

Diretivas antecipadas de vontade: uma nova abordagem sobre a terminalidade da vida em tempos de pandemia de COVID-19

Elizabeth Trombini Góes Telles¹
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco²
Pedro Brígido Corrêa³

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. HISTÓRICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	5
2. ASPECTO JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL E NO MUNDO	7
3. ABORDAGEM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	11
4. A PANDEMIA E A CRISE NA SAÚDE PÚBLICA	12
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	14
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	16

¹ Acadêmica do Curso de Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, campus Lorena/SP. Possui graduação em Enfermagem pela Faculdade de Enfermagem do Hospital Israelita Albert Einstein. Especialista em Enfermagem Gerontológica e Geriátrica pela Universidade Federal de São Paulo. Especialista em Enfermagem Oncológica pelo A.C. Camargo Câncer Center. Especialista em Enfermagem Nefrológica e Urológica pelo Hospital Israelita Albert Einstein. E-mail: eg-telles@bol.com.br.

² Advogada. Professora Universitária. Pós Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Pós Graduada em Direito Público pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, campus Lorena/SP. E-mail: marucofabia@gmail.com.

³ Acadêmico do Curso de Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, campus Lorena/SP. E-mail: pedro.brigido@outlook.com.

Resumo: O presente trabalho, com metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, objetiva elucidar o princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica das discussões que permeiam as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), tomando por base os aspectos éticos disciplinados pelo Código de Ética Médica, bem como no que se refere aos aspectos jurídicos, envolvendo a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Ética Médica e a Resolução 1995/2012 (CFM). As DAVs refletidas com a devida aplicação dos princípios da bioética e consideradas numa perspectiva personalista, tomam impacto ainda maior no cenário atual causado pela pandemia do COVID-19. Nada mais justo interdisciplinar tamanhas narrativas sob o prisma da existência humana em tempos crise sanitária.

Palavras-chaves: Testamento vital. Ortotanásia. Eutanásia. Distanásia. Pandemia. Diretivas Antecipadas de Vontade. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

A fase final da vida de um indivíduo suscita inúmeras questões éticas e de natureza existencial. A evolução da medicina trouxe a possibilidade de prolongar a vida humana para o bem e (em algumas situações) para o mal uma vez que permite estendê-la artificialmente por vezes além do dignamente adequado.

Este fenômeno, verdadeiro “efeito colateral” da modernidade, gera a necessidade de se estabelecer critérios claros e bem definidos para a boa prática clínica na fase final da vida, criando normas de orientação bioéticas que possam nortear os profissionais da saúde e operadores do direito a tomar as melhores decisões neste contexto.

O avanço tecnológico-científico, inegavelmente, trouxe grandiosos benefícios para a medicina e a vida do ser humano como um todo. Em contrapartida fez surgir, de modo involuntário, um cenário cruel, onde muitas vidas (na verdade, limitadas a nada mais que corações pulsantes) podem ser mantidas indefinidamente, sem nenhuma perspectiva ou sentido, o que acaba gerando angústia, dor e sofrimento, além do necessário, a todos envolvidos.

Além da questão humana em si, ainda há outro fator que deve ser lembrado (muito menos nobre, mas bastante importante dentro da contextualização da saúde pública): a pressão de custos, num sistema de recursos financeiros escassos, cujo uso deveria ser racionalizado e que, portanto, não deveriam ser “mal empregados”, em situações de baixa probabilidade resolutiva ou de prognóstico reservado ou mesmo “fechado”.

O século XX evidenciou a mudança na trajetória da morte. Na Idade Média, por exemplo, era valorizado morrer rodeado por familiares e entes queridos, discutindo-se a vontade do moribundo após sua morte. Cada época tem uma forma quase “ritualística” de morte que surge como a mais desejada e cada indivíduo idealiza como deseja morrer. Quando o sujeito está saudável, entretanto, é comum que não reflita sobre sua finitude, preocupando-se com este fato inexorável somente quando acometido por uma doença terminal. É necessário, assim, que se estabeleça uma cultura que encare o processo da morte e de morrer de maneira construtiva. (NUNES; ANJOS, 2014).

A Resolução 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina (CFM) instigou o interesse sobre um tema polêmico: as diretivas antecipadas de vontade (DAV), também conhecidas como testamento vital ou por seu nome em inglês *living will*. Esta Resolução estabelece os critérios para que qualquer pessoa possa definir junto ao seu médico quais os limites terapêuticos desejados na fase terminal, desde que seja maior de idade e plenamente consciente.

O conceito de DAV surgiu em resposta ao avanço tecnológico e ao tratamento médico agressivo, empregados muitas vezes inadequada e futilmente em casos de prognóstico ruim. A consideração ética no processo de morrer pressupõe a tensão entre dois valores básicos: a inviolabilidade da vida humana e a exigência de morrer com dignidade humana. (Ibidem, 2014).

Primeiramente, para compreender melhor a questão da terminalidade da vida, devemos relembrar alguns conceitos, dentre os quais: eutanásia, distanásia e ortotanásia. É fundamental distingui-los, pois a expressão “morte digna” tem sido criticada e mal interpretada, muitas vezes confundida com a eutanásia e enxergada por alguns como uma porta aberta para ela.

