de castas. Uma pessoa pode sofrer coerção, manipulação, persuasão e limitações de ambientes físicos e sociais.

A capacidade para a tomada racional de decisões é medida pela resposta pessoal frente a crenças e mudanças em que se avalia a habilidade no reconhecimento, reflexão e tomada de decisões e opções alternativas. A racionalidade também pode ser entendida como um jeito de refletir sobre os desejos. Assim os psicopatas, esquizofrênicos, neuróticos compulsivos e paranóicos são doentes mentais severos que possuem ausência de capacidade psicológica para a tomada racional de decisões, embora detenham capacidade de atuação de acordo com os seus desejos (MILLER, 2004, p. 246-247).

A autonomia significa autogoverno ao passo que capacidade consiste na habilidade de realizar uma tarefa, não obstante possuam critérios de definição semelhantes. Concorrem as concepções empregadas pela Medicina, lei, Psiquiatria e Filosofia, dentre outras áreas, no que toca ao conjunto de habilidades que compõem as capacidades, acumulando, nesse termo, uma série de significados e funções, porém podendo ser resumido na forma hábil de se efetivar uma função. Isso, é claro, depende de fatores particulares mostrando-se relativa e contextual. Uma pessoa pode deixar de ser capaz ou tornar-se capaz. Há situações em que o

paciente não é capaz de decidir sobre a realização de uma determinada cirurgia por não compreender a informação material, julgar a partir dos próprios valores (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 154).

As intervenções médicas têm sido rotineiramente realizadas mediante a aplicação do TCLEs cumprindo o requisito da maioridade civil. Dadalto (2015, p. 74-75), contudo, advoga pela validade do consentimento cuja capacidade seja compreendida como discernimento, capacidade que não se confunde com a capacidade civil, no momento da manifestação do consentimento o qual deve expressar o total e completo exercício das atividades cognitivas. Logo, é o discernimento, e não a capacidade, o requisito indispensável para obter o consentimento.

A Associação Médica Mundial (WMA, 2009, p. 17-23) reconhece que a autonomia ou autodeterminação tem mudado ao longo dos tempos e que os próprios médicos ficam satisfeitos com a autonomia decisória de pacientes na escolha de tratamentos. Isso até mesmo porque eles têm sido controlados por governos de muitos países e autoridades levando-os a perderem a autonomia. O primeiro passo é o reconhecimento da pluralidade ética, haja vista a discordância entre as pessoas a respeito do que é certo ou errado ou, na hipótese de consenso, os seus motivos divergem. O ponto em comum entre elas é o respeito pelos direitos humanos sob as formas de direito à vida, à liberdade contra a tortura e crueldade e contra o tratamento desumano e degradante. A relação entre médicos e pacientes é complexamente influenciada por hospitais, entidades de saúde, planos de saúde, a alocação de escassos recursos de saúde que limitam as decisões sobre tratamentos e tribunais de justiça, daí o conflito existente entre a autonomia do paciente e a autonomia do médico.

A capacidade para autonomia na tomada de decisões, de acordo com o documento (WMA, 2009, p. 47-49), é limitada, apontando como sem competência as crianças, os indivíduos com certos problemas neurológicos e psiquiátricos ou aqueles temporariamente inconscientes ou comatosos cujas decisões devem ser feitas por algum representante ou, se inexistirem responsáveis, quando em situação de necessidade de intervenção médica urgente, o consentimento informado é presumido. Quando possível, os pacientes devem ser consultados sobre as intervenções, especialmente pelo desconforto e desorientação que a própria doença pode causar (por exemplo, na utilização de tubo de alimentação intravenosa). A regra é clara de acordo com a Declaração dos Direitos do Paciente: a tomada de decisão do paciente deve ser levada em consideração de forma mais completa possível dentro da limitação de sua capacidade – assim sendo, em pacientes intermitentes em que há períodos de lucidez, deve ser consultada.

