

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

RAYANNE PAES SILVA SOARES

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV'S) E
A SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

São Paulo

2023

RAYANNE PAES SILVA SOARES

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: JOSÉ DE RESENDE JUNIOR

São Paulo

2023

RAYANNE PAES SILVA SOARES

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV'S) E
A SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo Científico apresentado à
Faculdade de Direito, da Universidade
Presbiteriana Mackenzie, como
requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Aprovado(a) em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV'S) E A SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Rayanne Paes Silva Soares

Resumo: Esta pesquisa busca trazer um panorama a respeito das Diretivas Antecipadas de Vontade como instituto garantidor do respeito a autonomia do paciente, relacionando os princípios norteadores da Bioética com o surgimento deste importante instrumento. Durante o estudo foram abordados temas como eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido, conceituando-os de acordo com a doutrina clássica e contemporânea, a fim de incorporar o conteúdo das DAV's com a realidade da prática médica. Incorporou-se ainda, modelos estrangeiros de regulamentação do instituto, bem como a jurisprudência pátria, a fim de compreender e aprimorar o entendimento sobre o seu funcionamento no Brasil.

Palavras chaves: Diretivas Antecipadas de Vontade, Princípios, Autonomia do paciente, Eficácia no Brasil.

Abstract: This research seeks to bring an overview of Advance Directives of Will as an institute that guarantees respect for patient autonomy, relating the guiding principles of Bioethics with the emergence of this important instrument. During the study, themes such as euthanasia, dysthanasia, orthothanasia, and assisted suicide were discussed, conceptualizing them according to classical and contemporary doctrine, in order to incorporate the content of Advance Directives with the reality of medical practice. We also incorporated foreign models of regulation of the institute, as well as Brazilian jurisprudence, in order to understand and improve the understanding of its operation in Brazil.

Key words: Advance Directives of Will, Principles, Patient Autonomy, Effectiveness in Brazil.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA	
2.1. Breve contextualização sobre os princípios que regem a bioética	7
2.2. A autonomia da vontade e os princípios de liberdade e dignidade humana	9
2.3. Autonomia da vontade como fundamento das DAV's	12
3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV'S) OU TESTAMENTO VITAL	
3.1. Conceito e materialização	14
3.2. Conteúdo (Ortotanásia, eutanásia, distanásia e suicídio assistido)	16
3.3. As DAV's no direito comparado	21
3.4. Panorama das DAV's no ordenamento jurídico brasileiro	22
4. OBSTÁCULOS À EFICÁCIA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO BRASIL	
4.1. O desconhecimento por parte dos profissionais da saúde	26
4.2. A responsabilidade do profissional da saúde quando do desrespeito a autonomia do paciente	27
4.3. Ausência de regulamentação e registros próprios	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	32
ANEXO A (Resolução CRM 1.995/2012)	
ANEXO B (<i>Belmont Report</i>)	

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a debater de forma brevíssima o instituto das diretivas antecipadas de vontade, conhecidas pela sigla DAV, a sua regulamentação e efetiva aplicação dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Através da pesquisa de revisão bibliográfica, este artigo busca analisar de forma prática, a valia do instituto sob a ótica dos princípios constitucionais à liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana.

Por meio da compreensão de conceitos doutrinários acerca da eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido, dos princípios da Bioética consagrados por *Beauchamp* e *Childress*¹, e ainda de como o instituto é regulado no direito estrangeiro, identificar-se-á as principais dificuldades para a eficácia das DAV's no país.

A pesquisa tem como norte a Resolução nº 1.995/2012, editada pelo Conselho Federal de Medicina, com o propósito de analisar os reflexos éticos e jurídicos decorrentes desta.

Com o intuito de guiar a discussão, busca-se proceder partindo dos seguintes questionamentos: como as DAV's são regulamentadas no Brasil? Como são utilizadas na prática? Como o instituto é visto pelos profissionais da saúde? E, por fim, qual é a extensão da eficácia do instituto no Brasil?

O trabalho se estrutura a partir de estudos e análises realizados anteriormente por autores consagrados do direito civil e do biodireito como Adriano Marteleto Godinho, Maria de Fátima Freire de Sá, Nelson Rosenvald, entre outros que compõem parte conceitual deste trabalho.

O corrente estudo se faz pertinente, em razão do impacto significativo do constante avanço da medicina para o aumento da expectativa de vida no Brasil², e a forma como o ser humano encara o processo de terminalidade da vida.

Neste cenário, quando um paciente se encontra gravemente acometido de um mal, estando incapacitado de expressar com clareza a sua vontade, surge como um caminho a utilização das diretivas antecipadas de vontade, instrumento este que permite ao indivíduo manifestar de forma antecipada, suas vontades e preferências sobre possíveis tratamentos e

¹ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

² AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Em 2019, expectativa de vida era de 76,6 anos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>. Acesso em 23 abr. 2023.

cuidados médicos, em situações que já não mais seja possível expressar seus desejos de forma autônoma.

No entanto, apesar da proposta promissora, as DAV's ainda enfrentam uma série de dificuldades para sua aplicação na prática. Uma delas é a falta de conhecimento por boa parte da população e dos profissionais da saúde sobre a existência e a relevância desses documentos.

Além disso, há ainda o desafio de garantir que as DAV sejam efetivamente respeitadas pelos profissionais de saúde em situações de emergência. Uma vez que esses documentos expressam a vontade do paciente, é fundamental que essa vontade seja levada em conta pelos profissionais envolvidos em seu tratamento, o que nem sempre ocorre na prática.

Dessa forma, para que a discussão sobre o tema seja desenvolvida com clareza, a parte inicial do artigo contextualiza os princípios da bioética e as suas implicações no contexto das DAV's. Em sequência apresenta-se o conceito de diretiva antecipada de vontade, uma breve análise da matéria no direito estrangeiro, e como o instituto surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, discute-se a atual situação das DAV's no Brasil e as dificuldades que o instituto enfrenta para sua efetiva aplicação no país, sem propor, no entanto, uma solução definitiva à problemática, mas sim expor algumas fragilidades do direito brasileiro no contexto do instituto estudado.

2. PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

2.1. Breve contextualização sobre os princípios que regem a bioética

A origem do termo "bioética" está ligada à reflexão ética acerca da vida e suas diversas manifestações. Trata-se de um estudo sistemático da conduta humana nas áreas da ciência, saúde e humanidades que analisa tais comportamentos à luz de valores morais e éticos.

A origem dos princípios da bioética está intrinsecamente relacionada com o contexto histórico em que surgiram. Na década de 1960, o avanço da medicina e da tecnologia médica permitiu grandes avanços na área da saúde, não tardando a emergir escândalos em diversos lugares do mundo, envolvendo experimentos usando seres humanos como cobaia, e realizados desde o início da Segunda Guerra Mundial.

Foi neste contexto de completo desprezo pela humanidade que novos dilemas éticos começaram a ganhar destaque. Neste sentido observa o mestre e doutor espanhol José Carlos Bermejo:

Os abusos ocorridos nos campos de concentração nazistas promovem o desejo de que tais situações não voltem a se repetir na história da humanidade, o que dá lugar à proclamação de normas como o Código de Nuremberg (1946) e, posteriormente, às Declarações de Helsinque, em 1964, e de Tóquio, em 1975, nas quais se recomenda a formação de comitês para avaliar os projetos de pesquisas científicas.³

Diante destes fatos, em 1974 o governo norte-americano constituiu uma comissão, a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, com a finalidade de estabelecer princípios éticos básicos que serviriam de orientação às pesquisas em seres humanos, ocasião que deu origem ao *Belmont Report*.⁴

Em 1978, o Conselho Nacional de Pesquisa dos Estados Unidos publicou o relatório Belmont, desenvolvido pelos filósofos americanos Tom Beauchamp e James Childress, figurando verdadeiro marco no desenvolvimento da bioética. O relatório teve como objetivo apresentar uma base ética para a experimentação em seres humanos, estabelecendo três princípios fundamentais: beneficência, justiça e respeito a autonomia.

Neste contexto, podemos definir o princípio da beneficência como a obrigação de sempre agir em benefício do próximo, especialmente dos pacientes, derivando-se do imperativo moral de sempre fazer o bem. A origem etimológica do termo beneficência provém do latim *bene facere*, que corresponde a “fazer o bem”.⁵ Dessa forma, a aplicação do princípio na prática médica implica na realização de ações que buscam essencialmente zelar pela vida, saúde e bem-estar do paciente.

O princípio da justiça, por sua vez, requer que as decisões sejam tomadas de forma imparcial, e que os benefícios e ônus sejam distribuídos de maneira justa e equitativa entre os indivíduos ou grupos afetados por uma determinada situação de saúde. Beauchamp e Childress argumentam que a justiça exige que a discriminação arbitrária e injusta seja evitada,

³ BERMEJO, José Carlos. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Trad. Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Loyola, 2015, p. 52.

⁴ THE BELMONT REPORT. “*Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*”. April 18, 1978, Washington, D.C. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Acesso em: 23 abr. 2023.

⁵ Etimologia do termo “beneficência”. Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/beneficencia/#:~:text=Resposta%3A,FACERE%2C%20E2%80%9Cfazer%20bem%E2%80%9D>. Acesso em 23 abr. 2023.

e que todos os indivíduos tenham igual oportunidade de acesso aos cuidados de saúde e aos recursos necessários para sua saúde e bem-estar.

Os supramencionados filósofos também enfatizam que a justiça não significa necessariamente tratar a todos de forma igual, mas sim tratar as pessoas de forma equitativa, levando em consideração suas necessidades, capacidades e circunstâncias específicas. Afirmam que a justiça exige a consideração de questões como distribuição de recursos escassos, alocação de cuidados de saúde, acesso a tratamentos experimentais, equidade na pesquisa médica e questões de justiça global em saúde.

O princípio da autonomia da vontade, por seu turno, estabelece aos indivíduos o direito de tomar suas próprias decisões e fazer suas próprias escolhas sobre sua vida, saúde e bem-estar, desde que sejam mentalmente competentes e capazes de expressar sua vontade. É dizer, que os indivíduos têm o direito de serem autônomos e de terem sua liberdade respeitada, mesmo que suas decisões possam ser diferentes das escolhas que outras pessoas ou profissionais de saúde considerem melhores.

O princípio da autonomia da vontade, ainda preconiza que os profissionais de saúde devem obter o consentimento informado dos pacientes antes de realizar qualquer procedimento médico ou intervenção, e que as informações fornecidas aos pacientes devem ser claras, precisas e compreensíveis, permitindo-lhes tomar uma decisão informada com base em seu próprio conjunto de valores, crenças e preferências.

No entanto, a autonomia da vontade não é absoluta e pode ser ponderada em relação aos outros princípios éticos definidos acima. Em certas situações, a autonomia da vontade de um indivíduo pode ser limitada em nome do bem maior ou do interesse da sociedade, como em casos de saúde pública, proteção de terceiros ou quando o paciente não é capaz de tomar decisões informadas devido à incapacidade mental ou física.

2.2. A autonomia da vontade e os princípios de liberdade e dignidade humana

Entende-se salutar dedicar especial atenção ao princípio da autonomia da vontade, vez que a sua compreensão é fundamental para o estudo das diretivas antecipadas de vontade. A autonomia da vontade é um princípio ético fundamental na bioética, que valoriza a capacidade do indivíduo de fazer escolhas informadas e expressar sua vontade de forma

autônoma. Beauchamp e Childress⁶ desenvolveram o conceito de autonomia como sendo a capacidade de uma pessoa fazer suas próprias escolhas, livre de coerção ou influências externas, com base em informações adequadas e compreensíveis. Porém, a autonomia também pode ser entendida como uma construção social e relacional, sendo influenciada por valores, crenças e contextos culturais e sociais.

