



As diretivas antecipadas do paciente e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro

Ana Carolina da Costa de Mesquita¹

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a compatibilidade no ordenamento jurídico brasileiro das diretivas antecipadas do paciente que possibilita que o mesmo deixe expressa a sua vontade em se submeter ou não a tratamentos médicos, e que se encontra instituído no país apenas por resoluções do Conselho Federal de Medicina, a partir de um estudo a respeito dos institutos que o fundamentam, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade do paciente, por meio de um levantamento bibliográfico, utilizando-se em especial as normas legais vigentes, possibilitando a discussão apresentada levar à conclusão de que o documento encontra respaldo no ordenamento jurídico nacional vigente.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Autonomia da vontade. Diretivas antecipadas. Ordenamento Jurídico Brasileiro

Introdução

A biotecnologia e a medicina proporcionaram uma melhor expectativa de vida para o homem por meio dos métodos diagnósticos, propedêuticos e terapêuticos na cura de doenças e possibilitaram o prolongamento da vida por intermédio de meios artificiais, retardando o momento da morte, dando a ciência médica um forte caráter paliativo (1).

A permanência da vida passou sempre a ser a finalidade, não importando a situação em que se encontrava o paciente (se em situações de sofrimento ou não), o que ocasionou no levantamento de questões que fizeram com que a sociedade refletisse não apenas sobre a vida, mas também sobre seu fim e em quais condições isso ocorreria.

Corolário a isto, a relação médico-paciente passou a ter uma nova conotação, consubstanciada na autonomia da vontade e na dignidade humana, logo, o diálogo, a cognição crítica e a escolha passaram a ser essenciais nesta relação. O paciente passou a ter o conhecimento de sua situação e a opinar qual passo seguinte tomar, encerrando o dever do médico de cuidar do paciente quando ele não quiser o tratamento a lhe ser ministrado (2).

¹ Universidade Federal do Ceará - Programa de Pós-Graduação em Direito. E-mail do autor assistente/principal: anacarolinacmesquita@gmail.com



O consentimento informado passa a ser ampliado e aplicado em qualquer intervenção biomédica humana, e não apenas nas ocasiões de pesquisas, sendo considerado como um direito humano, inerente aos direitos do paciente e da personalidade. Pacientes acometidos por doença terminal ou por condição irreversível de óbito passam a determinar se aceitam ou recusam o tratamento que lhe seria ou será aplicado.

Assim, na segunda metade do Século XX, surge nos Estados Unidos, o primeiro documento de diretivas antecipadas da vontade, em que um cidadão deixa expresso, que não lhe seja ministrado qualquer tratamento caso não pudesse falar por si. A partir deste momento, começam os processos de legislação dos chamados Living Will, ou em sua tradução literal Testamento Vital, em vários países (3).

Seguindo as novas evoluções da relação médico-paciente, o Código de Ética Médica brasileiro (4) e a Resolução nº 1995/2012-CFM (5) destacam essa premissa da vontade do paciente expressa, determinando que no caso de pacientes com doenças incuráveis ou terminais, o médico lhe ofereça os cuidados paliativos, levando em consideração as diretivas antecipadas deste em ter esses cuidados ou não.

Todavia, apesar do Código de Ética Médica vislumbrar a existência das diretivas antecipadas e sua formalização, é preciso averiguar se estas possuem compatibilidade com o ordenamento brasileiro, para que de fato possam ter a segurança jurídica em resguardar a vontade do paciente e a não responsabilização do médico em seguir as diretivas antecipadas de vontade do paciente.

Metodologia

Realizou-se pesquisa por meio de método dedutivo, com ênfase nas produções teóricas. Devido à natureza da temática, realizou-se a interdisciplinaridade, para um estudo aprofundado, considerando e selecionando apenas os textos e regras jurídicas específicas ao tema.

O tipo de pesquisa foi bibliográfica, utilizando-se livros e artigos nacionais e estrangeiros nas bases de dados Scielo, SpringerLink, Google acadêmico, Periódicos da Capes, acervo da Universidade de Fortaleza, acervo da autora, e legislações nos sítios oficiais do Planalto e do Conselho Federal de Medicina.

