



DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL PARA GARANTIR A VIDA E MORTE DIGNA

Lucas Fagundes Isolani¹

RESUMO

O artigo busca examinar o instituto das diretivas antecipadas de vontade no intuito de garantir a vida e a morte digna. A dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais são desenvolvidos e o posicionamento legal, jurisprudencial, principiológico e filosófico do tema.

Palavras-chave: Diretiva, Antecipada, Vontade, Testamento, Vital.

EARLY DIRECTIVES OF WILL AS A FUNDAMENTAL RIGHT TO ENSURE DIGNA LIFE AND DEATH

ABSTRACT

This article mains to examine the institute of advance directives of will in order to guarantee dignified life and death. The dignity of the human person and other fundamental rights are developed and the legal, jurisprudential, principiological and philosophical positioning of the theme.

Keywords: Directive, Advences, Patient, Self-Determination, Act, Living, Will.

1. INTRODUÇÃO

O filme “Para Sempre Alice” conta a história de Alice Howland (Juliane Moore), uma professora universitária que acredita que está tendo alguns lapsos de memória. A personagem de 50 anos, linguista, tem alguns episódios de esquecimento e busca orientação médica, quando é diagnosticada com Alzheimer.

A interpretação de Juliane Moore lhe rendeu um Oscar de melhor atriz ao representar como a doença se desenvolvia e a invalidez que foi atingindo a personagem por conta da doença que lhe atingira.

E ao atingir a incapacidade de se manifestar, de retratar seus desejos, o filme deixa um questionamento no ar.

Será que Alice gostaria de ficar incapaz? Será que ela gostaria de ser dependente de outras pessoas? Gostaria aquela linguista de viver sem conseguir se comunicar?

¹ Tabelaão de Protesto. Mestrando em Defesa dos Direitos Fundamentais na UIT na linha de Direito Internacional. Especialista em Direito Notarial e Registral e em Direito Público.





Com isso, sua vida, como a de tantas pessoas que passam por situações semelhantes sem ser na ficção dos cinemas, toma um curso do aguardo pela morte, pela dependência de terceiros e pela incapacidade intelectual.

Doenças desse tipo podem causar uma vida não digna para àqueles que a acometem e no caso, uma morte não digna.

Alice como tantas outras pessoas poderiam desejar interromper a sua vida antes desse sofrimento. E sofrimento esse que vai além do próprio enfermo. Envolve família, amigos e pessoas ao redor.

As diretivas antecipadas de vontade são um instrumento da autonomia privada, à luz do princípio da dignidade humana, gerando a faculdade de uma morte digna para aqueles que assim o desejarem.

Portanto, se trata de uma aplicação de direitos fundamentais, em específico de direito fundamental da liberdade, da vida e da dignidade da pessoa humana.

O conceito das diretivas antecipadas de vontade do Provimento 260 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais é “um conjunto de instruções e vontades a respeito do corpo, da personalidade e da administração familiar e patrimonial para a eventualidade de moléstia grave ou acidente que venha a impedir a pessoa de expressar sua vontade”. (MINAS GERAIS, 2013).

Trata-se de um gênero dividido em duas espécies: Testamento vital e Procuração para cuidados de saúde ou mandato duradouro.

O testamento vital é compreendido por um documento de manifestação do paciente acerca dos procedimentos e/ou tratamentos sobre os quais deseja ou não ser submetido em eventual situação de terminalidade.

Já a procuração para cuidados de saúde possui o seguinte conceito:

O mandato duradouro é o documento no qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que devem ser consultados pelos médicos no caso de incapacidade temporária ou definitiva para tomar alguma decisão sobre tratamento ou procedimento quando não houver manifestação prévia de vontade ou, em havendo, se nesta há lacuna obscura que impeça a plena compreensão por parte de quem atende ao paciente. Saliente-se que o procurador de saúde decidirá com base na vontade do paciente.
(DADALTO, 2013)



O presente trabalho visa tratar desse instrumento da autonomia privada, que a despeito de não ser positivado em nosso ordenamento jurídico, pode ser um meio de garantir a dignidade humana.

As diretivas antecipadas de vontade tem previsão no Brasil na Resolução do Conselho Federal de Medicina (Resolução n.º 1995/2012) e no Provimento n.º 260 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, mas não há lei federal que trata do assunto.