A ideia de autonomia está intimamente relacionada ao conceito de liberdade, pois ambas se referem à capacidade de agir por vontade própria. A liberdade se refere à capacidade de escolher livremente entre diferentes opções, sem ser coagido ou impedido por outros, enquanto a autonomia da vontade é a capacidade de agir de acordo com essa escolha, ou seja, de seguir as próprias convicções e decisões.

Assim, a relação entre a liberdade e a autonomia da vontade pode ser descrita como uma interdependência mútua. A liberdade é necessária para permitir a escolha livre entre diferentes opções, enquanto a autonomia da vontade é necessária para permitir que essas escolhas sejam efetivadas na prática. Juntas, liberdade e autonomia da vontade permitem que as pessoas exerçam seu direito à autodeterminação e tomem decisões fundamentadas em seus próprios valores e desejos.

Neste âmbito, Maria de Fátima F. de Sá brilhantemente relaciona o conceito de liberdade de *Kant*:

Para Kant, há um único direito natural: a liberdade. Na terceira Seção da *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant expõe a transição da metafísica dos costumes para a crítica da razão prática pura, adotando o conceito de liberdade como chave da explicação da autonomia da vontade, de forma que "a *vontade* é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e *liberdade* seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a *determinem*". *A liberdade é pressuposta a todo ser racional*, e só age livremente o ser capaz de se autoconduzir racionalmente. Capaz, portanto, de se dar a própria lei: "a vontade desse ser só pode ser uma vontade própria sob a ideia da liberdade, e, portanto, é preciso atribuir, em sentido prático, uma tal vontade a todos os seres racionais."⁷

É possível afirmar, portanto, que para *Kant*, a liberdade é um direito natural que decorre da natureza racional do ser humano. Ele preconiza a liberdade como sendo a

⁶ BERMEJO, José Carlos. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Trad. Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Loyola, 2015, p. 56.

⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 101-102 *apud* KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 93-96.

capacidade de agir de acordo com a nossa própria vontade, sem sermos determinados por influências externas.

Consoante à perspectiva kantiana, a liberdade é uma propriedade da vontade humana que nos permite agir de forma autônoma, isto é, agir de acordo com a nossa própria razão e não sermos meramente determinados pelos nossos impulsos ou pelas circunstâncias externas. A liberdade é um direito natural que decorre da nossa natureza racional e é uma condição necessária para a existência da moralidade e do Direito.

Para *Kant*, a liberdade é um direito natural porque é uma condição fundamental para a dignidade humana. Ele argumenta que todos os seres humanos possuem uma vontade livre e que essa vontade deve ser respeitada como um direito inalienável.

Kant afirmou ainda, que a pessoa humana é o valor supremo, merecendo sempre ser tratada como um fim em si mesma⁸, e nunca como um meio para satisfazer interesses alheios.

Portanto, podemos sustentar que o princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado à proteção da individualidade e personalidade jurídica de cada ser humano. É um valor espiritual e moral que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e requer o respeito de todas as outras pessoas ao nosso redor. Além disso, a dignidade da pessoa humana não admite cálculos utilitários de custo-benefício, já que é um valor absoluto acima de qualquer preço.

Posto isto, pertinente destacar a relevância da dignidade humana no contexto da bioética, vez que é a base para todas as considerações éticas relacionadas à vida e à saúde humana. Prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, a dignidade humana é a fonte de todos os direitos humanos e, por isso, deve ser considerada um valor fundamental em todas as decisões relacionadas à saúde e à vida.

No entendimento de Maria Helena Diniz:

Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Consequentemente, não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.⁹

⁸ GODINHO, A. M.; LEITE, G.S.; DADALTO, L. (coord.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 92.

⁹ DINIZ, Maria H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598551/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

Em suma, a dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento moral e ético de todas as ações governamentais e privadas, estando acima de qualquer outra consideração.

No cenário do biodireito, o elo entre o princípio da dignidade humana e o princípio de autonomia da vontade é de grande importância no que tange às diretivas antecipadas de vontade, visto que estas diretivas figuram como instrumento legal que permite a uma pessoa expressar, antecipadamente, as vontades referentes a um tratamento médico que deseja receber ou recusar em caso de ausência ou incapacidade.

À vista disto, é plausível afirmar que a garantia da autonomia da vontade de um indivíduo é um dos principais pilares da dignidade humana. Permitir que um indivíduo exerça seu direito de liberdade significa, em suma, permitir que ele verdadeiramente exerça seu direito à autodeterminação. Essa premissa é ainda mais importante quando se trata de assuntos intimamente ligados à vida e à saúde de alguém. É neste sentido então, que a Bioética se apresenta como um importante norteador de valores, pois promove a reflexão ética sobre ações relacionadas àqueles aspectos.

As DAV's, nesta ocasião, funcionam como legítimo instrumento concretizador da autonomia do paciente, permitindo-lhe que exerça o seu direito à liberdade de escolha, de modo a garantir sua existência de forma digna.

2.3. Autonomia da vontade como fundamento das DAV's

Foi em um cenário de forte influência do paternalismo clínico herdado¹⁰ por Hipócrates, cercado por conflitos envolvendo a relação médico-paciente, principalmente porque os pacientes não tinham sua vontade resguardada pelos critérios de ética médica à época, que as DAV's surgiram como solução.

Sobre o tema, Alexandre Farias Peixoto observa:

Na verdade, muitas pessoas possuem certo constrangimento em se consultar com um médico, por conta da maneira como agiam décadas atrás. Nessa época, era comum, ao diagnosticarem uma doença, ou prescreverem um tratamento, imporem ao paciente o protocolo terapêutico que entendiam ser o mais eficiente, além de, em muitas situações, omitirem do doente

¹⁰ PEREIRA, André G. Dias. **O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica**. Revista dos Tribunais, vol. 839/2005, p. 69-109, set. 2005. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000187b7d2e0bb4327f062&docguid=I351d0010f25111dfab6f010000000000&hitguid=I351d0010f25111dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=24&context=207&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 25 abr. 2023.

informações do mal que lhe acometia, ou por vontade do médico ou a pedido dos familiares, configurando um tipo de comportamento tido como paternalista e, que afronta o direito à informação e a autonomia do paciente.¹¹

Estima-se que as diretivas antecipadas de vontade tenham surgido em 1967 nos Estados Unidos, quando a *Euthanasia Society of America* propôs a utilização de documentos específicos para expressar as preferências de uma pessoa em relação aos cuidados de saúde futuros.

Em 1969, o jurista americano Luis Kutner introduziu o termo "testamento vital", em inglês *living wills*, em um importante artigo, e em 1976, a Califórnia se tornou pioneira ao legalizá-lo.

Na Europa, a Convenção de Oviedo de 1997 marcou o movimento que começava a surgir em busca da valorização da vontade dos pacientes, seguida pelas recomendações de 1999 e 2009 do Conselho da Europa, incutindo de vez a importância de respeitar as decisões antecipadas das pessoas capazes e introduzir leis sobre procuradores de cuidados de saúde¹².

Conforme mencionado nos capítulos anteriores, a autonomia da vontade é um princípio ético fundamental na bioética, que reconhece e valoriza a capacidade individual de realizar escolhas informadas e expressar a própria vontade de maneira autônoma. Os autores Beauchamp e Childress contribuíram significativamente para o desenvolvimento desse conceito, definindo-o como a habilidade de uma pessoa de realizar suas próprias escolhas, sem sofrer qualquer tipo de coerção ou influência externa, e sempre baseado em informações adequadas e facilmente compreensíveis.

Este direito encontra previsão legal tanto no artigo 15 do Código Civil, que determina que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico, ou intervenção cirúrgica”, quanto nos artigos 22 e 24 do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), que proíbe ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o

¹¹ PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital**: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. Curitiba: CRV, 2018, p.64.

¹² JANOTI, Cesar Luiz de Oliveira. **Lei Portuguesa Sobre Diretivas Antecipadas de Vontade em Matéria de Cuidados de Saúde**: reflexões críticas e inspiração ao ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito e Medicina, vol. 1/2019, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000187b7a52f137d14cf0e&docguid=I19d58c9054ff11e99a5101000000000&hitguid=I19d58c9054ff11e99a5101000000000&spos=1&epos=1&td=287&context=30&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 25 abr. 2023.

procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte¹³” e “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo¹⁴”.

Neste enquadramento, é essencial destacar a importância das diretivas antecipadas de vontade como forma de manifestação concreta do direito à autonomia da vontade. Essencialmente, o princípio de autonomia é o que justifica a criação do documento de instruções prévias, pois antes de tudo, para que seja possível formular as diretrizes antecipadas, é imprescindível gozar do exercício de autodeterminação, de liberdade e decisão autônoma sobre sua vida.

Desta forma, ao reconhecermos a autonomia da vontade como o principal fundamento constitutivo das diretivas antecipadas de vontade, compreendemos a extensão da repercussão do princípio em diferentes esferas da sociedade, como a ética, o direito, a medicina e a filosofia.

Assim, imperioso que as diretivas antecipadas de vontade sejam respeitadas pelos profissionais da saúde e pelos familiares, na medida que representam a expressão da vontade e dos desejos da pessoa sobre sua própria saúde e dignidade, a fim de que o princípio constitucional de dignidade da pessoa humana seja garantido em sua totalidade, e não apenas durante o período em que a pessoa possui capacidade de discernimento, mas também em momentos em que essa capacidade é perdida.

3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV’S) OU TESTAMENTO VITAL

3.1. Conceito e materialização

De proêmio, cabe esclarecer a escolha da nomenclatura diretiva antecipada de vontade para este trabalho ao invés de testamento vital. Apesar de alguns doutrinadores adotarem o termo “testamento vital” como sinônimo das DAV’s, existem críticas pertinentes em relação à expressão. Embora as DAV’s sejam semelhantes a um testamento, em que pese ser uma declaração prévia, há uma distinção importante em relação aos efeitos produzidos - enquanto um testamento se torna vigente após a morte do indivíduo, as diretivas antecipadas

¹³ BRASÍLIA. Código de Ética Médica [Resolução CFM nº 1.931/2009], 2009.

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

¹⁴ *Ibid.*, 2009.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

de vontade têm efeito durante a vida do paciente. Além disso, as solenidades requeridas para a realização de um testamento podem ser dispensáveis no caso das diretivas antecipadas de vontade, o que pode gerar questionamentos.

De acordo com Diaulas Costa Ribeiro¹⁵, o testamento vital costuma ser utilizado para definir os cuidados do paciente terminal, enquanto as diretivas antecipadas de vontade têm um escopo mais amplo, tratando dos tratamentos médicos em geral - tanto aqueles que podem salvar a vida do paciente quanto aqueles que não têm essa finalidade. No entanto, esses institutos são relacionados e justificam-se por serem ferramentas úteis para a garantia dos direitos do paciente.

Adotamos, pois, diretivas antecipadas de vontade, visto ser a terminologia empregada pela Resolução CRM 1.995/2012, que introduz este instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, podemos entender as diretivas antecipadas de vontade como sendo um conjunto de instruções escritas ou verbais, que descrevem os cuidados médicos a serem prestados ou evitados em caso de incapacidade ou impossibilidade de tomar decisões sobre cuidados pessoais, incluindo tratamentos médicos e internações.

O testamento vital, por outro lado, é um documento específico que materializa a manifestação antecipada da vontade de um paciente, em relação aos cuidados médicos que ele deseja (ou não) receber em caso de impossibilidade de comunicação. O testamento vital geralmente detalha as circunstâncias em que a pessoa não deseja intervenção médica em situações de fim de vida, e pode incluir instruções para recusar tratamentos específicos ou impedi-los de prolongar a vida sob condições que a pessoa acredita serem inaceitáveis ou indignas.

Depreende-se então, que as diretivas antecipadas de vontade possuem conceito mais amplo do que o testamento vital, podendo ser formalizadas através de declaração escrita em documento particular (testamento vital), declaração oral realizada diretamente ao médico de confiança ou à família, ou ainda, pela nomeação de um procurador (mandato duradouro) que recebe poderes expressos para decidir em nome do paciente, baseado nas instruções previamente deixadas por ele.

