



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A RELEVÂNCIA DA VONTADE NEGATIVA NA RECUSA PROSPETIVA DE ATOS
MÉDICOS: ANÁLISE COMPARADA DO ORDENAMENTO JURÍDICO
PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autor: Tiago Scherer

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Co-orientadora: Professora Dr^a Patrícia Cardoso Dias

Número do candidato: 30002084

Novembro de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

A Bianca, Liz e Eric,
nossa família,
envolta de amor

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa, pela parceria neste projeto.

Aos meus amados filhos Liz e Eric, que suportaram as ausências do pai.

Aos meus pais, João Roque e Neli Rosa, e à minha irmã, Taís, pelo exemplo e apoio que sempre me deram. Se eu conseguir ser um quinto do Ser Humano que vocês são, poderia morrer feliz.

A todos os amigos que colaboraram para a realização deste trabalho, alcançando um livro, ouvindo minhas angústias, ou simplesmente com sua presença a iluminar minha vida.

Aos meus orientadores, Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, cujas aulas sempre ecoarão nas minhas memórias, e Professora Patrícia Cardoso Dias, que acolheu e incentivou decisivamente o nosso trabalho.

Às bibliotecárias da Biblioteca da Procuradoria Geral da República, cujo auxílio foi fundamental nas pesquisas necessárias à elaboração deste texto.

À Universidade Autônoma de Lisboa, ao Instituto Universitário do Rio de Janeiro, à Associação dos Juízes Federais do Brasil, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, os quais proporcionaram a realização de um sonho que sequer tive a audácia de sonhar.

Grato, ainda, pela acolhida em Portugal, País que aprendi a amar.

MENÇÃO

Sempre é tempo de agradecer,
e na minha caminhada pelo Direito,
assim como pela vida,
sempre ecoa uma frase do meu pai:

“Tiago, o que importa são as pessoas.”

Uma lição de vida sempre inspiradora.
Muito obrigado.

RESUMO

A presente Dissertação investiga a origem dos direitos humanos e do reconhecimento da dignidade da pessoa humana para perceber como esse ferramental foi absorvido pelo Direito Civil e, principalmente, avaliar a tutela legal do direito ao consentimento e à recusa informada a tratamentos médicos. É examinada a autonomia pessoal e a efetividade das escolhas existenciais, averiguando-se eventuais restrições a direitos fundamentais e à própria liberdade diante de atos médicos. Estabelecidos tais parâmetros, são apreciadas as diretivas antecipadas da vontade, seu histórico e como servem à efetivação da dignidade humana enquanto meio de exercício da liberdade de escolha. Nesse âmbito, investiga-se quanto às tutelas do direito à integridade física e psíquica, do direito à saúde individual e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Por fim, é realizado um exame comparativo entre os modelos legais português e brasileiro de proteção do direito de autodeterminação da pessoa a respeito de atos médicos através das diretivas antecipadas da vontade.

Palavras-chave: Direitos humanos; Dignidade da pessoa humana; Autodeterminação pessoal; Diretivas antecipadas da vontade.

ABSTRACT

This Dissertation investigates the origin of human rights and the recognition of the dignity of the human person to understand how this tool was absorbed by Civil Law and, mainly, to evaluate the legal protection of the right to consent and informed refusal to medical treatments. Personal autonomy and the effectiveness of existential choices are examined, checking for possible restrictions on fundamental rights and freedom itself in the face of medical acts. Once these parameters are established, the advance directives of the will are appreciated, its history and how they serve to the realization of human dignity as a means of exercising freedom of choice. In this context, we investigate the protection of the right to physical and psychological integrity, the right to individual health and the right to the free development of the human personality. Finally, a comparative examination is carried out between the Portuguese and Brazilian legal models for protecting the person's right of self-determination about medical acts through the advance directives of the will.

Keywords: Human Rights; Human dignity; Personal autodetermination; Advanced directives.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA.....	2
AGRADECIMENTOS.....	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CIVIL	15
1.1. O desenvolvimento dos direitos humanos.....	15
1.2. A identificação da dignidade humana	21
1.3. Repercussões da evolução da dignidade humana e dos direitos humanos sobre o Direito Civil Constitucional.....	26
1.4. O exercício de direitos fundamentais em âmbito privado.....	36
CAPÍTULO II - DA AUTONOMIA PRIVADA À AUTODETERMINAÇÃO PESSOAL...	39
2.1. Fundamentos do poder de autodeterminação	39
2.2. Autodeterminação versus paternalismo	42
2.3. O poder de autodeterminação para escolhas existenciais.....	48
2.4. A autodeterminação da pessoa perante atos médicos.....	52
2.5. Consentimento informado	57
2.5.1. A proteção jurídica sistemática do consentimento informado no quadro internacional.....	59
2.5.2. Aspectos da proteção do consentimento informado em Portugal e no Brasil.....	60
2.5.3. Dever de informação para o consentimento	65
2.5.4. Dispensa do dever de informar.....	69
2.5.5. Natureza jurídica do consentimento informado	70
2.5.6. Conteúdo da decisão do consentimento informado.....	71
2.5.7. Renúncia ao direito de consentir	73
2.6. Dissentimento informado	75
2.6.1. Garantia da integridade pessoal e recusa à obstinação ou futilidade terapêutica...	77
2.6.2. Admissibilidade da abreviação do processo de morte	79
2.7. Restrições ao exercício da liberdade no domínio do ato médico	80
2.7.1. Capacidade para consentir.....	82
2.7.2. Capacidade decisória do adulto portador de limitações	84

CAPÍTULO III - AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	87
3.1. Primeiras manifestações normativas das diretivas antecipadas da vontade	87
3.2. A autorresponsabilização a respeito de cuidados médicos em sentido prospectivo	89
3.3. A efetivação da dignidade humana através das diretivas antecipadas de vontade enquanto instrumento de autorresponsabilidade e meio de exercício da liberdade	94
3.3. Direito à integridade física e psíquica	97
3.4. Os modelos português e brasileiro de proteção do direito à autodeterminação prospectiva a respeito de atos médicos	100
3.4.1. Evolução do tratamento normativo das diretivas antecipadas da vontade em Portugal	100
3.4.2. Obrigatoriedade das diretivas antecipadas da vontade em Portugal	104
3.4.3. Requisitos para a formalização das DAV	106
3.4.4. Circunscrevendo o campo natural das DAV	107
3.4.5. Há uma normatização das diretivas antecipadas da vontade no Brasil?	108
3.4.6. Cotejo da regulamentação administrativa com o ordenamento jurídico brasileiro	111
3.4.7. Absorção das DAV pelas <i>leges artis</i> no Brasil.....	113
3.4.8. Ausência de caráter cogente das DAV no Brasil	115
3.4.9. Circunscrevendo o atual âmbito de atuação das DAV no Brasil	116
3.4.10. Outros pontos passíveis de avanços normativos	118
BIBLIOGRAFIA.....	130
FONTES DOCUMENTAIS.....	145
LEGISLAÇÃO.....	148
JURISPRUDÊNCIA	151

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.º – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDOM - Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CP – Código Penal

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade

DOU – Diário Oficial da União

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

EUA – Estados Unidos da América

EVP – Estado Vegetativo Persistente

LDAV – Lei das Diretivas Antecipadas de Vontade

Nº – Número

Op. Cit. – *Opus citatum/Opere citato*

ONU – Organização das Nações Unidas

ONS – Organização Mundial da Saúde

RENTEV – Registro Nacional do Testamento Vital

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça brasileiro

TC – Tribunal Constitucional

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

INTRODUÇÃO

O Direito serve à pessoa. Todos os institutos jurídicos devem promover, mesmo reflexamente, a dignificação da pessoa. Aplica-se o Direito segundo bases axiológicas dos atos humanos, considerando-se a pessoa como seu centro.¹ Ocupa-se da vida e do homem, do nascer ao morrer, tratando de quem é a pessoa, seus relacionamentos familiares, sua filiação, suas relações patrimoniais, seus direitos, deveres e responsabilidades. De nada vale sem a pessoa, seus vínculos e interconexões. Superada a axiologia oitocentista, o indivíduo passou ao *status* de pessoa dotada de direitos da personalidade, valorizada pelo fato de ser humana, tutelada em sua dimensão existencial e não meramente patrimonial. O homem é, assim, o centro do universo jurídico.²

No entanto, a Ciência Jurídica vem sendo confrontada com temas complexos e que envolvem múltiplos fatores, inclusive morais, éticos, religiosos e sociais. Absorver e dar uma resposta a tais problemas vem sendo um grande desafio para juristas e legisladores. Ortotanásia, distanásia, eutanásia, reumanização da morte, recusa a tratamentos ou a técnicas de reanimação, desligamento de aparelhos, suicídio ou morte assistida são alguns desses temas difíceis e que tocam pontos sensíveis do tecido social. Mesmo assim, o Direito tem de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, acolhendo as novas demandas e refletindo as mudanças culturais com a oferta de uma regulamentação que atenda as necessidades contemporâneas.

Uma dessas mudanças consiste na revolução demográfica. Ao longo da história, a longevidade humana sempre cresceu. “O envelhecimento da população é um dos maiores triunfos da humanidade e também um dos nossos grandes desafios.”³ Tal fenômeno pode ser creditado às melhorias sentidas no saneamento básico, na oferta de serviços de saúde à população, ampliação das campanhas de vacinação e ao desenvolvimento sócio-econômico nos países mais desenvolvidos, por exemplo. Evidentemente, desastres ecológicos, violência urbana, dentre outros fatores, impactam negativamente, mas a imensa maior parte das mortes deve-se a doenças.⁴

¹ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimônio**. p. 26.

² MARTINS-COSTA, Judith – Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. In: **Estudos de direito da bioética**. p. 94-96 e 98.

³ World Health Organization - **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**. (GONTIJO, Suzana. Tradução). Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005. 60 p. [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2020]. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf. p. 9.

⁴ OUR World in Data – **Number of deaths by cause, World, 2017**. [Em linha]. [Consult. 03 Mar. 2020]. Disponível em: <https://ourworldindata.org/grapher/annual-number-of-deaths-by-cause>.

Paralelamente, tem-se uma difusão das intervenções médicas, cada vez mais efetivas, tudo contribuindo para o aumento da esperança de vida. Novas terapias vêm proporcionando a neutralização de patologias que antes eram fatais, mas causam o fenômeno da hospitalização da morte. Enquanto que até a segunda metade do século XX, os doentes morriam em casa, apoiados por familiares e amigos, após a II Guerra, verifica-se um crescimento das mortes em ambiente hospitalar, associado à evolução da tecnologia médica na minimização da dor e no prolongamento da vida. Ainda assim, a maioria dos pacientes em fase terminal desejariam ser tratadas em casa ao entrar em fase terminal.⁵

Além do envelhecimento da população e dos progressos científicos no tratamento de doenças crônicas, surge o fascínio em torno da idéia da interdição da morte. O domínio da Medicina sobre o corpo humano vem expropriando o doente da sua morte, tendo sua vida e doença prolongadas.⁶ Uma sobrevida mecanizada é violência contra a dignidade a que se tem direito até os derradeiros momentos. Apenas uma morte humanizada ajusta-se ao princípio da dignidade da pessoa. Mais do que a morte ou a inexistência de cura, aterroriza a qualquer pessoa a supressão de si próprio, a mecanização do processo de morrer, com o corpo instrumentalizado, intoxicado por medicamentos, confusa, solitária e presa a fios e máquinas indispensáveis às suas funções básicas.

O homem pode se questionar sobre o quanto deve agüentar. Deve tomar todos os medicamentos disponíveis? Deve submeter-se a todas as cirurgias possíveis? O paciente recuperável pode ter desligadas as máquinas, o sistema de respiração mecânica, suspensa sua alimentação e hidratação artificiais? A pessoa pode recusar tratamentos tendo organizado todos os seus assuntos, mormente quando se percebe portadora de uma doença que paulatinamente modificará sua personalidade? Ainda que a morte por ação própria possa ser encarada como uma monstruosidade, a pessoa pode desejar não ser submetida a uma constante vigilância médica, com tubos invadindo seu corpo, sem condições de manter suas funções vitais e atividades mais básicas.⁷

Outras interrogações podem surgir, ainda. Como se expressa livremente o consentimento para os atos médicos? Todos são capazes de o manifestar? Quais são e como devem ser prestadas as informações necessárias? Todas as informações devem ser fornecidas ao paciente? Ou há circunstâncias em que o doente não será informado? O consentimento pode

⁵ MACHADO, Maria do Céu; COUCEIRO, Luísa; ALVES, Isabel; ALMENDRA, Ricardo; CORTES, Maria A. – **A morte e o morrer em Portugal**. p. 145, 148-149 e 160-162

⁶ KOVÁCS, Maria Julia – A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**. p. 94-104.

⁷ KÜNG, Hans – **Uma boa morte**. p. 29-31, 36 e 42.

deixar margem para dúvidas?⁸ Quais são limites para o consentimento? A morte é um evento aceitável em decorrência da recusa consciente ou esclarecida? Os desejos do paciente devem ser obrigatoriamente cumpridos pelos profissionais da saúde? Isso configura suicídio assistido? O consentimento informado induz uma eutanásia disfarçada? Quais são os limites éticos para a omissão médica ou a suspensão de tratamentos? Há relevância penal nessas condutas?⁹ São muitas as inquietações que podem advir no exercício da autodeterminação pessoal.

A dignidade humana é o fundamento ético de uma sociedade plural que respeita a autodeterminação, a solidariedade e a igualdade de acesso aos bens sociais.¹⁰ O desenvolvimento dos direitos humanos considera que todos os seres humanos, apesar das suas diferenças, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de raciocinar, descobrir a verdade e escolher seus caminhos.¹¹ A afirmação da igualdade e da dignidade de todos os homens é fruto de uma evolução de dezenas de séculos, até que a civilização concluisse que o homem tem um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado sob a vontade de terceiros.¹² A dignificação jurídica do ser humano fundamenta a construção da autodeterminação da pessoa para o desenvolvimento da sua personalidade, livre de condicionamentos oriundos do Estado, da sociedade e de outros indivíduos. À pessoa é, com isso, reconhecida a capacidade de escolha.

A exaltação do livre arbítrio permitiu que todas as pessoas realizem seu ideal de vida e busquem a sua felicidade. A dignidade, portanto, dá o poder da pessoa escolher seus caminhos de forma absolutamente livre de ingerências externas, conforme seu julgamento íntimo, e independente de qualquer outra opinião, até mesmo dos médicos acerca de seus cuidados de saúde. Faz parte da tônica do Século XX nos Países ocidentais a convicção das pessoas de que têm direitos. Além do valor dos direitos individuais, acreditam no valor da liberdade individual e no poder de escolha do indivíduo para desenvolver-se e para construir uma vida adequada a si próprio. Embora seja um individualismo acentuado, trata-se de um direito de escolha por ser si mesmo, uma vez que cada pessoa é única e nasce para ser livre para construir uma vida para si própria.¹³

⁸ SILVA, Paula Martinho da – A relevância ético-jurídica do consentimento informado. In: **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada.** p. 62.

