

Testamento vital e as diretivas antecipadas da vontade

Living will and the advance directives for medical decisions

Júlia Martins da Cunha Machado

Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.
E-mail: jumartinscm@gmail.com

Gabriel Gomes Canêdo Vieira de Magalhães

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Advogado e Professor do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.
E-mail: gabrielgcvm@unipam.edu.br

Resumo: O presente trabalho versa sobre o testamento vital e as diretivas antecipadas da vontade. A análise dos institutos iniciou-se a partir de uma abordagem histórica acerca de como a sociedade lida com o fenômeno da morte. Com base nesse contexto, abordou-se a conjuntura em que as diretivas antecipadas surgiram, e quais as consequências disso. Por meio de pesquisa teórica e por meio do método dedutivo, a partir de material publicado, constituído de obras que discutem o assunto, foi feita uma análise da possibilidade do testamento vital e das diretivas antecipadas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como se discutiu a natureza do instituto. A tutela jurídica do indivíduo em estado de terminalidade foi o assunto seguinte, cujo objetivo cingiu-se em discutir a autonomia do enfermo e quais os mecanismos que poderiam possibilitar essa autonomia. Por conseguinte, verificaram-se os limites da autonomia privada. Por fim, procedeu-se à análise dos institutos da distanásia, da eutanásia e da ortotanásia, e se esses seriam ou não compatíveis com a ordem jurídica constitucional brasileira.

Palavras-chave: Testamento vital. Diretivas antecipadas da vontade. Doente terminal. Autonomia Privada. Limites.

Abstract: This research deals with the living will and the advance directives for medical decisions. The analysis of the institutes began with a historical approach to how society deals with the phenomenon of death. Based on this context, we approached the conjuncture in which the advance directives arose, and what the consequences were. Through theoretical research and deductive method, from published works that discuss the subject was made an analysis of the possibility of the living will and the advance directives in the Brazilian legal system, as well as discussed the nature of the institute. The legal protection of the terminally ill individual was the next subject, whose objective was to discuss the autonomy of the sick and what mechanisms could enable this autonomy. Therefore, the limits of private autonomy were verified. Finally, we proceeded to analyze the institutes of dysthanasia, euthanasia and orthothanasia, and whether or not these would be compatible with the Brazilian constitutional legal order.

Keywords: Living will. Advance Directives for Medical Decisions. Terminally ill. Private Autonomy. Limits.

1 Introdução

O direito é uma ciência social que se faz presente em todas as dimensões da sociedade. Permeia as relações humanas e acompanha o indivíduo mesmo antes de seu nascimento, e tem seus efeitos para depois de sua morte. Essa ciência tem como objetivo estabelecer a harmonia e a pacificação social.

Entretanto, nem sempre o direito consegue acompanhar a evolução da sociedade e, por vezes, temáticas complexas restam sem a devida regulamentação e ensejam controvérsias no mundo jurídico. Sem dúvidas, a temática do testamento vital e a das diretivas antecipadas da vontade bem se encaixam na categoria de assunto controverso, e será o centro de discussões deste presente trabalho.

O avanço da medicina e do aparato científico-tecnológico deu novo significado à existência humana. O desenvolvimento de fármacos, de técnicas e tratamentos médicos permitiu a cura de inúmeras doenças, trouxe alívio e conforto aos enfermos. Além disso, possibilitou que a expectativa de vida se ampliasse significativamente. Hoje, vive-se cada vez mais.

No entanto, o prolongamento da vida humana por meio da tecnologia médica acabou por dar novo sentido à morte. Esse fenômeno que no passado já fora encarado com naturalidade e desdobramento lógico da vida, na atualidade, causa espanto e aversão.

Hoje, observa-se um cenário em que a morte é evitada a todo custo. Isto fez com que o enfermo deixasse de ser protagonista de sua própria vida e de suas escolhas e se tornasse objeto de tratamentos médicos que só prolongam seu sofrimento. Logo, percebe-se que o nobre objetivo da medicina, qual seja, de dar conforto e dignidade para o doente, se transformou em uma obstinação terapêutica. Portanto, observa-se um cenário em que o enfermo perdeu sua autonomia e seu poder de escolha.

Tendo em vista esse contexto, o instituto das Diretivas Antecipadas da Vontade se apresenta como instrumento hábil a preservar a autonomia privada e a dignidade do doente, pois possibilita que ele determine quais tratamentos médicos deseja ou refuta receber, mesmo quando não estiver em estado de consciência.

Este presente trabalho pretende, por meio de pesquisa teórica, desenvolvida por meio da utilização do método dedutivo, a partir de material já publicado, constituído principalmente de obras que discutem o assunto, analisar o instituto das diretivas antecipadas da vontade.

Inicialmente, objetiva-se apresentar as modalidades de diretivas antecipadas existentes e demonstrar suas particularidades. Em um segundo momento, deseja-se esclarecer se as diretivas guardam previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, almeja-se demonstrar a importância do instituto na preservação da autonomia do enfermo e da sua dignidade humana. Além disso, propõe-se discutir se a autonomia do doente possui limites e quais seriam.

Por fim, por estar se tratando do direito à vida, da dignidade humana, princípios constitucionais fundamentais, pretende-se estabelecer quais são os limites constitucionais que delimitam a temática. Para isso, abordar-se-ão os conceitos de

distanásia, eutanásia e ortotanásia e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico e com os princípios constitucionais.

Tal pesquisa se justifica visto que a presente temática é assunto controverso e que enseja debates sobre a sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o assunto trata de negócio jurídico de caráter extrapatrimonial que irá dispor sobre questões que envolvem direitos constitucionalmente assegurados. Além disso, o instituto das diretivas antecipadas perpassa pela autonomia privada, e provoca importantes questionamentos acerca de seus limites. Por fim, a temática impacta, sobretudo, na atuação do profissional da medicina e do direito, portanto é necessário que seja discutida.