Há apenas um projeto de Lei nesse sentido, o PLS 149/2018. Havia também o PLS 267/2018, que tratava das terminologias quanto ao gênero e espécies das diretivas antecipadas de vontade de forma mais técnica, no entanto, foi arquivado a pedido do autor.

A realização da procuração para cuidado de saúde é um procedimento com escopo de assegurar, no ambiente do Estado Democrático de Direito, os projetos individuais e coletivos de felicidade, de vida digna e de liberdade. Portanto, é um mecanismo de proteção dos direitos fundamentais.

Esse artigo desenvolverá o tema um pouco e como sua regulamentação resguardaria o direito fundamental a uma vida e morte digna por aqueles que assim desejarem.

A metodologia é embasada em pesquisa bibliográfica, dispositivos legais, e obras e artigos jurídicos voltados para o Biodireito, Direito Civil, utilizando do método indutivo.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988 elenca um rol de direitos fundamentais em seu artigo 5º.

O Supremo, no entanto, jurisprudencialmente trata um direito fundamental como mais importante do que os demais, sendo ele um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1.º, III, sendo a dignidade da pessoa humana.

A vida e a morte dignas são muito relevantes entre os direitos fundamentais e vão além do direito fundamental a vida em si.

A vida é um dos direitos fundamentais protegidos no rol do art. 5º supracitado, no entanto, está umbilicalmente ligada ao conceito de dignidade da pessoa humana. O direito fundamental à vida é além do direito de estar vivo, é importante também a possibilidade de se ter condições mínimas de existência.



Um exemplo de decisão do STF que demonstra o direito fundamental à vida digna é da ADPF n.º 54. Ela discutia a possibilidade da permissão de aborto de feto anencéfalo.

Foi baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, tanto em defesa do feto, quanto da mãe, que pudesse ser interrompida a gravidez nesses casos por se tratar de uma tortura súbita aos envolvidos.

Foi julgado procedente o pedido da ADPF, em que declarava a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal.

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011) (BRASIL, 2012)

Ainda, conforme se retira de trecho do Informativo de Jurisprudência de n.º 661 do STF, o mesmo entendeu pelo caráter não absoluto do Direito à vida.

Reputou inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida ante o texto constitucional, cujo art. 5º, XLVII, admitiria a pena de morte no caso de guerra declarada na forma do seu artigo 84, XIX. No mesmo sentido, citou previsão de aborto ético ou humanitário como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade no Código Penal, situação em que o legislador teria priorizado os direitos da mulher em detrimento dos do feto. Recordou que a proteção ao direito à vida comportaria diferentes graduações, consoante o que estabelecido na ADI 3510/DF. Reforçou esse ponto ao deduzir que a pena cominada ao crime de homicídio seria superior àquela de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, a revelar que o direito à vida ganharia contornos mais amplos, de forma a atrair proteção estatal mais intensa à medida que ocorresse seu desenvolvimento. Consignou que impenderia distinguir-se ser humano de pessoa humana: o embrião obviamente seria humano, ser vivo, todavia, não configuraria, ainda, pessoa, ou seja, sujeito de direitos e deveres, a caracterizar o estatuto constitucional da pessoa humana. Por fim, salientou que, mesmo que se concebesse a existência de direito à vida de fetos anencéfalos, — premissa da qual discordaria —, dever-se-ia admitir ser a tutela conferida nesse caso menos intensa do que a deferida às pessoas e aos fetos em geral, simplesmente porque aqueles não se igualariam a estes. Outrossim, sopesou que, se a proteção ao feto saudável fosse passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o seria em relação àquela eventualmente atribuída ao anencéfalo.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)



3. DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Várias pessoas descobrem doenças que lhe permitem curto espaço de tempo de sobrevida e que podem gerar anos de estado vegetativo, de sofrimento, não só para os doentes, como para seus familiares e outras pessoas próximas. É direito dessa pessoa optar por não passar por aquele sofrimento, por não fazer seus familiares sofrerem junto e terem elevados gastos com tratamentos que podem não possuir tanta eficácia. Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, consiste na incapacidade de comunicação. Acredito que as diretivas antecipadas de vontade têm o valor da dignidade da pessoa humana nesses casos. Esta pesquisa busca demonstrar que a autonomia privada permite que tais pessoas não tenham sofrimento indesejado, e que possam, com consciência, vir antes da perda da capacidade ou da condição de se manifestarem, dizer os tipos de procedimentos que querem se submeter ou não, ou ainda confiar em terceiro que tome as decisões por essa pessoa.