⁹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Das omissões lícitas no exercício da Medicina. In: **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada.** p. 81.

¹⁰ NUNES, Rui – **Diretivas antecipadas de vontade.** p. 35.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos.** p. 13.

¹² KANT, Immanuel – **A Metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude** p. 29

¹³ FRIEDMAN, Lawrence M. – **The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture.** p. 2-3 e 9.

Com base nos princípios constitucionais da dignidade humana e da autodeterminação pessoal, o paciente poderá recusar algum tratamento de saúde que lhe seja especialmente repugnante, doloroso ou ofensivo. Não se trata de permitir uma eutanásia sob as vestes do exercício da autodeterminação em sentido prospectivo, tampouco abreviar uma vida inviável, mas respeitar a dignidade humana, que não tolera uma coisificação da pessoa. Apenas o próprio paciente tem o poder decisório sobre seu corpo, cabendo-lhe prestar seu consentimento de forma soberana para a realização de atos médicos.¹⁴ Essa capacidade de autodeterminação para decisão sobre tratamentos médicos é exercida de forma personalíssima, tanto quanto possível. Nada obstante, se o tratamento necessário à luz das *leges artis* tiver sido expressamente recusado pela pessoa enquanto competente, o médico deve se abster, mesmo que isso implique um desfecho fatal.¹⁵

Algumas pessoas poderão sentir-se torturadas acaso sejam mantidas artificialmente vivas através de manipulações médicas. Eventualmente, poderão enfrentar alguma dificuldade para expressar esses seus desejos íntimos sobre como gostariam que fossem gerenciados os seus tratamentos médicos. Esta impossibilidade de expressar sua vontade poderá decorrer de um evento agudo que abale a saúde física ou mental da pessoa, mas também de alguma doença cuja progressão lhe retire a saúde psicológica para poder decidir sobre seu corpo, vida, futuro e bem-estar. Todas essas situações têm em comum a potencialidade de que a vontade mais íntima da pessoa seja desconsiderada, afinal, quando não mais puder decidir pessoalmente, seus cuidados serão decididos pelos médicos, serviços de saúde e familiares, a partir de protocolos médicos. Concretizando o *prima facie duty of beneficence*, a falta de uma decisão pessoal relativa aos cuidados de saúde induz a intervenção terapêutica ajustada ao caso.¹⁶

Daí se perceber que o grande poder conferido pela dignidade à pessoa para realizar suas escolhas existenciais possibilita uma manifestação unilateral contendo uma vontade para ter efeitos caso advenha algum infortúnio que o prive de tomar suas decisões em tempo de real, uma vez informado acerca de todo o panorama que o cerca. Tais potencialidades de autorregulação com efeitos prospectivos devem ser resguardadas pelo ordenamento jurídico no que concerne a manipulações terapêuticas. Embora o testamento vital tenha surgido com o propósito de evitar uma prolongação artificial da vida em situações de estado vegetativo persistente ou doenças terminais, documentando a recusa a intervenções médicas de

¹⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 205.

¹⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica.** p. 455.

¹⁶ GONZÁLEZ, José Alberto – **Testamento vital e procuração de cuidados de saúde.** p. 45.

manutenção de vida¹⁷, além de acautelar a recusa a determinados atos médicos, ganha força a autodeterminação prospectiva da pessoa para manifestar antecipadamente sua vontade quanto a alguma decisão terapêutica.¹⁸

O amparo normativo à autodeterminação dos pacientes para questões médicas é relativamente recente, iniciando-se nos anos de 1970 nos Estados Unidos da América, com o *California Natural Death Act*, que instituiu o *living will*, acelerando-se no Continente Europeu apenas a partir de 1999, com a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, estabelecendo que qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada mediante o consentimento livre e esclarecido da pessoa, e, mais especificamente quanto à possibilidade de manifestação prévia da vontade, determinou que fosse tomada em conta a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade.

Em Portugal, acolheram-se as diretivas antecipadas de vontade (DAV) como gênero que aglutina tanto o testamento de vida, ou testamento vital, quanto o procurador para cuidados de saúde. Ambos são instrumentos jurídicos que pretendem viabilizar seja conhecida, transmitida e efetivada a vontade do paciente quando não mais puder manifestá-la pessoalmente. Afinal, a pessoa tem o direito inalienável de viver sua vida de acordo com seus desejos mais íntimos.¹⁹ A fim de efetivar esse direito, a Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, regulamentou as DAV como um mecanismo utilizável pela pessoa para expressar de forma prévia seu consentimento ou recusa a respeito de eventual intervenção médica sobre si quando não mais conseguir manifestar sua livre vontade.²⁰

Já no Brasil não se dispõe de lei sobre o tema, embora o testamento vital já seja amplamente discutido e até utilizado pelos interessados há cerca de dez anos. No vácuo legislativo, o Conselho Federal de Medicina brasileiro expediu a Resolução n.º 1.995/2012²¹,

¹⁷ MONGE, Cláudia – **Das diretivas antecipadas de vontade**. p. 29-31.

¹⁸ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 498.

¹⁹ Apenas quando a pessoa perde a capacidade para consentir poder-se-ia invocar a vontade presumida do incapaz para a realização dos atos médicos necessários. Mesmo assim, o consentimento da pessoa, antecipadamente prestado, é preferível em lugar de qualquer intervenção, mesmo no melhor interesse do doente, uma vez que é dele a melhor decisão sobre sua saúde e tratamento a realizar (PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 223-231).

²⁰ Lei n.º 25/2012 - **Diário da República n.º 136/2012**. Série I de 2012-07-16. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2025/2012+de+16+de+julho>.

²¹ RESOLUÇÃO CFM n.º 1.995/2012. **D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I**. p. 269-70. [Em linha]. [Consult. em 21 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>.

com orientações éticas aos médicos acerca das diretivas antecipadas de vontade. Trata-se do primeiro normativo brasileiro a tratar das diretivas, englobando o testamento vital e o procurador de cuidados de saúde. Sua aprovação pelo órgão de fiscalização da atividade médica iluminou a temática dos desejos mais íntimos, das convicções dos doentes, da dignidade na finitude da vida, da necessidade de imposição de limites à manipulação de novos recursos médicos, confrontados todos esses aspectos com certeza da morte e a possibilidade de uma postergação obstinada.

Frente a isso, a dissertação elege como problema principal a investigação sobre o âmbito material das diretivas antecipadas de vontade de recusa a ato médico. Uma vez considerado o direito à autodeterminação pessoal decorrente da dignidade da pessoa e dos direitos humanos, define os limites para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade na recusa de tratamentos médicos indesejados. Ademais, enfrenta, como problemas secundários, quais são os pressupostos do dissentimento prospectivo do ato médico, analisando, na perspectiva dos direitos humanos, o conteúdo jurídico do direito fundamental à liberdade, enquanto gênero, dos direitos da personalidade e, mais especificamente, do direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde. Ainda, examina se o paradigma de máximo respeito pela autonomia individual é requisito legitimador da eficácia da recusa antecipada para efeitos de restrição de direitos fundamentais da personalidade, estudando-se a possibilidade e limites da disposição restritiva de direitos fundamentais, de direitos da personalidade, dos desígnios e do próprio corpo da pessoa. Por fim, investiga se as diretivas antecipadas de vontade podem encontrar fundamentação suficiente na proteção jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana, dada a diversidade dos modelos brasileiro e português quanto à proteção da capacidade de autodeterminação da pessoa a respeito de atos médicos.

Busca-se identificar a convergência dos ordenamentos português e brasileiro a respeito das diretivas antecipadas de vontade, propondo-se algumas respostas para os potenciais conflitos entre a vontade livremente manifestada e a sua não efetivação por opção médica ou de quaisquer terceiros, numa perspectiva da dignidade da autodeterminação da pessoa. Não se incluiu no escopo deste trabalho o consentimento informado em relação a incapazes, menores, ensaios e pesquisas médicas, bem como aspectos específicos da nomeação de procurador para cuidados de saúde através das diretivas antecipadas de vontade, de tal forma que a investigação se limita ao consentimento e recusa informados quanto a atos médicos em sentido prospectivo.

CAPÍTULO I - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CIVIL

1.1. O desenvolvimento dos direitos humanos

O reconhecimento dos direitos humanos exigiu um longo caminho, que iniciou com caráter religioso, passou pelo Renascimento e ultrapassou as Grandes Guerras, mas sua catalogação não é, ainda, um trabalho acabado. Ocorre que as necessidades humanas variam de acordo com o contexto histórico. Tudo quanto indispensável para a promoção da dignidade humana deve se refletir na conquista de novos direitos essenciais e universais, sempre fundados em ideais de igualdade e liberdade. Trata-se do fenômeno da inexauribilidade dos direitos humanos frente a novas demandas sociais.²² O universo dos direitos humanos está em permanente expansão. Os já existentes são desdobrados, reforçados e qualificados. Novos direitos são reconhecidos internacionalmente, tornando-se independentes e aptos a serem absorvidos pelos ordenamentos constitucionais.

Nessa perspectiva, os direitos humanos são históricos, produto da civilização e fruto de um determinado consenso, mas são mutáveis e suscetíveis de ampliação.²³ O elenco dos direitos do homem se modifica continuamente com a mudança das condições históricas. Assim, por exemplo, o direito oitocentista à propriedade hoje sofre importantes limitações; direitos sociais que as declarações do século XVIII sequer mencionavam agora são proclamados. Embora sejam de tormentosa definição, proporcionaram importantes avanços, a exemplo da abolição da escravatura e da pena de morte em Portugal, além da proibição da tortura e de outros tratamentos discriminatórios, desumanos e degradantes, largamente acolhidas pelos países democráticos.²⁴ No futuro, seguramente haverá novas pretensões à efetivação de novos direitos do homem.²⁵

A origem dos direitos individuais do homem por vezes é apontada no Código de Hammurabi, primeira codificação conhecida a consagrar direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, propriedade e dignidade. A igualdade de todos os homens foi representada no budismo. Na Grécia, propagaram-se as idéias de igualdade e liberdade como direitos naturais. A Lei das doze tábuas consagrou a liberdade e a proteção dos direitos do cidadão. O Cristianismo trouxe a mensagem da igualdade de todos os homens, que influenciou a

²² RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. p. 27-31 e 58.

²³ BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. p. 18 e 24.

²⁴ CASTILHO, Ricardo – **Direitos Humanos**. p. 171 e 191-208.

²⁵ BOBBIO, Norberto – *Op. Cit.* p. 32.

consagração dos direitos inerentes à dignidade humana.²⁶ Há entendimento de que a doutrina dos direitos humanos esteve implícita no Cristianismo, por ter reconhecido que todos os homens nascem iguais, dotados de direitos inerentes e inalienáveis, igual liberdade e capacidade de auto-criação e modelação do mundo. Nasceu a autonomia enquanto expressão criativa da pessoa, capaz de criar o seu próprio Direito.²⁷

A afirmação histórica dos direitos fundamentais deu-se com o iluminismo, segundo o qual o homem passa a ser um indivíduo autodeterminado e capaz de atingir a felicidade. O arbítrio estatal cedeu lugar à proteção das liberdades individuais.²⁸ A fim de atribuir fundamentação aos direitos humanos, a escola jusnaturalista sustenta que há normas universais, inderrogáveis, anteriores e superiores ao direito estatal. Enquanto que para São Tomás de Aquino a *Lex humana* deveria obedecer a *Lex naturalis*, que era fruto da razão divina, os iluministas afirmaram racionalmente a supremacia do indivíduo frente ao Estado, que deve realizar os direitos do homem.²⁹

No entanto, mesmo que na Antiguidade tenham surgido as primeiras contribuições para a proteção aos direitos humanos, a sua catalogação reputa-se iniciada pela *Magna Charta Libertatum*, de 1215³⁰, que proclamou direitos individuais, especialmente a proteção da propriedade privada e da liberdade de locomoção, a idéia de um governo representativo, e, ainda, a notável gênese do princípio do devido processo legal, difundido para todas as democracias.³¹ A limitação dos poderes absolutistas e a defesa da liberdade individual repercutiram em outros documentos históricos posteriores, a exemplo da *Petition of Rights*, de 1628, e do *Bill of Rights*, de 1689. Por fim, o *Act of Settlement*, de 1701, reafirmou que as leis da Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo, devendo ser obedecidas pelos soberanos.

O processo da independização norte-americana igualmente contribuiu para a afirmação histórica dos direitos humanos, notadamente os direitos à vida, à igualdade, à liberdade e à autonomia da pessoa para busca da sua felicidade, consoante as Declarações da Virgínia, de 12 de junho de 1776, e da Independência, de 4 de julho do mesmo ano. Ainda, a Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787, assentou o ideal de promover o bem-estar geral, com liberdade e justiça. Já a Revolução Francesa resgatou o direito natural,

²⁶ MORAIS, Alexandre – **Direitos humanos fundamentais**. p. 6-7.

²⁷ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimônio**. p. 22-26 e 153.

²⁸ BARRA, Tiago Viana – Mecanismos de Tutela Pela Violação de Direitos Fundamentais pelos Poderes Públicos. **Revista de Direito Público**. p. 197-238.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho – **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. p. 17.

³⁰ Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum). [Em linha]. [Consult. 18 Dez. 2018]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 93.

iniciando com os direitos individuais, com propósitos políticos, até aos direitos sociais, econômicos e das minorias.³²

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 consagrou os ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, proclamando direitos para o homem de todos os povos e circunstâncias, além de atender os anseios burgueses de proteção da propriedade privada e da legalidade da tributação.³³ O liberalismo econômico permeou essa consagração de direitos naturais, tendo como objetivos a limitação do poder, a realização da igualdade e a garantia dos direitos individuais.³⁴ Mesmo assim, foi a declaração francesa que universalizou a afirmação dos “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem” impondo um dever às Constituições de garantir os direitos humanos.³⁵ Sob forte inspiração jusnaturalista, proclamou atribui direitos universais a cada um dos homens, reivindicáveis pela sua só pertença ao gênero humano.³⁶

Isso não impediu que o Século XX tenha sido castigado por duas guerras mundiais e pelo horror do genocídio praticado sob uma doutrina de abolição do valor da pessoa. O absoluto desprezo pela vida humana manifestou-se de parte a parte. De um lado houve o terrível descarte de pessoas; de outro, devastaram-se populações civis com o uso de bombas atômicas.³⁷ Já o pós-guerra foi de reconstrução e de internacionalização dos direitos humanos, culminando com a criação das Nações Unidas, fomentando a cooperação internacional para a solução de problemas de caráter humanitário, encorajando o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.³⁸ A Carta de São Francisco buscou recobrar a fé nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, proscrevendo o uso da força na solução das controvérsias.