Em relação à forma das DAV's, não há nenhum requisito legal específico sobre o assunto. Como mencionado anteriormente, as diretivas podem ser transmitidas através da redação de um documento ou oralmente durante a interação entre médico e paciente, ocasião

¹⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer**: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 101-102 *apud* RIBEIRO, Diaulas Costa. **Autonomia e consentimento informado. A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, p. 218.

na qual o art. 2º § 4º, da Resolução CRM 1.995/2012, determina que o médico deve registrar no prontuário as diretivas antecipadas de vontade que o paciente lhe tenha comunicado diretamente.

Em que pese não haja uma legislação específica que exija requisitos formais para as DAV's, é altamente recomendado que essas diretivas sejam escritas, e não apenas verbalmente, por algumas razões importantes:

1. Clareza: as diretivas antecipadas de vontade escritas fornecem uma manifestação clara e precisa das preferências de uma pessoa em relação aos cuidados de saúde. Isto ajuda a evitar mal-entendidos ou interpretações errôneas, garantindo que os desejos da pessoa sejam seguidos com precisão.
2. Prova legal: as diretivas de vontade, quando escritas, são consideradas uma prova legal mais forte do que as instruções transmitidas de modo verbal. Isso significa que, em caso de conflito ou disputa, as diretivas escritas terão mais peso do que as instruções meramente verbais.
3. Longevidade: a vontade do paciente manifestada na forma escrita tem maior probabilidade de resistir ao tempo do que as instruções verbais, que podem ser esquecidas ou perdidas ao longo do tempo. As diretivas escritas também são mais facilmente atualizáveis, permitindo que as preferências de uma pessoa sejam alteradas conforme suas circunstâncias mudem.

Desse modo, na falta de regulação específica, entende-se aconselhável a manifestação antecipada de vontade de forma escrita, sendo a sua elaboração acompanhada por advogados ou profissionais da área da saúde, que possuam o conhecimento jurídico e especializado necessário para fornecer orientação na criação de um documento válido e que reflita verdadeiramente a sua vontade.

3.2. Conteúdo das DAV's (Ortotanásia, eutanásia, distanásia e suicídio assistido)

No que tange ao conteúdo das diretivas antecipadas de vontade, é importante ter em mente que são pessoais e variam de acordo com as necessidades e preferências de cada indivíduo.

Uma das áreas mais comuns abordadas nas diretivas antecipadas de vontade é a questão do tratamento médico. As DAV's permitem que a pessoa expresse suas preferências em relação a tratamentos médicos específicos, como ressuscitação cardiopulmonar (RCP), uso de respiração mecânica, nutrição e hidratação artificial, entre outros. A pessoa pode optar pelo tratamento completo, limitado ou nenhum tratamento, dependendo das suas necessidades e preferências.

Além das questões de tratamento médico, as diretivas antecipadas de vontade também podem abordar temas como cuidados paliativos e *hospice*¹⁶. Esses documentos podem especificar se a pessoa prefere receber cuidados paliativos para aliviar a dor e melhorar a qualidade de vida em casa, ou se prefere ser transferida para um *hospice*, a fim de receber cuidados diretos no final da vida.

Outras temáticas que podem ser incluídas nas diretivas antecipadas de vontade são questões religiosas e éticas, preferências em relação ao local de cuidado, nomeação de um representante legal em caso de incapacidade e desejos finais em relação aos rituais funerários.

No entanto, existem alguns assuntos que não podem estar presentes nas diretivas antecipadas de vontade. Haja vista que o suicídio e a eutanásia não são reconhecidos legalmente no Brasil, as manifestações de vontade que solicitem a eutanásia ou o desligamento de máquinas sem a declaração de morte cerebral não são válidas no nosso país.

Convém aqui esclarecer brevemente alguns termos pertinentes ao presente estudo, são eles: a eutanásia, o suicídio assistido, a distanásia e a ortotanásia.

O termo eutanásia, de origem grega, significa "boa morte"¹⁷, e do ponto de vista histórico, tem sido praticada desde a Antiguidade, embora seja considerada tabu até os dias de hoje.

A prática da eutanásia envolve ações deliberadas no sentido de pôr fim à vida de pacientes diagnosticados com doença terminal ou irreversível, e que sofrem de dores intoleráveis. Trata-se, portanto, da abreviação da vida de um indivíduo que sofre de grave moléstia, através de ações diretas e consentidas.

¹⁶ Maria Helena Diniz define *hospice* como sendo [...] um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado por moléstia degenerativa ou maligna, controlando sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte. (DINIZ, Maria H., 2017, p. 143)

¹⁷ Origem etimológica do termo "eutanásia"

Vocábulo grego, composto de "eu" (bom, verdadeiro) e "thanatos" (morte); literalmente, seria a "boa morte", uma morte sem sofrimento [...]. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>. Acesso em: 05.05.23.

Vale ressaltar que a eutanásia só pode ser caracterizada como tal quando estivermos diante de uma ação direta e voluntária, praticada por um médico tecnicamente capaz, e que a iniciativa tenha partido de um pedido expresso, reiterado e informado do próprio paciente. Caso contrário, estaríamos perante um ilícito penal tipificado no Código Penal como homicídio, tema que não é objeto deste estudo.

A eutanásia pode ser dividida em duas categorias: a eutanásia ativa e a eutanásia passiva. A primeira consiste na administração de uma substância para interromper a respiração e levar à morte do paciente, enquanto a segunda se baseia na retirada ou suspensão de tratamentos médicos que possam prolongar a vida do paciente.

Por um lado, os defensores da eutanásia argumentam que ela oferece ao paciente a possibilidade de morrer com dignidade, sem sofrimento e de forma consciente. Além disso, alegam que a decisão de morrer deve ser individual e que cada indivíduo deve ter o direito de escolher o momento de sua própria morte.

Por outro lado, aqueles que rechaçam a prática da eutanásia consideram que a vida é sagrada e deve ser preservada a todo custo, e que a eutanásia é um ato antiético e imoral. Argumentam ainda, que a prática pode ser usada indevidamente em casos de idosos ou doentes que são considerados um fardo para a família ou para a sociedade.

Diferentemente da eutanásia, na qual um médico ou outro profissional da saúde administra uma substância letal para encerrar a vida de um paciente que se encontra em estado de sofrimento, o suicídio assistido implica na interrupção da vida realizada de forma autônoma pelo próprio paciente, recebendo apenas instrução ou assistência na obtenção do meio ou conhecimento para pôr fim a própria vida. Na eutanásia, o médico é o responsável pela morte do paciente, enquanto no suicídio assistido, o paciente é o responsável final pela sua própria morte.

Importante destacar que a prática do suicídio assistido é considerada ilegal em muitos países ao redor do mundo, incluindo no Brasil. O art. 122 do Código Penal coíbe a prática de induzir, instigar ou auxiliar alguém a suicidar-se. Isso ocorre porque a prática é vista como uma violação do princípio fundamental de preservação da vida e da dignidade humana e a proteção de pessoas vulneráveis, especialmente aquelas que podem ser coagidas ou influenciadas a tomar uma decisão que possa prejudicar a sua vida.

Outro termo que frequentemente esbarramos ao estudar o instituto das diretivas antecipadas de vontade é a distanásia. Ao contrário da eutanásia, a distanásia implica no prolongamento artificial do processo de morrer, mediante a utilização de tratamentos fúteis e

excessivos. Enquanto a eutanásia visa abreviar o sofrimento do paciente e proporcionar uma morte mais digna, a distanásia tem como resultado a prolongação do sofrimento, sem oferecer benefícios reais para o paciente.

Para Maria Elisa Villas Bôas:

Quando não se dispunha de tantos recursos, a falência orgânica era o sinal incontestável de que chegara o momento final. Hoje, as deficiências orgânicas vão sendo contornadas de maneira quase automática por substitutos artificiais, como se simplesmente fosse a conduta inevitável a se tomar: têm-se os ventiladores mecânicos para suprir a falência respiratória, após manobras de reanimação cardiorrespiratória; drogas cardiotrópicas para fazer o coração recalcitrante continuar a bater; métodos dialíticos para assumir a função dos rins quando estes já não funcionam... Apenas o sistema nervoso ainda não pôde ser substituído, razão por que configura atual critério médico e jurídico de morte.¹⁸

A ortotanásia, por sua vez, consiste na prática de permitir a morte natural do paciente, sem interferências excessivas ou desnecessárias. Comumente descrita como "morte digna", a ortotanásia se preocupa em garantir que o paciente esteja confortável e livre de dor, e que ele seja tratado com respeito até o fim. Em outras palavras, o objetivo é permitir que a morte ocorra sem intervenções excessivas ou traumáticas que possam prolongar o sofrimento e ao mesmo tempo fornecer o suporte necessário para que se chegue ao fim da vida da melhor forma possível.

Nas palavras de Adriano Marteleto Godinho:

A ortotanásia, portanto, se identifica com uma conduta de caráter passivo, na medida em que nada se faz tanto para encurtar quanto para prorrogar a vida humana, aliada a um comportamento ativo, consistente na prestação de assistência médica, psicológica e afetiva que tende apenas a propiciar conforto ao paciente, antes de cerradas as cortinas da sua existência. Precisamente por isso, distanciam-se também as noções de eutanásia e ortotanásia: enquanto a primeira implicará necessariamente o abreviar da vida, seja por um comportamento comissivo ou omissivo, a ortotanásia consiste apenas na inação que em nada interfere no processo de morrer. Os propósitos visados por ambas as medidas são opostos: na eutanásia, há uma intervenção direta sobre a vida do doente, que tem por óbvio efeito - apenas mediatemente atingido - a eliminação da dor e do sofrimento, já na ortotanásia, os cuidados necessários para confortar o paciente não são meras consequências, mas constituem o seu verdadeiro intento, sem que com isso se tenha de provocar a morte do enfermo.¹⁹

¹⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 72, *apud* VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Op. cit., p. 45.

¹⁹ GODINHO, 2016, p. 77-78.

A diferença entre a distanásia e a ortotanásia, portanto, pode ser vista como uma questão de respeito e dignidade. Enquanto a distanásia tenta manter a vida a qualquer custo, mesmo quando esta esteja claramente terminando, a ortotanásia se preocupa em garantir a qualidade de vida e o bem-estar do paciente até seus últimos dias.

Feitas estas distinções, voltemos à matéria que pode ou não ser objeto das DAV's. Conforme demonstrado, as diretivas antecipadas de vontade possibilitam ao paciente expressar a recusa da aplicação de técnicas extraordinárias para prolongação da vida, no entanto, é importante observar que não se enquadram nessas técnicas o fornecimento de hidratação e alimentação artificial.

Como bem observou Luciana Dadalto:

Entretanto, a possibilidade de a declaração previa de vontade do paciente terminal conter disposições que se referem à suspensão de hidratação e nutrição artificiais ainda não são consenso na doutrina estrangeira. Isto porque a suspensão destes suportes, tidos como vitais, são vistos por muitos, como Pessini, por seu "significado simbólico", o que significa dizer que, apesar de haver estudos que comprovam que, em determinados quadros clínicos determinados quadros clínicos o paciente não absorve de forma satisfatória a hidratação e a nutrição, o caráter simbólico refere-se ao cuidado com a família, cuidado este que faz parte da filosofia dos cuidados paliativos, que, muitas vezes diante da suspensão destes recursos vitais sofre por achar que seu ente querido morreu de fome e sede.²⁰

Ainda sobre o assunto Godinho ressalva:

[...] há que ter cuidado quanto à interpretação e aplicação das instruções apontadas nas diretivas. Apesar de se permitir que o paciente possa determinar a quais tratamentos será submetido, isso não significa que possa atuar de forma a limitar a técnica médica, nem tampouco que poderá o paciente solicitar que lhe sejam aplicados tratamentos que, de algum modo, afrontem o ordenamento jurídico.²¹

Diante do exposto até aqui, podemos inferir que as diretivas antecipadas de vontade possuem força vinculativa sobre a prática médica. Contudo, sua imperatividade é relativizada quando seu conteúdo vai de encontro aos preceitos ditados pelo Código de Ética Médica²² ou confronta o ordenamento jurídico no geral.