A eutanásia foi definida como o ato de tirar a vida do ser humano. Após maior discussão e debate, porém, o termo foi melhor caracterizado como a morte sem dor e sem sofrimento desnecessário. Atualmente, a eutanásia é entendida como uma prática ativa para abreviar a vida, a fim de aliviar ou evitar sofrimento para os pacientes. (FELIX; et al., 2013)

A distanásia, por outro lado, é conceituada como a morte difícil ou penosa. Indica o prolongamento do processo da morte, por meio de tratamento que apenas sustenta a vida biológica do paciente, sem qualidade e dignidade. É o produto direto da obstinação terapêutica meramente tecnicista e acaba por ser comumente praticada, muitas vezes de modo automático, na prática clínica diária, especialmente em unidades de terapia intensiva de hospitais de grande porte com recursos técnicos ilimitados à disposição.

A ortotanásia, por fim, é a morte digna ou “boa morte”. Etimologicamente significa “morte correta” (de *orto*: certo; *thanatos*: morte). Traduz a morte desejável, na qual não ocorre o prolongamento artificial da vida através de procedimentos ou intervenções que acarretam aumento do sofrimento, interferindo drasticamente – normalmente, não impedindo, e sim apenas postergando - o processo natural do morrer.

De acordo com BLASCO (apud NUNES; ANJOS, 2014) o conceito de morte digna e o reconhecimento da obrigação ética e deontológica em saber identificar quando a morte é inevitável tem se fortalecido. Nesse marco, surge a necessidade de o paciente expressar sua vontade de forma antecipada, e que tal expressão seja válida quando o indivíduo não se encontra em condições de fazê-lo. Isto não significa permitir a prática da eutanásia ou da distanásia, cabendo à bioética dirimir essas questões.

Observa-se, por conta do instituto inovador (DAV), uma grande preocupação dos profissionais médicos quando se deparam com paciente acometido por uma moléstia irreversível e o próprio paciente ou seus familiares manifestam-se em acolher e observar a manifestação de última vontade (do paciente) em ter uma morte digna, sem alongar seu sofrimento. Entretanto, é frequente que os profissionais da saúde não possuam segurança jurídica, ficando à mercê de uma eventual resposta jurisdicional, justamente a qual se pretende verificar e compreender neste artigo. (MASSAROLI; FABRO, 2017).

A Constituição Federal de 1988 também evidencia, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre outros, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, o que é corroborado pelo art. 5º, *caput*, II e III, quando enaltece o direito à vida, à liberdade, à autonomia da vontade e proíbe tratamento desumano ou degradante.

Embora não exista no Brasil uma lei que regule as Diretivas Antecipadas de Vontade, é possível afirmar que, na prática, elas efetivamente existem, pois estão em consonância com a norma Constitucional, posto que se tratam de negócio jurídico unilateral, personalíssimo, revogável, gratuito e informal. A única norma vigente no ordenamento jurídico brasileiro é a Resolução n. 195, de 9 de agosto de 2012, que em seus arts. 1º e 2º definem as diretivas antecipadas de vontade como os desejos manifestados pelo paciente acerca dos tratamentos a que quer, ou não, ser submetido, em especial quando incapacitado para se expressar, além de esclarecer questões limítrofes, inclusive quanto à hipótese de manifestação pelo representante designado do paciente (Ibid., 2017).

Na nossa sociedade não existe o hábito de falar ou pensar sobre a própria morte. Contudo, a pandemia da COVID-19 trouxe esta preocupação sobre a feitura de um testamento vital, no qual o indivíduo poderá manifestar quais tratamentos, cuidados e procedimentos deseja ou não se submeter neste caso.

1. HISTÓRICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A Resolução n. 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM) dispõe acerca das denominadas “diretivas antecipadas de vontade”, definidas no art. 1º 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”.

Existem diversas maneiras de denominar esta mesma questão: manifestação explícita da própria vontade, testamento vital, biotestamento, testamento biológico, diretivas avançadas, vontades antecipadas, entre outras.

O “testamento vital” é um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos a que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade. (RAPOSO, 2011).

É importante que este documento seja redigido com a ajuda de um médico de confiança do paciente. Contudo, o médico deve limitar-se apenas a orientar a pessoa quanto aos termos técnicos. Não deve tentar influenciar ou impor suas vontades, crenças ou mesmo interesses pessoais. A vontade manifestada deve ser aquela exclusiva do paciente. É importante, também, o auxílio de um advogado para evitar que haja disposições em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro (DADALTO, 2020, p. 1)

O “mandato duradouro”:

[...] é a nomeação de uma pessoa de confiança do outorgante, que deverá ser consultada pelos médicos quando se fizer necessária uma decisão sobre os cuidados médicos ou o esclarecimento de uma dúvida sobre o testamento vital e o outorgante não puder manifestar sua vontade. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente (DADALTO, 2020, p. 1).