A comunidade internacional explicitou na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 um rol de direitos humanos. Delineou uma nova ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana e na universalização dos direitos humanos, conjugando o discurso liberal das Declarações francesa e americana com a ótica da cidadania e da igualdade.³⁹ Conjugaram-se direitos econômicos, sociais e culturais, como direitos civis e políticos, aos

³² FERRAZ, Tércio Sampaio – Direitos Humanos e o Legado da Revolução Francesa. In **Do direito natural aos direitos humanos**. p. 63.

³³ COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 164.

³⁴ ALEXANDRINO, José Melo – A natureza variável dos Direitos Humanos: uma perspectiva da dogmática jurídica. In **Do direito natural aos direitos humanos**. p. 107-132.

³⁵ RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. p. 43-44.

³⁶ BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas – A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos. In **Do direito natural aos direitos humanos**. p. 9-12.

³⁷ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – **Agenda 2030**. [Em linha]. [Consult. em 20 Fev. 2020]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.

³⁸ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 127-135.

³⁹ PIOVESAN, Flávia – *Op. Cit.* p. 138-142.

direitos à vida, à igualdade, à liberdade de pensamento, consciência e religião, à liberdade de opinião e de expressão, além de um direito a um mínimo existencial vital, no que se inserem os cuidados médicos.⁴⁰ Apesar de adotada sem a força cogente, a Declaração consagrou o rol possível de direitos humanos iniciando uma nova política para a proteção do ser humano.⁴¹

A propósito do potencial de reconhecimento de novos direitos humanos, aqueles proclamados pela Declaração foram reforçados por diversos outros tratados para combater determinadas formas de violação dos direitos humanos ou para proteção de certos grupos vítimas de discriminação.⁴² Pretendem ser uma resposta forte e universalmente válida.⁴³ São entendidos como um mínimo inerente à condição humana e reconhecíveis igualmente em qualquer tempo e lugar. Surge um entrelaçamento entre a dignidade humana – como valor fundamental máximo dos ordenamentos jurídicos – e os direitos humanos reconhecidos pela ordem internacional e já absorvidos pelos ordenamentos internos. Fundados no respeito à dignidade e valor de cada pessoa, são inalienáveis e irrenunciáveis, devendo ser observados diretamente nas relações privadas.

Com forte caráter compromissário, os direitos humanos são invocáveis em qualquer inter-relação pessoal, sob um prisma de igualdade, de bem-estar e das mais diversas liberdades, o que corresponde não só à força expansiva daqueles, mas também à sua eficácia horizontal.⁴⁴ Os direitos humanos, universais, superiores e anteriores ao Estado, e inerentes ao ser humano afirmaram-se como oponíveis ao próprio poder público. A personalidade jurídica internacional do ser humano limita o arbítrio estatal e libertou a pessoa do positivismo jurídico, de sorte que os direitos humanos universais podem ser vindicados independentemente de condicionamentos ao direito emanado do poder público estatal.⁴⁵ Os direitos humanos sofrerão limitações apenas

⁴⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

⁴¹ ALMEIDA, Guilherme Assis de – A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: Matriz do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). In: **Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos básicos**. (IKAWA, Daniela Ribeiro; CYFER, Ingrid; JUBILUT, Liliana Lyra; DELLORE, Maria Beatriz Pennacchi; ESPINOSA, Olga; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. Colaboradoras). 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 222 p. ISBN 978-85-224-4755-8. p. 1-11.

⁴² TAVARES, Raquel – **Direitos humanos: de onde vêm, o que são e para que servem?** p. 19.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa - **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**. [Em linha]. [Consult. 18 Fev. 2018]. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20humanos%20globaliza%C3%A7%C3%B5es%20rivais_Cronos2007.pdf.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. p. 109.

⁴⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *apud*, FIGUEIREDO, Marcelo – O respeito à dignidade humana e a eutanásia. In: **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. p. 434-438.

para a concordância com outros direitos de igual importância. Mesmo em situações extraordinárias de instabilidade institucional, não serão aniquilados.⁴⁶

Os direitos humanos não são universais na sua aplicação⁴⁷. O desenvolvimento civilizatório modula o reconhecimento e a efetivação de novos direitos humanos.⁴⁸ Embora o notável avanço do consenso em torno do reconhecimento dos direitos humanos através das Declarações internacionais a partir de 1948, ainda há um longo caminho a percorrer no desenvolvimento da civilização. A história humana parece ter apenas iniciado na tarefa de proteger os direitos do homem.⁴⁹ Nascidos para proteger reivindicações comuns a todos os homens, hoje se especificam na defesa de indivíduos vulneráveis. Direitos humanos dos idosos, dos portadores de necessidades especiais ou das crianças passam a ser reconhecidos com relativa autonomia, mas são aprofundamentos daqueles direitos humanos universais, passando a ter estudo próprio. Inobstante o tratamento específico dispensado a cada um desses grupos ou feixes de interesses, importa, na prática, sua regulamentação, obrigatoriedade e efetividade.⁵⁰

O desenvolvimento das sociedades contemporâneas tem evidenciado a necessidade de serem individualizados direitos humanos vocacionados a uma tarefa especial não realizada a contento pelos direitos matrizes. Direitos-quadro originam outros direitos parcelares mais específicos, tudo a fim de se promover uma melhor tutela jurídica. Assim como do direito à vida derivaram, recentemente, os direitos humanos à água potável e ao saneamento, com exigências específicas para seu atendimento⁵¹, a autodeterminação em matéria de cuidados médicos e a doutrina do consentimento informado têm origem em variados direitos humanos, tais como a inviolabilidade da liberdade e da intimidade, a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Além das declarações de direitos, a densificação do direito ao consentimento voluntário e esclarecido também se deu pelo surgimento ao longo do Século XVIII das primeiras condenações judiciais por manipulações médicas não consentidas, assentando-se a imprescindibilidade do consentimento do paciente antes de qualquer intervenção médica, o que

⁴⁶ Os direitos humanos podem sofrer alguma restrição. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção pode ser restringida em determinados locais, horários e condições, mas nunca extinta. Da mesma forma, a propriedade privada pode ser ocupada ou requisitada por motivo de interesse público, mas jamais confiscada pelo Estado.

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa - **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. [Em linha]. [Consult. 18 Fev. 2018]. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf.

⁴⁸ FERRAZ, Tércio Sampaio – **Direitos Humanos e o Legado da Revolução Francesa**. p. 65.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. p. 45.

⁵⁰ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça Constitucional**. p. 16.

⁵¹ ALBUQUERQUE, Catarina - **Derechos hacia el final. Buenas prácticas em La realización de los derechos al agua y al saneamiento**. p. 24.

culminou com o Código de Nuremberga, em 1947, proclamando o direito à autodeterminação do paciente. Consolidou-se no Século XX a garantia contra qualquer manipulação médica arbitrária, decorrente da própria dignidade humana, tornando imprescindível a obtenção do consentimento voluntário e autêntico do doente, uma vez suficientemente esclarecido para que possa tomar uma decisão, ciente dos riscos, prognósticos e alternativas terapêuticas. Correlato ao direito ao consentimento informado figura o dever de informação para que a pessoa possa exercer sua autodeterminação para matéria de cuidados de saúde, o que não se confunde com os simples esclarecimentos necessários para a eficácia de um tratamento médico proposto.⁵²

A universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade dos direitos humanos não significam uma imposição à vida. A pessoa não pode ser constrangida contra sua autodeterminação, especialmente em matérias íntimas e que só lhe digam respeito, sob pena de ter violada sua dignidade. A pessoa, afinal, tem a liberdade de decidir o que farão sobre seu corpo e saúde, e, enfim, sobre sua própria vida.⁵³ Ainda que se encontrem opiniões doutrinárias no sentido de que o indivíduo possui um dever perante a coletividade de seguir vivendo, há de se considerar o direito à autodeterminação da pessoa para todos os aspectos e momentos da sua vida, o que poderia fundamentar um direito à escolha da própria morte.⁵⁴

O direito à vida assegura a todos tanto o direito de continuar vivendo quanto o de viver com dignidade, ou seja, viver uma vida condizente com a condição humana. Não traz, logicamente, um dever de vida. Paradoxalmente, quanto maior o número de mecanismos de tutela do direito à vida, interna e internacionalmente, para se evitar os riscos de eliminação da vida, mais surgem sofisticados meios para se propor a licitude da disposição sobre a vida e sobre a morte da pessoa.⁵⁵ Cuida-se, pelo contrário, de defender-se uma vida que seja dotada de liberdade de escolha para a realização da pessoa, e esta liberdade pode decidir sobre como se quer viver até o último sopro.

De qualquer modo, admitem-se limitações voluntárias. A integridade pessoal pode ser relativizada para a realização de cirurgias estéticas; a exposição de assuntos pessoais é compatível com o direito à privacidade; mesmo que a pessoa não possa voluntariamente

⁵² PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 56-75.

⁵³ RAPOSO, Vera Lúcia – **When life is not life (End of Life Decisions in Doctor-Patient Relationships).** [Em linha]. [Consult. 21 Abril 2020]. Disponível em: https://www.academia.edu/7885947/When_Life_is_not_Life.

⁵⁴ BLASCO, Bernardo del Rosal - **La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal.** [Em linha]. [Consult. 21 Abril 2020]. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1987-10007300098.

⁵⁵ CARDOSO, Augusto Lopes – Alguns aspectos jurídicos sobre a eutanásia. Conferência proferida na Academia de Ciências de Lisboa em 7 de Novembro de 1990, no Colóquio sobre Eutanásia realizado de 5 a 8 no Instituto de Altos Estudos. **Boletim do Ministério da Justiça.** p. 5-32.

submeter-se a um tratamento degradante, deve ter liberdade para exercer ou não determinadas posições jurídicas em questões existenciais. Também o consentimento informado admite que a pessoa transfira a decisão ao médico ou que recuse informações. Nessas situações, direitos essenciais permitem que pessoa não os exerça ou sobre eles transija, desde que respeitado o núcleo essencial, sem que isso signifique negação aos direitos humanos, que não obrigam contra seu próprio titular.

Diante desse panorama pode-se dizer que os direitos humanos são o conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade.⁵⁶ Buscam preservar a vida humana digna, plena e que possibilite a realização da pessoa em todos os seus potenciais. Tendo isso em mente, ingressa-se, a seguir, na análise da historicidade e densificação da dignidade da pessoa.

1.2. A identificação da dignidade humana

As doutrinas portuguesa e brasileira buscam na História o nascimento da dignidade humana. A dignidade e a superioridade humanas foram pontuadas por Cícero em seu *De Officiis*, o que poderia ser a primeira afirmação daquela com os traços que ainda mantém hodiernamente.⁵⁷ Até a antiguidade clássica, a preocupação com o respeito à dignidade e com a necessidade de ajuda ao próximo eram historicamente encontradas em textos de cariz religioso.⁵⁸ A concepção do valor da pessoa foi mais claramente constatada no pensamento cristão. O Cristianismo propagou as mensagens da dignidade e da fraternidade, ambas fundamentais ao reconhecimento e evolução dos direitos da pessoa. A invocação do direito natural e a afirmação da dignidade humana, inclusive com a reivindicação dos meios para que o homem possa fazer suas escolhas e levar uma vida verdadeiramente humana, permeou vários documentos da Igreja na busca de soluções para problemas da sociedade.⁵⁹ Todo ser humano passou a ser pessoa; a dignidade generalizou-se, e o homem foi transformado em sujeito, portador de valores.⁶⁰

⁵⁶ HESSE, Konrad, *apud*, RAMOS, André de Carvalho – **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. p. 19.

⁵⁷ ROSEN, Michael, *apud*, COSTA NETO, João – **Dignidade humana. Visão do Tribunal Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. p. 22-23.

⁵⁸ TAVARES, Raquel – **Direitos humanos: de onde vêm, o que são e para que servem?** p. 17.

⁵⁹ HOMEM, António Pedro Barbas - Do direito natural aos direitos do homem. In **Do direito natural aos direitos humanos**. p. 73-105.

⁶⁰ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimónio**. p. 22-26.

O movimento humanista dos séculos XIII e XIV centralizou o homem e a natureza, substituindo as concepções teológicas da medievalidade. Essa nova mentalidade redescobriu o valor e o significado do humano, deixando essa herança cultural, que veio a florescer posteriormente.⁶¹ O Renascimento renovou o tema da dignidade a partir da perspectiva do homem como um ser livre, dotado de razão para compreender o mundo e com a capacidade de ser autor do seu destino⁶². Giovanni Pico della Mirandola, exaltou a felicidade do homem por poder obter o que deseja e ser aquilo que quer, saudando a dignidade humana⁶³. Entendeu o homem como o único e verdadeiro milagre da criação divina, dotado da liberdade de agir, de pensar, de escolher, de se autodeterminar. O homem pode escolher o que quer ser. Constrói sua história. Escolhe seu caminho e forma a sua vida. O homem está no meio do mundo, é um ser livre e soberano de si mesmo. “O homem não é apenas livre para escolher: está fadado a escolher.”⁶⁴

Mais tarde, Kant aprofundou a noção de pessoa: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.”⁶⁵ Ontologicamente, por influência de Kant, a dignidade constitui uma essência, uma qualidade inata e inalienável do homem, a mesma e igual para todos os homens, incondicionada e imutável, seja porque é emanção do direito natural, seja porque a pessoa humana é concebida como um fim em si mesmo.⁶⁶ A noção de dignidade, de raiz kantiana, vincula a dignidade à autonomia, à capacidade racional de eleição, com vistas à felicidade.⁶⁷

A partir desse pensamento, passou-se a entender que o homem não pode ser coisificado. Não tem equivalente ou substituição. Não se reduz a instrumento de vontades de terceiros. Como o homem tem valia em si mesmo, a sua própria natureza impede a funcionalização do seu corpo. Surgiu também a referência generalizada à dignidade da pessoa,

⁶¹ BOMBASSARO, Luiz Carlos – A dignidade humana na era da globalização. In. **Globalização e humanismo latino**. p. 213-221.

⁶² MARQUES, Mário Reis - A dignidade humana como *prius* axiológico. In **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. p. 541-566.

⁶³ MIRANDOLA, Giovanni Pico della – **Discurso sobre a dignidade do homem**. [Em linha]. [Consult. 22 Fev. 2018]. Disponível em: <https://ia801902.us.archive.org/22/items/202684703GiovanniPicoDellaMirandolaDiscursoSobreADignidadeDoHomem/202684703-Giovanni-Pico-Della-Mirandola-Discurso-Sobre-a-Dignidade-Do-Homem.pdf>.