Quanto à autonomia infantil, existem estudos respaldados na ideia da autonomia progressiva das crianças na tomada de decisões, embasados no pressuposto de desenvolvimento cognitivo e moral iniciado na infância e estabelecido na adolescência, nos moldes da teoria de Piaget de desenvolvimento gradativo de raciocínio do infante. É imperioso que a criança apresente um raciocínio lógico-formal de modo que ela consiga estabelecer regras após a assimilação das normas, que possua uma perspectiva de socialização e de sua inserção dentro da sociedade e detenha uma conduta moral que lhe habilite agir conforme princípios autônomos. No Brasil, repita-se, a capacidade civil jurídica adotada é de 18 anos de idade e isso restringe a mobilidade no ato de exprimir um consentimento informado vez que não podem realizar negócios jurídicos. Entretanto, à medida que as crianças se desenvolvem, elas podem assumir posições autônomas correspondentes a certos direitos como o direito à vida, à saúde, à liberdade, entre outros, que independem da idade cronológica tal como a "Doutrina do Menor Maduro" em vigor em alguns estados americanos relativamente a adolescentes (MUNHOZ, 2014, p. 129-133).

De forma geral, adultos, crianças e adolescentes comungam de quatro critérios cumulativos e necessários para se determinar a autonomia: a capacidade de raciocínio (*reasoning*), o grau de compreensão do problema e da informação (*understanding*), a voluntariedade (*voluntariness*) e a natureza da decisão (*nature of decision*) (MUNHOZ, 2014, p. 140).

O grau de raciocínio é mensurado através do exame das decisões pretéritas da criança e de sua habilidade em entender as consequências na compreensão de seus erros e acertos e do grau de bem-estar da criança em sua tomada de decisão. O grau de compreensão do problema e da informação é avaliado tendo como base as experiências da criança em âmbito escolar ou fora dele. Avalia-se o conhecimento interior que ela tem sobre sua doença, por exemplo, nos casos de enfermidades crônico-degenerativas ou leucemia linfóide, quando pode tomar decisões sobre alguns procedimentos indesejáveis, se conseguir articular as informações repassadas pelos profissionais da saúde. A voluntariedade relaciona-se com a liberdade de decisão realizada sem quaisquer formas de manipulação ou coerção, embora sofram influência dos pais. A natureza da decisão impende observar a gravidade da doença, a urgência da decisão e o tempo necessário para a criança assimilar os riscos e os benefícios do tratamento. A partir dos 10 anos de idade a criança assume um papel mais independente em relação aos pais (MUNHOZ, 2014, p. 141-144).

Observe-se que a definição da capacidade é um elemento indispensável de determinação da autonomia, especialmente para a concretização das DAVs. O próprio Código

de Ética Médica regula, no artigo 74, que a autonomia do médico na revelação de sigilo profissional do menor de idade a seus pais e representantes legais exige capacidade de discernimento, exceto se essa omissão possa causar danos ao paciente. Nesse ponto, defende-se que o melhor caminho é buscar a participação da criança ou do adolescente por meio do diálogo e do fornecimento de toda informação a respeito do tratamento que deva ser adotado. Não obstante, seria demasiado perigoso apostar em uma avaliação médica, ainda que operada por uma equipe de especialistas, que atribua uma capacidade plena à criança ou ao adolescente que lhe conceda a autonomia para a tomada de decisão sobre o seu futuro vital. Destarte, também por um critério prático jurídico, abraça-se a ideia conservadora da maioridade no sentido da capacidade civil para a realização de Diretivas, embora pareça até mais razoável defender a autonomia progressiva.

Reconhece-se que a sociedade tem passado por uma crescente transformação em todas as esferas. Reconhece-se também que o avanço da Medicina contribuiu para que melhores condições de tratamento médico-hospitalar fossem possíveis e, nessa esteira a autonomia do paciente. Com o Novo Código de Ética Médica (NCEM), promulgado por meio da Resolução n. 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, as escolhas e decisões do paciente ou de seu representante legal na realização de terapias e diagnósticos, exceto em caso de risco de morte, foram valorizadas. Desse modo, resta vedado ao médico precipitar a morte do paciente e, na hipótese de enfermidade incurável e terminal, deverão ser disponibilizados todos os cuidados paliativos à disposição, ressalvadas, todavia, as condutas "inúteis ou obstinadas" de diagnóstico ou terapia considerando a vontade do paciente, ou de seu representante legal, de forma expressa (NCEM, preâmbulo e arts. 31 e 41, § único).