2 A morte como fenômeno social

O Direito é uma ciência social e humana imprescindível à convivência coletiva. Essa ciência, como conjunto de normas, estabelece direitos e obrigações de ordem privada e pública; como consequência, rege a vida em sociedade estabelecendo uma harmonia entre as vontades coletivas e individuais. O direito está presente na vida humana desde a concepção, assegurando os direitos do nascituro, e acompanha o indivíduo até o fenômeno inexorável da morte, garantindo a dignidade durante toda a vida e inclusive no seu fim.

Ao longo da vida, é notória a capacidade de fazer escolhas, seu modo de vida, sua profissão, seu estado civil. Essa capacidade acompanha o indivíduo até o fim da vida, permitindo inclusive que a pessoa disponha sobre sua morte. Em outras palavras, é possível estabelecer em vida quais serão as medidas a serem tomadas ao chegar a um estado de doença que levará a terminalidade da vida. Essas medidas compõem as diretivas antecipadas da vontade, que são responsáveis por disciplinar quais as diligências a serem tomadas em relação ao enfermo, quando esse já não mais puder expressar sua vontade.

O estudo das diretivas é temática recente e envolve aspectos muito sensíveis, já que se relaciona aos direitos mais fundamentais previstos na ordem jurídica, o direito à vida, à autonomia e à dignidade humana.

A novidade e o desenvolvimento desse instituto se devem à evolução das ciências médicas e, conseqüentemente, às transformações a respeito de como a sociedade se relaciona com o fenômeno da morte ao longo do tempo.

Hoje, no Brasil, a expectativa de vida é alta, sendo de 80 anos para mulheres e 73 para homens conforme dados do Instituto de Geografia e Estatística (2017). Vive-se muito, e a morte é evitada a todo custo com o auxílio da medicina. Entretanto, em tempos pretéritos essa realidade era bem diferente. Sem o auxílio de todo o aparato tecnológico e os conhecimentos científicos avançados da medicina, a morte era vista com maior resignação e naturalidade. Vislumbrando esse cenário, é notável que a morte possuísse um significado histórico diferente do atual.

Portanto, para analisar com maior cautela e para possibilitar uma melhor compreensão da relevância da discussão em torno das diretivas antecipadas de vontade, faz-se oportuno analisar o contexto histórico, visto que

[...] a maneira como uma determinada sociedade se posiciona perante a morte e os seus mortos desempenha um papel decisivo na constituição e na manutenção de sua própria identidade coletiva, na medida em que essa integração da morte e da relação com ela constitui um dos elementos mais relevantes para a formação de uma tradição cultural comum (GIACOIA JUNIOR, 2005, p. 14-15).

Nessa breve análise histórica, é de grande relevância as lições do historiador francês Philippe Ariès (2012), que trata sobre o assunto na sua obra “A história da morte no Ocidente”. O autor aborda as mudanças do significado do fim da vida partindo da Idade Média até os dias contemporâneos.

Nos seus estudos, o autor francês classificou a morte em quatro fases: “morte domada”, “morte de si mesmo”, “morte do outro” e “morte interdita”.

A denominada “morte domada” era a observada no contexto da Idade Média. Nesse período histórico, a morte era um fenômeno vivido no âmbito familiar. Nesse ambiente, o enfermo passava seus últimos momentos reunidos de seus parentes, momento que ocorria uma espécie de cerimônia, na qual todos se preparavam para despedir da vida daquele ente familiar, de forma resignada. A morte era aceita e acolhida com naturalidade no seio da família, sem que houvesse demasiada comoção.

Posteriormente, com a ascensão da influência da Igreja Católica, tanto na esfera política como na esfera econômica, a morte passou a ser observada de maneira mística. É o período que Philippe Ariès denomina de “morte de si mesmo”. Sobre forte influência do maniqueísmo, a morte representava espécie de justiça. Era o momento do julgamento final, se as almas deveriam ir para o paraíso ou para o inferno. Nota-se que a morte foi, nas palavras de Ariès, clericalizada, permeada por questões éticas e morais.

Já no período compreendido entre o século XVIII e a primeira metade do século XIX, como leciona Caputo (2008, p. 77), foi dado à morte caráter romântico, muito explorado nas artes. Essa época contou com um movimento artístico, tanto na literatura como nas pinturas, de marcado exagero, dramaticidade, em que o óbito era demasiadamente expressivo. A esse período Ariès chamou de “morte do outro”. Ocorreu também, nessa época, um processo de laicização da morte, em que a igreja deixou de ter influência sobre esse fenômeno. A morte perdeu o caráter de julgamento, de juízo final tão presente no auge da ascensão da igreja católica.

Por fim, chega-se ao período contemporâneo, que compreende a metade do século XIX até os dias atuais. Hoje, presencia-se a “morte interdita”. Os dias presentes são marcados pela perda do caráter familiar do óbito. Como bem expõe Pona (2015, p. 32), o momento do terminar da vida deixou de ser passado em seio familiar e passou a ocorrer em ambientes hospitalares, onde o doente é cercado por médicos, enfermeiros e por muitas vezes distante da própria família. Portanto, é possível observar um contexto em que a morte é de toda forma evitada. Tenta-se de todas as maneiras permitidas pela ciência prolongar a vida. Nesse sentido

As UTIs tornam-se cada dia mais sofisticadas e, se antes a vida tinha um ciclo natural e o médico cuidava que não houvesse a interrupção precoce desse ciclo, hodiernamente, constata-se possível manter um indivíduo “vivo” por tempo indeterminado, mesmo que seu corpo dê sinais de que a vida só existe em decorrência de suportes artificiais, porque a parafernália médico-tecnológica

reproduz a vida física como metabolismo, atendo-se à necessidade de afastar a morte a qualquer custo (PONA, 2015 p. 32).

Tendo em vista a breve abordagem histórica a respeito do fenômeno da morte, percebe-se o quanto a cultura de um povo em relação a determinado assunto o determina, tanto nos costumes como inclusive na produção legislativa. Hoje, é possível observar o culto à vida, à juventude eterna, aos procedimentos médicos. Nesse sentido, Hennezel¹ disserta:

Escondemos a morte como se ela fosse vergonhosa e suja. Vemos nela apenas horror, absurdo, sofrimento inútil e penoso, escândalo insuportável, conquanto ela seja o momento culminante da nossa vida, o seu coroamento, o que lhe confere sentido e valor (2002, p. 11 *apud* GODINHO, 2016 p. 7).