⁶⁴ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimônio**. p. 40.

⁶⁵ KANT, Immanuel – **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. p. 77.

⁶⁶ ALEXANDRINO, José de Melo - Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana. In **Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. p. 481-511.

⁶⁷ MARQUES, Mário Reis – **A dignidade humana como *prius* axiológico**. p. 562.

o que enfeixa uma série de categorias de direitos, que são, basicamente, os direitos humanos, os direitos fundamentais, e os direitos da personalidade.⁶⁸ Donde a dignidade é uma qualidade intrínseca indissociável da pessoa, com a correlata obrigação de todos – do Estado e da sociedade – de respeitá-la, efetivá-la e protegê-la. Para Kant a autonomia é a base da dignidade da pessoa humana. Todos podem conformar sua vida com autonomia e liberdade. Todas as concepções ou planos de vida têm o mesmo valor, “independentemente da maior ou menor adesão social que concitem. Daí a importância que deve ser atribuída às convicções, à chamada auto-compreensão e às escolhas do titular”.⁶⁹ Ambientado num mundo plural, conflitual e acelerado, é na consciência da sua dignidade pessoal que o homem retoma unidade de vida e de destino.⁷⁰

Múltiplos documentos da comunidade internacional reafirmaram a dignidade e a invocaram como fundamentação orientadora das mais diversas ações a serem implementadas para fins de impulsionar determinados direitos humanos ou em prol de comunidades específicas.⁷¹ Exemplo disso é o próprio Tratado de Lisboa, que consolida a União Europeia e a orienta pelos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem, incluindo os direitos das

⁶⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira – O “Fundamento do Direito”: entre o direito natural e a dignidade da pessoa. In **Do direito natural aos direitos humanos**. p. 15-31.

⁶⁹ NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático**. p. 45.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge – A Constituição e a dignidade da pessoa humana. **Didaskalia**. p. 473-485.

⁷¹ No desenrolar da História, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mesmo não tendo se reportado textualmente à dignidade humana, reiteraram os direitos naturais e inalienáveis do homem, invocando fossem todos respeitados, para fins da felicidade geral. Com essa tônica ganhou força um constitucionalismo que consagra valores, princípios e regras universalmente aceites, com a elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável. (CORREIA, Fernando Alves – **Justiça Constitucional**. p. 13.) “Todos os direitos do homem derivam da igual dignidade dos homens, ou seja, do seu valor igual como pessoas livres, isto é, autônomas, que têm o poder de se dar a sua própria lei, e cujos fins pessoais são os fins últimos de todo o direito.” (BRITO, José de Sousa e – Jurisdição constitucional e princípio democrático. In. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**. P. 42-43.) A fundação das Nações Unidas reafirmou a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, além da igualdade de direitos entre homens e mulheres. (CARTA das Nações Unidas. [Em linha]. [Consul. 26 Fev. 2018]. Disponível em: <http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/387353/PORTUGUESE-1976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.) A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia enunciam que todos os homens são iguais em sua dignidade, que deve ser respeitada e protegida. (CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.) Mais do que isso, a DUDH explicita que todos os homens são dotados de razão e de consciência, assinalando, com isso, a igualdade, independentemente de quaisquer diferenciações, e, bem assim, o reconhecimento, a garantia e a promoção dos direitos fundamentais. (MIRANDA, Jorge – A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. p. 167-176.) Os Pactos que instrumentalizaram esses direitos igualmente partiram do reconhecimento da dignidade humana, acrescentando que o indivíduo tem deveres para com seus semelhantes. (PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Decreto n.º 591, de 06/07/1992**. Diário Oficial de 07/07/1992. p. 8713. PACTO Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. **Decreto n.º 592, de 06/07/1992**. Diário Oficial de 07/07/1992. p. 8716.)

pessoas pertencentes a minorias, inspirando uma sociedade plural e tolerante, que não admite discriminações.⁷²

Sem embargo da proclamação do princípio da dignidade da pessoa humana, não se trata de um mero reconhecimento jurídico. Precisamente porque a dignidade é inata à pessoa humana, deve-se salientar que ela é prévia ao Direito.⁷³ É um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional.⁷⁴ A pessoa e sua indelével dignidade fundamenta todo o ordenamento, a ponto de não haver Direito fora da luta pela pessoa e pela promoção dos seus direitos inerentes à sua própria condição humana. É ela própria direito fundamental, tendo cada ser humano direito à dignidade e direito ao respeito da sua dignidade: em todas as situações, o ser humano, independentemente do desvalor das suas ações, do seu estado de saúde e das suas condições económicas, sociais ou culturais, tem sempre um direito absoluto à dignidade e ao respeito pelo Estado, pela sociedade e ainda por todas as pessoas.⁷⁵

A dignidade estabelece o primado do respeito à pessoa em quaisquer momentos da vida e sob quaisquer circunstâncias, donde se retira o direito do paciente ser respeitado em sua individualidade e autonomia tanto ao longo do seu tratamento quanto nos seus derradeiros dias. Fundamenta tanto concepções liberais, que consideram que a autodeterminação pessoal permite um direito a morrer, quanto visões conservadoras, calcadas nos princípios hipocráticos da beneficência e da não-maleficência. Seja como for, qualquer dessas compreensões da dignidade humana pressupõe que a vida e morte humana são incompatíveis com dores insuportáveis ou com a subordinação da pessoa a intentos médicos fúteis ou obstinados. Em qualquer caso, os profissionais da saúde devem assegurar-se de que o fim da vida não seja privado de dignidade.⁷⁶

“O direito de todos e de cada um a uma vida digna é a grande causa da humanidade, a principal energia que move o processo civilizatório.”⁷⁷ Pode o homem perder tudo, família, emprego, status económico, condição psicológica, liberdade, bens, poder familiar, ainda assim

⁷² TRATADO de Lisboa. [Em linha]. [Consult. 27 Fev. 2018]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf.

⁷³ BOTELHO, Catarina Santos – *A tutela directa dos direitos fundamentais. Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*. p. 101.

⁷⁴ BARROSO, Luiz Roberto - *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. [Em linha]. [Consult. 27 de Jan. 2018]. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf.

⁷⁵ OTERO, Paulo – *Instituições Políticas e Constitucionais*. p. 563.

⁷⁶ BEHUNIAK, Susan M. - *Death with “dignity”. The wedge that divides the disability rights movement from the right to die movement*. [Em linha]. [Consult. 21 de Abr. 2020]. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22204677>.

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho – *A morte como ela é: dignidade e autonomia no final da vida*. [Em linha]. [Consult. 27 Dez. 2019]. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. p. 2.

tem assegurada uma essência humana, um cerne inexpugnável que representa a sua vida (quem ele é), independentemente de qualquer situação externa. Assim, todo homem tem um direito intocável de viver uma vida digna de ser vivida. Se há vida, há o direito à dignidade dessa vida, não havendo vidas indignas de serem vividas. Ainda que sob expressa anuência, não se admite a coisificação do indivíduo, tal como se compreende a partir do célebre caso do arremesso de anão.⁷⁸

A dignidade da pessoa, ancorada na reflexão de Kant, representa a tomada de consciência do significado fundamental da pessoa, que passa a ocupar o lugar que merece. É garantida pela ordem jurídica estatal e internacional, sem que se possa retirá-la de qualquer pessoa pelo ordenamento jurídico, por ser inerente à natureza humana, e ela não desaparece por mais baixa e vil que seja a pessoa ou seus atos.⁷⁹ Não se trata de respeitar a pessoa por uma mera influência ética, moral ou jurídica do princípio da dignidade. Antes disso. A dignidade humana garante que ninguém seja tratado de forma degradante, pois todas as pessoas são merecedoras do mesmo respeito e consideração. Mesmo sendo um conceito aberto, trata-se de respeitar o homem como ser humano e não uma coisa ou um número. A positivação desse princípio, de base filosófica, como visto, deu-se pelo fato do Estado nazista ter vulnerado gravemente a dignidade da pessoa.⁸⁰

Atribui à pessoa o poder de orientar a sua vida de acordo com seu projeto espiritual e desenvolver livremente sua personalidade. Valoriza o indivíduo por si mesmo, com base nas suas capacidades de estabelecer um plano de vida, a partir da confiança de que o seu bem, o seu projeto de vida e as suas intenções são dignos de serem concretizados.⁸¹ Em matéria de cuidados médicos, a vontade e o consentimento informado têm um grande poder de conformar as terapias possíveis e propostas à personalidade da pessoa. Não se pode reduzir a dignidade a uma mera

⁷⁸ O autor da ação, que sofria de nanismo, participava de competições em uma casa noturna em que anões eram arremessados à maior distância possível sobre uma cama elástica. A proibição dessa prática pelo Prefeito local foi questionada pelo participante ao argumento de que era sua fonte de sustento, bem como ser discriminatória a interdição, além de violar os seus direitos ao trabalho e à livre iniciativa. O Conselho de Estado francês decidiu em grau de recurso que aquele espetáculo violava a dignidade da pessoa humana, além da ordem pública, sendo legítima a vedação pela autoridade municipal. O caso chegou ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, que considerou que a proibição do evento não era abusiva, mas necessária para proteger a dignidade humana (UNITED Nations - Communication n.º 854/1999. In: **SELECTED DECISIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE under THE OPTIONAL PROTOCOL**. Volume 8. Geneva: United Nations Publication, 2007. 429 p. ISBN 978-92-1-154180-9. [Em linha]. [Consult, 21 Julho 2020]. Disponível em: https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1. p. 110-114).

⁷⁹ PEREZ, Jesus Gonzalez - **La dignidad de la persona**. p. 25.

⁸⁰ SILVEIRA, José Neri da – A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. p. 89-94.

⁸¹ GOMES, Andreia Sofia Esteves – A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. p. 23-38.

retórica, fórmula declamatória, sem densidade jurídica, mas reconhecida como o valor máximo e pressuposto de validade de toda a ordem jurídica. Ainda que se alegue que da dignidade humana não se possa extrair diretamente soluções jurídicas concretas, estas devem se conformar com aquela e controladas à luz das respectivas exigências.⁸²

A dignificação constitucional da pessoa deve ter, pois, efeitos práticos, podendo ser oposta perante quaisquer particulares que porventura acabem por ter a possibilidade de decidir em lugar da pessoa⁸³, tal como, por exemplo, quando o paciente está impossibilitado de decidir e declarar quais são suas vontades perante uma determinada proposta terapêutica. Em tais situações de incapacidade, a dignificação do paciente permite seja atribuída força aos seus anseios antecipadamente declarados, os quais devem, tanto quanto possível, ser efetivados, a fim de que seja preservada a dignidade.

1.3. Repercussões da evolução da dignidade humana e dos direitos humanos sobre o Direito Civil Constitucional

Um dos primeiros documentos constitucionais a absorverem a expressão da dignidade humana foi a Constituição alemã de 1919⁸⁴, idealizando um sistema que pudesse “garantir uma existência digna para todos”. Contudo, após os terríveis acontecimentos da II Grande Guerra, o princípio da dignidade humana tomou uma grande projeção, assumindo posição de destaque nos ordenamentos constitucionais e enfeixando todos os direitos fundamentais.⁸⁵ À medida que absorvida pelos ordenamentos constitucionais, a dignidade passa a ser um direito fundamental, tendo cada ser humano direito à dignidade e direito ao respeito da sua dignidade. Independentemente do seu estado ou condições económicas, sociais ou culturais, tem sempre um direito absoluto e inalienável à dignidade e ao respeito pelo Estado, pela sociedade e por todas as pessoas.⁸⁶

Especificamente quanto às realidades portuguesa e brasileira, a CRP, de 1976, artigo 1º, e a CRFB, de 1988, artigo 1º, inciso III, assumiram e adotaram a dignidade da pessoa humana como valor fundamental dos ordenamentos jurídicos daqueles Países⁸⁷, sendo um valor

⁸² TRIBUNAL Constitucional. **Processo n.º 39/88**. Relator: Conselheiro Bravo Serra [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>.

⁸³ ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. p. 274

⁸⁴ LEI Fundamental da República Federal da Alemanha. (AACHEN, Assis Mendonça, tradutor). [Em linha]. [Consult. 20 fev. 2018]. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

⁸⁵ MARQUES, Mário Reis – **A dignidade humana como *prius* axiológico**. p. 546.

⁸⁶ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**. p. 563.

⁸⁷ Respectivamente, em seus artigos 1º e 3º, inc. III.

supra-constitucional.⁸⁸ A dignidade humana representa a essência de todos os direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana tem um supremo valor, autônomo e específico, inerente aos homens em virtude da sua simples pessoalidade, sendo a referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais e suporte basilar da República Portuguesa.⁸⁹ Com isso, a dignidade centraliza a concepção do próprio Estado e do Direito, erigindo-se acima, inclusive, dos princípios democrático e republicano, simbolizando que qualquer poder estatal existe para, em última instância, promover a felicidade e o bem-estar da sociedade e da pessoa.

A dignidade humana é, realmente, a grande unanimidade entre os normativos constitucionais contemporâneos.⁹⁰ Todos os ordenamentos jurídicos ocidentais modernos estão, de fato, orientados pelos direitos humanos fundamentais e se destinam a proteger a vida humana digna. Nesses termos, “a República baseia-se no homem como *sujeito* e não como objeto dos poderes ou relações de domínio”.⁹¹ O sistema civil-constitucional passa a ter uma concepção antropocêntrica, dotando a pessoa de máxima importância, sem se limitar à defesa de direitos individuais tradicionais. Base da República e valor-fonte da ordem da vida em sociedade, a dignidade humana se expressa juridicamente através dos direitos humanos.⁹² A esse respeito, o STF inúmeras vezes assentou que a dignidade da pessoa humana inspira todo o ordenamento constitucional, consistindo em fundamento da ordem republicana e democrática.⁹³

O Estado deve prover as prestações materiais aptas a proporcionar a vida digna, seja através de políticas públicas de segurança e saúde necessárias⁹⁴, inclusive com a oferta dos medicamentos indispensáveis.⁹⁵ A busca pelo desenvolvimento econômico-social, com justiça e igualdade para todos, missão do Estado, também contribui para a efetivação de uma vida digna em sociedade, com pleno emprego, segurança, educação e cidadania. Bem por isso, a CF abriu-se aos direitos humanos ao admitir que os direitos e garantias nela expressos não excluem

⁸⁸ BOTELHO, Catarina Santos – **A tutela directa dos direitos fundamentais. Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional.** p. 102.

⁸⁹ TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão n.º 340/95.** Processo n.º 382/94. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950340.html>.

⁹⁰ BARROSO, Luiz Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.**

⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada..** p. 59.

⁹² LAFER, Celso - A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. In: **Estudos Avançados.** p. 55-65.