²⁰ DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil**. Revista de Bioética e Direito, vol. 28/2013, p. 61-71, mai. 2013. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/artigos>. Acesso em: 01.05.23.

²¹ GODINHO, 2016, p. 149.

²² Artigo 2º, § 2º, da Resolução CFM nº 1.995/2012 (ANEXO A)

3.3. As DAV's no direito comparado

Embora as diretivas antecipadas de vontade ainda não tenham sido propriamente regulamentadas no Brasil, este instituto já foi regulamentado em outros países há muito tempo.

Como aludido anteriormente, as primeiras legislações que versaram sobre diretivas antecipadas de vontade foram desenvolvidas nos Estados Unidos da América no final da década de 1960. Nessa época, a medicina avançava de forma considerável, surgindo a necessidade de regulamentar o uso de determinados procedimentos sensíveis e a maneira como o paciente era tratado em situações de saúde extremas.

O Estado da Califórnia foi o pioneiro a permitir expressamente que os indivíduos deixassem instruções por escrito sobre que tipos de tratamentos médicos os pacientes gostariam ou não receber em caso de incapacidade. Em 1976, ao editar a primeira lei a respeito do testamento vital, ou *living will* no direito norte-americano, a Califórnia serviu como referência²³ para a elaboração de outros diplomas semelhantes ao redor do país, de modo que em 1986 mais de 30 estados americanos já haviam legislado sobre o assunto.

Como que para sedimentar de vez o assunto no país, em 1990, foi publicada a lei intitulada de *Patient Self Determination Act of 1990*²⁴, que emergiu como norma federal, estimulando a elaboração de diretivas antecipadas pelos pacientes e determinando que as entidades de saúde informassem os pacientes sobre as possíveis vantagens das diretivas antecipadas.

Na Espanha, a Lei 21 de dezembro de 2000, tornou a Catalunha a primeira comunidade autônoma a estabelecer normas para declarações antecipadas de vontade, baseadas na filosofia do amplo reconhecimento do princípio da autonomia do paciente.²⁵

Segundo a supracitada lei, toda intervenção no tocante à saúde requer o consentimento específico e desembaraçado da pessoa afetada, recebendo, previamente, toda a informação relacionada às possibilidades referentes à sua saúde.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

²³ GODINHO, 2016, p. 137.

²⁴ EUA. *Patient Self Determination Act of 1990*. HR 4449 IH. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text?s=3&r=46&q=%7B%22search%22%3A%5B%22hr+4449%22%5D%7D>. Acesso em 02.05.23.

²⁵ SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 177.

A lei catalã dispõe ainda, que para a formalização do documento de vontades antecipadas, é necessário que este seja realizado perante um notário ou perante três testemunhas, maiores de idade e com plena capacidade, sendo que pelo menos duas delas não devem ter relação de parentesco até o segundo grau, nem estar vinculadas por relação patrimonial com o outorgante²⁶.

Ainda sobre o direito espanhol, a Lei 3 de maio de 2005 regulamentou o direito dos cidadãos de elaborar instruções prévias de vontade na Comunidade de Madrid, levando à criação do Registro de Instruções Prévias da Comunidade de Madrid²⁷, cujo objetivo é a guarda, manutenção e acessibilidade dos documentos de instruções prévias emitidos na sua jurisdição territorial.

Quanto à validade dos documentos de vontade antecipada, a Lei 3/2005 determina que o interessado seja, necessariamente, maior de idade e juridicamente capaz, e assim como a Lei catalã, exige que as instruções prévias de vontade sejam sempre formuladas por escrito para garantir a segurança de seu conteúdo.

O ordenamento jurídico francês, por sua vez, não regulamenta as DAV's em uma norma específica. Conhecidas como "*directives anticipées*", as diretivas antecipadas de vontade foram introduzidas pela lei *Leonetti-Claeys* de 2016, que modificou o *Code de la Santé Public*.²⁸

Segundo a legislação francesa, as diretivas antecipadas têm como objetivo manifestar os desejos e vontades do paciente em situações de terminalidade da vida.

Na França, para que as diretivas antecipadas de vontade sejam válidas, é mandatório que o documento seja escrito e assinado pelo indivíduo e por duas testemunhas. A lei também estabelece que as diretivas antecipadas de vontade podem ser revogadas a qualquer momento pela pessoa que as redigiu, possuindo, inclusive, validade pelo período de 3 anos antes da perda de consciência do paciente.

Quanto aos aspectos de confidencialidade, validade e armazenamento das diretivas antecipadas, estes encontram-se pormenorizados no Decreto n. 2006-119, de 6 de fevereiro de 2006 do *Ministère de la Santé et des Solidarités*.²⁹

3.4. Panorama das DAV's no ordenamento jurídico brasileiro

²⁶ Ibid., p. 178.

²⁷ Ibid., p. 179.

²⁸ PEIXOTO, 2018, p. 116.

²⁹ SÁ; MOREIRA, 2015, p. 183.

Como já mencionado, não existe no Brasil uma lei que regulamente as diretivas antecipadas de vontade. A introdução do tema no ordenamento jurídico brasileiro, se deu por meio da Resolução CFM nº 1.995, publicada em 31 de agosto de 2012.

A Resolução versou sobre o tema em apenas dois artigos, definindo as diretivas antecipadas de vontade como, *ipsis litteris*, “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.” – Art. 1º.

Ainda que a Resolução do Conselho Federal não possua caráter legislativo, não possuindo, portanto, força de lei, o instituto por ela introduzido encontra fundamento nos princípios constitucionais da Liberdade³⁰ (art. 5º da CF/88), da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CF/88), da vedação ao tratamento desumano (art. 5º, III da CF/88) e ainda nos direitos da personalidade (art. 15) positivados pelo Código Civil.

A jurisprudência pátria também é pacífica no que tange à validade das DAV's no nosso ordenamento. Neste sentido entendeu o juízo da 1ª Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, no Agravo de Instrumento nº 0284885-31.2015.8.21.7000:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE.

1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente.

2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o **Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente.**

3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica.

4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer

³⁰ Ou princípio da autonomia, como abordado no capítulo 2 item 2.2.

tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar.³¹ (Grifo nosso)

No caso acima ementado, o hospital que abrigava o paciente requereu judicialmente uma medida liminar para que fosse autorizada, em caráter de urgência, uma cirurgia que o paciente se negava a realizar. Neste cenário, o magistrado entendeu ser inconstitucional obrigar o paciente a se submeter, contrário à sua vontade, a intervenção cirúrgica, ainda que esta tivesse como objetivo prolongar a sua vida.

Como fundamento para a decisão, o magistrado compreendeu não ser absoluto o direito à vida previsto no art. 5º da Constituição, não justificando obrigar o paciente a se submeter à cirurgia quando este era manifestamente contra o procedimento e gozava de lucidez e orientação sobre sua condição de saúde, razão pela qual sua vontade deveria ser respeitada.

Outro não foi o entendimento da mesma Câmara, em decisão colegiada quando julgou a Apelação de nº 70054988266:

DIREITO À VIDA - Ortotanásia - Idoso portador de doença grave e com risco de morte que se nega a receber tratamento médico - Admissibilidade - Manifestação de vontade de não prolongar a vida além do processo natural que coaduna o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa - Carta Magna, ademais, que institui o direito e não o dever de viver.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.

2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.

3. O direito à vida garantido no art. 5.º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2.º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.

4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Res. CFM 1995/2012.

³¹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Cível, decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 0284885-31.2015.8.21.7000, negado seguimento ao recurso, Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03 de set. 2015.

5. Apelação desprovida.³² (Grifo nosso)

Nos termos do acórdão, mais uma vez se entendeu pela liberdade do paciente em decidir sobre a disposição do seu corpo, não cabendo a terceiros, nem mesmo ao Estado, arbitrar sobre as questões concernentes a sua saúde.

Interessante observar que nos dois casos acima mencionados, foram necessárias decisões judiciais para que as diretivas de vontade fossem reconhecidas pelos profissionais da saúde e a vontade do paciente fosse então respeitada.

No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu pela desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas validar a manifestação de vontade expressa na elaboração de testamento vital, vejamos:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA.

Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. **Manifestação de vontade na elaboração de testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial.** Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos. Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido.³³ (Grifo nosso)

À vista disso, evidente o reconhecimento pelos tribunais brasileiros da validade das diretivas de vontade, bem como da necessidade e importância de se respeitar o direito a autonomia da vontade do paciente.

Todavia, não é injustificada as frequentes confusões que permeiam o instituto das diretivas antecipadas de vontade e o seu funcionamento, isto porque infelizmente ainda há

³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível, Acórdão da Apelação Civil nº 70054988266, apelação desprovida, Relator Desembargador Irineu Mariani, Julgado em 20 de nov. 2013.

³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Privado, Acórdão da Apelação de nº 1000938-13.2016.8.26.0100, negado provimento ao recurso, Relatora Desembargadora Mary Grün, Julgado em 10 de abril de 2019.

uma grande lacuna legislativa sobre a regulamentação do tema, cabendo, por ora, ao judiciário dirimir os conflitos por ela gerados.

4. OBSTÁCULOS À EFICÁCIA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS NO BRASIL

4.1. O desconhecimento por parte dos profissionais da saúde

Observa-se dos casos práticos mencionados no capítulo anterior que, em ambas as situações, a equipe médica e até a própria diretoria do hospital não souberam reagir diante das diretivas de vontade apresentadas pelos pacientes.

Ocorre que os casos assinalados são apenas um recorte do dia a dia da prática médica. Em 2015 na cidade de Juiz de Fora - MG, foi realizado um estudo³⁴ quantitativo, publicado na Revista de Bioética, que concluiu que a maioria dos entrevistados, dentre médicos e outros profissionais da saúde, não se sentem à vontade para seguir as determinações contidas em um testamento vital.

A pesquisa percebeu ainda, que no grupo de amostragem, o conhecimento sobre a definição de testamento vital de forma geral foi baixo, sendo que apenas 37,89% afirmaram conhecê-la.

Não obstante, após serem informados sobre a existência do documento, 89,1% dos médicos e 77,9% dos demais profissionais de saúde apoiaram a ideia sobre a criação de uma lei para regulamentar o testamento vital, sendo que 83% dos médicos e 67,1% dos demais profissionais de saúde declararam sentir maior segurança caso haja uma regulamentação do instituto.

A pesquisa constata que os estudos sobre testamento vital (ou DAV's) no Brasil, ainda são recentes e geralmente limitadas ao ambiente acadêmico. Como resultado, os profissionais da saúde acabam tendo pouco conhecimento sobre o assunto, evidenciando a necessidade de ampliar o debate e as pesquisas sobre o tema.

Harmonioso com o abordado neste estudo, resta clara a mudança ocorrida na relação entre o médico e o paciente ao longo dos anos. Antes, a relação era mais hierárquica e paternalista, com o médico tomando todas as decisões e o paciente seguindo suas orientações sem questionar. Com o passar do tempo, essa relação foi se tornando mais horizontal, com o paciente tendo mais voz e participação no processo de tomada de decisão.

Neste sentido Godinho afirma:

³⁴ NETO, José Antonio Chehuen. *Et al.* **Testamento Vital: o que pensam profissionais da saúde?**. Revista de Bioética. Sep-Dec 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422015233094>. Acesso em: 04.05.23.