Utilizaram-se os descritivos: diretivas antecipadas, bioética, biodireito, ortotanásia, eutanásia, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais, direitos de personalidade,



autonomia da vontade do paciente, relação médico-paciente. Por tratar-se de tema inédito, optou-se pela não delimitação temporal.

Resultado e discussões

Na conjectura atual, as patologias ou condições que outrora afligiram a sociedade e que eram verdadeiros controladores e determinantes naturais da expectativa de vida humana, já não são mais preocupação na sociedade (6), pois, por intermédio dos avanços na propedêutica clínica, nos prognósticos, nos diagnósticos e na terapêutica em razão da evolução da tecnologia e das ciências médicas e biológicas, o ser humano possui melhores condições de saúde e uma longínqua expectativa de vida (7).

Os avanços biotecnológicos modificam substancialmente a vida do ser humano, permitindo o prolongamento da vida com a utilização de recursos tecnológicos e artificiais, como a manutenção da vida de pacientes em estágio vegetativo com o auxílio de aparelhos e medicamentos mais avançados (8), todavia, acabam por resultar em discussões na seara ética e, por consequência, jurídica.

Questionamentos éticas e valorativas acerca desses avanços surgem, calcados em impasses jurídicos sobre o alcance dos direitos fundamentais, bem como do conceito de dignidade da pessoa humana. Ante a complexidade do ser humano, é impossível delimitar as questões de compreensão humana apenas a uma unidade e à um único campo ontológico, reducionista, repercutindo essa complexidade na compreensão e necessidade de alteração do meio jurídico (9).

A enfermidade e seus reflexos transpõem as condições fisiológicas, sendo muito mais do que uma reação corporal aos sintomas patológicos e assim, submeter pacientes terminais a tratamentos que prolonguem a vida podem ser indubitavelmente dolorosos e representar violação a sua dignidade humana, perdendo a vida o sentido para o enfermo (10).

As bases para a formulação do que atualmente se entende por Dignidade da Pessoa Humana remonta a Grécia Antiga com a desconsideração da imagem divina de rei e com a criação da polis, refletindo no surgimento de uma nova maneira de pensamento do cotidiano, oposto à mítica, e baseado na razão, na ideia de que o homem possui validade universal (11). A partir desse momento, a esfera ontológica sobre o papel que o ser



humano possui no mundo, e principalmente, a noção de sua própria existência, passa por diversas evoluções (12).

No âmbito dos pensamentos jusnaturalistas nos séculos XVII e XVIII, tem-se um processo de racionalização da concepção de dignidade da pessoa humana. Immanuel Kant (13) formula que o homem e todo ser racional existe como fim em si mesmo e não como meio para uso arbitrário daquela ou desta vontade, pois há um princípio prático supremo e imperativo categórico que respeita à vontade humana, havendo um princípio objetivo da vontade de lei prática universal, tendo como fundamento a natureza racional que existe com fim em si.

Por esta aceção o homem, por ser dotado de vontade, não poderia ser usado como instrumento ou meio, por conta do valor absoluto que possui. Como explica Dworkin (14), na evolução da teoria de Kant, no que diz respeito à dignidade, a autonomia seria sua condição essencial.

Tendo como premissa essa percepção da dignidade humana e após a Segunda Grande Guerra Mundial, foi possível a concretização dos direitos do homem e a ideia de que estes existem antes mesmo da formulação do Estado (15), tornando tais direitos essenciais para a proteção da liberdade e autonomia do indivíduo, no Estado e nas próprias relações privadas. Passam a ter uma proteção máxima na Constituição para a manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana (16).

Autonomia da vontade e dignidade humana são atualmente os principais vetores da relação médico-paciente, que outrora se caracterizava como essencialmente paternalista. Isto porque, uma vez reconhecido seus direitos fundamentais como pessoa humana, tem-se o respeito da autonomia de sua vontade, devendo o paciente a partir de um consentimento livre e informado, posicionar-se acerca de seu tratamento (17).