Neste contexto, a palavra “testamento” pode gerar confusão, pois um testamento é uma manifestação antecipada que tem eficácia *post mortem*. As diretivas antecipadas de vontade, entretanto, são manifestações de vontades a serem seguidas quando a pessoa ainda está viva. As diretivas antecipadas de vontade são um gênero de documento de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos médicos inicialmente forjados na década de 60, nos Estados Unidos da América. (ALVES, 2013).

Há pouco mais de quatro décadas o advogado estadunidense Luis Kutner, egresso da Universidade de Chicago, propôs o testamento vital (*living will*) como meio de resolução das divergências que podem surgir ao final da vida entre o paciente e o médico quanto a determinados tratamentos (NUNES; ANJOS, 2014).

Na década de 80, uma jovem norte-americana chamada Nancy Cruzan sofreu acidente automobilístico no estado de Missouri, nos Estados Unidos, com diagnóstico de dano cerebral permanente. Ela sobreviveu por meio de tratamentos médicos que permitiram a manutenção de um quadro vegetativo persistente por alguns anos, até que a família solicitou interromper o tratamento. Os médicos negaram-se a atender esse pedido sem autorização judicial. Em 1990, o tribunal de Missouri acolheu o pedido da família. Entre os argumentos da decisão, consta que Nancy, quando tinha 20 anos de idade, teria relatado a uma colega de quarto de que não queria ser mantida viva por aparelhos caso ocorresse algo que a deixasse com menos da metade de suas capacidades normais de vida autônoma. Após o acidente, constatou-se que ela se encontrava em estado vegetativo. (ALVES, op. cit.)

Em 1990, foi aprovada a Lei de Auto-determinação do Paciente, nos Estados Unidos da América. Na Europa, em 1997, foi estabelecida a Convenção de Oviedo sobre Direitos Humanos e Biomedicina, que já vinha sendo discutida desde 1990. Em ambos documentos o paciente poderia antecipar a sua decisão sobre procedimentos assistenciais. (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, 2013).

Devido ao clamor público gerado pelo caso Cruzan, as diretivas antecipadas do paciente ganharam importância no país norte-americano. O Congresso aprovou a primeira lei federal que dispunha sobre o direito de sua autodeterminação, em dezembro de 1991, o *Patient Self Determination Act* (PSDA), enfatizando a obrigação legal, de hospitais e instituições de longa permanência, em desenvolver diretrizes escritas, educar os profissionais de saúde sobre a

questão, bem como perguntar ao indivíduo que ingressa numa instituição de saúde se já tem uma DAV ou informá-lo que tem o direito de elaborá-la. (NUNES; ANJOS, op. cit.).

A denominação “Diretivas Antecipadas de Vontade”, utilizada na Resolução 1995/2012, caracteriza adequadamente o seu propósito, sendo que “Diretiva”, por ser um indicador, uma instrução, uma orientação, e não uma obrigação; “Antecipada”, pois é dita de antemão, fora do conjunto das circunstâncias do momento atual da decisão e “Vontade”, ao caracterizar uma manifestação de desejos, com base na capacidade de tomar decisão no seu melhor interesse. (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, op. cit.).

2. ASPECTO JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL E NO MUNDO

O tema é historicamente recente no mundo, tendo surgido inicialmente nos Estados Unidos, em 1967, e sido regulamentado naquele país na década de 90. Em seguida, a Espanha sacramentou legislação sobre o tema, em 2002. Alemanha e Argentina o fizeram em 2009. Em Portugal, a lei que regulamenta as diretivas antecipadas de vontade entrou em vigor em 2012. A Itália teve forte discussão legislativa e bioética sobre a temática, também no início da década de 2000, porém sem conclusão jurídica a respeito até o presente momento. No Brasil, as discussões são incipientes, encontrando-se ainda em estágio inicial. (DADALTO, 2013).

É imperioso analisar a legislação internacional de países como Austrália, Finlândia, Hungria, Inglaterra, País de Gales, Alemanha, Áustria, México, Porto Rico e Venezuela, entre outros. A França possui legislação sobre o tema, mas não se pode considerar que seja um país que reconhece as diretivas antecipadas, pois a atuação do médico diante do instituto é discricionária: o mesmo pode recusar-se a cumprir a determinação do paciente. (MABTUM; MARCHETTO, 2015).

Nos Estados Unidos da América, a primeira disposição legal sobre o instituto foi o *Natural Death Act* (Ato sobre Morte Natural) foi elaborado na Califórnia. Esta lei determinou que pessoas maiores e com discernimento têm o direito de decidir se querem ou não receber cuidados de saúde, incluindo a decisão de suspender um tratamento que garanta suporte à vida, em caso de doença terminal acompanhada de inconsciência permanente. Esta disposição garantia a preservação da autonomia do paciente em relação ao prolongamento artificial da vida, para além dos limites naturais, diante dos avanços biotecnológicos na área médica.

A elaboração da lei californiana serviu de inspiração para outros estados norte-americanos, que também reconheceram o “*living will*” (Ibidem, 2015).

Embora exista uma lei federal americana (PSDA), ela deve ser interpretada apenas como uma diretriz para estabelecer conceitos e versar sobre questões específicas que devem ser tratadas de modo semelhante em todo o território americano, uma vez que 35 estados norte-americanos já legislaram sobre o *living will*.