No que toca particularmente aos atos médicos, foi gradual a conquista da autonomia dos pacientes. A viragem do modelo estritamente paternalista para o do reconhecimento desse espaço de liberdade de escolha pode ser comprovada por diplomas e diretivas internacionais que confirmam, enfim, que os médicos deixaram de ser senhores de todas as decisões que respeitam à vida e à saúde dos pacientes.³⁵

Atualmente, espera-se que os médicos atuem como parceiros dos pacientes na tomada de decisões sobre seu próprio cuidado, respeitando suas crenças, valores e preferências individuais. Os pacientes são encorajados a se envolverem ativamente no processo de cuidado, fazendo perguntas e tomando decisões informadas sobre sua própria saúde.

Com a mudança na relação médico-paciente, as diretivas antecipadas de vontade se tornaram uma ferramenta cada vez mais importante para garantir que os pacientes tenham uma voz ativa em suas próprias decisões de cuidado de saúde, mesmo quando não podem se expressar diretamente. É dever dos médicos respeitar essas diretivas, garantindo que os pacientes recebam os cuidados que desejam (ou não), mesmo que não possam comunicar suas escolhas no momento.

Posto isto, e levando em consideração os dados mencionados, podemos afirmar que existe grande instabilidade e insegurança entre os profissionais da saúde, no que toca o instituto das diretivas antecipadas de vontade, e que isto, evidentemente constitui óbice à efetividade das DAV's no Brasil, tendo em vista que, no caso concreto, são a estes profissionais que estes documentos são dirigidos.

4.2. A responsabilidade do profissional da saúde quando do desrespeito a autonomia do paciente

Em princípio, as diretivas antecipadas de vontade são de observância obrigatória, vinculando o médico, quando informado sobre sua existência. Contudo, a equipe médica pode se recusar a cumprir o testamento vital, uma vez que a Constituição³⁶ e o Código de Ética

³⁵ ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coord.) GODINHO, A. M. *et al.* **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 480-881.

³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, 1988.

Art. 5º VIII - *ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.*

Médica³⁷ preveem essa prerrogativa, nos casos em o que foi decidido no testamento for de encontro às suas crenças ou consciência pessoal.

Em tese, o médico tem a obrigação de atender o paciente em suas necessidades, sempre em favor da vida e da saúde deste. Entretanto, como vimos acima, esta obrigação não é absoluta nem ilimitada, principalmente quando o ato a ser praticado entra em conflito com os valores morais do médico, sendo direito dele recusar a realização de atos profissionais contrários à sua consciência, mesmo que eles estejam autorizados ou consentidos pela nossa legislação.

Pelo que se nota, esta faculdade de recusa concedida ao médico só se justifica em situações nas quais não exista caráter obrigatório e imperativo de sua atuação, ou seja, em que o paciente possa ser atendido por outro profissional ou em outra oportunidade. Caso exista urgência ou emergência de atendimento, sofrimento ou outra causa que justifique a assistência imediata, cabe ao médico atender o paciente, independente de suas convicções pessoais, sob pena de responder ética e criminalmente por omissão de socorro.

Em situações em que o paciente se nega a autorizar a intervenção médica, mesmo esta sendo imperiosamente necessária, frente a um iminente perigo de vida, estaria, em tese, justificado o tratamento arbitrário. Evidente que estas questões, na prática, são extremamente delicadas e, até certa medida, confusas, recaindo à consciência do médico deliberar pela melhor conduta a ser tomada, buscando sempre o melhor interesse do paciente.

Para Heloisa Helena Barbosa³⁸, o desrespeito à autonomia do paciente produz efeitos similares no campo da Bioética e do Biodireito. No entanto, a diferença repousa no fato de que para a Bioética haverá violação de um dever ético, possuindo impacto moral e social, enquanto para o Biodireito, além dessas implicações, o médico terá violado um direito do paciente, descumprindo seu dever, sujeitando-se à responsabilização civil e, dependendo do caso, também penal e administrativa.

Como já discorrido, o princípio da autonomia da vontade é a pedra angular para a boa prática médica. Tendo isto em foco, cabe lembrar que para o paciente fornecer seu consentimento no contexto da relação médico-paciente, é primordial que antes ele receba toda a informação concernente à sua condição de saúde e aos possíveis tratamentos.

³⁷ BRASÍLIA. Código de Ética Médica [Resolução CFM nº 1.931/2009], 2009.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia L. Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008, p. 227-228. E-book. ISBN 978-85-309-5606-6. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5606-6/>. Acesso em: 04 mai. 2023.

A informação adequada é um pressuposto fundamental para o consentimento livre de qualquer tipo de coerção física, psicológica ou econômica.

É imprescindível que o paciente forneça seu consentimento sempre de forma livre e consciente, partindo do conhecimento prévio de toda informação necessária à compreensão clara da sua situação de saúde. Ainda, para que esse consentimento seja considerado válido juridicamente, ele deve ser manifestado por alguém lúcida e juridicamente capaz.

Nesta conjuntura, a ausência de informação ao paciente sobre os riscos de uma conduta ou tratamento, automaticamente faz com que o médico seja o único responsável pelos danos que eventualmente venham a ocorrer.

Surge então a possibilidade de responsabilização civil³⁹ do médico quando este deixa de obter o consentimento livre e esclarecido do paciente, violentado o seu direito a autonomia da vontade. Nesta circunstância, a responsabilização civil encontra fundamento⁴⁰ nos valores que constituem a essência das normas jurídicas, especialmente a dignidade do ser humano, devendo ser voltada para a proteção da pessoa humana.

Para que seja possível a responsabilização civil do médico, é necessário que fique evidente o nexo causal entre a falta de informação fornecida pelo médico e o dano causado ao paciente. Além disso, é fundamental que seja comprovado que o desrespeito à autonomia do paciente tenha ocorrido de forma deliberada ou por negligência do profissional.

Nos ensinamentos de Genival Veloso de França⁴¹:

Duas coisas devem ficar bem claras em tais ocorrências quando da avaliação judicial: o consentimento esclarecido não suprime nem ameniza a culpa médica por negligência ou imprudência; e o que verdadeiramente legitima o ato médico é a sua indiscutível, imediata e inadiável intervenção. Em suma: entender que mesmo tendo o médico um termo escrito de consentimento do paciente, isto, por si só, não o exime de responsabilidade se provados a culpa e o dano em determinado ato profissional.

Em síntese, somente se admite o desrespeito à autonomia do paciente quando há um risco real e iminente de vida deste ou quando a decisão do paciente contraria a ética médica e o que é considerado legalmente aceitável. Nestes casos, é indispensável que o médico tome todas as medidas necessárias para garantir a segurança do paciente e justificar a sua decisão em termos legais, a fim de evitar uma possível responsabilização judicial.

³⁹ BRASÍLIA. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, J. 2008, p. 228.

⁴¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 339.

4.3. Ausência de regulamentação e sistema de registro próprio

A ausência de regulamentação específica das diretivas antecipadas de vontade no Brasil tem sido um assunto de constante discussão entre os estudiosos da Bioética e do Biodireito. De fato, este tema é extremamente importante para a discussão do instituto, considerando que as diretivas antecipadas de vontade permitem que uma pessoa deixe explícitas suas vontades em relação aos cuidados de saúde que deseja receber, caso se torne incapaz de expressá-las futuramente.

No Brasil, a ausência de exigência legal quanto à forma e validade destas diretivas pode ser vista como uma brecha na legislação, permitindo a criação de documentos de vontade sem o acompanhamento de um profissional capacitado. Isso pode resultar em documentos que não sejam juridicamente válidos ou que não reflitam com precisão a vontade do indivíduo que os redigiu, o que pode levar a desnecessárias disputas judiciais entre os familiares e/ou responsáveis pela tomada de decisão do paciente.

Ainda que a Resolução CFM nº 1.995/2012 seja um considerável avanço no entendimento do real sentido dos tratamentos de saúde, fica evidente a sua insuficiência para consolidar o entendimento sobre a matéria no Brasil.

O texto normativo é enxuto e deixa de abordar aspectos importantes como a forma de elaboração, o conteúdo permitido, seu prazo de validade, onde se daria o registro, entre outros aspectos que levantam questionamentos gerando insegurança jurídica para os pacientes interessados, familiares e os profissionais da saúde, que na maioria das vezes não sabem como proceder diante da situação.

Além do que, a parca regulamentação trazida pela Resolução emana de um órgão profissional específico, vinculando apenas a classe médica. A ausência de uma regulamentação advinda do legislativo para as diretivas antecipadas, deixa muitas dúvidas sobre como o documento pode ser utilizado e como as decisões serão respeitadas.

De nada adianta o paciente constituir um testamento vital, por exemplo, se seu conteúdo for manifestamente contrário às normas e leis do nosso ordenamento. Ainda, como discutir a validade do documento, quando suas especificações estão totalmente limitadas pela doutrina e ainda tímidos entendimentos jurisprudenciais.

Outra discussão importante a ser levantada, diz respeito à criação de um sistema de registro próprio para as DAV's, que tenha alcance nacional, visto que para a eficácia do

documento, no caso do testamento vital ou mandato duradouro, é fundamental que os médicos tenham fácil acesso a ele.

Ainda que seja possível o registro por escritura pública, atualmente não há como garantir que o documento vai chegar nas mãos do médico.

Diante destes fatos, acredita-se na necessidade da criação de um sistema de cadastro próprio, onde aqueles que desejarem manifestar antecipadamente a sua vontade, visando o futuro, possam ali depositar seus documentos, de modo que ao se encontrar em uma situação de incapacidade de manifestação, os médicos ou o hospital possam tomar conhecimento de sua existência e facilmente acessá-los.

Espera-se, portanto, que a Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina sirva como o ponto de partida em direção a efetiva consagração legislativa destes temas no Brasil, garantindo segurança jurídica tanto para os pacientes como para os médicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diretivas antecipadas de vontade constituem um conjunto de instruções previamente transmitidas por uma pessoa, a respeito dos cuidados médicos que quer ou não se submeter no futuro em caso de incapacidade, podendo incluir a nomeação de um procurador de saúde (mandato duradouro), que tomará decisões médicas em nome da pessoa, ou a elaboração de um documento escrito (testamento vital) contendo suas preferências de tratamento.

Fundamentado nos princípios constitucionais de Liberdade (art. 1º da CF/88) e Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, CF/88), o instituto das DAV's representa grande avanço na discussão acerca da mudança na relação entre médico e paciente, onde este último passou a participar ativamente das decisões concernentes a sua saúde.

Como vimos ao longo do estudo, apesar de inexistir previsão legal sobre as diretivas antecipadas de vontade, não significa dizer que o instituto é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Sob a análise conjunta das normas constitucionais e infraconstitucionais bem como da manifestação doutrinária e jurisprudencial, não restam dúvidas do reconhecimento e aplicabilidade das diretivas antecipadas de vontade.

Apesar da escassez de regulamentação trazida pela Resolução CFM nº 1.995/2012, é indubitável a legitimidade das DAV's no Brasil e a sua importância como instrumento garantidor da observância a autonomia da vontade do paciente.

A lacuna na legislação brasileira dá margem para diversas controvérsias no âmbito jurídico e prático da medicina, contribuindo, inclusive, para a impopularidade na utilização do recurso, seja por desconhecimento ou pelo sentimento de insegurança gerado.

Considerando o constante avanço da tecnologia na área da saúde e o envelhecimento da população, é provável que esses tipos de documentos sejam cada vez mais importantes no futuro, tornando-se indispensável a realização de estudos e ações com o objetivo de promover o conhecimento sobre as DAV's, principalmente entre os profissionais da medicina, que afinal acabam sendo os destinatários finais do documento.

Ademais, é importante que os profissionais da saúde sejam capacitados a lidar com as DAV's e que sejam criados mecanismos de controle e verificação do seu cumprimento. Somente assim será possível garantir que as diretivas antecipadas cumpram seu papel fundamental, ajudando a proteger a autonomia e a dignidade dos pacientes, mesmo em situações extremas.