Não há legislação específica no Brasil acerca do tema, que é de grande relevância ética, moral e acerca dos limites da autonomia privada.

Discute-se sobre a possibilidade dos médicos em cumprirem a vontade pré-determinada do paciente em estado terminal e até onde seria uma omissão ou ilícito por parte deles em cumprir. Discute-se também sobre a validade das diretivas antecipadas de vontade, e isso se dá por ser um tema historicamente recente.

Segundo Miguel Angel Sanchez Gonzáles (GONZÁLES, 2010), surge o consentimento informado, com a possibilidade de uma diretiva antecipada de vontade, em 1967 nos Estados Unidos, com um documento tratando de cuidados antecipados, nomeado de *living will*.

A Espanha legislou sobre o tema em 2002.

Alemanha e Argentina legislaram sobre o tema em 2009.

Em Portugal, a lei que regulamenta as diretivas antecipadas de vontade entrou em vigor em 21 de agosto de 2013.

A Itália está em fase de forte discussão legislativa e bioética sobre a temática, contudo, frise-se que as discussões sobre o tema no Brasil são insipientes.

As diretivas antecipadas de vontade não são previstas no ordenamento jurídico brasileiro especificamente. O Conselho Federal de Medicina, em agosto de 2012,



regulamentou a Resolução n.º 1.995/2012 a despeito da falta de previsão legal acerca do tema. Tal resolução conceituou as diretivas antecipadas de vontade da seguinte forma:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012)

Além de definir o que seriam as diretivas antecipadas de vontade, veio regulamentar que “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012). Os debates acerca do tema são enormes, e tem fortes correntes teórico-filosóficas aos quais filia a pesquisa.

As assertivas antecipadas de vontade surgiram nos Estados Unidos, na espécie do Testamento Vital, em 1967. Mas os debates quanto à liberdade e autonomia de escolha são bem anteriores.

O Código de Ética Médica ainda trata em seu texto:

Capítulo V
RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES
É vedado ao médico:

(...)

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

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CFM, 2009)

Necessário ainda tratar que nosso Código Civil prevê em seu artigo 15 que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

4. ASPECTOS FILOSÓFICOS



Kant tratou da liberdade em sua obra, e a classificava como único direito natural, sendo ela a chave da explicação da autonomia da vontade. Kant diz que “com a ideia da liberdade está inseparavelmente unido o conceito de autonomia, com este está unido o princípio universal da moralidade, que idealmente serve de fundamento a todas as ações dos seres racionais, da mesma maneira que a lei da natureza serve de fundamento a todos os fenômenos.”. (KANT, 2016)

A despeito de tratar a liberdade como único direito natural, Kant se manifestou contra o suicídio em sua obra (e conseqüentemente, apesar de não ter utilizado os termos, contra o suicídio assistido, a ortotanásia, eutanásia e todas as demais formas a serem debatidas nessa pesquisa).

Em primeiro lugar, segundo o conceito do dever necessário para consigo mesmo, aquele que cogita de se suicidar, perguntar-se-á se o seu ato pode coexistir simultaneamente com a idéia da humanidade como fim em si mesma. Se, para escapar a uma situação difícil, ele se destrói a si próprio, serve-se de uma pessoa, unicamente como de meio destinado a conservar até ao fim da vida uma situação suportável. Mas o homem não é uma coisa, não é, por conseguinte, objeto para ser tratado unicamente como meio, senão que, pelo contrário, deve ser considerado sempre, em todos os seus atos, como fim em si. Portanto, não posso dispor do homem em minha pessoa, de maneira absoluta, quer para o mutilar, quer para o danificar ou matar. (Deixo aqui de lado uma determinação mais exata deste princípio, como aliás conviria fazê-lo, para evitar qualquer equívoco, no caso em que, por exemplo, se tratasse de deixar que me amputassem os membros para me salvar, ou de arriscar a vida para a conservar; tal determinação compete à moral propriamente dita). (KANT, 2016)

Em se tratando de filósofos mais contemporâneos, alguns nomes relevantes que debatem acerca do tema são Peter Singer e David Oderberg, sendo este contra a eutanásia, e aquele a favor da mesma.