Já se discute hoje nos Estados Unidos a ampliação das diretivas de vontade, de modo que não fiquem restritas aos pacientes terminais, estendendo-as de modo indistinto a todos os pacientes, por meio do *advanced care medical directive*, através do mandato duradouro. Nesse caso, o representante de saúde nomeado será responsável por cumprir a vontade determinada nesse documento. Se não houver o documento, ele expressará, com base no seu convívio com o mandatário, qual seria a sua vontade se pudesse manifestá-la (MABTUM; MARCHETTO, op. cit.).

Na Espanha, a Lei n. 41/2002 regula a autonomia do paciente e os direitos e obrigações em matéria de informação e documentação clínica. O artigo 11 da lei refere-se às *instrucciones previas* e dispõe que uma pessoa maior de idade e capaz, pode manifestar antecipadamente sua vontade, com o objetivo de que está se cumpra no momento em que não seja possível expressá-la pessoalmente. Indica, ainda, a possibilidade de designar um representante que sirva como interlocutor entre o médico e equipe médica para procurar cumprir as instruções prévias. (ALVES; 2013).

Diante da necessidade de regulamentar o art. 11 da Lei n. 41/2002, após alguns anos, na Espanha, foi editado o Decreto n. 124/2007, que estabeleceu a criação do Registro Nacional de *Instrucciones Previas* e do arquivo de dados de caráter pessoal. O decreto determinou que o acesso ao Registro Nacional será restrito ao subscritor das *instrucciones previas*, ao seu representante legal, ou a terceiro designado pelo outorgante para esse fim. O documento indica que a unidade encarregada desse registro será responsável por adotar as medidas necessárias que garantam a confidencialidade, segurança e integridade dos dados de caráter pessoal nele contidos (MABTUM; MARCHETTO, op. cit.).

A experiência holandesa na defesa dos direitos dos pacientes iniciou-se em abril de 1995 com o *act on the medical treatment contract* (ato sobre contrato de tratamento médico), que ingressou no ordenamento jurídico como parte do Código Civil holandês, almejando que o

paciente receba esclarecimentos sobre seus direitos e para auxiliá-lo em sua defesa. (Ibidem, 2015).

A legislação holandesa reconhece a importância do consentimento informado, o qual divide em duas partes: informação e consentimento. Sua grande inovação é reconhecer a validade das diretivas antecipadas de vontade, que denominam de *nontreatment directives* (diretivas sobre renúncia de tratamento), mas que não se confundem com uma declaração para eutanásia, permitida no país, e devem ser apresentadas na forma escrita (MABTUM; MARCHETTO, op. cit.).

Observa-se um “movimento inverso” na Holanda onde a eutanásia é legalizada, mas existem grupos preocupados com a possibilidade de uma “eutanásia involuntária”.

A lei não estabelece os requisitos específicos das diretivas antecipadas de vontade, apenas traça linhas gerais do instituto, conferindo ao médico a missão de interpretar e cumprir a vontade do paciente expressa no documento. (ALVES, 2013).

A importância da Bélgica ao legislar sobre o tema não se restringe ao vanguardismo, mas em reconhecer, após o Convênio de Oviedo, a importância do mandato duradouro e das declarações prévias para o fim da vida, tutelando o direito do paciente à autodeterminação. (MABTUM; MARCHETTO, op. cit.).

A Bélgica foi o primeiro país a regulamentar a *déclaration anticipée de volonté*, nome do instituto no país, após o advento do Convênio de Oviedo. A lei de direitos dos pacientes é datada de agosto de 2002 e contém dezenove artigos para regulamentar os cuidados de saúde (Ibidem, 2015).

A legislação estabelece que a *déclaration anticipée de volonté* seja renovada a cada cinco anos, sendo consideradas inválidas as declarações datadas com prazo superior ao legal. O documento poderá ser revogado a qualquer tempo, antes do prazo de cinco anos, bastando que o declarante manifeste seu desejo de dispor de modo distinto do previsto na diretiva (Ibidem, 2015).

Em Portugal o instituto foi regulamentado em 2012 por meio da Lei n. 25/2012. O primeiro parecer emitido pela Associação portuguesa de Bioética (APB), fazia referência à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, mas também serviu para fixar as bases das diretivas antecipadas de vontade. Deve-se também destacar a colaboração do Código de Deontologia Médica português, editado em 2008, ao estabelecer, no art.46, que a conduta médica deve obedecer à autodeterminação do paciente. (DADALTO, 2013).

A grande inovação da lei portuguesa foi a criação do Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENTEV), responsável por centralizar o armazenamento dos documentos e facilitar sua eficácia. O médico responsável pelo tratamento do paciente pode consultar a sua base de dados e saber de sua existência. Após tomar conhecimento do conteúdo da diretiva, a equipe médica deve atuar de modo a atender à vontade dele. Outra especificidade da lei portuguesa é o prazo de validade do documento, restrito a cinco anos, embora possa ser revogado a qualquer tempo. (DADALTO, op. cit.).