Logo, em razão desse pensamento que abomina a morte, é possível observar os reflexos na legislação brasileira. O Brasil não conta com uma lei que regulamente as diretivas antecipadas da vontade, em oposição a países com o mesmo grau ou até superior em desenvolvimento da ciência e da medicina, como no caso dos Estados Unidos. Muito ao contrário, o que se observa no Brasil é que o assunto morte é evitado a todo custo, conforme destacam Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 35), muitas pessoas afirmam que discutir a morte traz mau agouro ou pode, até mesmo, propiciar a sua chegada mais precoce, o que certamente é indesejável.

Paradoxalmente, em meio ao grande desenvolvimento da medicina e das tecnologias ligadas à saúde, o que se observa é uma gradativa e considerável diminuição da autonomia individual. A crença na ciência e no seu potencial de prolongar a vida quase que ilimitadamente vem retirando o protagonismo do enfermo, que se vê privado de escolher como deseja passar seus últimos momentos de vida.

Esse cerceamento de escolha vem ocasionando a supressão de direitos fundamentais do ser humano, constitucionalmente assegurados. É preciso que se perceba o ser humano como detentor de direitos fundamentais, inclusive no fim da vida. Portanto, a morte deve ser digna, e não um experimento científico.

3 A tutela jurídica da pessoa e o fim da vida

O surgimento das diretivas antecipadas da vontade muito se deve ao avanço da medicina. As novas descobertas científicas assim como o desenvolvimento de novos tratamentos médicos possibilitaram um considerável aumento na expectativa de vida. Como consequência de uma vida mais longa, registrou-se o aumento das enfermidades que se manifestam na idade mais avançada. Entre essas doenças há de se destacar o Mal de Parkinson, o Alzheimer e a Demência Senil. Essas moléstias retiram gradativamente o discernimento e a capacidade de autodeterminação do indivíduo. Em síntese, vislumbra-se uma situação fática em que um grande número de pessoas, ao

¹ HENNEZEL, Marie. **Diálogo com a morte**. 5. ed. Tradução do Francês de José Carlos González. Pref. De François Miterrand. Lisboa: Editorial Notícias, 2002.

avançar da idade, será acometido por essas doenças e, conseqüentemente, encontrar-se-á privado de plena consciência (informação verbal)².

Ademais, outras enfermidades que não se enquadram no conceito de doença degenerativa, acidentes e infortúnios podem levar o indivíduo a um estado de coma ou a outra situação que impeça a manifestação da vontade. Há de se destacar também que, atualmente, a medicina ainda não desenvolveu cura para doenças degenerativas, mas apenas conseguiu desenvolver formas de amenizá-las aplicando cuidados paliativos para o conforto do enfermo. De igual modo, a ciência médica também não se mostra otimista quanto à reversão do estado persistente de coma. Portanto, as pessoas acometidas por essas enfermidades assim estarão até o fim da vida.

Nesse contexto, as pessoas que se encontram privadas de autodeterminação, além de necessitarem de cuidados médicos especiais, também precisam de alguém que desempenhe o papel de assegurar a sua dignidade, que zele por seus interesses e as represente nos atos da vida civil. Vislumbrando essa realidade, o Código Civil de 2002 disciplinou essa situação no Título IV, Capítulo II, que trata do instituto da curatela. O artigo 1.767, inciso I traz em sua redação que se sujeitam à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Logo, o cuidado com aqueles que não mais possuem capacidade de autodeterminação fica regulamentado por meio da curatela e por isso é oportuno trazer à análise esse instituto.

A curatela consiste no direito de governar igualmente a pessoa e os bens dos incapazes maiores de idade, protegendo não apenas a saúde do curatelado, como também o colocando a salvo dos riscos a que está exposto com relação aos terceiros em função de sua falta de consciência (MADALENO, 2018 p. 522).

Nesse mesmo sentido, acrescenta Gonçalves (2019 p. 695) que a curatela “é o encargo público conferido por lei a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores que por si não possam fazê-lo”.

Diante do exposto, é inegável que o legislador encerrou as melhores intenções ao disciplinar o instituto da curatela. Entretanto, colocou nas mãos do curador todo o poder decisório sobre o curatelado, surgindo relevante problemática quanto ao exercício da curatela.

Como bem destaca o professor Nelson Rosenvald, a curatela, lamentavelmente, com certa frequência, deixa de cumprir seu papel essencial, ser um instrumento para assegurar à dignidade e o respeito às vontades do curatelado. Isso se deve porque, por vezes, o interesse patrimonial do curador se sobrepõe ao dever de assistir a pessoa do curatelado, desrespeitando os seus desejos e virtudes, deixando o incapaz sem assistência no âmbito pessoal. Além do mais, é comum também que a vontade dos familiares se sobreponha à do enfermo, os quais, por vezes, tomam decisões que são diametralmente opostas às convicções do doente. Por fim, na ausência da manifestação

² ROSENVAL, Nelson. **As diretivas antecipadas da vontade**. Palestra proferida no II Fórum Atlas de Direito Civil e Processo Civil realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC em Fortaleza, 24 jul. 2015.

da família, ocorre também de o enfermo ficar inteiramente entregue às escolhas do médico, que agirá segundo as convicções da medicina.

Nesse problemático contexto, o instituto das diretivas antecipadas da vontade se apresenta como importante instrumento apto a preservar a autonomia e a dignidade do incapaz. Podem-se definir as diretivas nas palavras de Sánchez³ como “[...] um termo geral que contém instruções acerca dos futuros cuidados médicos que uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida” (2003, p. 27-28 *apud* PENALVA, 2009 p. 54).

Dessa maneira, as diretivas vêm proporcionar autonomia ao doente quando ele já não mais puder expressar sua vontade. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2019, p. 389) dissertam: “Através dessas diretivas antecipadas, [...] o paciente pode definir enquanto estiver no gozo de suas faculdades mentais, os limites terapêuticos a serem adotados em seu tratamento de saúde, em eventual hipótese de estado terminal”.