A terminalidade da vida engloba as condutas da eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido. Pelo NCEM, faz-se necessária a submissão da pessoa à doença incurável e terminal, isto é, em fim de vida. No outro extremo da relação, o regulamento aponta como princípio ético o respeito para com a autonomia do profissional não lhe podendo ser imposta a prestação de serviços que contrastem com suas convicções, salvo nos casos de urgência ou emergência ou que provoquem prejuízos à saúde do paciente. O NCEM reconhece como ética tão-somente a prática da ortotanásia, de modo que não soa louvável uma conduta que prolongue o sofrimento e torture o paciente, o que seria, no mínimo, desumano.

As questões sobre pacientes terminais variam entre as tentativas de prolongar a vida de pacientes em processo de fim da vida e a dedicação para abreviar a vida por meio da eutanásia e do suicídio medicamente assistido. Entre esses pontos extremos repousam uma série de implicações de tratamento que envolve o cuidado com o paciente e as DAVs.

De forma simplificada e sem a intenção de aprofundar os conceitos, a eutanásia e o suicídio assistido são moralmente equivalentes. Aquela representa uma forma intencional e conhecida de realizar um ato que antecipe a morte do paciente cujo procedimento exige a reunião de quatro requisitos que são: a competência do sujeito, uma pessoa informada e afetada por uma doença incurável que, voluntariamente, solicitou pelo fim de sua vida. Assim, o agente deve conhecer a condição da pessoa e do seu desejo de morrer e pratica o ato com a intenção de eliminar a vida dela por compaixão sem qualquer ganho pessoal. O suicídio assistido requer que, de forma intencional e conhecida, seja provido o conhecimento ou os meios ou ambos exigidos para se cometer o suicídio com aconselhamento sobre as drogas letais, fornecendo esses medicamentos ou apenas receitando-os (WMA, 2009, p. 57-58).

Nenhum dos dois procedimentos pode ser confundido com a remoção de tratamento médico indesejado, fútil ou inapropriado ou com a prática de cuidados paliativos mesmo que estas levem à abreviação da vida do paciente. Vale ressaltar que tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido são procedimentos ilegais em vários países e em muitos códigos de ética médica. O Juramento hipocrático vedou a prática e, ainda, a própria Associação Médica Mundial proíbe o ato da eutanásia constante da Declaração sobre Eutanásia, sob o argumento de que, em que pese o pedido do paciente ou de familiares, é antiético. Isso, entretanto, não importa dizer que o médico não faça nada, pelo contrário, os tratamentos de cuidados paliativos são meios éticos capazes de ajudar na amenização da dor e do sofrimento proporcionando melhor qualidade de vida e que podem ser aplicados em indivíduos de todas as idades e enfermidades. A maior contribuição, nesses casos, é trabalhar no sentido de controlar a dor e jamais abandonar seus pacientes (WMA, 2009, p. 59).

Nem a eutanásia e nem o suicídio assistido são práticas admitidas no Brasil tanto na esfera jurídica como no âmbito da ética médica. Essas condutas já eram inimagináveis inclusive por Kant (2003, p. 263-264) cujos princípios embasaram muitos documentos de direitos humanos. Ele dizia que um ser humano precisa ser corajoso a ponto de não ter medo da própria morte e atribuir um valor ao dever para com a sua personalidade. Ao exterminar o sujeito da moralidade aniquila-se a ela própria no mundo mesmo que seja um fim e si mesma – o que é dispor-se como um meio e diminuir a humanidade igualando-a a sua pessoa. O ser humano foi incumbido da autopreservação**.** O dever que o ser humano tem para consigo mesmo pela própria condição humana é preservar-se em sua natureza animal. Na contramão desse aforismo existe o suicídio (matar a si mesmo, assassinato de si mesmo ou morte física voluntária).

Da primeira formulação máxima do atuar pela vontade buscando uma lei universal

da natureza e que deva valer para todos os seres racionais, Kant (2009, p. 242-243) aplica os quatro deveres e, dentre eles, está o dever de manter a vida, concluindo, a partir disso, que o suicídio é uma ação contrária à universalização da máxima. O imperativo categórico que assegura a condição do homem de fim em si mesmo é o que trata a humanidade como uma finalidade em si mesma.