Portugal e Brasil são países próximos por razões históricas, pela língua, cultura e religiosidade e também são dois países resistentes a novidades. A regulamentação do instituto em Portugal aponta para a possibilidade de a diretiva antecipada de vontade receber o mesmo tratamento no Brasil.

Na Itália não há nenhuma lei específica sobre o tema. O Código de Ética Médica italiano, em seu art. 34, estabelece que o médico, se o paciente estiver incapacitado de manifestar sua vontade e encontra-se em risco de morte, deve levar em conta o desejo previamente manifestado por ele. Já o art. 37 do referido diploma, de modo semelhante ao seu correspondente brasileiro, propõe que o médico adote práticas de ortotanásia e proíbe a distanásia. Dessa forma, o Código Deontológico introduziu o dever ético dos médicos de respeitar a autodeterminação do paciente. (MABTUM; MARCHETTO, 2015).

O Comitê nacional de Bioética criou, em 2003, um documento análogo às diretivas antecipadas de vontade, o qual denominou *dichiarazione anticipata di trattamento*, também chamado de testamento biológico, *testamento di vita direttive anticipate* ou *volontà di taratmento*. (Ibidem, 2015).

Argentina e Uruguai são países da América do sul que possuem regulamentação jurídica para as diretivas antecipadas de vontade.

Não há no Brasil nenhum projeto de lei específico sobre as diretivas antecipadas de vontade em trâmite no Congresso Nacional. A maior parte dos profissionais de saúde desconhece o que seja a declaração prévia de vontade do paciente terminal e os cartórios de notas igualmente ignoram o documento. (DADALTO, 2013).

Tendo em vista a não regulamentação das diretivas antecipadas de vontade, o Conselho Federal de Medicina editou resolução, com diretrizes básicas (Res. 1995/2012). Tal instituto encontra aparato na dignidade da pessoa humana e na morte digna, na autonomia da vontade e na liberdade de recusa de tratamento médico. (UREL, 2016)

3. ABORDAGEM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A responsabilidade civil médica no direito brasileiro divide-se em duas partes. A primeira identifica a obrigação médica e seus efeitos – notadamente os deveres jurídicos reconhecidos ao profissional, assim como os regimes jurídicos desta relação obrigacional, notadamente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. A segunda parte examina as condições para a imputação do dever de indenizar em face da responsabilidade civil médica, em especial no que diz respeito aos elementos da relação de responsabilidade, assim como os efeitos do dever de reparar danos, identificando o conteúdo da indenização. O objeto da relação obrigacional médico-paciente, que se caracteriza como regra em uma obrigação de fazer visando à preservação da vida, a cura ou prevenção da doença ou moléstia, assim como a melhoria das suas condições pessoais, vincula-se diretamente à vida e à integridade física e moral da pessoa. (MIRAGEM, 2007).

O profissional médico tem três deveres: os deveres de informação e esclarecimento; os deveres de técnica e perícia e os deveres de cuidado, diligência e prudência. Logo, a responsabilidade civil do médico é, em regra, subjetiva, sendo necessário que se prove que, de fato, o profissional da saúde tenha agido com dolo ou culpa. Acredita-se que, no caso das DAV, aplicar-se-á o mesmo tratamento jurídico. Caso o responsável médico tenha a intenção de lesar ou aja com negligência, imperícia ou imprudência, incorrerá no risco de ser responsabilizado civilmente. (CRIPPA, 2013).

O profissional da saúde deve, ante o princípio da autonomia, respeitar a vontade do paciente, ou de seu representante legal. Imprescindível será a informação detalhada sobre seu estado de saúde e o tratamento a ser seguido, para que tome decisão sobre a terapia a ser empregada. A prática médica, em razão do princípio da beneficência, deve buscar o bem estar do paciente.

É direito do paciente a recusa de algum tratamento ou não aceitação de continuidade terapêutica nos casos incuráveis ou de sofrimento atroz. (DINIZ, 2017).

Entende-se que os médicos poderão, sim, ser responsabilizados caso não respeitem essas diretivas antecipadas e, por consequência, não respeitem a autonomia do paciente, nos casos em que tenha agido intencionalmente, com dolo ou culpa, visando prejudicar esse paciente ou

contrariar o paciente com intenção de não respeitá-lo enquanto ser autônomo. (CRIPPA, op. cit.).

É necessário um direcionamento do Conselho Federal de Medicina e Poder Legislativo, bem como de educação do profissional de saúde, a fim de evitar o receio médico de ser processado por cumprir a vontade do paciente. De nada vale o paciente dispor sua recusa a, por exemplo, ser hidratado e nutrido artificialmente e os profissionais de saúde não aceitarem sua vontade. (DADALTO; TUPINAMBÁS; GRECCO, 2013).

O novo Código de Ética Médica brasileiro deixou claro que o médico deve respeitar a vontade expressa do paciente, que deve ser instrumentalizada através de um documento chamado declaração prévia de vontade do paciente terminal, também conhecido, erroneamente, por testamento vital. A relação médico-paciente, diante de situações de terminalidade está carente de proteção.