É relevante esclarecer que diretivas antecipadas da vontade é gênero, no qual se encontram duas espécies: as declarações prévias, também nomeadas de testamento vital e a representação duradoura, chamada também de mandato duradouro.

O testamento vital, ou declarações prévias, pode ser definido conforme a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, como:

Art. 1º [...] 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 (BRASIL. Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012).

Antes de prosseguir, cabe ressaltar que, segundo entendimento de Farias e Rosenvald (2019, p. 389), apesar do consagrado uso da expressão “testamento vital”, essa terminologia se mostra inadequada. Isso porque conforme a definição de Miranda (1972, p. 59), testamento é “o ato pelo qual a vontade de alguém é declarada para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, transmitir ou extinguir direitos”. Corroborando esse entendimento, Godinho (2016 p. 136) leciona que o testamento vital “Não se trata exatamente de um testamento, porque este ato jurídico se destina a produzir efeitos post mortem; ao revés, o testamento vital tem eficácia inter vivos”.

Em síntese, as declarações prévias podem ser definidas como um documento escrito, devidamente assinado pelo interessado, no qual irá declarar quais tratamentos médicos deseja receber e os que são refutados no momento em que não puder expressar sua vontade. Esse documento, para que seja válido, deve ser feito por pessoa juridicamente capaz, com consentimento prestado de forma livre, devidamente esclarecido. Deverá também ser anexado ao prontuário médico, segundo estabelece a Resolução 1.995/2012 do CFM.

Já a representação duradoura, chamada também de mandato duradouro, pode ser conceituada como:

³ SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento vital y voluntad del paciente**: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003.

um documento no qual o paciente nomeia um ou mais “procuradores” que deverão ser consultados pelos médicos, em caso de incapacidade do paciente – terminal ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente (PENALVA, 2009 p. 55).

Partindo dessa definição, nota-se que o instituto da representação duradoura implica a constituição de um mandatário, que é chamado de procurador de cuidados de saúde. A esse procurador, são outorgados poderes expressos, de modo que ele passará a agir em nome do paciente, segundo as suas orientações e desejos manifestados a respeito de quais tratamentos de saúde deseja receber. O procurador será nomeado à escolha do enfermo, esse poderá escolher a pessoa que tenha maior afinidade, que conheça seu estilo de vida, suas convicções, valores e que goze de inteira confiança. Logo, como destaca Godinho (2016, p. 143), “O referido procurador, portanto, atuará como um interlocutor entre o paciente, cujas instruções deverá fielmente seguir, e a equipe médica”.

A Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina ainda permitiu a possibilidade de elaborar conjuntamente declarações prévias e representação duradoura, de modo a assegurar ainda mais o respeito à vontade do paciente. Essa cumulação fez surgir à possibilidade de o procurador de cuidados com a saúde agir contrário ao entendimento do representado. Isso ocorre porque o procurador pode ser constituído muitos anos antes de realmente exercer a sua função. À época que o procurador for desempenhar o encargo, pode ser que, com o desenvolvimento da medicina, os tratamentos que antes eram tidos como desproporcionais, sejam considerados ordinários e proporcionais, de forma a possibilitar a recuperação do enfermo. Assim, o procurador tem autonomia de decisão, mas nunca se afastando da essência dos desejos e das convicções do representado, atuando sempre em seu benefício.

Ademais, a constituição de um procurador para cuidados com a saúde é de grande valia em sede de interpretação das declarações prévias. Portanto, havendo dúvida quanto às declarações realizadas pelo enfermo, o representante atuará como verdadeiro hermenêuta do testamento vital, retirando essa decisão da competência do magistrado.

Apesar da relevância dessa temática, no Brasil não há nenhuma lei que regulamente as diretivas antecipadas da vontade. Tanto o mandato duradouro como as declarações prévias não possuem previsão expressa em lei. O tema é disciplinado apenas pela Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. É inegável que a resolução regulamentou de forma sábia as diretivas antecipadas, mas, por sua própria natureza de resolução, restou prejudicada a segurança jurídica por inexistência de uma lei com eficácia *erga omnes*. Isso se deve porque a resolução vincula apenas a classe médica, regulamentando a atuação desses profissionais. Logo os familiares ficam livres para discordar das diretivas elaboradas pelo ente familiar e pleitear tratamento diverso daquele desejado pelo enfermo. Além disso, não proporciona segurança jurídica aos profissionais da medicina para que possam agir segundo o que paciente disciplinar nas diretivas.

Além do mais, a Resolução 1.995/2012 do CFM já foi objeto da Ação Civil Pública número 0001039-86.2013.4.01.3500, com a finalidade de ver declarada a inconstitucionalidade da resolução. Entretanto, foi declarado que a resolução é constitucional, pois não viola nenhum preceito da Carta Magna. Além disso, não ofende o Código Penal, pois não estimula a eutanásia sequer a distanásia, que ainda serão objetos de análise neste trabalho.

Portanto, a regulamentação da matéria por lei traria grande benefício por conferir segurança jurídica ao instituto. A vontade do paciente impor-se-ia sobre os familiares, e o médico teria segurança ao agir conforme o disciplinado nas diretivas.

4 A autonomia privada e os seus limites

Há mais de quatrocentos anos atrás, inaugurava-se, na Europa, com o livro *Dom Quixote de La Mancha*, a ideia de autonomia privada. O enredo do livro traz as aventuras de um cavaleiro livre, que tinha o desejo de se autodeterminar.

[...] dom Quixote [...] tens tua alma em teu corpo e teu livre arbítrio como o melhor entre os melhores, e estás em tua casa, onde és senhor, como o rei de seus tributos, e sabes que cada um pensa o que bem quer, ou não se costuma dizer que “embaixo de meu manto, ao rei mato?” (SAAVEDRA, 2003 p. 14).

O livro de Miguel de Cervantes foi publicado em 1605, em um contexto político de regime monárquico. Nessa época, a monarquia espanhola passou por momentos de inquietudes em que se deflagraram guerras marcadas pela violência e exploração. Em vista disso, não havia de se falar em liberdade, autodeterminação. A publicação de *Dom Quixote*, abordando a aventura de um cavaleiro insano, que vivia livremente suas aventuras e que se autodeterminava, fez eclodir as primeiras discussões acerca do ideal de autonomia.