O imperativo de Jonas (2006, p. 47-48) de proclamação da vida consiste na máxima: "aja de modo que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra" e, ainda, "aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida", em que o homem possui o dever de preservar a vida e tem responsabilidade na afirmação dessa vida e a tecnologia deve ser usada para isso. A vida detém valor substancial e é livre na medida em que consiste na reunião conjunta de um sistema metabólico dotado de aspectos sensitivos e perceptivos que possui movimento, imaginação, apetite, conceito e arte (JONAS, 2004, p. 8).

Por outro lado, existem tratamentos que devem ser executados e retirados somente diante da anuência dos pacientes e de seus representantes legais que são as intervenções de ressuscitação, o uso de drogas que somente prolongam a vida do paciente, os cuidados intensivos e os procedimentos radiológicos. Nestes casos, até mesmo se resulte na morte do paciente seus desejos devem ser respeitados. A tomada de decisões envolvendo pacientes incompetentes traz maiores problemas salvo se já houver as DAVs que devem ser respeitadas. Na ausência destas, a saída é optar pelo melhor interesse do paciente sem olvidar, entretanto, a necessidade imperial de comunicar o paciente esclarecendo sobre sua enfermidade e tratamento, obter o consentimento informado para tratamento e agir com compaixão (WMA, 2009, p. 60).

Por derradeiro, a execução das DAVs depende da autonomia que não dispensa a capacidade e o discernimento. Viu-se que a autonomia sempre será limitada pela autonomia alheia, pela conservação da vida como um valor e pela dignidade humana. Agora já se pode responder a questão de Beauchamp e Childress (2001), após o transcorrer de três décadas.

5 TRIUNFO OU FRACASSO DA AUTONOMIA? A NATUREZA E OS LIMITES DA AUTONOMIA SOB A PERSPECTIVA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. MEDIDAS DE PRUDÊNCIA QUE GARANTAM A EFETIVIDADE

O estudo das DAVs impulsiona o entendimento sobre os limites da autonomia privada. É cediço que esta é restringida também pela autonomia pública, ou seja, dos demais

componentes da sociedade – como diz Kant (2003, p. 77-78), o conceito de direito estampa a ideia de união das liberdades individuais sob o manto de uma lei universal de liberdade. Tais liberdades de escolha precisam coexistir, de modo que um não pode embaraçar a liberdade do outro, contudo, frise-se, dentro de uma lei universal. Essa é uma lei que impõe uma obrigação, não pela obrigação em si restritiva da liberdade do sujeito, mas pela ideia de um dever ético, e não meramente como um direito ou uma lei imotivada.

O limite mais relevante à autonomia (liberdade) kantiana refere-se à dignidade humana. A autonomia (liberdade), todavia, é abstrata, como sendo uma potencialidade humana no sentido da autodeterminação da conduta dispensando a sua efetiva concretização. A dignidade é basilar e pertence até mesmo àqueles que não possuem capacidade absoluta, tal como nos físico e mentalmente capazes (MAURER et al., 2005, p. 21-22).

A autonomia consiste no fundamento da dignidade humana de todo ser racional (KANT, 2009, p. 269). A dignidade kantiana é entendida como um atributo inalienável do ser humano capaz de impedir que ele seja usado como coisa. A dignidade concretiza-se no indivíduo em virtude de sua capacidade de autodeterminação e racionalidade (RECKZIEGEL; PEZZELA, 2013, p. 114).

Em regra, todo ser humano racional existe como um fim em si mesmo e não um meio para os desígnios de outras vontades. Nesse sentido, a distinção entre pessoas e coisas reside no fato de que estas são seres irracionais, são meios e possuem valor relativo. As pessoas são seres racionais e são fins objetivos em si mesmos, não se cogitando de substituir por outro fim (KANT, 2009, p. 241).

Beauchamp e Childress (2001, p. 60) entendem que existe um respeito pela autonomia com o correspondente direito de escolher e não um dever de escolha. Isso quer dizer que as DAVs não podem ser situadas como uma obrigação para o paciente. Contudo, é preciso que isso fique claro para o médico.