É imperioso que a discussão avance, especificamente, acerca da necessidade de que o paciente seja auxiliado por um médico na feitura do documento, uma vez que o paciente, como leigo, não possui condições técnicas de redigir de forma pormenorizada a recusa a tratamentos. Ademais, é preciso que este documento seja registrado em cartório de notas, para garantir a segurança jurídica. E, a fim de garantir que o paciente e os profissionais de saúde tenham acesso ao testamento vital, impõe-se a necessidade de um registro nacional de testamentos vitais, nos moldes do que aconteceu na Espanha e em Portugal (DADALTO, 2013).

4. A PANDEMIA E A CRISE NA SAÚDE PÚBLICA

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia (REX; TRENTON, 2020).

A pandemia da COVID-19 tem levado quase todo o planeta a uma crise sanitária e humanitária. A epidemia de COVID-19 encontra a população brasileira em situação de extrema vulnerabilidade, com altas taxas de desemprego e cortes profundos nas políticas sociais. Ao longo dos últimos anos há um crescente estrangulamento dos investimentos em saúde e pesquisa no Brasil. É justamente nesses momentos de crise que a sociedade percebe a importância de um

sistema único de saúde que garanta o direito universal à saúde (WERNECK; CARVALHO, 2020).

A COVID-19 aumentou a demanda na utilização de leitos de UTI e com isso ensejou o risco do número de pacientes superar a disponibilidade de leitos, sendo necessária uma criteriosa avaliação com base nas evidências disponíveis de forma a permitir o melhor atendimento (REX; TRENTO, op. cit.).

Pela Resolução CFM nº 2.156/2016, a admissão na UTI deve ser dada, prioritariamente, aos pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico. No entanto, mesmo nestas situações, o ingresso desses pacientes em uma UTI pode ser justificado em caráter excepcional, “considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista”. Hodiernamente, a humanidade tem vivido, em virtude da pandemia do Coronavírus, uma incerteza sobre a continuidade da vida com dignidade.

A pessoa diagnosticada tem necessidade de isolamento, hospitalar ou doméstico, e em alguns casos, é seguida por uma repentina e isolada morte, precedida de técnicas que foram aplicadas sem que ninguém perguntasse ao doente se ele as aceitava ou não, seja porque ele já não tinha mais condições de responder à qualquer pergunta, seja porque anteriormente não deixou nada consignado a respeito do que desejaria ou não para si em situações similares (VERDI, 2020).

A importância das Diretivas Antecipadas de Vontade aparece em um contexto que compreende as manifestações de vontade para o fim de vida sob a perspectiva ampla da aceitação e da recusa: o direito à autodeterminação que, como tal, pode ser positivo, pedido de tratamento, ou negativo, recusa de tratamento.

Dentro do contexto da pandemia da Covid-19, é digna de nota a história do padre italiano Giuseppe Berardelli, falecido em março de 2020 em Bergamo, justamente quando a Itália estava no epicentro da doença e sofria com centenas de mortes diárias - inclusive por carência de recursos médicos, como leitos de UTI e respiradores.

Acometido pela doença e com piora progressiva de seu quadro respiratório, seus paroquianos juntaram esforços para adquirir um ventilador mecânico especificamente para ele que, entretanto, expressou sua vontade de oferecer o aparelho a outro doente, mais jovem e, com isso, acabou falecendo, numa clara e manifesta vontade de aceitar a morte.

O fato é que a pandemia nos aproximou da nossa própria mortalidade e existe a necessidade de questionar como desejos individuais podem ser equacionados com os interesses coletivos,

diante de uma doença ameaçadora da vida e de um cenário de alocação de recursos. As Diretivas Antecipadas de Vontade servirão de instrumento de autoconhecimento para o paciente e de auxílio na tomada de decisão pelos profissionais da saúde.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto diversos países desenvolvidos já dispõem de instrumentos legais suficientemente solidificados para regulamentar a livre expressão de vontades individuais, oferecer garantia à observância destas vontades e amparar limitações a ações e intervenções terapêuticas indesejadas num cenário de doença grave e incurável ameaçadora à vida, as abordagens ao tema em nosso país ainda engatinham.

O Brasil tem algumas características um tanto peculiares que tornam ainda mais complexa e penosa a discussão do assunto, por si só já tão delicado. Trata-se de um país de dimensões continentais; com enorme heterogeneidade populacional; gigantescas discrepâncias sócio-econômico-culturais inter e intrarregionais; profundamente marcado pela fé católica e, ao mesmo tempo, influenciado por diversas outras religiões; em estado permanente de suspeição ética e moral; com um cenário político excessivamente fragmentado e pulverizado em dezenas de partidos nanicos com ideologias e bandeiras morais antagônicas e idoneidade questionável e com níveis de acesso a tratamentos médicos e compreensão dos mesmos pela população absurdamente desiguais, somente para citar alguns pontos.