A concepção de “vida boa” passa a ser uma questão de apreciação nessa relação (18). Assim, questões acerca da manutenção da vida ainda que em condições sofríveis, ou até que ponto o direito à vida é inviolável, ou se o prolongamento da vida a todo custo, independente da vontade do enfermo, pode ocorrer, passam a serem postos em pauta na relação médico-paciente, tornando-se o consentimento livre e esclarecido base desta relação.



O Consentimento livre e esclarecido diz respeito a vontade do paciente e seu poder de autodeterminação, e é visto como princípio na bioética, enquanto que na área jurídica reconhece-se como autonomia da vontade ou autonomia privada em que se consubstancia no espaço que é concedido ao ser humano para exercer a sua atividade jurídica, tornando-se os particulares, legisladores de seus próprios interesses (19).

Nesta perspectiva, tendo-se por base que cada paciente detém sua autonomia, é que se parte da premissa de que cada paciente tem o direito de exercê-la no caso dos cuidados médicos que almeja ter. Cada paciente tem o direito de consentir ou não com os tratamentos que lhe são propostos, tornando-se inválido tal consentimento se não houver discernimento para exercer sua autonomia (20).

As medidas paliativas para a manutenção da vida e a forma como se deu a sua influência no campo ético e jurídico, resultam no surgimento do documento de diretivas antecipadas, consubstanciada na própria aceção e evolução do conceito da dignidade humana.

Fundamentam-se as diretivas antecipadas, no princípio da autonomia da vontade e no respeito às pessoas, proporcionando melhoria na relação médico-paciente, trazendo solução ao percalço de quem decidirá acerca do que deve ser feito quando assim o paciente não o puder fazer, que em muitas ocasiões é vivenciado por familiares que possuem a difícil e árdua missão em decidir pelo paciente, como expõe Marmelstein (21):

Parece-me que a decisão de como e quando morrer é uma das “mais íntima escolhas pessoais que uma pessoa pode fazer na vida”, uma escolha que é o centro da dignidade e autonomia pessoais. (...) fere a constituição não permitir que alguém, diante de uma pressão psicológica e de um desgosto de viver tão grande, opte por abreviar o seu sofrimento. (...) no caso de uma pessoa que já perdeu a vontade de viver e mais considera que a sua vida seja digna de ser vivida, a balança está tão equilibrada que o melhor é que a escolha recaia sobre o próprio indivíduo e não no Estado”.

A possibilidade de o paciente deixar expressa a sua vontade, proporciona, sem dúvidas, a concretização efetiva da dignidade da pessoa humana, uma vez que a partir do momento que o indivíduo passa a deixar por expressado os seus desejos em fase terminal, a obrigatoriedade de respeitar esse desejo e pô-lo em prática, passa a ser efetiva e obrigatória, não pondo em dúvidas ou questionamentos sobre a validade dessa vontade, ainda quando não o puder fazê-lo.



No Brasil, a Dignidade da Pessoa Humana encontra-se descrita na Constituição Federal de 88 (22) em seu art. 1º como fundamento da República Federativa, configurando-se, assim, como formador do próprio Estado brasileiro, consubstanciada na liberdade e na autonomia de seus indivíduos.

Já a autonomia da vontade ou vontade privada que diz respeito a manifestação da vontade de cada um, sem uma necessária análise de questão das razões e do conteúdo da consciência interna do indivíduo, além de respaldada pela Constituição na concepção da dignidade da pessoa humana, encontra-se garantida nos direitos fundamentais elencados no art. 5º, inciso III, ao se versar que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante.

Além do respaldo constitucional da própria dignidade humana, a autonomia constitui-se como um direito da personalidade por ser corolário a liberdade individual, encontrando proteção no Direito Civil, no artigo 15 do Código Civil (23), ao tratar sobre a inviolabilidade do corpo humano, ao determinar que ninguém será submetido a intervenção cirúrgica ou a tratamento, com risco de vida.