Peter Singer, em entrevista, foi questionado acerca de Kant ter se manifestado contra o suicídio e se manifestou:

Kant não foi influenciado pelos princípios da própria filosofia moral. Ele foi obviamente influenciado pela moral cristã convencional de seu tempo. A argumentação dele sobre suicídio é realmente muito ruim. Quer dizer, quando alguém se mata, contradiz uma lei da natureza, porque se todo ser que tivesse o desejo de se matar o fizesse, a natureza não teria continuado, portanto, o desejo de viver é algo básico na natureza. Se alguém tem câncer terminal e quer se matar, isso não diz nada sobre a sobrevivência das espécies.

Mas o que eu realmente quero citar quando me refiro a Kant é o seu princípio da autonomia, de que devemos respeitar a autonomia de cada indivíduo. E respeitar a autonomia de indivíduos que querem morrer significa dar a eles a assistência de que



eles precisam para morrer, e não forçá-los a continuar vivos, quando eles mesmos podem julgar a própria qualidade de vida. Não é ético. (ANGELO, 2002)

Singer divide em sua obra, “Ética prática”, a eutanásia em três espécies diferentes: Voluntária, involuntária e não voluntária. A voluntária seria “realizada a pedido da pessoa que deseja morrer (...) praticamente indistinguível do suicídio assistido”. Ele trata da eutanásia voluntária como a própria definição das diretivas antecipadas de vontade:

A eutanásia pode ser voluntária mesmo quando uma pessoa não é capaz de indicar, ao contrário de Jean Humphry, Janet Adkins e George Zygmanski, a sua vontade de morrer até ao momento em que os comprimidos são engolidos, o interruptor accionado ou o gatilho premido. Uma pessoa pode, estando de boa saúde, fazer um pedido escrito de eutanásia se, devido a um acidente ou a doença, chegar a uma situação em que é incapaz de tomar ou de exprimir a decisão de morrer, e sofre de dores ou se encontra privada das suas faculdades mentais e sem esperança razoável de recuperação. Ao matar uma pessoa que fez um tal pedido, que o reafirmou de tempos a tempos e que está agora numa das situações descritas, pode-se verdadeiramente defender que se age com o seu consentimento. (SINGER, 2000)

E justifica a possibilidade da eutanásia voluntária:

A objecção do utilitarismo clássico não se aplica à morte que tem lugar apenas com o consentimento genuíno da pessoa em causa. O facto de as pessoas serem mortas nestas circunstâncias não teria tendência para espalhar medo ou insegurança, uma vez que não temos motivos para temer sermos mortos com o nosso próprio consentimento genuíno. Se não desejamos que nos matem, limitamo-nos a não o consentir. De facto, o argumento do medo pesa em favor da eutanásia voluntária; pois, se a eutanásia voluntária não for permitida, podemos, com razão, recear que a nossa morte seja desnecessariamente precedida de prolongada agonia.

(...)

De acordo com a teoria dos direitos que considerámos, constitui uma característica essencial de um direito podermos, se quisermos, renunciar aos nossos direitos. Posso ter direito à privacidade, mas também posso, se quiser, filmar em pormenor a minha vida quotidiana e convidar os vizinhos para assistirem aos meus filmes domésticos. Os vizinhos suficientemente curiosos para aceitarem o meu convite podem fazê-lo sem violarem o meu direito à privacidade, porque renunciei a esse direito. Da mesma forma, dizer que tenho direito à vida não equivale a dizer que seria um mal o meu médico pôr termo à minha vida, se o fizer a meu pedido. Ao formular o pedido, renuncio ao meu direito à vida.

Por fim, o princípio do respeito pela autonomia defende que os agentes racionais devem poder viver a sua existência de harmonia com as suas próprias decisões autónomas, livres de coerção ou de interferência; mas, se os agentes racionais escolherem autonomamente morrer, o respeito pela autonomia levar-nos-á a ajudá-los a fazer aquilo que escolheram. (SINGER, 2000)

Destacando-se como um dos principais filósofos contemporâneos a favor da Eutanásia, Peter Singer foi criticado pelo filósofo David Oderberg, que em sua obra *Ética aplicada* trata o direito à vida como inalienável, diferentemente do direito à propriedade.