No mais tardar da História, os ideais de liberdade e de autonomia voltavam a ser protagonistas de discussões políticas que alcançaram o ápice com a eclosão da Revolução Francesa, que buscava derrubar o regime absolutista. Nesse cenário, observa-se o surgimento da primeira dimensão de direitos fundamentais e é notável que o princípio da autonomia privada já começasse a ser delineado.

A primeira delas abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de *primeira geração*. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo (MENDES, BRANCO, 2016 p. 135).

Portanto, rompia-se a ideia de um povo súdito do Estado e iniciava-se uma época em que o indivíduo se tornava cidadão, detentor de direitos fundamentais, dentre eles a capacidade de se autodeterminar.

Tendo em vista esse contexto, aos poucos foi sendo construída uma teoria da autonomia da vontade, que, posteriormente veio a ser consolidada pelos alemães, por meio do negócio jurídico, ou seja, por meio de um instrumento que materializa um ato de autonomia da vontade.

Hoje, a terminologia autonomia da vontade foi superada, e deu lugar à denominação mais adequada, qual seja a autonomia privada. Apesar da semelhança entre os termos, há uma sutil diferença entre eles. No direito brasileiro, quem bem os diferenciou, assim como definiu o conceito de autonomia privada, foi Francisco do Amaral, cuja lição vale a pena mencionar.

A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão 'autonomia da vontade' tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real (AMARAL 2003, p. 348).

Ocorre que durante muitos anos, a autonomia privada se manifestava apenas na esfera patrimonial, ou seja, os negócios jurídicos versavam apenas sobre bens, patrimônio. Tal situação era alicerçada pela legislação vigente à época, como, por exemplo, o Código Civil de 1916, claramente de caráter patrimonialista.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição da República de 1988, a legislação anterior, notoriamente patrimonialista cedeu lugar a uma ordem personalista. A pessoa humana passa a ser o centro das relações jurídicas, norteadas sempre pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Como bem menciona Tavares (2016, p. 438), a opção constitucional brasileira a respeito da dignidade humana não foi inseri-la no extenso rol do artigo 5º da Constituição, mas sim consigná-la logo no artigo 1º da Carta Magna, como fundamento e fim da sociedade.

Com essa significativa alteração de instaurada pela Constituição de 1988, os negócios jurídicos deixaram de ser apenas patrimoniais e deram espaço à novidade dos negócios jurídicos extrapatrimoniais. Exemplo disso é o diploma civilista de 2002, que disciplinou negócios jurídicos dessa natureza, entre eles o reconhecimento de filiação por testamento, o perdão do herdeiro indigno. Além disso, legislações esparsas também disciplinaram negócios jurídicos extrapatrimoniais, como a Lei 9.434/1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante, e a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que disciplina a reprodução assistida, assim como a doação temporária de útero.

Portanto, é notório que se está diante da possibilidade de realização de negócios jurídicos que versam sobre os direitos personalíssimos. Logo, conclui-se que é plenamente possível o exercício do consentimento informado no sentido de praticar atos de autonomia privada de disposição de direitos da personalidade.

Nesse sentido, não há como fundamentar a proibição ou declarar inconstitucional a produção de diretivas antecipadas da vontade, simplesmente por

ter como objeto um negócio jurídico de caráter extrapatrimonial. Como já restou demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro permite e disciplina negócios jurídicos dessa natureza. Ademais, na ordem jurídica pátria, não vigora quanto aos atos jurídicos, o princípio da tipicidade. Portanto, é possibilitado aos particulares, instituir categorias não contempladas em lei, desde que não estejam em desconformidade com o ordenamento e as premissas constitucionais.

O fato de inexistir previsão legal sobre o testamento vital no Brasil não significa que se possa proclamar uma suposta incompatibilidade para a sua consagração: em consonância com os princípios e normas que imperam ordenamento brasileiro, nada impede que se reconheça a validade daquele instrumento, que nada mais representa que uma relevante expressão da autonomia dos pacientes, com a particularidade, neste caso, de se tratar de um documento previamente elaborado, com o intuito de estabelecer diretrizes sobre intervenções médicas supervenientes. Sendo descabida a alegação de que o testamento vital não pode subsistir, pelo simples fato de não haver regulamentação específica em lei – embora a elaboração de uma norma especialmente cunhada para reger o instituto seja conveniente, para pôr termo às dúvidas que persistem sobre o tema [...]” (GODINHO, 2016, p. 139).

As diretivas antecipadas da vontade, portanto, figuram como expressão genuína do princípio da autonomia privada, assegurando ao indivíduo a capacidade de autodeterminação. Permite à pessoa opções para que seus desejos e convicções sejam respeitados até mesmo quando não houver mais possibilidade de fazê-lo, por superveniente condição incapacitante.

Entretanto, esse instituto, ao tratar da terminalidade da vida, envolve os direitos mais fundamentais da pessoa humana. Por isso, a tratativa das diretivas deve dar-se de maneira muito cautelosa. Tendo em vista essa situação, é preciso atentar-se para a inovação trazida pelo texto constitucional de 1988. A Carta Magna atribuiu força normativa aos princípios constitucionais, devendo eles, serem o norte de todo o ordenamento jurídico. Além do mais, erigiu o princípio da dignidade humana como epicentro do sistema normativo, sendo esse princípio fundamento e fim da sociedade. Dessa maneira, todas as leis infraconstitucionais, todos os negócios jurídicos devem ser realizados à luz da Constituição de maneira a respeitar os princípios nela assegurados.

Portanto, as diretivas, como verdadeiro negócio jurídico, deverão observar o disposto na constituição, estando em conformidade com suas normas e princípios. Dessa forma, não serão aceitas quaisquer disposições em sede de diretivas, apenas aquelas que não violem a ordem constitucional. Portanto, vislumbra-se que a autonomia privada, mesmo possuindo hierarquia de princípio constitucional, não resta por absoluta, sendo limitada pelos demais princípios vigentes.