Defende-se o posicionamento de que, caso sejam realizadas as DAVs, é necessária a atenção para alguns elementos: a) de que todo atendimento médico precisa repousar sobre um atendimento digno e humanizado, levando-se em consideração o estado físico, psíquico e emocional de fragilidade do paciente e de seus familiares; b) propõe-se um documento registrado em cartório ou outro órgão criado pelo Estado em que se reúnam as Declarações Prévias e o Mandato Vindouro e que sejam realizados em momento de plena consciência e capacidade do paciente, com renovação quinquenal gratuita suportada pelo Estado, sob pena de perderem a validade em vista do avanço da Medicina e das novas tecnologias; c) o documento precisa ser redigido com a ajuda de uma equipe multidisciplinar envolvendo

médicos especialistas (necessariamente psiquiatras), advogados, psicólogos, assistentes sociais e pessoas escolhidas pelo paciente que serão seus futuros procuradores em caso de necessidade; d) essas Diretivas devem ter validade compulsória, ou seja, devem ser respeitadas pelos médicos e familiares, logo terão de fazer parte de contratos de planos de saúde e dos sistemas online do Sistema Único de Saúde, visto que os médicos já possuem o Código de Ética Médica que regulamenta sua profissão; e) as DAVs deverão ser restritas à renúncia de intervenções médicas que coloquem em risco a vida do paciente ou que prolonguem a vida e o sofrimento quando em fase terminal ou acometido de doença incurável e irreversível causadora de extremo sofrimento; f) em caso de ausência das DAVs, mas que existam familiares ou amigos próximos do paciente, o médico deve coletar um posicionamento consensual que esteja de acordo com a ética médica e enviar para registro sendo adicionado ao prontuário do paciente; g) caso o paciente não possua qualquer pessoa que o acompanhe e já esteja incapacitado, o médico deverá buscar orientação no Conselho Regional de Medicina (CRM), assinando o documento tanto o representante do CRM como da Secretaria Municipal ou Estadual de Saúde do local do atendimento, enviando-o posteriormente a registro.

Ademais, h) jamais haverá a prática de qualquer modalidade de eutanásia ou suicídio assistido ou outra forma de abandono que leve o paciente à morte; i) e sempre o médico deverá buscar amenizar a dor e o sofrimento do paciente, hidratá-lo e alimentá-lo, além de oferecer-lhe maior bem-estar e conforto, informar o paciente sobre todo o seu tratamento e riscos e possíveis opções de intervenções que lhe garantam a melhor qualidade de vida e apoiar o paciente dentro do curso normal da vida; j) caso o paciente não queira realizar as DAVs, ele deverá renunciá-las no cartório ou órgão correspondente; k) nos casos de pacientes menores de idade, defende-se uma autonomia participativa, porém não decisória, até o alcance da maioridade civil. Acredita-se que só a partir desses critérios de prudência é que as DAVs poderão ser efetivadas na prática como forma de assegurar a tranquilidade para os dois lados da relação e sair do plano subjetivo.

A autonomia sob a perspectiva das Diretivas Antecipadas de Vontade possui natureza ético-médico-jurídica tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e o respeito pelos princípios da alteridade e de responsabilidade pelo outro dentro da Bioética aplicada à clínica médica. É uma autonomia moderada e responsável dentro de um campo restrito da Biomedicina a duas situações: às Declarações Prévias (Testamento Vital) e ao Mandato Vindouro. Logo, não se pode concordar com a classificação de Beauchamp e Childress trazida por Dadalto, Tupinambás e Greco (2013, p. 464-468), de autonomia pura

quando da realização Testamento Vital por pacientes ainda autônomos, embora concorde-se com os autores de que precisa haver estreita intimidade entre o paciente e seus procuradores de forma que sejam atendidos os desejos do paciente.

Se por um lado, não se pode afirmar para um triunfo da autonomia plena em razão da existência de muitas limitações e variáveis que interferem no exercício da autonomia, por outro lado, não se pode inferir pelo fracasso da autonomia - prova disso são as DAVs que funcionam como um meio termo como um justo meio, como dizia Aristóteles (1991, p. 96), como limites à autonomia do médico, mas também servindo como um instrumento que garanta a autonomia do paciente capaz de trazer segurança e mais conforto para as partes. Ademais, a dignidade humana vem a ser o fundamento da autonomia funcionando como um limite à autonomia priorizando-se pela alteridade e responsabilidade existencial do outro, preconizada por Lévinas (2004) e Jonas (2006).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao questionamento sobre o triunfo ou fracasso da autonomia, na década de 1970, dentro da obra, *Principles of biomedical ethics*, Beauchamp e Childress (2001) responderam que somente mediante a "ação respeitosa" superando a "atitude respeitosa" é que a autonomia obteria êxito. Para tanto, seriam necessárias obrigações não se limitando ao nível da não-interferência, que a escolha permanecesse no campo de direito e não do dever e que houvesse o respeito pelas suas escolhas individuais, valores, convicções e crenças. Seguindo essa linha, pretendeu-se responder, dentro dos parâmetros atuais, se obteve êxito após trinta anos de seu questionamento dentro do contexto das Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente.