"O ponto em que a analogia com a vida termina reside, contudo, no facto de, embora a pessoa possa indubitavelmente alienar o seu direito a este ou àquele bem (...) não pode alienar o seu direito à propriedade em geral, considerado independentemente da alienação de determinados bens. Uma pessoa não pode declarar validamente «Renuncio ao meu direito de, enquanto ser humano, ter bens que me pertencem». Alienar o direito que se tem a este ou àquele bem não pressupõe alienar o direito à propriedade em geral, sendo portanto compatível com a manutenção desse direito. Por outro lado, uma alegada alienação do direito à vida específica que se tem pressupõe uma alegada alienação do direito à vida em geral, dado que é impossível ter mais do que uma vida. Assim, pois, enquanto a alienação deste ou daquele bem em nada afecta o direito à propriedade em geral, a alegada alienação da vida específica que o leitor tem afecta o seu direito à vida em geral, bem como a atitude que o leitor adopta relativamente a tal direito. Há portanto uma distinção importante a fazer entre os dois tipos de direitos, que permite perceber por que motivo se podem alienar certos bens, mas se pode, no mesmo sentido, alienar uma certa vida." (ODEBERG, 2009)

Maria de Fátima Freire de Sá, em coautoria com Diogo Luna Moureira, na obra “Autonomia para Morrer” tratou da Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos.

Em tal livro, os autores levantam um questionamento muito interessante, ao debater justamente sobre a liberdade e autonomia, tal como os filósofos citados:

Como garantir, portanto, a efetividade do princípio da igualdade entre pessoas sãs e sadias, que têm a vida atrelada à saúde do corpo e da mente, e aquelas que sofrem as consequências de doenças várias, tendo a vida, nesses casos, transformado-se em dever de sofrimento?

A resposta está, exatamente, na liberdade de escolha para os indivíduos (...) É inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, transforme-se em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver. (SÁ; MOUREIRA, 2015)

5. RESOLUÇÃO CFM N.º 2232/19

O Conselho Federal de Medicina publicou em setembro de 2019 a Resolução CFM n.º 2232/19 estabelecendo normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

Alguns artigos da referida Resolução merecem destaque:

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente. Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.



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

(...)

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte. Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta

Resolução. Art. 14. Revoga-se a Resolução CFM nº1.021/1980, publicada no D.O.U. de 22 de outubro de 1980, seção I, parte II. (CFM, 2019)

Percebe-se, em um primeiro momento, que a Resolução em questão, em seu artigo 14 não revoga as resoluções 1805/2006 e 1995/2012, sendo esta última a responsável por disciplinar as diretivas antecipadas de vontade.

Portanto, não deve se aplicar o artigo 11 da nova Resolução nos casos em que o paciente apresente através de Diretiva Antecipada de Vontade, qual seria seu interesse para aquele caso em questão.

O artigo 2º da nova Resolução ainda dá respaldo para a recusa de tratamento por parte de paciente.

6. JURISPRUDÊNCIA

O tema é muito incipiente na nossa jurisprudência.

Ainda não foi decidido pelo Supremo a respeito do assunto, mas um julgado que merece respaldo é dos autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100/TJSP.

A despeito de ser um julgado de um Tribunal Estadual e não representar um entendimento consolidado nacional, é muito válida a interpretação do julgado supracitado.

A autora requereu judicialmente que fosse reconhecido seu direito de recusa de “tratamentos fúteis” no seu fim de vida.

O pedido foi negado em um primeiro momento pela magistrada, e após apelação e retorno dos autos à primeira instância, o pedido foi julgado procedente.



Trecho da sentença ilustra as razões da magistrada na sua decisão.

Nesse diapasão, anoto que, no debate sobre o direito da requerente em declarar a vontade de não se ver submetida a tratamentos fúteis, com o único propósito de mantê-la viva, quando já não tenha mais possibilidade de se recuperar, devem ser ponderados os direitos fundamentais envolvidos: direito à vida, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, sendo que no caso da autora, os últimos devem prevalecer, ao menos no que toca à possibilidade desta registrar em seu prontuário as diretivas de tratamento que manifestou em Juízo.