⁹³ SUPREMO Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 98.579,** Relator: Min. Celso de Mello. [Em linha]. [Consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610281>.

⁹⁴ SUPREMO Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4066,** Relatora: Min. Rosa Weber. [Em linha]. [Consult. 09 Nov. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>.

⁹⁵ SUPREMO Tribunal Federal – **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 926469,** Relator: Min. Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 09 Nov. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11202259>.

outros que são decorrentes do regime e princípios constitucionais (art. 5º, § 2º), à semelhança da CRP (art. 16º, 1), o que se afina com as tarefas fundamentais de promover o bem-estar do povo, a igualdade, sem quaisquer discriminações e com ampla liberdade de autodeterminação, inclusive de consciência (CRP, artigos 9º, d, e 41º, 1; CF. artigos 3º, IV, e 5º, VI).

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais não se esgotam, mas sempre funcionam como garantias latentes de liberdades, numa consciência de que são insuficientes, podendo ser complementados. Ou seja, há uma abertura do sistema, pois além de generosamente previstos, acolhem situações jurídicas não tratadas expressamente pela CRP, mas previstos em leis ou em regras de Direito Internacional (CRP, art. 16º, n.º 1.º).⁹⁶ Referidas Constituições propugnam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, coordenando o sistema de direitos fundamentais, que é aberto à criação de novos direitos ou à explicitação de outros já absorvidos implicitamente. Será justamente o vínculo com a dignidade humana que determinará o caráter material do direito fundamental.⁹⁷

Decorrem dos próprios direitos fundamentais outros de igual grandeza, mas implícitos, tais como os direitos de resistência ou desobediência⁹⁸, de fuga, a não ser obrigado a contribuir para sua incriminação⁹⁹, ao esquecimento¹⁰⁰, a uma vida saudável e harmônica com a natureza¹⁰¹, à segurança alimentar¹⁰², dentre outros tantos exemplos.¹⁰³ Enquanto que o Estado não pode se exceder, também não pode negar uma proteção jurídica suficiente dos direitos humanos. Nessa perspectiva, a inviolabilidade do direito à vida compreende, verticalmente, o direito de nascer, de permanecer vivo e, ainda, de opinar sobre a própria morte.

⁹⁶ ALEXANDRINO, José de Melo – **Direitos fundamentais: introdução geral**. p. 52-53.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang - Direitos fundamentais e ‘cláusulas pétreas’ na Constituição Federal de 1988 – revisitando o tema. In **Democracia e Constituição. Estudos em homenagem ao Ministro José Neri da Silveira**. p. 95-140.

⁹⁸ ALEXANDRINO, José de Melo – **Direitos fundamentais: introdução geral**. p. 109.

⁹⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth – **O direito de não produzir prova contra si mesmo. O princípio *nem tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. p. 54-55.

¹⁰⁰ SUPREMO Tribunal Federal - **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 833.248**. Relator: Ministro Dias Toffoli. [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2020]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4623869>.

¹⁰¹ CRFB, art. 225, *caput*.

¹⁰² LEI Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional - **Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006**. D.O.U. de 18/09/2006, p. 1.

¹⁰³ Na mesma toada, garantias iminentes ao Estado de Direito também são extraídas ou especificadas. Por exemplo, do Estado de Direito e do princípio da segurança jurídica decorre o princípio da proteção da confiança legítima, a proteger o cidadão de boa-fé em face de abruptas alterações do comportamento estatal. Assim, aqueles princípios também tutelam expectativas legitimamente criadas por algum ato normativo, administrativo ou mesmo por uma decisão judicial, que não podem ser retirados repentinamente, devendo ser resguardados efeitos jurídicos já surgidos (SUPREMO Tribunal Federal – **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 861595**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 18 Mar. 2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14854759>).

Horizontalmente, é o direito a uma vida digna, com a proteção da saúde e garantias de um mínimo existencial.

Assim, o texto constitucional reinventa o marco jurídico dos direitos humanos, colocando-os à frente da construção do Estado, num largo espectro de direitos e garantias fundamentais, individuais e sociais. Ampliou os bens merecedores de tutela, colocando-os como metas sócio-políticas a alcançar tanto nas relações entre particulares quanto nas relações com o Estado, sempre com força expansiva. Essas normas são imediatamente aplicáveis e com a máxima eficácia na regulação das relações jurídicas, não exigindo intermediação do legislador.¹⁰⁴ Surge um Estado de Direitos Humanos, comprometido a efetivar a dignidade da pessoa e no âmbito do qual as relações entre particulares estão vinculadas aos direitos, liberdades e garantias como corolários da dignidade.¹⁰⁵

A Constituição, historicamente ligada à necessidade de limitação dos poderes políticos e à defesa dos direitos e liberdades civis em face do Estado, passa ter por escopo fundamental a garantia da livre fruição dos direitos humanos.¹⁰⁶ A própria idéia de Constituição expandiu-se, pretendendo organizar e desenvolver as mais diversas relações sociais.¹⁰⁷ Em sendo a Constituição o ordenamento jurídico básico da sociedade, e não só do Estado, compreende as estruturas de qualquer sociedade pluralista. Aqui, cabe invocar-se a eficácia dos direitos fundamentais em face de terceiros, que, numa sociedade aberta e tolerante, possibilita interpretações variadas, desde que observados os limites da dignidade.¹⁰⁸ Numa sociedade moderna há liberdade de escolha entre opções; é um mundo de escolhas diante de múltiplas possibilidades, em parte criadas pela tecnologia.¹⁰⁹

Orientado o ordenamento jurídico pela dignidade da pessoa, a realização dos seus propósitos passa a ser a vocação do sistema; não numa perspectiva individual-egoística, mas pelo contrário, a dignidade, com os corolários igualdade e liberdade, orienta a transformação social, a realização da solidariedade e o desenvolvimento da pessoa. O sistema jurídico passa a ser antropocêntrico, buscando o bem-estar da pessoa, permitindo-lhe a liberdade de buscar a sua própria felicidade como expressão da dignidade pessoal. A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, sua autodeterminação, seja diante do Estado, seja diante de outras

¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 33-36.

¹⁰⁵ OTERO, Paulo – Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana. In: **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. Volume I**. p. 108-138.

¹⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder – **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 1º Mar. 2018]. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31990-37511-1-PB.pdf>.

¹⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Fundamentos da Constituição**. p. 43-44.

¹⁰⁸ HÄBERLE, Peter – **Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad abierta**. p. 87-89.

¹⁰⁹ FRIEDMAN, Lawrence M. – **The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture**. p. 23 e 69-70.

pessoas e instituições, e é ela que justifica a busca pela qualidade de vida.¹¹⁰ E como todo ser humano tem igualdade de estatuto e de dignidade, a escolha de cada um deve ser respeitada.¹¹¹

Modernamente compreendido como uma derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à felicidade vem sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em julgados sobre questões existenciais. O direito à felicidade apoiou o reconhecimento da validade jurídica das uniões estáveis homoafetivas¹¹², a viabilização da alteração do sexo e nome nos registros civis da pessoa transgênero, independentemente de decisão judicial, bastando a autodeclaração¹¹³, e chancelou as pesquisas com células-tronco embrionárias inviáveis biologicamente, como manifestação da solidariedade em benefício da saúde de quem não pode exercer seus direitos à felicidade e a viver com dignidade.¹¹⁴ Ganha evidência também, em matérias de cunho político-social, como a reserva de vagas em concursos públicos para negros.¹¹⁵

A propósito da paternidade socioafetiva, o STF reafirmou que a dignidade pressupõe o ser humano como um ser intelectual capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, apto a eleger seus próprios projetos de vida de forma prioritária a qualquer modelo ou fórmula legal. Extraíu, assim, o direito à busca da felicidade da dignidade da pessoa, que traz o ser humano ao centro do ordenamento jurídico-político, consagrando todas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos.¹¹⁶ O avanço no reconhecimento e efetivação das liberdades individuais sob essa mesma inspiração fez-se sentir na autorização do casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil¹¹⁷ e em Portugal¹¹⁸,

¹¹⁰ MIRANDA, Jorge – **A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais**. p. 477.

¹¹¹ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimônio**. p. 76 e 79.

¹¹² SUPREMO Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132**, Relator: Min. Ayres Britto. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

¹¹³ SUPREMO Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4275**, Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>.

¹¹⁴ SUPREMO Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510**, Relator: Min. Ayres Britto. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28FELICIDADE%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3vyfojc>.

¹¹⁵ SUPREMO Tribunal Federal – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41**, Relator: Min. Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>.

¹¹⁶ SUPREMO Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 898060**, Relator: Min. Luiz Fux. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>.

¹¹⁷ CONSELHO Nacional de Justiça – **Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013**. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf.

¹¹⁸ Lei n.º 9/2010 - **Diário da República n.º 105/2010**. Série I de 2010-05-31. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/332460/details/normal?p_p_auth=RGcbnon5.

o que se associou a outras medidas legislativas de combate a qualquer forma de discriminação em razão de gênero¹¹⁹, assegurada a procriação medicamente assistida.¹²⁰

Também o Tribunal Constitucional português, analisando a regulamentação da procriação medicamente assistida, mormente a gestação de substituição e o sigilo tanto da identidade genética (no caso de doação de óvulos e gametas) quanto da identidade da própria gestante substituta, assentou que o progresso da Medicina deve ser colocado em proveito das pessoas para que escolham e realizem seus projetos de acordo com os valores e critérios decorrentes da sua individualidade e intimidade. A busca da felicidade pessoal, portanto, não pode estar pautada por figurinos ou modos de vida pré-estabelecidos. Pelo contrário, o dever estatal de regulamentar a matéria deve ser exercido de molde a salvaguardar a dignidade, respeitando-se, assim, as diferenças e as opções de cada um.¹²¹

Ainda a esse propósito, o mesmo Tribunal Constitucional pronunciou a inconstitucionalidade de alteração legislativa que, ao tratar da reprodução medicamente assistida, impôs limites à possibilidade de a gestante de substituição revogar o seu consentimento, ainda que anteriormente ao início daquele procedimento médico. Considerou-se inconstitucional tal inovação, “por violação do direito ao desenvolvimento da personalidade da gestante, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos”.¹²²

A realização do ser humano em todas as suas potencialidades, como manifestação do direito à felicidade, não decorre obviamente de qualquer providência objetiva ou positiva do Estado ou da Sociedade, mas, sim, da efetivação de direitos essenciais, como os direitos à saúde, alimentação, segurança, moradia, proteção da maternidade, da criança e dos idosos, dentre tantos outros. Nessa perspectiva, debate-se no Parlamento brasileiro proposta para positivação desse princípio na Constituição¹²³, a exemplo de países que já o absorveram, na esteira das declarações oitocentistas que buscavam garantir a felicidade do homem. A máxima liberal da

¹¹⁹ Lei n.º 38/2018 - **Diário da República n.º 151/2018**. Série I de 2018-08-07. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>.

¹²⁰ Lei n.º 32/2006 - **Diário da República n.º 143/2006**. Série I de 2006-07-26. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/75185175/201704051407/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

¹²¹ TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão n.º 225/2018**. Relator: Conselheiro Pedro Machete. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>.

¹²² TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão n.º 465/2019**. Relatora: Conselheira Joana Fernandes Costa. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/125468550/details/maximized>.

¹²³ SENADO Federal – **Proposta de Emenda à Constituição n.º 19, de 2010**. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4555090&ts=1567532989688&disposition=inline>.

liberdade com sentido meramente negativo e formal, impedindo constrição estatal, cedeu espaço à liberdade positiva e real, exigente de condições para seu exercício, inclusive sob a ótica de igualdade. É uma liberdade com iguais chances para todos na procura de seu bem-estar.¹²⁴

Como visto, a dignidade inspira os direitos à vida, à liberdade, à integridade física e à intimidade de cada pessoa, sem os quais não se realiza ou nem mesmo sobrevive. Em viés coletivo, também exige a promoção coletiva ou difusa dos direitos a um meio ambiente harmônico¹²⁵, ao desenvolvimento sócio-cultural, por exemplo, mas também de novos direitos, como à paz e à segurança alimentar. Os direitos fundamentais podem estar ou não presentes numa enumeração formal, mas estarão sempre vinculados à proteção da dignidade humana. Para tanto, a atividade do Legislativo deve ser coerente com o sistema de direitos fundamentais ao regulamentar as exigências da dignidade.¹²⁶

1.3.1. Direito de personalidade

A Constituição portuguesa garante a dignidade da pessoa humana e os direitos e liberdades fundamentais através de variadas normas, prevendo, em especial, a aplicabilidade direta das normas sobre direitos fundamentais (art. 18º, nº 1, da CRP). Com isso, e também por decorrência da dignidade da pessoa humana, advém um direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (art. 26, nº 1, da CRP), direito subjetivo este que acompanha toda a vida da pessoa, mesmo colocada em situação de vulnerabilidade por motivo de doença e por esta impedido de manifestar em viva voz quais são seus anseios, consentimentos ou assentimentos.

Dignidade e autodeterminação pessoal são incindíveis. A autodeterminação se expressa através dos direitos, liberdades e garantias, oponíveis tanto a entidades públicas quanto na vida privada, e, especialmente, pela inviolabilidade de consciência, de pensamento, de expressão e de informação.¹²⁷ Enraizados na dignidade humana, os direitos fundamentais consagrados pela Constituição portuguesa formam uma unidade, interligando-se numa mútua cooperação, de sorte que todos gozam de igual importância e proteção. Conformando essa

¹²⁴ TORRES, Ricardo Lobo – A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 243-342.

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Estudos sobre direitos fundamentais**. p. 179.

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional**. p. 269-273 e 279.

¹²⁷ MIRANDA, Jorge – **A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais**. p. 484.

unidade, os direitos eventualmente colidentes devem ser preservados no seu núcleo essencial numa concordância prática. Assim, por exemplo, a liberdade de investigação que mire os progressos científicos deve respeitar o conjunto das liberdades da pessoa, o que se pretende através da estipulação de requisitos e procedimentos para a realização de pesquisas médicas envolvendo seres humanos.¹²⁸

Os direitos, liberdades e garantias destinam-se a tutelar a personalidade do ser humano, com todas as suas potencialidades, não restritas a um rol taxativo de direitos. O homem, como ente ético-espiritual, pode, por sua própria natureza, consciente e livremente, autodeterminar-se, formar-se e atuar sobre o mundo que o rodeia.¹²⁹ E essa liberdade é oponível mesmo em relações privadas, de sorte que a pessoa exerce sua personalidade em caráter absoluto, ou seja, independentemente de autorização ou de uma prestação oriunda de terceiros. Já as demais pessoas devem tolerar e não intervir indevidamente no desenvolvimento da personalidade de terceiros.