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal idéia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade,

que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles. Os direitos fundamentais gozariam de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo. Essa assertiva esbarra em dificuldades para ser aceita. Tornou-se voz corrente na vossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2016 p. 141).

Portanto, autonomia não é arbítrio. Essa deve ser exercida em conformidade com todo um sistema jurídico, de maneira coerente, sempre respeitando a Constituição.

Tendo em vista que autonomia privada possui seus limites, cabe mencionar que a elaboração das diretivas antecipadas da vontade encontra limites de caráter subjetivo e objetivo.

As limitações de ordem subjetiva se referem aos sujeitos envolvidos na produção das diretivas, quem tem capacidade e legitimidade para produzi-las.

A Resolução do CFM, que regulamentou a matéria, se mostrou silente a respeito da capacidade para produzir diretivas antecipadas. Agiu sabiamente ao adotar essa medida, pois, dessa maneira, não afrontou nenhuma disposição legal superior. No entanto, resta a discussão de quem teria legitimidade e capacidade para fazê-la. Nesse sentido, entende Adriano Marteleto Godinho:

No Brasil, o testamento vital, supondo-se ser possível aceitar sua validade, deveria ser realizado, em princípio, pelo interessado plenamente capaz (rompendo-se com a regra aplicável aos testamentos contemplados pelo Código Civil, que podem ser realizados pelos maiores de 16 anos, consoante estipula o seu art. 1.860, parágrafo único), sendo também fundamental averiguar se o consentimento é prestado de forma consciente, livre e espontânea, isto é, isento de erro, dolo ou coação e devidamente esclarecido. Isto significa que será imprescindível avaliar as condições em que se encontra o indivíduo ao firmar seu testamento de vida: em se tratando de paciente que se sinta um “fardo” para a sociedade ou para a família, que o tenha abandonado à própria sorte, a diretiva poderá deixar de ter caráter vinculativo. Ademais, por analogia com as regras civis concernentes aos testamentos – embora os institutos não se confundam, como já se viu, nada impede que as regras concernentes a um sejam estendidas ao outro –, a capacidade do agente deve ser averiguada no momento da realização do ato, uma vez que “a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”, conforme dispõe o art. 1.861 do Código Civil brasileiro (GODINHO, 2016 p. 140).

Já as limitações de ordem objetiva correspondem ao conteúdo do documento, ou seja, o que pode ser determinado nas diretivas. Esses limites são estabelecidos pelas normas e princípios constitucionais, de maneira a delinear os contornos do instituto. Esses limites serão objeto de análise mais detalhada no capítulo posterior.

5 As diretivas antecipadas da vontade e seus contornos jurídico-constitucionais

O extenso rol de direitos da personalidade inscritos na Constituição deriva de um dos direitos mais fundamentais da pessoa humana, o direito à vida. Sem esse direito, não há de se falar em autonomia privada, não há sentido em discutir a dignidade, a liberdade e uma série de outras garantias. Portanto, o direito à vida é a condição de exercício de todos os demais direitos.

Por se tratar do mais basilar dos direitos que compõem a personalidade humana, é natural que o direito à vida mereça o mais amplo resguardo do ordenamento jurídico brasileiro. Não por acaso, as ordens constitucional, civil e penal consagram algumas de suas mais elevadas normas para promover a salvaguarda da vida, o atributo mais primordial das pessoas naturais (GODINHO, 2016, p. 30).

No entanto, em oposição às muitas discussões acerca do direito a vida, pouco se discute sobre o seu fim. Encarar a finitude do viver, conviver com alguém que esteja em estado terminal, perceber o fato de que a existência humana é limitada, figura como um desafio. As incertezas trazidas pela mortalidade cercaram o fenômeno da morte de muitos significados.

Hoje, no Brasil, vive-se o temor da morte. O medo do fim e o encontro com o desconhecido fez com que esse assunto fosse evitado. Isso acabou por resultar em consequências de ordem jurídica, pois as peculiaridades e as repercussões do fim da vida não são tuteladas por meio de uma lei, não há sequer um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional.

No entanto, os desdobramentos da terminalidade da vida foram disciplinados por meio da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que trata das diretivas antecipadas da vontade. A Resolução, por ser a primeira regulamentação sobre a matéria no país, tratando de direitos personalíssimos e assegurados pela Carta Magna, suscitou discussões acerca da sua constitucionalidade e qual seria o alcance das diretivas.

Como já foram tratadas no capítulo anterior, as diretivas, por envolverem direitos fundamentais da pessoa humana, possuem limitações de ordem objetiva. Cabe, agora, delinear os contornos constitucionais desse instituto.

Inicialmente vale a pena rememorar o contexto em que se vive em relação ao fenômeno da morte. Segundo Philippe Ariès (2012), no período contemporâneo vive-se o contexto da morte interdita. Cultua-se a vida, e a morte é evitada a todo o custo.

Como consequência desse contexto histórico, surge a prática da obstinação terapêutica, na qual há o prolongamento artificial da vida, proporcionado pelo aparato científico-tecnológico da medicina. Em um primeiro momento, em razão de a Constituição assegurar a vida como um dos direitos de maior relevância e amparo jurídico, pode-se pensar que o prolongamento artificial da existência está em conformidade com a ordem constitucional. Trata-se de um equívoco.

Para melhor compreensão do porquê dessa conduta ser atentatória ao texto constitucional, deve-se rememorar que os princípios inscritos na Carta Magna necessitam estar em conformidade com outros demais princípios, que gozam da mesma hierarquia constitucional. Nesse sentido, Canotilho⁴ ressalta que os princípios “[...] permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante seu peso e a ponderação de outros princípios conflitantes [...]” (1993, p. 168, *apud* TAVARES, 2016, p. 208).

Além do mais, apesar de se tratar de princípios constitucionais, os direitos fundamentais podem ser objeto de limitação. Até mesmo o direito à vida pode ser relativizado, e, como prova disso, a própria Constituição traz a previsão de possibilidade de aplicação de pena de morte em caso de guerra declarada, conforme consta do artigo 5º, inciso XLVII alínea “a”.