Além de todo o exposto acima, há um fenômeno que ocorreu no passado em outros países, mas é relativamente recente na população brasileira: o envelhecimento populacional. O Brasil é um país bastante jovem se comparado a outras nações do mundo, tendo testemunhado um aumento substancial de sua população idosa somente nas últimas duas décadas. Durante todo o século XV, a parcela da população na faixa etária acima dos 65 anos manteve-se abaixo de 10%, chegando a quase 15% em 2016. Este fator ajuda também a explicar o alto grau de desinformação e atraso de nosso país em relação ao tema, uma vez que é justamente nesta população que a prevalência de doenças crônicas incuráveis (muitas vezes coexistindo várias em um mesmo indivíduo) é mais elevada, sendo estes portanto os indivíduos que naturalmente carregam um prognóstico mais limitado. Exatamente por isto, também, o ensino médico nas universidades brasileiras sempre foi muito mais focado na terapêutica curativa, dando pouco ou nenhum destaque aos cuidados paliativos. Uma vez que a medicina ensinada no curso de graduação tradicionalmente se baseava na assistência ao paciente jovem e agudamente enfermo,

isento de comorbidades, ela aspirava obsessivamente à cura a qualquer custo, quase como questão de “honra”. Isto gradualmente vem se modificando nos últimos anos, paralelamente à transição demográfica de uma população mais jovem para mais idosa, já sendo mais abertamente discutido nas graduações as limitações terapêuticas nas situações (cada vez mais comuns) de impossibilidade de cura, desviando o objetivo principal do tratamento nestes casos para o “conforto” do paciente e família. Alguns (poucos) cursos mais “vanguardistas”, inclusive, já contam com a medicina paliativa em seus currículos, apesar de ainda encontrarem resistência a isso mesmo dentro da comunidade médica que, teoricamente, deveria ser mais esclarecida.

Por fim, além de todo o *background* histórico, filosófico, ético, religioso, social etc. que fazem com que o tema siga como quase um “tabu” em nosso país, há ainda a questão jurídica, igualmente nebulosa, que dificulta uma melhor compreensão e aceitação entre médicos e leigos acerca da terminalidade da vida. Existe, entre a população geral e, mesmo entre profissionais médicos, uma interpretação equivocada quanto à racionalidade e indicação da ortotanásia, sendo comum que a mesma, tão logo seja mencionada num cenário real (p. ex., na situação cada vez mais corriqueira de um doente com idade avançada e doenças crônicas incontroláveis internado em terapia intensiva com suporte artificial à vida), seja confundida com a eutanásia, esta considerada ilegal em diversos países (incluindo o Brasil), por se tratar de um processo em que os profissionais de saúde participam ativamente da evolução final do doente, acelerando a mesma. Este fato adiciona, muitas vezes, grande insegurança jurídica aos envolvidos, funcionando como mais um fator estressor para se acrescentar à equação.

Não se pode negar que existe uma grande problemática proveniente da desinformação sobre o assunto, tanto da parte dos profissionais da área da saúde quanto dos familiares. Há enorme dificuldade na aplicação das DAVs devido ao baixo fluxo de informação que se tem sobre esse instrumento de expressão de cidadania na sociedade. Ao mesmo tempo, o médico tem papel fundamental (ou deveria ter) na aplicação do dispositivo, à medida em que introduz a conversa sobre a terminalidade da vida com seus pacientes e familiares destes. Além da ausência de legislação específica no Brasil sobre o assunto, existe a falta de conhecimento de aspectos técnicos e éticos, o que contribui para uma preocupação de amparo legal por parte dos profissionais da saúde.

Diante de tudo que já foi pontuado, fica claro que a conclusão sobre a melhor maneira de se abordar os cuidados médicos ideais para indivíduos próximos do fim da vida exige uma ampla discussão envolvendo toda a sociedade, mas, principalmente, os profissionais da saúde e do

direito, a fim de criar, de preferência, normas ou diretrizes que possam nortear as decisões tomadas para a população de uma forma mais racional, segura e homogênea.

Certamente, este não será um processo rápido e tranquilo, pelo contrário, a tendência é justamente oposta, que seja lento e doloroso. Por envolver emoções humanas profundas, religiosidade e crenças muitas vezes arraigadas nos indivíduos de longa data, é difícil que se chegue a consensos sem nenhum tipo de atrito ou “trauma”. Entretanto, é fundamental que se lembre sempre que a despeito de todo avanço que a humanidade já experimentou ou venha a experimentar, os seres humanos são organismos biológicos finitos. Esta verdade da Natureza jamais poderá ser negada ou modificada e, por mais difícil que seja, é necessário aceitar que há um momento que chegará, mais cedo ou mais tarde, para todos: o do sopro derradeiro da vida. Não se pode permitir atingir, como sociedade humana, um grau de alienação ou paranoia tal, a ponto de criar tamanha cegueira que torne irreconhecível este momento que chega para todos. Isto, sim, seria desumanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKIMIM, Maria Aparecida; RAMPAZZO, Lino. **Diretivas antecipadas de vontade (testamento vital): implicações éticas e jurídicas diante do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista de Biodireito e Direito dos Animais. v.2, n. 2, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/1380>. Acesso em: 4 ago. 2020.

ALVES, Cristiane Avancini; FERNANDES, Marcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Diretivas antecipadas de vontade: um novo desafio para a relação médico-paciente**. Revista Hospital das Clinicas de Porto Alegre. Porto Alegre/RS v. 32; n. 3, p. 358-362, 2012. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33981>. Acesso em: 4 ago. 2020.