Diante das bases expostas, conclui-se que as diretivas antecipadas de vontade não apenas necessitam da devida regulamentação legislativa, como concomitantemente carecem de um sistema de registro próprio, a fim de efetivamente assegurar o direito à autodeterminação da pessoa quanto aos meios de tratamento médico a que pretenda ou não se submeter em situações de incapacidade.

REFERÊNCIAS

1. BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
2. AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Em 2019, expectativa de vida era de 76,6 anos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>. Acesso em 23 abr. 2023.
3. BERMEJO, José Carlos. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Trad. Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Loyola, 2015, p. 52.
4. THE BELMONT REPORT. "Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research". April 18, 1978, Washington, D.C. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Acesso em: 23 abr. 2023.

5. Etimologia do termo “beneficência”. Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/beneficencia/#:~:text=Resposta%3A,FACER E%2C%20%E2%80%9Cfazer%20bem%E2%80%9D>. Acesso em 23 abr. 2023.
6. BERMEJO, José Carlos. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Trad. Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Loyola, 2015, p. 56.
7. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 101-102 *apud* KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 93-96.
8. GODINHO, A. M.; LEITE, G.S.; DADALTO, L. (coord.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 92.
9. DINIZ, Maria H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655598551/>. Acesso em: 25 abr. 2023.
10. PEREIRA, André G. Dias. **O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica**. Revista dos Tribunais, vol. 839/2005, p. 69-109, set. 2005. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9a00000187b7d2e0bb4327f062&docguid=I351d0010f25111dfab6f010000000000&hitguid=I351d0010f25111dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=24&context=207&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 25 abr. 2023.
11. PEIXOTO, Alexandre Farias. **Testamento Vital: Limites e possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: CRV, 2018, p.64.
12. JANOTI, Cesar Luiz de Oliveira. **Lei Portuguesa Sobre Diretivas Antecipadas de Vontade em Matéria de Cuidados de Saúde: reflexões críticas e inspiração ao ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direito e Medicina, vol. 1/2019, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9a00000187b7a52f137d14cf0e&docguid=I19d58c9054ff11e99a5101000000000000&hitguid=I19d58c9054ff11e99a5101000000000000&spos=1&epos=1&td=287&context=30&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 25 abr. 2023.
13. BRASÍLIA. Código de Ética Médica [Resolução CFM nº 1.931/2009], 2009.
14. *Ibid.*, 2009.
15. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 101-102 *apud* RIBEIRO, Diáulas Costa. **Autonomia e consentimento informado. A relação médico-paciente: velhas**

- barreiras, novas fronteiras.** São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, p. 218.
16. (DINIZ, Maria H., 2017, p. 143).
 17. Origem etimológica do termo “eutanásia”. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>. Acesso em: 05.05.23.
 18. GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade.** Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 72, *apud* VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida.** Op. cit., p. 45. GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade.** Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 72, *apud* VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida.** Op. cit., p. 45.
 19. GODINHO, 2016, p. 77-78.
 20. DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil.** Revista de Bioética e Direito, vol. 28/2013, p. 61-71, mai. 2013. Disponível em: <https://www.testamentovital.com.br/artigos>. Acesso em: 01.05.23.
 21. GODINHO, 2016, p. 149.
 22. Artigo 2º, § 2º, da Resolução CFM nº 1.995/2012 (ANEXO A)
 23. GODINHO, 2016, p. 137.
 24. EUA. **Pacient Self Determination Act of 1990.** HR 4449 IH. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text?s=3&r=46&q=%7B%22search%22%3A%5B%22hr+4449%22%5D%7D>. Acesso em 02.05.23.
 25. SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 177.
 26. *Ibid.*, p. 178.
 27. *Ibid.*, p. 179.
 28. PEIXOTO, 2018, p. 116.
 29. SÁ; MOREIRA, 2015, p. 183.
 30. Ou princípio da autonomia, como abordado no capítulo 2 item 2.2.
 31. RIO GRANDE DO SUL, Tribunal do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Cível, decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 0284885-31.2015.8.21.7000, negado seguimento ao recurso, Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03 de set. 2015.

32. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível, Acórdão da Apelação Civil nº 70054988266, apelação desprovida, Relator Desembargador Irineu Mariani, Julgado em 20 de nov. 2013.
33. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Privado, Acórdão da Apelação de nº 1000938-13.2016.8.26.0100, negado provimento ao recurso, Relatora Desembargadora Mary Grün, Julgado em 10 de abril de 2019.
34. NETO, José Antonio Chehuen. *Et al.* **Testamento Vital: o que pensam profissionais da saúde?**. Revista de Bioética. Sep-Dec 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422015233094>. Acesso em: 04.05.23.
35. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coord.) GODINHO, A. M. et al. Responsabilidade Civil: Novas Tendências. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 480-881.
36. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, 1988.
37. BRASÍLIA. Código de Ética Médica [Resolução CFM nº 1.931/2009], 2009.
38. MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia L. Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008, p. 227-228. E-book. ISBN 978-85-309-5606-6. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5606-6/>. Acesso em: 04 mai. 2023.
39. BRASÍLIA. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
40. MARTINS-COSTA, J. 2008, p. 228.
41. FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 339.

ANEXO A



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012

[\(Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70\)](#)

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

CONSIDERANDO a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

CONSIDERANDO o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

RESOLVE:

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.

Art. 2º 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.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2012

ROBERTO LUIZ D'AVILA
Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA
Secretário-geral



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/12

A Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina, considerando, por um lado, que o tema diretivas antecipadas de vontade situa-se no âmbito da autonomia do paciente e, por outro, que este conceito não foi inserido no Código de Ética Médica brasileiro recentemente aprovado, entendeu por oportuno, neste momento, encaminhar ao Conselho Federal de Medicina as justificativas de elaboração e a sugestão redacional de uma resolução regulamentando o assunto.

Esta versão contém as sugestões colhidas durante o I Encontro Nacional dos Conselhos de Medicina de 2012.

JUSTIFICATIVAS

1) Dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico *et al*, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las.

2) Receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade

Pesquisas internacionais apontam que aproximadamente 90% dos médicos atenderiam às vontades antecipadas do paciente no momento em que este se encontra incapaz para participar da decisão (Simón-Lorda, 2008; Marco e Shears, 2006).

No Brasil, estudo realizado no Estado de Santa Catarina, mostra este índice não difere muito. Uma pesquisa entre médicos, advogados e estudantes apontou que 61% levariam em consideração as vontades antecipadas do paciente, mesmo tendo a ortotanásia como opção (Piccini *et al*, 2011). Outra pesquisa, também recente (Stolz *et al*, 2011), apontou que, em uma escala de 0 a 10, o respeito às vontades antecipadas do paciente atingiu média 8,26 (moda 10). Tais resultados, embora bastante limitados do ponto de vista da amostra, sinalizam para a ampla aceitação das vontades antecipadas do paciente por parte dos médicos brasileiros.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

3) Receptividade dos pacientes

Não foram encontrados trabalhos disponíveis sobre a aceitação dos pacientes quanto às diretivas antecipadas de vontade em nosso país. No entanto, muitos pacientes consideram bem-vinda a oportunidade de discutir antecipadamente suas vontades sobre cuidados e tratamentos a serem adotados, ou não, em fim de vida, bem como a elaboração de documento sobre diretivas antecipadas (in: Marco e Shears, 2006).

4) O que dizem os códigos de ética da Espanha, Itália e Portugal

Diz o artigo 34 do Código de Ética Médica italiano: “Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso” (O médico, se o paciente não está em condições de manifestar sua própria vontade em caso de grave risco de vida, não pode deixar de levar em conta aquilo que foi previamente manifestado pelo mesmo – *traduzimos*). Desta forma, o código italiano introduziu aos médicos o dever ético de respeito às vontades antecipadas de seus pacientes.

Diz o artigo 27 do Código de Ética Médica espanhol: “[...] Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables”. Portanto, da mesma forma que o italiano, o código espanhol introduz, de maneira simples e objetiva, as diretivas antecipadas de vontade no contexto da ética médica.

O recente Código de Ética Médica português diz em seu artigo 46: “4. A actuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer”. No parágrafo seguinte diz que o médico poderá investigar estas vontades por meio de representantes e familiares.

Deste modo, os três códigos inseriram, de forma simplificada, o dever de o médico respeitar as diretivas antecipadas do paciente, inclusive verbais.

5) Comitês de Bioética

Por diversos motivos relacionados a conflitos morais ou pela falta do representante ou de conhecimento sobre as diretivas antecipadas do paciente, o médico pode apelar ao Comitê de Bioética da instituição, segundo previsto por Beauchamps e Childress (2002, p. 275). Os Comitês de Bioética podem ser envolvidos, sem caráter deliberativo, em muitas



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

decisões de fim de vida (Marco e Shears, 2006; Savulescu; 2006; Salomon; 2006; Berlando; 2008; Pantilat e Isaac; 2008; D'Amico; 2009; Dunn, 2009; Luce e White, 2009; Rondeau *et al*, 2009; Siegel; 2009). No entanto, embora possa constar de maneira genérica esta possibilidade, os Comitês de Bioética são raríssimos em nosso país. Porém, grandes hospitais possuem este órgão e este aspecto precisa ser contemplado na resolução.

Carlos Vital Tavares Corrêa Lima

Relator

ANEXO B

THE BELMONT REPORT

Office of the Secretary

Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human
Subjects of Research

The National Commission for the Protection of Human Subjects of
Biomedical and Behavioral Research

April 18, 1979

AGENCY: Department of Health, Education, and Welfare.

ACTION: Notice of Report for Public Comment.

SUMMARY: On July 12, 1974, the National Research Act (Pub. L. 93-348) was signed into law, there-by creating the National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. One of the charges to the Commission was to identify the basic ethical principles that should underlie the conduct of biomedical and behavioral research involving human subjects and to develop guidelines which should be followed to assure that such research is conducted in accordance with those principles. In carrying out the above, the Commission was directed to consider: **(i)** the boundaries between biomedical and behavioral research and the accepted and routine practice of medicine, **(ii)** the role of assessment of risk-benefit criteria in the determination of the appropriateness of research involving human subjects, **(iii)** appropriate guidelines for the selection of human subjects for participation in such research and **(iv)** the nature and definition of informed consent in various research settings.

The Belmont Report attempts to summarize the basic ethical principles identified by the Commission in the course of its deliberations. It is the outgrowth of an intensive four-day period of discussions that were held in February 1976 at the Smithsonian Institution's Belmont Conference Center supplemented by the monthly deliberations of the Commission that were held over a period of nearly four years. It is a statement of basic ethical principles and guidelines that should assist in resolving the ethical problems that surround the conduct of research with human subjects. By publishing the Report in the Federal Register, and providing reprints upon request, the Secretary intends that it may be made readily available to scientists, members of Institutional Review Boards, and Federal employees. The two-volume Appendix, containing the lengthy reports of experts and specialists who assisted the Commission in fulfilling this part of its charge, is available as DHEW Publication No. (OS) 78-0013 and No. (OS) 78-0014, for sale by the Superintendent of Documents, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C. 20402.

Unlike most other reports of the Commission, the Belmont Report does not make specific recommendations for administrative action by the Secretary of Health, Education, and Welfare. Rather, the Commission recommended that the Belmont Report be adopted in its entirety, as a statement of the Department's policy. The Department requests public comment on this recommendation.

National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research

Members of the Commission

Kenneth John Ryan, M.D., Chairman, Chief of Staff, Boston Hospital for Women.

Joseph V. Brady, Ph.D., Professor of Behavioral Biology, Johns Hopkins University.

Robert E. Cooke, M.D., President, Medical College of Pennsylvania.

Dorothy I. Height, President, National Council of Negro Women, Inc.

Albert R. Jonsen, Ph.D., Associate Professor of Bioethics, University of California at San Francisco.

Patricia King, J.D., Associate Professor of Law, Georgetown University Law Center.

Karen Lebacqz, Ph.D., Associate Professor of Christian Ethics, Pacific School of Religion.