A dignidade humana garante o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. Desobriga a pessoa de viver sua vida de uma forma que paternalisticamente lhe seja imposta como correta ou adequada a um modelo externo. A pessoa, justamente por digna de viver e continuar vivendo de acordo com seus julgamentos íntimos, pode fazer suas escolhas de modelo de vida. É a sua dignidade que fundamente a autonomia pessoal, não podendo lhe ser impostas decisões importantes, crenças ou modelos de vida. A pessoa, naturalmente digna, não é um meio para uma finalidade comunitária, mas um ser responsável e livre. Por isso, cada um tem o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, como enuncia a Lei Fundamental alemã em seu artigo 2, o que exige a salvaguarda da dignidade e da liberdade da pessoa.¹³⁰

“O fim que o direito subjectivo de personalidade visa proteger é a dignidade do seu titular, a sua dignidade enquanto pessoa, não uma pessoa em geral, nem um membro da humanidade, mas aquela pessoa única, individual e individuada, irrepetível e infungível.”¹³¹ Em contraponto à garantia universal de dignidade reconhecível a todos os seres humanos - que seguramente é mais simbólica do que efetiva, lamentavelmente - encontra-se a natural vulnerabilidade humana. O homem, sujeito a todo tipo de desigualdades, deve ter não só

¹²⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias; e FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva - Diálogo(s) de direitos fundamentais no direito biomédico. **Cadernos da Lex Medicinæ - Centro de Direito Biomédico**. p. 91-106.

¹²⁹ Von Widritsch, *apud*, SEGADO, Fransico Fernandez – La dignidade de La persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. **DERECHO-PUC**. p. 11-39.

¹³⁰ NIPPERDEY, Hans Carl – Direitos fundamentais e direito privado. In: **Direitos fundamentais e direito privado. Textos clássicos**. p. 51-70.

¹³¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito de Personalidade**. p. 57

reconhecidos, mas efetivados os valores jurídicos da liberdade e igualdade, o que apenas se dará em comunidade. A dignidade implica uma ética de responsabilidade para com o outro.¹³²

O Estado de Direito postula não só a vinculação do Estado ao direito e a proteção da autonomia individual, mas também a garantia de proteção dos particulares contra lesões dos seus direitos praticadas por outros particulares. É dever do Estado proteger os direitos e liberdades dos indivíduos perante as agressões e ameaças de outros indivíduos. Não se trata de um simples dever de ação, mas de um dever de ação para assegurar direitos consagrados e protegidos por normas constitucionais. A norma que protege a vida humana, por exemplo, impõe um dever universal de ação para que se efetive o preceito constitucional. Exige-se tudo o que for necessário para a proteção da vida, inclusive proteção *in concreto* e as medidas legislativas suficientes que assegure o direito fundamental, dado o princípio da proibição de proteção insuficiente.¹³³

Os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana devem ser protegidos pelo Legislativo, proibindo as atividades agressivas àquelas posições jurídicas ou que impeçam o exercício das liberdades pessoais. Os direitos da personalidade devem ser tutelados; a intimidade, resguardada; viabilizadas as liberdades de pensamento e consciência; a integridade total do indivíduo, protegida. Ainda que esses mesmos valores jurídicos tenham aplicabilidade direta por força da própria Constituição, a sua segurança deve ser reforçada diante da multiplicidade de situações concretas, até mesmo para se impedir a disposição ou renúncia a direitos inerentes à condição humana.

O Direito Civil português consagra, como idéias fundamentais, dentre outras, o reconhecimento da pessoa humana e dos direitos de personalidade e a autonomia privada. Esses princípios caracterizam substancialmente o sistema civilístico, de sorte que a autonomia privada dá sentido e orienta o ordenamento. Todos encontram guarida na Constituição, seja expressamente, seja como pressupostos de determinadas normas constitucionais, e modelam o conteúdo do direito vigente, servindo, ainda, ao sentido e função das normas que lhes revestem.¹³⁴ O direito da personalidade, protegido tanto internacionalmente quanto internamente através da Constituição, enfeixa os direitos à vida, à integridade psicofísica, à saúde, à intimidade, à privacidade, à liberdade de consciência, pensamento e ação, todos

¹³² FERREIRA, Ana Elisabete - **A vulnerabilidade humana e a pessoa para o direito – breves notas**. [Em linha]. [Consult. 21 Abr 2020]. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-3-2014-n-2/147>.

¹³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Omissões Normativas e Deveres de Protecção. In: **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. Estudos variados**. p. 111-124.

¹³⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 94-95.

moldados e orientados pela dignidade humana, a fim de que a pessoa se realize e busque a sua felicidade.

Tendo a dignidade humana por fundamento de todo ordenamento jurídico, como enunciam as Constituições portuguesa e brasileira, o norte do Direito Civil será a busca pela efetivação de um estatuto essencial à vida humana digna, de forma que todas as mais variadas situações da vida civil encontrem algum instrumento de resguardo junto ao Direito Constitucional, orientado pelos direitos humanos e fundamentais. A liberdade humana, além de protegida dignidade, possibilita a realização da personalidade e escolha do paciente diante das propostas terapêuticas.

Como o Direito deve servir à tutela da pessoa, todas as potencialidades e expressões da personalidade humana, sua individualidade e poder de autodeterminação são garantidas por um Direito Geral de Personalidade, fundado no art. 70, n.º 1º, do Código Civil, o qual funciona como um “direito-quadro” oponível *erga omnes* a impedir ameaças a tais bens jurídicos da personalidade, não restritos a uma previsão *numerus clausus*.¹³⁵ A tutela da autodeterminação pessoal decorre, portanto, de múltiplas fontes, iniciando-se pela própria dignidade inerente à pessoa e proclamada internacionalmente e acolhida pelas Constituições contemporâneas, passando pelos inúmeros documentos de direitos humanos em matéria de saúde e respeito à liberdade da pessoa, até se chegar, no plano interno, aos direitos constitucionais à inviolabilidade da integridade física e moral das pessoas, ao livre desenvolvimento da personalidade, à identidade pessoal, à intimidade, à não-discriminação, à liberdade, todos corolários da dignidade.¹³⁶

Esse conjunto normativo forma um amplo quadro de normas de tutela do direito à autodeterminação quanto aos cuidados médicos, tudo a exigir um respeito ao direito geral da personalidade. A efetivação desses direitos é exigível nas relações médico-paciente através do consentimento informado, que veicula a decisão da pessoa no exercício da sua dignidade, autonomia e liberdade. É dizer: a pessoa participa, efetivamente, no processo decisório sobre quais alternativas terapêuticas considera valiosas para si, conforme seu julgamento íntimo e de acordo com a sua personalidade. Poderá, exemplificativamente, recusar algum suporte médico que a mantenha artificialmente viva ou mesmo um determinado ato médico que considere especialmente doloroso, como a amputação de membro ou extração de órgão.

¹³⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 120-123.

¹³⁶ ERS – **Consentimento Informado: Relatório Final**. Porto: Entidade Reguladora da Saúde, 2009. [Em linha]. [Consult. 21 Jan. 2020]. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf. p. 63-71.

O Direito se propõe a desenvolver a Sociedade sob o marco dos Direitos Humanos, catalisando os processos evolutivos a fim que todas as pessoas possam ter uma vida plena. A luta pela pessoa é uma tarefa hercúlea, um tanto utópica, e exige do Direito uma estrutura que seja minimamente capaz de proteger o ser humano, naturalmente vulnerável. Conceitos jurídicos como dignidade, igualdade, liberdade são, antes de tudo, próprios da condição humana. Mais do que se legitimar autocraticamente, o ordenamento jurídico justifica-se como instrumento de organização social enquanto tiver na pessoa humana seu valor primordial. Partindo do pressuposto de que a pessoa é titular de uma ineliminável dignidade ética, cumpre ao Direito protegê-la em suas vulnerabilidades, para que possamos ter um progresso social efetivo, com cada vez menos arbítrios.¹³⁷

1.4. O exercício de direitos fundamentais em âmbito privado

Os direitos individuais básicos - há tanto reconhecidos e positivados - encontram-se protegidos por uma série de garantias geralmente bem definidas em cada ordenamento. De modo geral, essas liberdades civis são exteriorizadas por normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Esses direitos humanos que representam as liberdades cívicas são qualificados como direitos fundamentais de primeira geração, aos quais corresponde um dever de abstenção. Já os direitos de segunda geração nem sempre podem ser exigidos diretamente; muitas vezes dependem de uma ação positiva para os efetivar. Grande parte deles vem descrita em normas programáticas que apontam o caminho a trilhar pelo Legislador. É o caso, por exemplo, dos direitos à saúde e à educação, que são direitos inerentes à condição humana. Já os direitos de terceira geração, por serem difusos e de titularidade coletiva, somente podem ser eficazmente implementados por ações políticas, que os aparelhem com normas de tutela.¹³⁸

Na medida em que os direitos fundamentais consubstanciam uma ordem objetiva de valores que resultam de uma decisão constitucional a partir do desenvolvimento dos direitos humanos, as normas que os veiculam têm uma força conformadora potencialmente expansiva sobre toda a ordem jurídica, sendo oponíveis diretamente nas relações entre particulares. Não se pode entregar os direitos fundamentais ao legislador, tampouco os submeter à disposição da coletividade; pelo contrário, devem ser aplicados conforme acolhidos pela Constituição, tendo-se a dignidade humana como centro irradiador de todas as suas forças, proporcionando o livre

¹³⁷ FERREIRA, Ana Elisabete – **A vulnerabilidade humana e a pessoa para o direito – breves notas.**

¹³⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo - A Formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito**, p. 411-422.

desenvolvimento da personalidade. A força irradiante dos direitos fundamentais apresenta uma função de garantia do indivíduo, protegendo-o contra intervenções fáticas no âmbito protegido e eliminando os condicionantes fáticos para o exercício efetivo da liberdade.¹³⁹

Os direitos fundamentais vigoram imediatamente. Além de protegerem o indivíduo, estabelecem valores que devem ser perseguidos por toda a sociedade. Vinculam todos o ordenamento jurídico a partir da dignidade da pessoa humana. Dirigem-se não apenas contra o Estado, mas também contra os sujeitos de direito privado. As normas do Direito Civil devem ser interpretadas de acordo com o sistema de valores consagrados pela Constituição, que se irradiam para todo o ordenamento. Nessa perspectiva, cada direito fundamental veda a sua restrição por um negócio jurídico.¹⁴⁰ Daí adveio a teoria do direito civil-constitucional, propondo uma interpretação conforme a Constituição e considerando a eficácia dos direitos fundamentais no direito privado. Assim, a solução dos problemas não pode mais se limitar à mera subsunção, mas exige a compreensão de todos os princípios constitucionais envolvidos.¹⁴¹

Esse entendimento foi construído a partir do paradigmático Caso Lüth, decidido pelo Tribunal Constitucional alemão em 1958, analisando o confronto entre a liberdade de expressão e a liberdade de exercício profissional. Foi o primeiro julgamento em que um Tribunal admitiu que um particular invocasse direitos fundamentais em face de outro particular. Naquele caso, o cineasta Veit Harlan, que havia produzido em 1940 a película “O Judeu Süß” incitando ódio contra os judeus e por isso já processado, mas absolvido, dirigiu um filme romântico em 1951 (Amada Imortal), que foi alvo de boicotes liderados por Erich Lüth, com base no passado nazista do diretor. Derrotado inicialmente, Lüth reclamou ao Tribunal Constitucional, que decidiu ao seu favor pontuando que a Constituição possui uma ordem objetiva de valores que é irradiada sobre todo o ordenamento jurídico, de sorte que o Direito Civil e as relações privadas também devem se conformar com os direitos fundamentais.¹⁴²

Esse julgado ecoou na jurisprudência do STF brasileiro, assentando que os direitos fundamentais servem, primeiramente, para assegurar a liberdade privada contra invasões do poder público, como direitos de resistência, estabelecendo a prevalência do homem e sua dignidade com face do Estado. Além disso, frisa que a Constituição estabeleceu os direitos

¹³⁹ NOVAIS, Jorge Reis - **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**, p. 80-84, 468 e 472.

¹⁴⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm - **Direitos Fundamentais e Direito Privado**, p. 52-54.

¹⁴¹ PERLINGIERI, Pietro – **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**, p. 80-81.

¹⁴² FRITZ, Karina Nunes - **Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 18 Mar. 2020]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas-o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>.

fundamentais como um ordenamento axiológico objetivo, o que aumenta sua força jurídica e forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito. Esse sistema de valores tem como ponto central a personalidade humana e a sua dignidade, que se desenvolve livremente dentro da comunidade social.¹⁴³ Assim, a autonomia, por exemplo, não pode ser exercida em detrimento de terceiros, pois os direitos destes são oponíveis como proteção contra as agressões dos valores fundamentais da dignidade, da vida, da liberdade, da igualdade, da não discriminação etc.

Um dos primeiros julgamentos do STF a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais em âmbito privado afirmou que a autonomia em matéria associativa não é ilimitada, de tal sorte que a exclusão de um associado deve respeitar as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.¹⁴⁴ Nessa mesma linha, seria nulo, por violar a dignidade, a autodeterminação pessoal, a não-discriminação e a liberdade religiosa, o estatuto de associação que proíba o ingresso de associados de determinado credo. O contrato de trabalho que impeça o empregado de casar ou ter filhos teria essa cláusula reputada não escrita, por ferir o livre planejamento familiar, além da dignidade e as liberdades individuais.

Dada a realidade brasileira, que não dispõe de mecanismo legal que discipline a expressão daquelas vontades íntimas da pessoa para quando não mais puder fazer suas opções, por motivos de doença, é extremamente importante a doutrina da constitucionalização do direito privado. No Direito brasileiro, marcado outrora por um Código Civil vetusto (de 1916), houve um movimento ditando uma releitura das normas civis a partir da Constituição de 1988, extremamente analítica e garantidora dos mais variados aspectos da vida privada.¹⁴⁵ Nesse ambiente, acolheu-se a doutrina da constitucionalização do Direito Civil. Em tema de direitos da personalidade não se pode deixar de considerar a teoria da aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias, que devem ser obrigatoriamente respeitados entre as entidades privadas, detendo, portanto, uma eficácia que prescinde de mediação concretizadora dos poderes públicos.¹⁴⁶

¹⁴³ SUPREMO Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130**. Relator: Ministro Carlo Britto. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

¹⁴⁴ SUPREMO Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 201.819**, Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. [Em linha]. [Consult. 27 Abril 2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>.

¹⁴⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 39.

¹⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. p. 446.