Isso porque o que pretende a requerente nada mais é do que a manutenção da sua dignidade, na visão pessoal e particular que possui deste conceito, sendo esse o propósito da elevação constitucional de tal direito, assegurando-se ao indivíduo que possa autodeterminar-se, nos limites legais, prevalecendo, assim, a autonomia da vontade, quanto às diretivas de tratamento médico.

Ademais, destaca-se:

A forma como pensamos e falamos sobre morrer a ênfase que damos no morrer com “dignidade” mostra quão importante é que a vida se encerre apropriadamente, que a morte mantenha a convicção da forma de como gostaríamos de ter vivido. (...) Não conseguimos pensar se a morte seria o melhor para uma pessoa, a não ser que possamos entender a dimensão dos seus interesses. Importância simbólica: as pessoas querem que suas mortes, se possível, expressem e dessa forma confirmem os valores que acreditam ser os mais importantes em sua vida. (...) A dignidade de uma pessoa é normalmente ligada à sua capacidade de respeito próprio. (DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, p. 199, 208 e 221 tradução livre)

Por todo o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 723 do Código de Processo Civil, adotando a solução que considero mais conveniente e oportuna para o caso concreto, tendo em vista os limites deste procedimento de jurisdição voluntária e da competência do Juízo Cível, HOMOLOGO a declaração prestada em Juízo pela autora, EL CARUBINSTEIN, nos termos do depoimento de fls. 90, quanto ao desejo de não se submeter a tratamentos médicos fúteis ou cruéis, a partir do fim da vida funcional cognitiva, desde que atestado por dois médicos, ainda que não especificados na inicial. (SÃO PAULO, 2018)

Luciano Dadalto comenta o julgado supracitado e discorda da necessidade de judicialização do mesmo:

A inexistência de lei específica não pode ser usada como justificativa para pedidos judiciais de validação do testamento vital, uma vez que, conforme visto, tratase de negócio jurídico unilateral de caráter existencial e, desde que cumpra os requisitos de validade dos negócios jurídicos, será válido. Aceitar a judicialização do testamento vital a fim de que o Poder Judiciário declare o direito é realizar uma interpretação contra legem do Código Civil, o que acarreta num enorme abalo na segurança jurídica existente e abre margem para que inúmeras ações declaratórias de negócios jurídicos existenciais sejam ajuizadas, aumentando a judicialização das relações sociais e sedimentando o Poder Judiciário como superego da sociedade. Em suma, a vontade manifestada em testamento vital tem validade no ordenamento jurídico vigente e a falta de legislação específica não é motivação para que pretenda a declaração de validade pelo Poder Judiciário, afinal, não se justifica a busca de uma decisão judicial apenas pela inexistência de lei específica, notadamente quando há outros elementos no ordenamento jurídico que permitam a compreensão acerca da legalidade do testamento vital. (DADALTO, 2018)



7. CONCLUSÕES

As diretivas antecipadas de vontade são um instrumento para a autonomia da vontade, para a liberdade, para a dignidade da pessoa humana, para a vida e morte digna.

São instrumentos nas espécies de testamento vital e de procuração para cuidado de saúde que não tem respaldo claro no nosso ordenamento jurídico, mas que devem ser analisados como válidos conforme as informações trazidas anteriormente.

Ninguém é obrigado a passar por tratamento que não queira, conforme o nosso Código Civil prevê e as diretivas antecipadas de vontade não passam da materialização dessa vontade pré-constituída.

Enquanto ainda conscientes e com capacidade civil plena, os eventuais futuros enfermos manifestam seus desejos quanto a necessidade ou não relativa a certos tratamentos médicos e deixam sua vontade materializada nesse sentido.

Ao encontrar-se sob a necessidade daquele determinado tratamento, mas em condições muitas vezes de invalidez, em estado vegetativo, as diretivas antecipadas de vontade devem ser consideradas para que a real vontade daquele enfermo seja levada em consideração. Ele não será submetido a tratamento que não gostaria, por já ter se manifestado anteriormente nesse sentido.

As diretivas antecipadas de vontade vêm defender a dignidade da pessoa humana, o direito à vida digna e, conforme o desejo daqueles que manifestaram anteriormente, por meio desse instrumento.