**** David W. Louisell, J.D., Professor of Law, University of California at Berkeley.*

Donald W. Seldin, M.D., Professor and Chairman, Department of Internal Medicine, University of Texas at Dallas.

**** Eliot Stellar, Ph.D., Provost of the University and Professor of Physiological Psychology, University of Pennsylvania.*

**** Robert H. Turtle, LL.B., Attorney, VomBaur, Coburn, Simmons & Turtle, Washington, D.C.*

**** Deceased.*

Table of Contents

Ethical Principles and Guidelines for Research Involving Human Subjects

A. Boundaries Between Practice and Research

B. Basic Ethical Principles

1. Respect for Persons
2. Beneficence
3. Justice

C. Applications

1. Informed Consent
2. Assessment of Risk and Benefits
3. Selection of Subjects

Ethical Principles & Guidelines for Research Involving Human Subjects

Scientific research has produced substantial social benefits. It has also posed some troubling ethical questions. Public attention was drawn to these questions by reported abuses of human subjects in biomedical experiments, especially during the Second World War. During the Nuremberg War Crime Trials, the Nuremberg code was drafted as a set of standards for judging physicians and scientists who had conducted biomedical experiments on concentration camp prisoners. This code became the prototype of many later codes [1] intended to assure that research involving human subjects would be carried out in an ethical manner.

The codes consist of rules, some general, others specific, that guide the investigators or the reviewers of research in their work. Such rules often are inadequate to cover complex situations; at times they come into conflict, and they are frequently difficult to interpret or apply. Broader ethical principles will provide a basis on which specific rules may be formulated, criticized and interpreted.

Three principles, or general prescriptive judgments, that are relevant to research involving human subjects are identified in this statement. Other principles may also be relevant. These three are comprehensive, however, and are stated at a level of generalization that should assist scientists, subjects, reviewers and interested citizens to understand the ethical issues inherent in research involving human subjects. These principles cannot always be applied so as to resolve beyond dispute particular ethical problems. The objective is to provide an analytical framework that will guide the resolution of ethical problems arising from research involving human subjects.

This statement consists of a distinction between research and practice, a discussion of the three basic ethical principles, and remarks about the application of these principles.

Part A: Boundaries Between Practice & Research

A. Boundaries Between Practice and Research

It is important to distinguish between biomedical and behavioral research, on the one hand, and the practice of accepted therapy on the other, in order to know what activities ought to undergo review for the protection of human subjects of research. The distinction between research and practice is blurred partly because both often occur together (as in research designed to evaluate a therapy) and partly because notable departures from standard practice are often called "experimental" when the terms "experimental" and "research" are not carefully defined.

For the most part, the term "practice" refers to interventions that are designed solely to enhance the well-being of an individual patient or client and that have a reasonable expectation of success. The purpose of medical or behavioral practice is to provide diagnosis, preventive treatment or therapy to particular individuals [2]. By contrast, the term "research" designates an activity designed to test an hypothesis, permit conclusions to be drawn, and thereby to develop or contribute to generalizable knowledge (expressed, for example, in theories, principles, and statements of relationships). Research is usually described in a formal protocol that sets forth an objective and a set of procedures designed to reach that objective.

When a clinician departs in a significant way from standard or accepted practice, the innovation does not, in and of itself, constitute research. The fact that a procedure is "experimental," in the sense of new, untested or different, does not automatically place it in the category of research. Radically new procedures of this

description should, however, be made the object of formal research at an early stage in order to determine whether they are safe and effective. Thus, it is the responsibility of medical practice committees, for example, to insist that a major innovation be incorporated into a formal research project [3].

Research and practice may be carried on together when research is designed to evaluate the safety and efficacy of a therapy. This need not cause any confusion regarding whether or not the activity requires review; the general rule is that if there is any element of research in an activity, that activity should undergo review for the protection of human subjects.

Part B: Basic Ethical Principles

B. Basic Ethical Principles

The expression "basic ethical principles" refers to those general judgments that serve as a basic justification for the many particular ethical prescriptions and evaluations of human actions. Three basic principles, among those generally accepted in our cultural tradition, are particularly relevant to the ethics of research involving human subjects: the principles of respect for persons, beneficence and justice.

1. Respect for Persons. — Respect for persons incorporates at least two ethical convictions: first, that individuals should be treated as autonomous agents, and second, that persons with diminished autonomy are entitled to protection. The principle of respect for persons thus divides into two separate moral requirements: the requirement to acknowledge autonomy and the requirement to protect those with diminished autonomy.

An autonomous person is an individual capable of deliberation about personal goals and of acting under the direction of such deliberation. To respect autonomy is to give weight to autonomous persons' considered opinions and choices while refraining from obstructing their actions unless they are clearly detrimental to others. To show lack of respect for an autonomous agent is to repudiate that person's considered judgments, to deny an individual the freedom to act on those considered judgments, or to withhold information necessary to make a considered judgment, when there are no compelling reasons to do so.

However, not every human being is capable of self-determination. The capacity for self-determination matures during an individual's life, and some individuals lose this capacity wholly or in part because of illness, mental disability, or circumstances that severely restrict liberty. Respect for the immature and the incapacitated may require protecting them as they mature or while they are incapacitated.

Some persons are in need of extensive protection, even to the point of excluding them from activities which may harm them; other persons require little protection beyond making sure they undertake activities freely and with awareness of possible adverse consequence. The extent of protection afforded should depend upon the risk of harm and the likelihood of benefit. The judgment that any individual lacks autonomy should be periodically reevaluated and will vary in different situations.

In most cases of research involving human subjects, respect for persons demands that subjects enter into the research voluntarily and with adequate information. In some situations, however, application of the principle is not obvious. The involvement of prisoners as subjects of research provides an instructive example. On the one hand, it would seem that the principle of respect for persons requires that prisoners not be deprived of the opportunity to volunteer for research. On the other hand, under prison conditions they may be subtly coerced or unduly influenced to engage in research activities for which they would not otherwise volunteer. Respect for persons would then dictate that prisoners be protected. Whether to allow

prisoners to "volunteer" or to "protect" them presents a dilemma. Respecting persons, in most hard cases, is often a matter of balancing competing claims urged by the principle of respect itself.

2. Beneficence. — Persons are treated in an ethical manner not only by respecting their decisions and protecting them from harm, but also by making efforts to secure their well-being. Such treatment falls under the principle of beneficence. The term "beneficence" is often understood to cover acts of kindness or charity that go beyond strict obligation. In this document, beneficence is understood in a stronger sense, as an obligation. Two general rules have been formulated as complementary expressions of beneficent actions in this sense: **(1)** do not harm and **(2)** maximize possible benefits and minimize possible harms.

The Hippocratic maxim "do no harm" has long been a fundamental principle of medical ethics. Claude Bernard extended it to the realm of research, saying that one should not injure one person regardless of the benefits that might come to others. However, even avoiding harm requires learning what is harmful; and, in the process of obtaining this information, persons may be exposed to risk of harm. Further, the Hippocratic Oath requires physicians to benefit their patients "according to their best judgment." Learning what will in fact benefit may require exposing persons to risk. The problem posed by these imperatives is to decide when it is justifiable to seek certain benefits despite the risks involved, and when the benefits should be foregone because of the risks.

The obligations of beneficence affect both individual investigators and society at large, because they extend both to particular research projects and to the entire enterprise of research. In the case of particular projects, investigators and members of their institutions are obliged to give forethought to the maximization of benefits and the reduction of risk that might occur from the research investigation. In the case of scientific research in general, members of the larger society are obliged to recognize the longer term benefits and risks that may result from the improvement of knowledge and from the development of novel medical, psychotherapeutic, and social procedures.

The principle of beneficence often occupies a well-defined justifying role in many areas of research involving human subjects. An example is found in research involving children. Effective ways of treating childhood diseases and fostering healthy development are benefits that serve to justify research involving children -- even when individual research subjects are not direct beneficiaries. Research also makes it possible to avoid the harm that may result from the application of previously accepted routine practices that on closer investigation turn out to be dangerous. But the role of the principle of beneficence is not always so unambiguous. A difficult ethical problem remains, for example, about research that presents more than minimal risk without immediate prospect of direct benefit to the children involved. Some have argued that such research is inadmissible, while others have pointed out that this limit would rule out much research promising great benefit to children in the future. Here again, as with all hard cases, the different claims covered by the principle of beneficence may come into conflict and force difficult choices.

3. Justice. — Who ought to receive the benefits of research and bear its burdens? This is a question of justice, in the sense of "fairness in distribution" or "what is deserved." An injustice occurs when some benefit to which a person is entitled is denied without good reason or when some burden is imposed unduly. Another way of conceiving the principle of justice is that equals ought to be treated equally. However, this statement requires explication. Who is equal and who is unequal? What considerations justify departure from equal distribution? Almost all commentators allow that distinctions based on experience, age, deprivation, competence, merit and position do sometimes constitute criteria justifying differential treatment for certain purposes. It is necessary, then, to explain in what respects people should be treated equally. There are several widely accepted formulations of just ways to distribute burdens and benefits. Each formulation mentions some relevant property on the basis of which burdens and benefits should be distributed. These formulations are **(1)** to each person an equal share, **(2)** to each person according to individual need, **(3)** to each person according to individual effort, **(4)** to each person according to societal contribution, and **(5)** to each person according to merit.

Questions of justice have long been associated with social practices such as punishment, taxation and political representation. Until recently these questions have not generally been associated with scientific research. However, they are foreshadowed even in the earliest reflections on the ethics of research involving human subjects. For example, during the 19th and early 20th centuries the burdens of serving as research subjects fell largely upon poor ward patients, while the benefits of improved medical care flowed primarily to private patients. Subsequently, the exploitation of unwilling prisoners as research subjects in Nazi concentration camps was condemned as a particularly flagrant injustice. In this country, in the 1940's, the Tuskegee syphilis study used disadvantaged, rural black men to study the untreated course of a disease that is by no means confined to that population. These subjects were deprived of demonstrably effective treatment in order not to interrupt the project, long after such treatment became generally available.

Against this historical background, it can be seen how conceptions of justice are relevant to research involving human subjects. For example, the selection of research subjects needs to be scrutinized in order to determine whether some classes (e.g., welfare patients, particular racial and ethnic minorities, or persons confined to institutions) are being systematically selected simply because of their easy availability, their compromised position, or their manipulability, rather than for reasons directly related to the problem being studied. Finally, whenever research supported by public funds leads to the development of therapeutic devices and procedures, justice demands both that these not provide advantages only to those who can afford them and that such research should not unduly involve persons from groups unlikely to be among the beneficiaries of subsequent applications of the research.

Part C: Applications

C. Applications

Applications of the general principles to the conduct of research leads to consideration of the following requirements: informed consent, risk/benefit assessment, and the selection of subjects of research.

1. Informed Consent. — Respect for persons requires that subjects, to the degree that they are capable, be given the opportunity to choose what shall or shall not happen to them. This opportunity is provided when adequate standards for informed consent are satisfied.

While the importance of informed consent is unquestioned, controversy prevails over the nature and possibility of an informed consent. Nonetheless, there is widespread agreement that the consent process can be analyzed as containing three elements: information, comprehension and voluntariness.

Information. Most codes of research establish specific items for disclosure intended to assure that subjects are given sufficient information. These items generally include: the research procedure, their purposes, risks and anticipated benefits, alternative procedures (where therapy is involved), and a statement offering the subject the opportunity to ask questions and to withdraw at any time from the research. Additional items have been proposed, including how subjects are selected, the person responsible for the research, etc.