Além das normas acima, constitui-se a autonomia como um direito do paciente, estabelecido pela Lei nº 8080/90 (24), em seu art. 7, III, que reconhece o direito a autonomia do paciente, ao estabelecer a “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”. Observa-se, portanto, que a legislação brasileira refuta a obstinação terapêutica, quando há impossibilidade de cura e reversão do quadro patológico do paciente, possibilitando a escolha do paciente quanto à submissão ou não a tratamentos, valorizando sua vontade e respeitando sua dignidade, sem delimitação.

Verifica-se, portanto, que o documento de diretivas antecipadas que surge como meio para que essa evolução na relação médico-paciente não retroaja e que concerne em um documento de autoproteção para que o paciente tenha a sua vontade respeitada, ainda que não seja capaz de expressá-la em qualquer momento de sua existência, é um verdadeiro concretizador da dignidade humana e da autonomia do paciente humana, encontrando-se compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Conclusão

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana na legislação brasileira possui valor máximo ao encontrar-se inserido na Constituição Federal como fundamento da



Répubblica Federativa do Brasil. Na mesma situação encontra-se a autonomia da vontade, consubstanciada nesta dignidade, pois, respeitar a vontade expressa do paciente, representa tratar as pessoas como um fim em si mesma, e não como meio, encontrando essa premissa no ordenamento jurídico brasileiro proteção inclusive por ser um direito de personalidade e do paciente.

O indivíduo, dotado de racionalidade, tem como sua principal característica a liberdade e a autonomia. A aplicabilidade e efeitos destes, se estendem além dos seus limites, pois todo o direito possui como objetivo a Dignidade Humana (25), portanto, o documento de diretrizes antecipadas, corolário da autonomia da vontade do paciente, encontra respaldo e compatibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

1. VILLAS- BÔAS, Maria Elisa. A ortotanasia e o Direito Penal Brasileiro. Revista Bioética. n.16, n.1. http://www.Revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59
2. ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. Direito à verdade e autonomia da vontade no enfermo. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 222-234, jan./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27759>>. Acesso em: 04 set. 2016.
3. DALDATO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Mirabilia Medicine 4. Jan/jun 2015. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2016
4. BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº. 1931, de 13 de outubro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, 17 de setembro de 2009. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm Acesso em: 03 set. 2016.
5. ____, Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acessado em: 03 set.2016.
6. WALDMAN, Eliseu Alves. Doenças infecciosas emergentes e reemergentes. Revistausp. n.51, 2001, disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/35106/37845>. Acesso em: 30 ago. 2016.
7. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. OMS: Expectativa de vida sobe 5 anos de 200 a 2015 no mundo, mas desigualdade persistem. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>>. Acesso em 29 ago 2016.



8. KÓVACS, Maria Júlia. Bioética nas questões da vida e da morte. *Psicol. USP* vol.14 no.2 São Paulo 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008. Acesso em 30 ago 2016.
9. MADERS, Angelita Maria. O direito frente à incerteza: um olhar sobre os avanços biotecnológicos à luz do Biodireito e a teoria da complexidade de Edgar Morin. *Prisma Jurídico*, v. 9, n. 1, jan/jun. 2010, pp. 105-122. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93416940006>>. Acesso em: 12 ago. 2016.
10. ALVES, Paulo César. A experiência da enfermidade considerações teóricas. *Cad. Saúde Pública*, v.9, n.2, jul/set 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1993000300014&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 22 ago. 2016
11. MARTINS, Fladimir Jeronimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003, p. 21-22
12. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.32
13. KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad.: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 68, 69
14. DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: Justiça e valor. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla – São Paulo: Editora WMF Martins Fones, 2014, p. 32.
15. MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.23.
16. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 31. Ed. – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 574-575
17. DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.
18. SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.80.
19. AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83.
20. WELIE, Jos V. M. Living wills and substituted judgments: a critical analysis. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2001, v. 4, n. 2, p. 169. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/nr07441220428614/>>. Acesso em: 04 set 2016.
21. MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pag. 434-435
22. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 3 set 2016
- 23.23 ____, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm



24. ____, Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm
25. ECHTERHOFF, Gisele. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Org.). Biodireito em Discussão. Curitiba: Juriá, 2008.