CAPÍTULO II - DA AUTONOMIA PRIVADA À AUTODETERMINAÇÃO PESSOAL

2.1. Fundamentos do poder de autodeterminação

Uma sociedade plural exige a tolerância a diferentes projetos de vida, uma vez que a dignidade impede a ingerência externa sobre a pessoa. A convivência democrática numa sociedade que se pretenda minimamente civilizada legitima as escolhas existenciais. Existe, nesse ambiente, uma liberdade de que goza o indivíduo capaz, consciente e orientado, para tais escolhas. Dá-se poder à pessoa para deliberar adotando suas próprias razões, seja por motivos religiosos, políticos, de consciência ou por qualquer ideal pessoalmente relevante. Essa opção personalíssima sobre os projetos de vida, uma vez não atraindo com restrições legais, não podem ser subtraída da pessoa. Seja qual for a motivação íntima da pessoa nas suas decisões, trata-se de uma escolha pessoal, que não se subjeta a interesses ou expectativas diversas.

São múltiplas as fontes normativas internacionais a tutelarem a individualidade e liberdade do homem frente a quaisquer intervenções do Estado ou de outras pessoas, especialmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, reafirmou que “todas as pessoas têm direito ao respeito da sua dignidade dos seus direitos, independentemente das respectivas características genéticas.”¹⁴⁷ A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina estabeleceu em seu artigo 9.º que “A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.”¹⁴⁸ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia assegurou a dignidade e a integridade do ser humano, bem como a necessidade de respeito a consentimento livre e esclarecido da pessoa no domínio da Medicina¹⁴⁹. Por sua vez, a Convenção Universal sobre Bioética e Direitos Humanos tornou expressa a necessidade de exigência do consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo,

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 06 Jan, 2020]. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf>.

¹⁴⁸ CONSELHO da Europa - **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>.

¹⁴⁹ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

baseado em informação adequada, como pressuposto de qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica.¹⁵⁰

Em matéria de cuidados com a saúde, com isso, a dignidade enquanto autodeterminação ditará o exercício do direito de não se submeter a procedimentos indesejados, sobrepondo-se a eventual paternalismo médico. Considerando-se a dignidade da pessoa humana como o valor que fundamenta todo o ordenamento jurídico, “a República baseia-se no homem como *sujeito* e não como objeto dos poderes ou relações de domínio”¹⁵¹. O direito deve servir à pessoa humana, ou não serve para absolutamente nada. O direito serve para tutelar não só a vida, mas protege uma vida que seja digna. É nessa perspectiva que deve ser compreendido o direito à vida, o mais importante dos direitos fundamentais (art. 24.º da CRP). “A verdadeira intenção do direito é, negativamente, a de impedir o homem do esquecimento de si próprio, e positivamente, a de o afirmar no seu ser e, assim, no seu valor”.¹⁵²

Uma vez considerada a própria natureza humana, a convivência em uma sociedade que preza pela liberdade exige a garantia das liberdades de consciência, pensamento, expressão, associação e outras liberdades básicas, que serão exercidas sob diferentes perspectivas éticas, filosóficas e religiosas, de sorte que o pluralismo é inevitável.¹⁵³ A mesma natureza humana é concebida de forma diversa pelas diferentes tradições culturais e religiosas, havendo posições divergentes dentro das religiões judaico-cristãs.¹⁵⁴ Uma sociedade democrática proporcionará à pessoa as condições para que realize o seu ideal de vida e desenvolva sua personalidade. Acolhe-se o outro como um igual, com as mesmas condições de se determinar e realizar, responsavelmente. Nessa perspectiva, a pessoa poderá exercer sua autonomia e recusar, com base em convicções pessoais, a proposta terapêutica que venha orientada pelas *leges artis*.

O conceito de autonomia privada nasceu como uma expressão de liberdade, valorizando a pessoa e reconhecendo que todos têm igualdade de condições para a realização de negócios jurídicos, restando, pois, intimamente ligado à propriedade. A autonomia privada limitava-se à liberdade negocial, enquanto expressamente reconhecida pela ordem jurídica.¹⁵⁵ A autonomia privada, portanto, surgiu como uma capacidade de contratar, de estabelecer e

¹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf.

¹⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p. 59.

¹⁵² NEVES, António Castenheira, *apud*, RIBEIRO, Lucas Nóbrega – O maior acompanhado e as directivas antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ**, p. 53.

¹⁵³ FREEMAN, Samuel – **Rawls**, p. 340.

¹⁵⁴ BARRETTO, Vicente de Paulo – Bioética, biodireito e direitos humanos. In **Teoria dos direitos fundamentais**, p. 383-423.

¹⁵⁵ PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia privada**, p. 9-15.

regular vínculos jurídicos de interesse eminentemente patrimonial. O ponto de interesse era a pessoa enquanto proprietária e potencial agente da circulação das riquezas. A esfera existencial da pessoa escapava dos limites autonomia privada. No entanto, hoje, dada a revalorização da pessoa, que passou ao centro do universo jurídico, a liberdade não se reduz à circulação econômica de propriedades ou à celebração de contratos. O reconhecimento da dignidade da pessoa realçou, conseqüentemente, a autodeterminação sobre temas sensíveis à própria existência. Trata-se de reconhecer o ser humano como ser autônomo, a quem é garantida a dignidade de decidir responsavelmente sobre sua vida, seus sonhos e seu próprio corpo.

Em âmbito infraconstitucional se destaca o papel do Direito Civil “de colocar à disposição da pessoa os meios de tutela jurídica que a protejam contra qualquer ofensa ou tentativa de ofensa à sua personalidade física ou moral”¹⁵⁶, como inclusive decorre do artigo 70 do CC português. A Lei de Bases da Saúde, já em 1990, assegurava o direito do utente ao consentimento informado, bem como à recusa aos cuidados propostos¹⁵⁷, o que veio a ser reforçado em 2019.¹⁵⁸

Por sua vez, o Código Penal português prevê a excludente de ilicitude do consentimento da vítima, mas limitado a interesses disponíveis e respeitados os bons costumes (art. 38.º), e proíbe as intervenções e tratamentos médicos realizados sem consentimento do paciente, que poderão ser criminalmente punidas (art. 150.º), ainda que a pretexto de se debelar a doença ou salvar a vida. Desse modo, o ato médico arbitrário atentaria contra a liberdade do paciente de decidir sobre a intervenção ou tratamento médico, ressalvados os casos urgentes (art. 156.º). Ou seja, a ação médica seria atípica, uma vez prestados todos os esclarecimentos sobre o diagnóstico, o prognóstico e demais aspectos do tratamento (art. 157.º), a fim de que a pessoa possa exercer a sua autodeterminação. Contudo, deve-se diferenciar a violação da autonomia do paciente (ausência de consentimento e de informação) do consentimento presumido¹⁵⁹ em caso de urgência médica que impossibilite seja consultado o paciente a fim de

¹⁵⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 113-114.

¹⁵⁷ LEI de Bases da Saúde - **Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto**. Diário da República n.º 195/1990, Série I de 1990-08-24.

¹⁵⁸ LEI de Bases da Saúde - **Lei n.º 95/2019**. Diário da República n.º 169/2019, Série I de 2019-09-04.

¹⁵⁹ Muitas vezes não se pode aguardar a manifestação do próprio enfermo, cumprindo aos médicos buscar saber qual seria a vontade do paciente, consultando pessoas próximas dele e que possam informar sobre o seu sistema de valores. Subsidiariamente, os médicos podem recorrer ao consentimento presumido, quando, cumulativamente: (i) a intervenção seja absolutamente inadiável; (ii) seja realizada no interesse do doente e de acordo com a sua vontade presumível (CC, art. 340, n.º 3); e (iii) desde que as circunstâncias permitam concluir com segurança que o consentimento não seria recusado (CP, art. 156.º, n. 2º) (PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 495- 498.). Afora isso, admite-se o consentimento implícito quando o ato médico inicialmente consentido teve de ser ampliado ou realizado de outro modo para se evitar perigo para a vida ou saúde, e não for possível obter outro consentimento (CDOM, art. 47.º, c).

autorizar, ou não, a intervenção médica necessária.¹⁶⁰ É punível o homicídio praticado por compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral (art. 133.º) ou a pedido da própria vítima (art. 134.º). Deve-se ressaltar, no entanto, não ser punível a tentativa de suicídio independente de instigação, auxílio ou qualquer intervenção de terceiros.¹⁶¹

Em matéria ética, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos reafirma que é dever do médico sempre respeitar a dignidade do ser humano, e, especialmente, a pessoa do doente, integrado com suas convicções religiosas, filosóficas, ideológicas e interesses legítimos, reforçando o livre poder decisório do doente sobre seu corpo e atos médicos propostos.¹⁶² Para tanto, as normas éticas do citado Código exigem o cumprimento de um dever de informação do paciente. Na mesma linha, a Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente assenta o direito à autodeterminação do paciente para tomar suas decisões, uma vez informado pelo médico.¹⁶³

2.2. Autodeterminação *versus* paternalismo

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, enquanto conteúdo da dignidade humana, manifesta-se em todo o curso da vida e ao longo do processo de morte.¹⁶⁴ Supera-se, nessa perspectiva, o paternalismo médico que sonegava à pessoa a efetivação de seu poder decisório, como se não fosse um ser autodeterminável. Hoje, propugna-se uma relação igualitária e responsável entre o médico e o paciente, na qual se exige o consentimento informado deste, enquanto pessoa, e não como objeto do ato médico. Quando um procedimento médico afetar a pessoa e importar em algum risco, surge o dever do médico e o direito do paciente de ser informado e opinar decisivamente sobre a realização ou não daquele ato

¹⁶⁰ GODINHO, Adriano Marteleto - Consentimento informado, consentimento presumido e o dano à autodeterminação dos pacientes. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético**. p. 26-27.

¹⁶¹ GODINHO, Inês Fernandes – **A morte assistida em Portugal**. [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2020]. Disponível em: <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2017/05/JLGR32-IFG.pdf>.

¹⁶² Abre-se, em contrapartida, o direito do médico exercer sua independência profissional e declinar da assistência ao doente, conforme artigo 49.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CÓDIGO Deontológico da Ordem dos Médicos - **Regulamento n.º 14/2009**. Diário da República, 2.ª série, N.º 8. 13 de Janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 26 Fev 2020]. Disponível em: [O mesmo direito à objeção de consciência é reconhecido aos enfermeiros. \(ORDEM dos Enfermeiros - **Regulamento n.º 344/2017**. Diário da República n.º 122/2017, Série II de 2017-06-27. \[Em linha\] \[Consult. 21 Abr. 2020\]. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/107571559/details/maximized>.\)](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1434&tabela=leis&so_miolo=.)

¹⁶³ ASSOCIAÇÃO Médica Mundial - **Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente**. [Em linha]. [Consult. 30 Mar. 2020]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>.

¹⁶⁴ GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza – **Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanasia**. p. 300.

proposto. Deve haver lealdade e boa-fé na relação médico-paciente, mirando a incolumidade e a integridade física e moral do doente, sob pena de violação da autonomia.¹⁶⁵

Considerando-se o direito geral de personalidade, a lei não tutela um arquétipo normal, mas, antes disso, cada homem em si, concretizado na sua realidade. Ou seja, a personalidade humana é igual para todos homens, independentemente das suas características, limitações, capacidades e compromissos. O sistema jurídico é igualitário, absorvendo o direito às diferenças e às concepções e atuação moral próprias.¹⁶⁶ A democracia exige que cada pessoa seja responsável por seu desenvolvimento. Uma vez que a vida é nossa e é o que fazemos dela, a decisão sobre como se quer que termine a vida, de um jeito ou de outro, é um interesse da pessoa, e nenhuma decisão coletiva pode subverter esse julgamento. Sempre se deve o respeito à autodeterminação da pessoa, que não pode ser substituída. “Uma verdadeira apreciação da dignidade argumenta decisivamente em favor da liberdade individual, não da coerção, e de um regime de direito e uma atitude que encoraja cada um de nós a tomar decisões mortais por si mesmos.”¹⁶⁷

A responsabilidade de cada um por suas decisões é, assim, expressão da dignidade, uma vez que tais deliberações são pessoais, e não impostas por terceiros. O direito à vida, além de subjacente a todos os direitos fundamentais, é a expressão máxima da autodeterminação pessoal, a qual se sobrepõe a qualquer paternalismo incompatível com o Estado de Direito, que se propõe a tutelar os direitos individuais.¹⁶⁸ A proteção da dignidade dá origem a um espaço impenetrável, no qual a pessoa resguarda seu espaço de liberdade de autodeterminação sobre seus rumos de vida, com base nos seus desejos mais íntimos, a respeito dos quais ninguém tem ingerência. Assim, a dignidade garante e tende a expandir a liberdade. Mesmo em nome de uma felicidade coletiva não se pode tolerar o aviltamento do homem, a supressão da sua liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica, o que poderia representar a destruição da sua personalidade.¹⁶⁹

Frente a um potencial conflito da liberdade em face de eventuais intervenções estatais a conduzir os comportamentos estritamente privados, a dignidade pode ser vista como dois

¹⁶⁵ GODINHO, Adriano Marteleto – **Consentimento informado, consentimento presumido e o dano à autodeterminação dos pacientes**. p. 21-31.

¹⁶⁶ FERREIRA, Ana Elisabete – A pessoa sob o olhar das neurociências: o corpo e a concepção naturalista de pessoa. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético**. p. 71-72.

¹⁶⁷ GUEST, Stephne – **Ronald Dworking**. p. 103 e 241-244.

¹⁶⁸ VARELA, João - **Direito a morrer a própria morte (ou "direito à vida" ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa)**. [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2020]. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/10/CEDIS_working-papers_Criminalia_Direito-a-morrer-a-pr%C3%B3pria-morte.pdf.

¹⁶⁹ RÁO, Vicente – **O direito e a vida dos direitos**. p. 41-42.

princípios. Primeiramente, como a independência da pessoa para tomar suas próprias decisões a respeito de temas tais como religião e comprometimento pessoal com ideais éticos, morais e políticos. E essa independência pessoal não pode ser violada por censuras impostas pela lei quanto a decisões sobre o que uma boa vida representa. Em segundo lugar, a dignidade limita a aceitação de uma série de decisões coletivas. Ocorre que nós estamos sujeitos à influência do nosso ambiente, seus exemplos e exaltações de idéias de outras pessoas sobre como viver. Isso é criado ao longo do tempo pelas decisões de milhões de pessoas com a liberdade de fazerem suas próprias escolhas, mas podemos atravessar essa massa moral para chegarmos ao nosso próprio bem-estar.¹⁷⁰

O direito de cada um buscar seu bem-estar e felicidade não obriga um dever ou obrigação fundamental de continuar vivendo contrariamente aos propósitos e vontade da própria pessoa. É válida e deve ser respeitada a livre escolha da pessoa, mormente diante de um modelo constitucional que garante a liberdade e impede quaisquer intromissões indevidas nas decisões íntimas. Ocorre que na imensa maioria das deliberações pessoais não reside um interesse público que legitime intervenção ou restrição à liberdade, soando agressiva à dignidade e à esfera de liberdade da pessoa a interdição de determinadas opiniões, eleições de modelos de vida ou atitudes frente às possibilidades de existência.