ALVES, Cristiane Avancini. **Linguagem, diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: Uma interface nacional e internacional**. Revista Bioethikos. Centro Universitário São Camilo. 2013. v.7. n.3. p. 259-270. Disponível em: <https://saocamilosp.br/assets/artigo/bioethikos/105/1810.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2020.

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

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução CFM n. 2.156, de 17 de novembro de 2016: Conselho define critérios para melhorar fluxo de atendimento médico em UTIs.** 2016. Brasília. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26557:2016-11-17-13-28-46&catid=3#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n%C2%BA%202.156%2F2016%20orienta%20que%20todas%20as,do%20paciente%20pelo%20m%C3%A9dico%20solicitante. Acesso em: 29 set. 2020.

Coronavírus: morre padre que cedeu respirador a paciente mais jovem. **BBC News Brasil.** mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52021593>. Acesso em: 5 set. 2020

CRIPPA, Anelise; BUONICORE, Giovana Palmieri; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. **Diretivas antecipadas de vontade e responsabilidade civil do médico.** Revista da AMIRIGS, Porto Alegre, v. 57, n. 4, p. 344-348, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** Teoria geral do direito civil. In: Personalidade. 34 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 140, 2017.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECCO Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro.** Revista Bioética, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/855. Acesso em: 20 ago. 2020.

DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal).** Revista de Bioética y Derecho. Barcelona n. 28; p. 61-71, 2013. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7492>. Acesso em: 5 ago. 2020.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** In: Sobre [online]. p. 1, 2020. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/sobre>. Acesso em: 12 ago. 2020.

FELIX, Zirleide Carlos; COSTA, Solange Fátima Geraldo da; ALVES, Adriana Marques Pereira de MELO; Andrade, Cristiani Garrido de; DUARTE, Marcella Costa Souto; BRITO, Fabiana Medeiros de. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura.** Ciência & Coletiva, v. 18, n. 9, p. 2733-2746, 2013. Disponível em:

<http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/eutanasia-distanasia-e-ortotanasia-revisao-integrativa-da-literatura/13089>. Acesso em: 5 ago. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito. vol. 1, n. 2, pag. 945-978, 2012.

JUNIOR, Nelson Nery. **Direito de Personalidade**. In. Soluções Práticas. vol. 1, p. 29-103, 2012.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 89-131. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-05.pdf>. Acesso em: 20. ago. 2020.

MASSAROLO, Fábio; FABRO, Roni Edson. **As diretivas antecipadas na Jurisprudência brasileira**. In. Estudo sobre decisões judiciais envolvendo as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV's). **Migalhas**. 18 abr. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/257492/as-diretivas-antecipadas-de-vontade-na-jurisprudencia-brasileira>, Acessado em: 20 de set. 2020.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Responsabilidade civil médica no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, vol. 63, p. 52-91, 2007.

NUNES, Maria Inês. ANJOS, Márcio Fabri Dos. **Diretivas Antecipadas de Vontade: benefícios, obstáculos e limites**. Revista Bioética, v. 2; n. 2, p. 241-251, 2014. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/913. Acesso em: 20 ago. 2020.

NUNES, Rui. **Proposta sobre suspensão e abstenção de tratamento em doentes terminais**. Revista Bioética, v. 17; n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/77. Acesso em: 20 ago. 2020.

QUEIROZ, Fernando Baleira Leão de Oliveira; MOINHOS, Deyse dos Santos. **Testamento vital e a dignidade do paciente**. In. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS. Direitos Humanos e Bioética [Recurso eletrônico on-line]. org. III SEMIDI/UNISAL. coord.:

MOTTA, Ivan Martins; RAMPAZZO, Lino; SERRANO, Pablo Jiménez. Lorena: III SEMIDI, 2015. Disponível em: <http://www.lo.unisal.br/direito/semidi2014/publicacoes/livro2/Fernando%20Baleira%20Le%C3%A3o%20de%20Oliveira%20Queiroz%20e%20Deyse%20dos%20Santos%20Moinhos.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

RAPOSO, VL. **Directivas antecipadas de vontade: Em busca da lei perdida**. Revista do Ministério Público. 2011, p. 171-218. Disponível em: https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

REX, Bruna Gudiel; TRENTO Lucas Pichetti. **FLEXIBILIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA EM TEMPOS DE PANDEMIA**. Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste, v. 5, p. e24687, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/24687>. Acesso em: 10 set. 2020.

SANCHES, Vladia Maria de Moura Soares. **O testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 87, p. 287 – 307, 2014.

UREL, Isadora. **Testamento Vital: breves considerações**. Revista de Direito de Família e das Sucessões. vol. 8, p. 97 – 113, 2016.

VERDI, Natália Carolina. **A Covid-19 e a necessidade emergencial de se pensar sobre como se deseja o próprio fim**. Revista Longeviver, São Paulo, ano II, n. 7, 2020. Disponível em: <https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/article/view/843/903>. Acesso em: 20 set. 2020.

WERNECK, Guilherme Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. **A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada**. Caderno Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol. 36, n. 5, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000500101. Acesso em: 12 set. 2020.