A fim de elaborar uma resposta, o estudo abordou as teorias sustentadoras da ética médica, como o kantismo, o existencialismo de Lévinas (2004), o imperativo da responsabilidade de Jonas (2006), o utilitarismo, a ética da virtude, o individualismo liberal, a filosofia social, a Bioética clínica, o principialismo, a ética do cuidar. Em seguida foram analisados a evolução histórica das Diretivas Antecipadas de Vontade e o tratamento jurídico a elas dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, buscou-se descobrir se as Diretivas Antecipadas de Vontade podem representar um êxito ou um malogro da autonomia, pretendendo investigar a natureza e os limites da autonomia relativamente às Diretivas Antecipadas de Vontade.

Descobriu-se que o vínculo entre o paciente e o médico sofre interferências de todas essas matrizes a depender do ângulo de observação. Assim, o kantismo representa uma

transformação interna no sujeito, uma autonomia racional limitado pelo respeito ao outro; o existencialismo de Lévinas (2004) pode ser visualizado aos casos de pacientes terminais ou com enfermidades permanentes que convivem com a dor representada em seu olhar e rosto capaz de gerar no eu uma mudança de alteridade e responsabilidade gratuita pelo outro; a deontologia consta dos códigos de ética como deveres que precisam ser cumpridos pelo médico. O utilitarismo visa ao bem-estar geral no enfrentamento oncológico público em virtude do crescente incontrolável aumento de cânceres; a ética da virtude está presente na compaixão e no sentimento de solidariedade ao próximo; o individualismo liberal trouxe uma ideia de tolerância, o que pode resultar na indiferença; o que se prioriza, hodiernamente, é a alteridade, é o enxergar o outro dentro de uma ética do cuidado; a Bioética clínica é um instituto mais específico dentro da relação médico-paciente em que são estipuladas normas que devem ser cumpridas pelos profissionais da saúde de acordo com princípios regradores das ações muito explorados por Beauchamp e Childress (2001) os quais vêm sendo largamente utilizados na área médica, na medida em que abordam a ideia de autonomia pessoal na concepção de motivação interna decisória do sujeito. Vale ressaltar, entretanto que esses princípios estão ampliados alcançando as noções de solidariedade e de responsabilidade.

As Diretivas Antecipadas de Vontade são semelhantes ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido cujo teor abriga uma declaração de ciência e de anuência do paciente quanto à realização de procedimentos pontuais onde são explanados e informados as condutas médicas e os possíveis riscos deles decorrentes. Aquelas, entretanto, foram idealizadas para situações de terminalidade de vida ou de incapacidade temporária acolhendo dois tipos de declarações dos pacientes que são as Declarações Prévias (Testamento Vital) e o Mandato Vindouro.

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs) são medidas aplicadas em vida e o sentido semântico do vocábulo "*will*" é interpretado como desejo, vontade, escolha consciente. O Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 1.995/2012, que será avaliada adiante, empregou o termo, "diretiva", exatamente conforme a tradução exigida no sentido de indicar, orientar e instruir e não obrigar. A palavra "antecipada" denota a ideia de antecipação, algo prévio, adiantado a algum evento não ocorrido e, vontade remete à noção de externar um desejo de forma capaz e tomar uma decisão de acordo com o interesse individual.