Portanto, trata-se de um equívoco pensar que o direito à vida é absoluto e que a obstinação terapêutica é permitida. O prolongamento artificial da vida e o exagero no uso de recursos médicos sem a esperança de melhora configuram ato de Distanásia.

Distanásia pode ser conceituada como a agonia prolongada, o patrocínio de uma morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo, muitas vezes lúcido de suas faculdades mentais, afetado por determinada enfermidade incurável, sem qualquer perspectiva de melhora ou cura [...] Há uma inequívoca degradação do ser humano como verdadeiro objeto meio para satisfazer os anseios dos desenvolvimentos tecnológicos dirigidos a tratamentos médicos (ADONI, 2003 p. 406).

Nesse contexto, ao lançar mão da distanásia, procura-se preservar a vida do enfermo, mas sobre total degradação da dignidade humana. Em verdade, é mais adequado se falar em postergação da morte, que é inevitável, do que manutenção da vida, que só ainda subsiste em decorrência de recursos médicos desproporcionais. A respeito disso dissertam Barroso e Martel⁵:

O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus representantes legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação (2016, *apud* SALDANHA, 2017, p. 58).

Observa-se que as lições de Barroso e Martel encontram embasamento no texto constitucional, no seu artigo 5º, inciso III, que dispõe que ninguém poderá ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Em conformidade

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Ver. Coimbra: Livr. Almedina, 1993.

⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016.

com esse entendimento, o artigo 15 do Código Civil leciona que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Portanto, é notável que os princípios da dignidade humana e da autonomia, da liberdade e da inviolabilidade do ser humano devem orientar os tratamentos médicos empreendidos.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que não serão válidas as disposições em sede de diretivas que orientarem o prolongamento artificial da vida a qualquer custo, pois isso aviltaria o conceito de uma vida digna.

Na contramão da distanásia, surgem argumentações favoráveis à prática da eutanásia. Segundo o que afirma Sá e Naves⁶, “A origem de expressão ‘eutanásia’ deriva da conjunção, proveniente do grego, de eu (bem) e thanatos (morte), indicando, pois, a ideia de ‘boa morte’, ‘morte piedosa’ ou morte suave”. (2011, p. 311 *apud* GODINHO, 2016, p. 35). Em outras palavras, pode-se definir eutanásia como o abreviamento da vida de quem passa por intenso sofrimento, seja ele físico ou psíquico causado por uma doença. Cabe ressaltar que a doença não causará, num breve período de tempo, a morte do enfermo, mas implicará uma vida dolorosa.

A eutanásia se mostra muito controversa, pois se trata do abreviamento de um dos direitos mais fundamentais assegurados pela Constituição, a vida. Entretanto, os defensores da eutanásia se utilizam de um direito fundamental de igual importância para defendê-la, a dignidade humana. Argumentam no sentido de que uma vida com dor e sofrimento é indigna e não vale a pena ser vivida. Logo, os motivos que justificariam e tornariam legítima a eutanásia, seriam, sobretudo, motivos humanitários. Assim, Godinho (2016, p. 47) menciona que, para os defensores da eutanásia “[...] atuar no sentido de provocar a morte de uma pessoa que alega que a própria vida é um fardo insuportável seria um ato de solidariedade [...]”.

Inicialmente há de se mencionar que a vida e a dignidade humana são direitos personalíssimos, portanto indisponíveis. Não se pode abdicar da vida ou da dignidade. Ademais, em relação ao princípio da dignidade humana, torna-se bastante difícil definir o que seria uma vida indigna a ponto de ser abreviada. Nesse sentido:

Os defensores da eutanásia costumeiramente invocam um direito de cada pessoa de determinar quais serão seus instantes finais de vida, com suporte em uma concepção personalista de “vida digna ou indigna” e de “qualidade de vida”. Ocorre que a abertura para uma perspectiva estritamente subjetivista da dignidade da pessoa humana, centrada na percepção que cada indivíduo pode ter sobre o sentido a atribuir à qualidade da sua vida, pode resultar em conclusões que, afinal e paradoxalmente, atentem contra esta mesma dignidade. [...] Esta perspectiva individualista e subjetivista da qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana poderia, contudo, corroer o mais sólido e basilar de todos os preceitos que fundam a ordem jurídica: o de que todas as pessoas são dotadas da mesma dignidade e merecem o mesmo respeito à sua condição humana (GODINHO, 2016, p. 54).

⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

Hoje, a eutanásia é considerada um ato ilícito, sendo vedada pelo Código Penal. Além disso, o artigo 2º § 2º da Resolução 1.995/2012 do CFM dispõe:

O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica (BRASIL. Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012).

O Código de Ética Médica, Resolução 1.931/2009 do CFM, em seu artigo 41, expressa que “É vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal” (BRASIL. Resolução nº 1.931 de 17 de setembro de 2009).

Por fim, conclui-se que, diante do ordenamento jurídico brasileiro, uma disposição em sede de diretivas antecipadas da vontade tendente a abreviar a vida por ato de eutanásia deve ser invalidada por ilicitude do objeto. A prática da eutanásia viola o direito à vida, e não encontra suporte legal suficiente capaz de justificá-la.

Por fim, entre os extremos da distanásia e da eutanásia, há uma alternativa adequada e razoável para o cuidado com aqueles que se encontram em estado terminal: trata-se da ortotanásia.

“A ortotanásia costuma ser definida, com base na origem etimológica da palavra, como ‘boa morte’, ‘morte suave’ ou morte sem dor ou sofrimento” (CABETTE, 2009, p. 19). É, portanto, o processo terapêutico que se utiliza de cuidados paliativos para assegurar o conforto e bem-estar do doente. Essa medida dispensa tratamentos invasivos que não apresentam expectativa de cura e que apenas adiam a morte e comprometem a qualidade de vida.

A ortotanásia é introduzida no ordenamento jurídico por meio da Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, que permite aos médicos a interrupção de tratamentos que prolongam a vida de pacientes terminais sem chances de cura.

Posteriormente, a Resolução 1.931/2009 também do CFM veio reafirmar a opção pela prática da ortotanásia no parágrafo único do artigo 41, que disciplina que, nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Portanto, vislumbra-se que o ordenamento jurídico acolheu a ortotanásia e a elegeu como tratamento adequado para aqueles que não possuem expectativa de melhora.