However, a simple listing of items does not answer the question of what the standard should be for judging how much and what sort of information should be provided. One standard frequently invoked in medical practice, namely the information commonly provided by practitioners in the field or in the locale, is inadequate since research takes place precisely when a common understanding does not exist. Another standard, currently popular in malpractice law, requires the practitioner to reveal the information that reasonable persons would wish to know in order to make a decision regarding their care. This, too, seems insufficient since the research subject, being in essence a volunteer, may wish to know considerably more about risks gratuitously undertaken than do patients who deliver themselves into the hand of a clinician for

needed care. It may be that a standard of "the reasonable volunteer" should be proposed: the extent and nature of information should be such that persons, knowing that the procedure is neither necessary for their care nor perhaps fully understood, can decide whether they wish to participate in the furthering of knowledge. Even when some direct benefit to them is anticipated, the subjects should understand clearly the range of risk and the voluntary nature of participation.

A special problem of consent arises where informing subjects of some pertinent aspect of the research is likely to impair the validity of the research. In many cases, it is sufficient to indicate to subjects that they are being invited to participate in research of which some features will not be revealed until the research is concluded. In all cases of research involving incomplete disclosure, such research is justified only if it is clear that **(1)** incomplete disclosure is truly necessary to accomplish the goals of the research, **(2)** there are no undisclosed risks to subjects that are more than minimal, and **(3)** there is an adequate plan for debriefing subjects, when appropriate, and for dissemination of research results to them. Information about risks should never be withheld for the purpose of eliciting the cooperation of subjects, and truthful answers should always be given to direct questions about the research. Care should be taken to distinguish cases in which disclosure would destroy or invalidate the research from cases in which disclosure would simply inconvenience the investigator.

Comprehension. The manner and context in which information is conveyed is as important as the information itself. For example, presenting information in a disorganized and rapid fashion, allowing too little time for consideration or curtailing opportunities for questioning, all may adversely affect a subject's ability to make an informed choice.

Because the subject's ability to understand is a function of intelligence, rationality, maturity and language, it is necessary to adapt the presentation of the information to the subject's capacities. Investigators are responsible for ascertaining that the subject has comprehended the information. While there is always an obligation to ascertain that the information about risk to subjects is complete and adequately comprehended, when the risks are more serious, that obligation increases. On occasion, it may be suitable to give some oral or written tests of comprehension.

Special provision may need to be made when comprehension is severely limited -- for example, by conditions of immaturity or mental disability. Each class of subjects that one might consider as incompetent (e.g., infants and young children, mentally disable patients, the terminally ill and the comatose) should be considered on its own terms. Even for these persons, however, respect requires giving them the opportunity to choose to the extent they are able, whether or not to participate in research. The objections of these subjects to involvement should be honored, unless the research entails providing them a therapy unavailable elsewhere. Respect for persons also requires seeking the permission of other parties in order to protect the subjects from harm. Such persons are thus respected both by acknowledging their own wishes and by the use of third parties to protect them from harm.

The third parties chosen should be those who are most likely to understand the incompetent subject's situation and to act in that person's best interest. The person authorized to act on behalf of the subject should be given an opportunity to observe the research as it proceeds in order to be able to withdraw the subject from the research, if such action appears in the subject's best interest.

Voluntariness. An agreement to participate in research constitutes a valid consent only if voluntarily given. This element of informed consent requires conditions free of coercion and undue influence. Coercion occurs when an overt threat of harm is intentionally presented by one person to another in order to obtain compliance. Undue influence, by contrast, occurs through an offer of an excessive, unwarranted, inappropriate or improper reward or other overture in order to obtain compliance. Also, inducements that would ordinarily be acceptable may become undue influences if the subject is especially vulnerable.

Unjustifiable pressures usually occur when persons in positions of authority or commanding influence -- especially where possible sanctions are involved -- urge a course of action for a subject. A continuum of

such influencing factors exists, however, and it is impossible to state precisely where justifiable persuasion ends and undue influence begins. But undue influence would include actions such as manipulating a person's choice through the controlling influence of a close relative and threatening to withdraw health services to which an individual would otherwise be entitled.

2. Assessment of Risks and Benefits. — The assessment of risks and benefits requires a careful array of relevant data, including, in some cases, alternative ways of obtaining the benefits sought in the research. Thus, the assessment presents both an opportunity and a responsibility to gather systematic and comprehensive information about proposed research. For the investigator, it is a means to examine whether the proposed research is properly designed. For a review committee, it is a method for determining whether the risks that will be presented to subjects are justified. For prospective subjects, the assessment will assist the determination whether or not to participate.

The Nature and Scope of Risks and Benefits. The requirement that research be justified on the basis of a favorable risk/benefit assessment bears a close relation to the principle of beneficence, just as the moral requirement that informed consent be obtained is derived primarily from the principle of respect for persons. The term "risk" refers to a possibility that harm may occur. However, when expressions such as "small risk" or "high risk" are used, they usually refer (often ambiguously) both to the chance (probability) of experiencing a harm and the severity (magnitude) of the envisioned harm.

The term "benefit" is used in the research context to refer to something of positive value related to health or welfare. Unlike, "risk," "benefit" is not a term that expresses probabilities. Risk is properly contrasted to probability of benefits, and benefits are properly contrasted with harms rather than risks of harm. Accordingly, so-called risk/benefit assessments are concerned with the probabilities and magnitudes of possible harm and anticipated benefits. Many kinds of possible harms and benefits need to be taken into account. There are, for example, risks of psychological harm, physical harm, legal harm, social harm and economic harm and the corresponding benefits. While the most likely types of harms to research subjects are those of psychological or physical pain or injury, other possible kinds should not be overlooked.

Risks and benefits of research may affect the individual subjects, the families of the individual subjects, and society at large (or special groups of subjects in society). Previous codes and Federal regulations have required that risks to subjects be outweighed by the sum of both the anticipated benefit to the subject, if any, and the anticipated benefit to society in the form of knowledge to be gained from the research. In balancing these different elements, the risks and benefits affecting the immediate research subject will normally carry special weight. On the other hand, interests other than those of the subject may on some occasions be sufficient by themselves to justify the risks involved in the research, so long as the subjects' rights have been protected. Beneficence thus requires that we protect against risk of harm to subjects and also that we be concerned about the loss of the substantial benefits that might be gained from research.

The Systematic Assessment of Risks and Benefits. It is commonly said that benefits and risks must be "balanced" and shown to be "in a favorable ratio." The metaphorical character of these terms draws attention to the difficulty of making precise judgments. Only on rare occasions will quantitative techniques be available for the scrutiny of research protocols. However, the idea of systematic, nonarbitrary analysis of risks and benefits should be emulated insofar as possible. This ideal requires those making decisions about the justifiability of research to be thorough in the accumulation and assessment of information about all aspects of the research, and to consider alternatives systematically. This procedure renders the assessment of research more rigorous and precise, while making communication between review board members and investigators less subject to misinterpretation, misinformation and conflicting judgments. Thus, there should first be a determination of the validity of the presuppositions of the research; then the nature, probability and magnitude of risk should be distinguished with as much clarity as possible. The method of ascertaining risks should be explicit, especially where there is no alternative to the use of such vague categories as small or slight risk. It should also be determined whether an investigator's estimates of the probability of harm or benefits are reasonable, as judged by known facts or other available studies.

Finally, assessment of the justifiability of research should reflect at least the following considerations: **(i)** Brutal or inhumane treatment of human subjects is never morally justified. **(ii)** Risks should be reduced to those necessary to achieve the research objective. It should be determined whether it is in fact necessary to use human subjects at all. Risk can perhaps never be entirely eliminated, but it can often be reduced by careful attention to alternative procedures. **(iii)** When research involves significant risk of serious impairment, review committees should be extraordinarily insistent on the justification of the risk (looking usually to the likelihood of benefit to the subject -- or, in some rare cases, to the manifest voluntariness of the participation). **(iv)** When vulnerable populations are involved in research, the appropriateness of involving them should itself be demonstrated. A number of variables go into such judgments, including the nature and degree of risk, the condition of the particular population involved, and the nature and level of the anticipated benefits. **(v)** Relevant risks and benefits must be thoroughly arrayed in documents and procedures used in the informed consent process.

3. Selection of Subjects. — Just as the principle of respect for persons finds expression in the requirements for consent, and the principle of beneficence in risk/benefit assessment, the principle of justice gives rise to moral requirements that there be fair procedures and outcomes in the selection of research subjects.

Justice is relevant to the selection of subjects of research at two levels: the social and the individual. Individual justice in the selection of subjects would require that researchers exhibit fairness: thus, they should not offer potentially beneficial research only to some patients who are in their favor or select only "undesirable" persons for risky research. Social justice requires that distinction be drawn between classes of subjects that ought, and ought not, to participate in any particular kind of research, based on the ability of members of that class to bear burdens and on the appropriateness of placing further burdens on already burdened persons. Thus, it can be considered a matter of social justice that there is an order of preference in the selection of classes of subjects (e.g., adults before children) and that some classes of potential subjects (e.g., the institutionalized mentally infirm or prisoners) may be involved as research subjects, if at all, only on certain conditions.

Injustice may appear in the selection of subjects, even if individual subjects are selected fairly by investigators and treated fairly in the course of research. Thus injustice arises from social, racial, sexual and cultural biases institutionalized in society. Thus, even if individual researchers are treating their research subjects fairly, and even if IRBs are taking care to assure that subjects are selected fairly within a particular institution, unjust social patterns may nevertheless appear in the overall distribution of the burdens and benefits of research. Although individual institutions or investigators may not be able to resolve a problem that is pervasive in their social setting, they can consider distributive justice in selecting research subjects.

Some populations, especially institutionalized ones, are already burdened in many ways by their infirmities and environments. When research is proposed that involves risks and does not include a therapeutic component, other less burdened classes of persons should be called upon first to accept these risks of research, except where the research is directly related to the specific conditions of the class involved. Also, even though public funds for research may often flow in the same directions as public funds for health care, it seems unfair that populations dependent on public health care constitute a pool of preferred research subjects if more advantaged populations are likely to be the recipients of the benefits.

One special instance of injustice results from the involvement of vulnerable subjects. Certain groups, such as racial minorities, the economically disadvantaged, the very sick, and the institutionalized may continually be sought as research subjects, owing to their ready availability in settings where research is conducted. Given their dependent status and their frequently compromised capacity for free consent, they should be protected against the danger of being involved in research solely for administrative convenience, or because they are easy to manipulate as a result of their illness or socioeconomic condition.

[1] Since 1945, various codes for the proper and responsible conduct of human experimentation in medical research have been adopted by different organizations. The best known of these codes are the Nuremberg Code of 1947, the Helsinki Declaration of 1964 (revised in 1975), and the 1971 Guidelines (codified into Federal Regulations in 1974) issued by the U.S. Department of Health, Education, and Welfare. Codes for the conduct of social and behavioral research have also been adopted, the best known being that of the American Psychological Association, published in 1973.

[2] Although practice usually involves interventions designed solely to enhance the well-being of a particular individual, interventions are sometimes applied to one individual for the enhancement of the well-being of another (e.g., blood donation, skin grafts, organ transplants) or an intervention may have the dual purpose of enhancing the well-being of a particular individual, and, at the same time, providing some benefit to others (e.g., vaccination, which protects both the person who is vaccinated and society generally). The fact that some forms of practice have elements other than immediate benefit to the individual receiving an intervention, however, should not confuse the general distinction between research and practice. Even when a procedure applied in practice may benefit some other person, it remains an intervention designed to enhance the well-being of a particular individual or groups of individuals; thus, it is practice and need not be reviewed as research.


[3] Because the problems related to social experimentation may differ substantially from those of biomedical and behavioral research, the Commission specifically declines to make any policy determination regarding such research at this time. Rather, the Commission believes that the problem ought to be addressed by one of its successor bodies.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, **RAYANNE PAES SILVA SOARES**, discente regularmente matriculada na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41808241, período matutino, turma 10D, tendo realizado o TCC com o título: “DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV’S) E A SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO”, sob a orientação do Professor JOSÉ DE RESENDE JUNIOR, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de maio de 2023.

Documento assinado digitalmente
 RAYANNE PAES SILVA SOARES
Data: 12/05/2023 19:49:10-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Assinatura do discente