A concretização das DAVs exige a presença alguns requisitos: a) de que todo atendimento médico precisa repousar sobre um atendimento digno e humanizado, levando-se em consideração o estado físico, psíquico e emocional de fragilidade do paciente e de seus

familiares; b) propõe-se um documento registrado em cartório ou outro órgão criado pelo Estado em que se reúnam as Declarações Prévias e o Mandato Vindouro e que sejam realizados em momento de plena consciência e capacidade do paciente, com renovação quinquenal gratuita suportada pelo Estado, sob pena de perderem a validade em vista do avanço da Medicina e das novas tecnologias; c) o documento precisa ser redigido com a ajuda de uma equipe multidisciplinar envolvendo médicos especialistas (necessariamente psiquiatras), advogados, psicólogos, assistentes sociais e pessoas escolhidas pelo paciente que serão seus futuros procuradores em caso de necessidade; d) essas Diretivas devem ter validade compulsória, ou seja, devem ser respeitadas pelos médicos e familiares, logo terão de fazer parte de contratos de planos de saúde e dos sistemas online do Sistema Único de Saúde, visto que os médicos já possuem o Código de Ética Médica que regulamenta sua profissão; e) as DAVs deverão ser restritas à renúncia de intervenções médicas que coloquem em risco a vida do paciente ou que prolonguem a vida e o sofrimento quando em fase terminal ou acometido de doença incurável e irreversível causadora de extremo sofrimento; f) em caso de ausência das DAVs, mas que existam familiares ou amigos próximos do paciente, o médico deve coletar um posicionamento consensual que esteja de acordo com a ética médica e enviar para registro sendo adicionado ao prontuário do paciente; g) caso o paciente não possua qualquer pessoa que o acompanhe e já esteja incapacitado, o médico deverá buscar orientação no Conselho Regional de Medicina cujo representante deverá assinar o documento, em conjunto com um representante da Secretaria Municipal ou Estadual de Saúde do local do atendimento, e o enviará a registro; h) jamais haverá a prática de qualquer modalidade de eutanásia ou suicídio assistido ou outra forma de abandono que leve o paciente à morte; i) e sempre o médico deverá buscar amenizar a dor e o sofrimento do paciente, hidratá-lo e alimentá-lo, além de oferecer-lhe maior bem-estar e conforto, informar o paciente sobre todo o seu tratamento e riscos e possíveis opções de intervenções que lhe garantam a melhor qualidade de vida e apoiar o paciente dentro do curso normal da vida; j) caso o paciente não queira realizar as DAVs, ele deverá renunciá-las no cartório ou órgão correspondente; k) nos casos de pacientes menores de idade, defende-se uma autonomia participativa, porém não decisória até o alcance da maioridade civil.

Sob a perspectiva das Diretivas Antecipadas de Vontade, a autonomia possui natureza ético-médico-jurídica, embasada na dignidade da pessoa humana e no respeito pelos princípios da alteridade e da responsabilidade pelo outro no campo da Bioética aplicada à clínica médica. Consiste em uma autonomia moderada e responsável dentro de um campo restrito da Biomedicina a duas situações: às Declarações Prévias (Testamento Vital) e ao

Mandato Vindouro. Logo, precisa haver estreita intimidade entre o paciente e seus procuradores de forma que sejam atendidos os desejos do paciente.

Não houve um triunfo da autonomia plena, em razão das limitações e variáveis que interferem no exercício da autonomia. Contudo, também não se pode julgar pelo fracasso da autonomia quando se fala em DAVs, visto que estas funcionam como um meio termo, como dizia Aristóteles, como limites à autonomia do médico, mas também servindo como um instrumento que garanta a autonomia do paciente capaz de trazer segurança e mais conforto para as partes. Ademais, a dignidade humana vem a ser o fundamento da autonomia funcionando como um limite à autonomia priorizando-se pela alteridade e responsabilidade existencial do outro, preconizada por Lévinas (2004) e Jonas (2006).

REFERÊNCIAS

ALVES, Cristaiane Avancini; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Diretivas antecipadas de vontade: um novo desafio para a relação médico-paciente. **Revista HCPA/Hospital de Clínica de Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 32, n. 3, p. 358-362, 2012.

ARGENTINA. **Ley n. 26.529, de octubre 21 de 2009.** Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Buenos Aires, 19 nov. 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco:** seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross, Poética: Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os pensadores, v. 2).

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics.** 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001.