[...] a ortotanásia pode ser considerada como a conduta correta frente à morte, a qual será realizada a seu tempo e modo, já que não a antecipará ou a retardará, mas sim, aceitará que, tendo iniciado o processo mortal, deve-se continuar a respeitar a dignidade do ser humano, não submetendo o paciente a uma verdadeira tortura terapêutica. Este mesmo respeito à dignidade impõe ao médico o dever de ministrar os cuidados paliativos, propiciando ao paciente

que venha a falecer de forma tranquila, com o máximo de bem-estar global sem, no entanto, interferir no processo mortal (SANTORO, 2010, p. 133).

Concluindo, observa-se que a ortotanásia não atinge os princípios constitucionais da dignidade humana e o direito à vida, ao contrário, os asseguram. A aplicação de cuidados paliativos proporciona conforto ao doente e, conseqüentemente, assegura a sua dignidade. Também é assegurado o direito à vida, de maneira que a morte ocorrerá no tempo certo, sem que haja qualquer abreviação intempestiva.

6 Conclusão

Resta provado que o estudo das diretivas antecipadas da vontade é de notória relevância, pois seus reflexos extrapolam os contornos do Direito. Trata-se de questão humanitária, ética e filosófica que impacta sobremaneira o direito civil e o direito constitucional.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que o instituto das diretivas antecipadas da vontade possui regulamentação insuficiente no ordenamento jurídico brasileiro. O seu regramento por meio apenas da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina enseja insegurança jurídica, pois vincula apenas a classe médica. Portanto, na prática, a vontade dos enfermos privados de plena consciência continua a ser desrespeitada, seja pela virtude da oposição familiar, seja pela convicção médica.

No entanto, mesmo na ausência de uma lei com eficácia *erga omnes* que regulamente a matéria, deduz-se que as diretivas são plenamente realizáveis, já que não afrontam nenhum fundamento do ordenamento jurídico vigente. Ademais, a Constituição Federal de 1988 deu início a uma ordem personalista. Dessa maneira, o presente ordenamento constitucional oportunizou a realização de negócios jurídicos extrapatrimoniais, o que se confirmou com o disposto no Código Civil de 2002. Logo, nada impede que as diretivas, tanto na modalidade de declarações prévias, quanto na representação duradoura, ou feitas cumulativamente, sejam válidas, pois tratam-se de negócios jurídicos de caráter extrapatrimonial.

Contudo, depreende-se que as diretivas, por envolverem direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, devem observar os princípios consagrados na Constituição. Logo, somente serão válidos os atos de autonomia privada que se compatibilizem com as normas e princípios constitucionais da Magna Carta.

Portanto, em observância aos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, conclui-se serem incompatíveis as diretivas que ensejam a prática de distanásia e de eutanásia. A primeira porque avilta gravemente o princípio da dignidade humana. Prolongar o sofrimento do doente por meio de tratamentos que não oportunizarão a cura é transformar um sujeito de direitos em objeto de experimentos científicos. Isto, de maneira alguma, pode se compatibilizar com o princípio da dignidade humana. Já a segunda porque cerceia o direito fundamental e indisponível à vida. Ademais a prática da eutanásia é tida como um ilícito penal, além do que sua prática é vedada pelo Código de Ética Médica.

Por fim, encerra-se ressaltando a pertinência da ortotanásia como sendo a conduta que respeita os princípios constitucionais, além do que é a conduta que zela pelo bem-estar, conforto e dignidade do enfermo.

Referências

ADONI, André Luis. Bioética e Biodireito: Aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito à morte digna. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 2003, n. 818, p.395-423, dez. 2003.

Disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000169fe1dee96a3138173&docguid=I0edd6f70f25111dfab6f010000000000&hitguid=I0edd6f70f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=27&context=49&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 abr. 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARIÈS, Philippe. **História da morte no Ocidente**. Tradução de Priscila Viana de Siqueira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade mecum. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.805 de 20 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Presidente: Edson de Oliveira Andrade. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 nov. 2006. Seção I p. 169.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.931 de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. Presidente: Edson de Oliveira Andrade. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 set. 2009. Seção I, p. 90.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 2.121/2015 de 24 de setembro de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios

éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013 de 09 de maio de 2013. Presidente: Carlos Vital Tavares Corrêa Lima. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 2015. Seção I, p. 117.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução n.1.995 de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas do paciente. Presidente: Roberto Luiz D'Avila. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 2012. Seção I, p. 269-70.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago.2019.

_____. Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 fev. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 26 jul. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários sobre a Resolução 1805/2006 - Aspectos Éticos e Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. O Homem e suas representações sobre a morte e o morrer: um percurso histórico. **Revista Saber Acadêmico**: Revista Multidisciplinar da UNIESP, São Paulo, v. 6, n. 6, p.73-80, dez. 2008. Semestral. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/presidenteprudente/exibe_edicao.php?id_edicao=244. Acesso em: 28 ago. 2019.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para normalização de trabalhos acadêmico-científicos**. 6. ed. rev. e ampl. Patos de Minas, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 5. ed. Bahia: Juspodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: volume 7: Direito das Sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. A visão da morte ao longo do tempo. **Medicina (Ribeirão Preto. Online)**, [s. l.], v. 38, n. 1, p.13-19, 30 mar. 2005. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2176-7262.v38i1p13-19>.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. 6 v.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). **Tábuas de mortalidade**. 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html?=&t=downloads>. Acesso em: 26 jun. 2019.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.

PONA, Éverton Willian. **Testamento vital e autonomia privada**: fundamentos das diretivas antecipadas de vontade. Curitiba: Juruá, 2015.

SAAVEDRA, Miguel de Cervantes. **Dom Quixote de la Mancha**. Tradução de Viscondes de Castilho e Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 2003.

SALDANHA, Rodrigo Róger. **Testamento vital**: aspectos controversos e a autonomia do enfermo: eutanásia, ortotanásia, distanásia, eutanásia. Curitiba: Juruá, 2017.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.