Há pessoas que tem noção de doenças que lhes acarretam e o diagnóstico que lhes aguarda, e o testamento vital é uma forma de já manifestar quais tratamentos deseja ou não ser submetido, principalmente nos momentos de incapacidade de se manifestar.

A procuração para cuidado de saúde é um instrumento para alguém de confiança manifestar sua vontade, mas já formaliza materialmente a vontade das partes para que certa pessoa específica defenda e manifeste em seu nome.

Seja em qualquer das formas apresentadas, as diretivas são instrumentos de defesa da dignidade da pessoa humana.



O próprio Supremo já entendeu na ADPF n.º 54 pelo caráter não absoluto do direito à vida. A vida deve ser resguardada e deve ser tratada como direito fundamental desde que digna, desde que resguarde o mínimo para uma existência real daquela pessoa.

E a despeito de não termos nenhuma lei em sentido estrito autorizando a realização dos testamentos vitais, temos outras fontes do direito como as principiológicas e a análise da Constituição que nos autoriza o uso de tal instrumento de autonomia privada.

As resoluções e manifestações do Conselho Federal de Medicina são todas no sentido da possibilidade da lavratura dos testamentos vitais e das procurações para cuidado de saúde e que se devem ser respeitados pelos médicos no momento de incapacidade dos pacientes.

Portanto, esse instrumento serve para proteger os direitos fundamentais supracitados e deve ser entendido como válido e eficaz em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Cláudio. **Para filósofo, eutanásia deve ser um direito**. Folha de São Paulo, São Paulo, 30 out. 2002. Caderno Ciência. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe3010200201.htm>>. Acesso em 18 jan 2020.

BRASIL. Constituição 1998. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília. Diário Oficial da União 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18 jan 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência n.º 661. Brasília, 9 a 13 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm>. Acesso em 12 jan 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011)

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução no 1.995, de 31 de agosto de 2012. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 18 jan 2020.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM Nº 2.232/2019 de 16 de Setembro de 2019. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em 18 jan 2020.

DADALTO, Luciana. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100/TJSP Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/a-judicializacao-do-testamento-vital/>. Data de acesso 18 jan 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão Leite (Org). Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. Rio de Janeiro: Almedina, 2017, p. 131-150.

GONZÁLEZ, Miguel Angel Sanchez. Testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: Ribeiro DC (org.) A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, p. 110-163.

HIRONAKA, Gisele Maria Fernandes. Contratos reais e o princípio do consensualismo. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 79-91, jan. 1990. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/67133/69743>. Acesso em 18 jan 2020.

ITÁLIA. Legge 2801. Disponível em: www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/47964.pdf. Acesso em 18 jan 2020.

KUTNER, Luiz. Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. Indiana Law Journal. 1969, v. 44, p. 539-554.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Companhia Editora Nacional. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em 18 jan 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução: Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Disponível em: . Acesso em 18 jan 2020.

MENEZES, Rose Melo de Venceslau. Autonomia privada e dignidade humana. Renovar: 2009.

MINAS GERAIS. Provimento nº 260/CGJ/2013, de 29 out. 2013. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 29 out. de 2013. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpr02602013.pdf>. Acesso em 19 jan 2020.

ODERBERG, David S. **Ética Aplicada.** Lisboa: Principia, 2009, p. 77 - 78.





PARA SEMPRE ALICE [filme]. Direção de Wash Westmoreland; Richard Glatzer. Estados Unidos da América: Sony Pictures Classics; 2014.

PORTUGAL. Lei 25/2012. Disponível em: <http://dre.pt/pdf1sdip/2012/07/13600/0372803730.pdf>. Acesso em 18 jan 2020.

RODRIGUES, Marcelo. **Aplicativo Código de Normas dos Tabelionatos e Registros do Estado de Minas Gerais**. Provimento CGJMG 260/2014 – Comentado. Revisão VII – 2016. Disponível em: https://play.google.com/store/apps/details?id=br.com.servcom.livro_codigo_de_normas&hl=pt_BR para sistema Android ou disponível em: <https://itunes.apple.com/br/app/codigo-normas-de-mg/id853574469?mt=8> para sistema iOS. Acesso em 18 jan 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.