_____. **Princípios de ética biomédica.** Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

CAMPI, Sandra. **O valor intrínseco da vida e a autonomia:** reflexões sobre a eutanásia. 2004. 101 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

CAPELLA, Vicente Bellver. Los diez primeros años del convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina: reflexiones y valoración. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política Universitat de València (España). Asociación Española de Bioética y Ética

Médica Murcia, España. In: **Cuaderno de Bioética**, v. XIX, n. 3, p. 401-421, sep./dic. 2008.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.805/2006.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 6 jul. 2015.

_____. Conselho Regional de Medicina do Paraná. **Novo Código de Ética Médica.** Curitiba: CFM, 2009.

_____. **Resolução n. 1.995/2012.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2015.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital.** 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013.

DÍAZ, Pablo Arcas. **Hans Jonas y el principio de responsabilidad:** del optimismo científico-técnico a la prudencia responsable. 2007. 381 p. Tesis (Doctoral en Filosofía) – Universidad de Granada, Facultad de Filosofía y Letras, España, 2007.

FREITAS, Riva Sobrado de; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Privacidade e o direito de morrer com dignidade. In: **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 249-269, jan./abr. 2014.

GAUTHIER, Élaine. **Les fonedements naturels du jugement moral:** rationalism et sentimentalism à l'ere des neurosciences. Mémoir presente comme exigence partielle de la maître em philosophie. Université du Québec à Montreal, déc. 2011.

GRZIBOWSKI, Silvestre. Lévinas e Kant: um estudo a partir da autonomia e heteronomia. In: **Revista Filosófica Aurora**, Curitiba, v. 22, n. 31, p. 545-556, jul./dez. 2010.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant.** Barcelona: Editorial Herder, 1986.

JONAS, Hans. **O princípio da vida:** fundamentos para uma biologia filosófica. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

_____. **O princípio responsabilidade:** ensaio de uma ética para civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes:** contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Tradução de Edson Bini. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução com introdução e notas Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KUIAVA, Evaldo Antonio. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e Lévinas: uma aproximação. **Veritas**. Porto Alegre, v. 51, n. 2, p. 55-60, jun. 2006.

KUTNER, Luis. “Due process of euthanasia: the living will, a proposal”. **Indiana Law Journal**, v. 44, iss. 4, article 2, p. 539-554, 1969.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós:** ensaios sobre a alteridade. Tradução Pergentino Stefano Pivatto (coord.). Petrópolis: Vozes, 2004.

MAURER, Béatrice et al. Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **As dimensões da dignidade da pessoa humana:** construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2005.

MILLER, Bruce. Autonomy. In: POST, Stephen. **Encyclopedia of Bioethics.** 3. ed. New York: Macmillan, 2004. p. 246-251.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ação Civil Pública n. 0001103986.2013.4.01.3500.** Brasília, 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/images/stories/ascom/ACP-CFM-ortotanásia.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2015.

MUNHOZ, Luciana Batista. **O princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente.** 2014. 160 p. Dissertação (Mestrado em Bioética) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

PIPER, Mark. Autonomy: normative. In: **Internet Encyclopedia of Philosophy**. A Peer-Reviewed Academic Resource. James Madison University. U.S.A, 2010.
RECKZIEGEL, Janaína; PEZZELA, Maria Cristina Cereser. O papel da sociedade tecnocientífica e os riscos decorrentes das pesquisas médicas com seres humanos. **Revista Direitos Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 14, n. 2, p. 101-124, jul./dez. 2013.

SERRANO, Sandra Caíres. Pesquisa em cuidados paliativos. In: **Revista Brasileira em Cuidados Paliativos**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 7-8, 2012.

THOMPSON, Julia García. **Los princípios de Ética Biomédica.** Curso Continuo de Actualización en Pediatría. Año 5, Módulo 4. Programa de Educación Continua en Pediatría. SCP Ascofame, Colômbia, 2006.

TRAMONTINA, Robison; HAHN, Paulo. A noção kantiana de “dignidade humana”. In: ALEXY, Robert et al. **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais:** um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2013.

UNGAO – United States General Accounting Office. **Patient self – determination act providers offer information on advance directives but effectiveness uncertain.** Report to the Ranking Minority Member, Subcommittee on Health, Committee on Ways and Means, House of Representatives. Washington, D.C. 20548, 1995.

WMA – World Medical Association. **Medical ethics manual.** 2. ed. France: WMA, 2009.