Ao longo da História foi necessário a construção da consciência coletiva de que o homem não pode ser manobrado ao sabor dos desejos dos governantes, moldando-lhe a vida em todas as suas facetas, inclusive em campo de convicções políticas, filosóficas e de consciência possíveis. Na medida em que a Constituição é da sociedade e não meramente uma lei do Estado, este não tem, sequer implicitamente, um poder de decidir o que é melhor para seus cidadãos em matéria de liberdades básicas. Ou seja, os assuntos da vida estritamente privada, que digam respeito à esfera íntima da pessoa, seus interesses, desejos e expectativas, nem o Estado nem quaisquer terceiros poderão invadir; aqui opera a liberdade enquanto garantia negativa.

As posições jurídicas individuais funcionam como trunfos contra quaisquer pressões externas que tentem impor à pessoa, enquanto titular de direitos fundamentais de observância e promoção obrigatórias. Os bens da liberdade, da autonomia pessoal e do bem-estar garantidos pelos direitos fundamentais impedem que o Estado imponha ao indivíduo medidas que sacrifiquem sua dignidade. É inadmissível, assim, uma restrição que abale a integridade das liberdades individuais inerentes à dignidade humana.¹⁷¹ O homem, enquanto ser racional, tem

¹⁷⁰ DWORKING, Ronald – **Justice for hedgehogs**. p. 368-371.

¹⁷¹ NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**. p. 43-46.

a capacidade de se posicionar frente ao avançar da ciência e da tecnologia. É natural que a Medicina, tendo à sua disposição recursos inovadores, incline-se ao paternalismo, surgindo no seu choque com a individualidade a necessidade de limitações, do que vem se ocupando o biodireito, sem desmerecer todas as conquistas científicas.¹⁷²

A ética médica hipocrática estabelece há milênios o princípio de não causar o mal, devendo servir a Medicina ao bem do paciente, o que deu espaço à criação do paternalismo médico, segundo o qual o médico seria o protetor do paciente e isso justificaria o emprego de quaisquer medidas destinadas não só à preservação da vida e restauração da saúde, mas também ao retardamento da morte. O poder decisório centrava-se no médico, a quem cabia julgar o que era o melhor para o tratamento do paciente, sem que esse intervenha em tal escolha.¹⁷³ Embora se possa aduzir que a Medicina hipocrática defendia a vida, recusando tudo o que poderia agredir-la¹⁷⁴, a lógica era paternalista, cabendo ao médico decidir sobre a condução do tratamento, enquanto que o paciente era apenas o destinatário do ato. Ressalvavam-se o privilégio terapêutico, quando as informações possam causar danos à saúde e à vida do paciente, o direito de não-saber¹⁷⁵, e o consentimento presumido.¹⁷⁶

A Medicina, portanto, sempre teve seus critérios para as intervenções consideradas necessárias para a recuperação do paciente ou prolongação da sua vida, o que, no entanto, pode não coincidir com os desejos do paciente. Preocupa, no conflito entre médicos e desejos da pessoa, o eventual desprezo à autodeterminação individual. A benemerência médica e suas invasões para salvar a vida ou protrair a morte têm de ceder espaço à autodeterminação da pessoa e à necessidade de obter o seu consentimento informado quanto a tais manipulações. Integra atualmente a *lex artis* o dever de informar.¹⁷⁷ Nessa perspectiva, consistirá invasão indevida o ato médico realizado sem o prévio consentimento do paciente, e, em qualquer caso,

¹⁷² BARRETTO, Vicente de Paulo – **Bioética, biodireito e direitos humanos**. p. 397-398.

¹⁷³ BARBOZA, Heloísa Helena – A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. p. 5-14.

¹⁷⁴ SILVA, João Ribeiro – A morte medicalizada e o pensamento de Hipócrates. In **Estudos de direito da bioética**. p. 381-390.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias PEREIRA, André Dias - Direito dos pacientes e responsabilidade médica. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**. p. 29.

¹⁷⁶ Além do privilégio terapêutico, que suprime informações capazes de atordoar o paciente e inutilizar seus dias restantes, e da faculdade do doente manter-se desinformado sobre seu diagnóstico e prognóstico, tem-se que a verdade sobre a doença não é conhecida integralmente pela Medicina. O médico pode oferecer, no máximo, um exercício de probabilidades de diagnósticos e de sucesso de tratamento. Ainda que tenha acesso ao mais completo manancial de informações sobre o paciente e sua doença, a verdade atingível é uma previsão. A Medicina é limitada e não haverá sonegação de informações que ela mesma desconhece, e é nesse limite que a autonomia baseada na dignidade humana será exercida. Mesmo assim, é dever do médico possibilitar ao paciente exercer seu direito ao consentimento informado com base na verdade disponível. (OSSWALD, Walter - Toda a verdade ao doente? In **Estudos de direito da bioética**. p. 317- 321.)

¹⁷⁷ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 80.

a elaboração de uma decisão pessoal e autônoma exige a satisfação de uma variedade de condições, incluindo a capacidade, a voluntariedade e a compreensão sobre uma quantidade mínima de informações necessárias para que a pessoa consinta ou recuse o tratamento.

A doutrina do paternalismo médico deu lugar ao respeito à pessoa, à sua liberdade e à sua capacidade de autodeterminação, depositando no consentimento informado a potencialidade de efetivar a dignidade do paciente, com responsabilidade própria face à intervenção, inclusive custos e riscos. Trata-se da humanização e da personalização dos cuidados de saúde. A acomodação dessa nova perspectiva, em que o médico não mais decide isoladamente sobre as terapias adequadas, exige novos pressupostos. Além do médico responsável, exige-se a formalização do relato dos riscos inerentes, a concessão de um prazo para a deliberação do doente, e o respeito a um limite ético para a efetivação dos desejos pessoais.¹⁷⁸

Embora o médico seja dotado de autoridade científica, dele se espera o cuidado e a cura. O paciente confia a ele sua vida e sua saúde. Sua intervenção visa aliviar, aconselhar, assistir e também consolar, num exercício da Medicina que não deve se afastar do humanismo, ainda que se baseie em evidências. A relação médico-paciente deve harmonizar a liberdade terapêutica do médico com os direitos pessoais, em especial a autodeterminação do paciente, orientando-se também ela pelos direitos humanos e pela dignidade, tudo a se evitar a subjugação do homem. O Direito não pode permitir a imposição de valores de uma maioria ética, religiosa ou sociológica, e, tampouco, permitir a consolidação de desequilíbrios decorrentes das fragilidades do doente.¹⁷⁹

Nessa perspectiva, o paternalismo médico, consistente na heterodeterminação a respeito do corpo e tratamentos do paciente, dá lugar à autodeterminação e ao respeito ao exercício da autonomia para questões de saúde, como expressão da sua dignidade, privacidade, liberdade de consciência e pensamento, e, ainda, da liberdade de crença ou religião. O confronto entre o exercício da liberdade individual em sua vertente religiosa e o pleno exercício da missão da Medicina de salvar vidas tem suscitado intensas discussões. O STF em breve deve decidir se “o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um.” Isso porque o direito social à saúde não se limita aos esforços destinados à sobrevivência do paciente, mas deve estar orientado pela preservação

¹⁷⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Alguns aspectos do consentimento informado**. pp. 172-173 e 184.

¹⁷⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 17, 32, 33, 44, 51, 58 e 59.

de condições que assegurem a existência digna e de acordo com a liberdade de crença da pessoa.¹⁸⁰

Portanto, assim como em matéria de ética médica a heterodeterminação deu lugar à autodeterminação, o que será melhor detalhado ao longo deste texto, o paternalismo estatal é, regra geral, refreado pelos direitos individuais. Como expressão da dignidade, não se admite a submissão da vida de nenhuma pessoa a expectativas ou modelos pré-estabelecidos e com propósitos divergentes do íntimo pessoal.¹⁸¹ As invasões à autodeterminação são excepcionais e desde que justificadas por um relevante interesse público a que deva, no caso específico, ceder espaço os direitos individuais, a exemplo da saúde pública, com as campanhas de vacinação compulsória e, mais recentemente, no combate à pandemia causada pelo vírus Covid-19, que exigiu restrições às liberdades de locomoção, de trabalho, de culto, de reunião ao redor do globo.

Em lugar de uma decisão exclusivamente médica baseada no consentimento presumível ou no melhor interesse do paciente, ou mesmo de algum familiar, ganha espaço a manifestação antecipada da vontade da pessoa, firmando seu consentimento (ou recusa) em sentido prospectivo. Nesses termos, as diretivas antecipadas permitem o exercício da autonomia pessoal preventivamente, fixando o conteúdo da vontade da pessoa para que seja respeitada, sobretudo quanto à rejeição de tratamentos que prolonguem a vida artificialmente e levem a uma morte medicalizada.¹⁸²

Nessa medida, o consentimento informado é prestado de forma consciente e prévia ao tratamento, enquanto a pessoa se encontra capaz de decidir e manifestar sua vontade. Juridicamente, ao menos de regra, a presença ou não do consentimento informado é que determinará a licitude de uma determinada intervenção médica, como uma cirurgia, de tal sorte que na omissão da equipe médica certificar-se de que o paciente foi alertado e consentiu com os riscos do ato, será a intervenção uma agressão à integridade física não legitimada pela vontade da pessoa, ainda que praticado sob o princípio da beneficência médica.

¹⁸⁰ SUPREMO Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 979.742**. Relator: Ministro Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 20 Dez. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13133236>.

¹⁸¹ Em precedente já referido, em que se consolidou a igualdade entre as diferentes formas de constituição de família, o Supremo Tribunal Federal partiu de premissa que também se ajusta à questão do paternalismo estatal, *in verbis*: “A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador.” (SUPREMO Tribunal Federal - **Recurso Extraordinário n.º 898.060**.)

¹⁸² PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 239-240 e 249-250.

Entretanto, para as situações em que não mais se encontrar competente para tanto, entram em cena as diretivas antecipadas, como exercício das faculdades pessoais de forma prospectiva, a regular os atos médicos conforme a vontade nelas consubstanciada. As diretivas antecipadas de vontade são o exercício e a expressão do direito de personalidade e, a depender do seu conteúdo, podem restringir em alguma medida direitos essenciais da pessoa, ao regular, com relativa obrigatoriedade para terceiros, o exercício dos direitos à vida e à integridade física. Ainda que os direitos da personalidade sejam irrenunciáveis, podem sofrer limitações voluntárias que não lhes retirem a própria essência, seu cerne inexpugnável, não se permitindo, por exemplo, que as diretivas proporcionem um auxílio ao suicida ou imponham a realização da eutanásia.

Considerando-se que as diretivas antecipadas recaem sobre importantes direitos da personalidade e sobre a própria vida e integridade da pessoa, a autonomia do paciente não é ilimitado ou incondicionado. Primeiramente, não permite que o consentimento informado ou as diretivas antecipadas contrariem o ordenamento jurídico, de forma que não podem fundamentar uma eutanásia a ser praticada pelo médico, ato vedado pela lei penal. Tampouco devem contrariar a *lex artis* médica, pois a boa prática impede a realização de procedimentos ou a prescrição de terapias inúteis no propósito de prolongar a vida do paciente. Por fim, diante de uma redação vaga, genérica, ambígua, inespecífica, as diretivas antecipadas cederão espaço ao princípio *in dubio pro vita*, evitando-se um emprego da analogia *contra vita*.¹⁸³

2.3. O poder de autodeterminação para escolhas existenciais

Contextualizada com direitos humanos e fundamentais, a dignidade manifesta-se através do exercício da autodeterminação a respeito da própria existência, e, bem assim, pela necessidade de sua proteção pelo Estado e pela comunidade quando fragilizada ou ausente a capacidade de autodeterminação.¹⁸⁴ A aproximação axiológica entre os Direitos Constitucional e Civil propôs uma revisão dos conceitos que historicamente faziam parte das leis que regiam a vida privada.¹⁸⁵ Houve um reajustamento, que colocou a pessoa humana como o centro do direito privado. Enquanto que os diplomas do Século XIX centravam-se na liberdade, na

¹⁸³ GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza – **Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanásia**. p. 314-317.

¹⁸⁴ SARTET, Ingo Wolfgang – Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In **Interpretação Constitucional no Brasil**. p. 56-83.

¹⁸⁵ BARROSO, Luis Roberto - **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. p. 392.

vontade individual e na propriedade privada, a posição central da ordem jurídica, hoje, é da pessoa humana.¹⁸⁶ A pessoa, portanto, é o fundamento do Direito Civil, à qual deve colocar à disposição os meios de tutela da sua personalidade física e moral. O direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade é uma luz que irradia normatividade em proteção da pessoa doente, que, mesmo diminuído, vulnerável e mergulhado em dor e desesperança emerge como ator nas relações de saúde.¹⁸⁷

A autonomia privada, no plano internacional, possui uma extensão máxima, correspondente à faculdade de autorregulação pelo interessado na relação jurídica de que faz parte, enquanto que nos direitos nacionais manifesta-se, principalmente, pelo princípio da liberdade contratual, segundo o qual os particulares são livres para contratar e fixar, em termos vinculativos, a disciplina aplicável ao contrato. Essa leitura tem correlação com a economia de mercado, pois é o instrumento do exercício da liberdade da empresa e da propriedade privada. No entanto, também projeta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consagrado pela CRP em seu art. 26, n.º 1.¹⁸⁸ Com isso, a autonomia destina-se a viabilizar uma existência digna, em que a pessoa, como ser racional, é capaz de elaborar os seus caminhos e realizar-se plenamente.

Impedindo que a pessoa seja reduzida a uma coisa ou mesmo funcionalizada, o valor da dignidade tem a pessoa humana como um ser capaz de se determinar para desenvolver sua personalidade. É através da capacidade da pessoa realizar as escolhas existenciais de forma consciente e responsável, portanto, que a dignidade se manifesta. Em termos gerais, portanto, a autonomia privada é compreendida como um poder de autodeterminação. É a partir desse pressuposto que deve ser compreendida a autodeterminação pessoal: o direito que a pessoa humana tem de regulamentar seus interesses. E na medida em que cada pessoa tem direitos humanos fundamentais perante outras pessoas e/ou o próprio Estado, o respeito à autodeterminação é exigível transversalmente em toda a vida civil.

Alguns direitos constitucionais são explicitações da idéia de dignidade, que modela todo o seu conteúdo: o direito à vida, à identidade e à integridade pessoal, à liberdade física e de consciência, por exemplo. Os direitos pessoais em geral são atributos jurídicos essenciais da dignidade.¹⁸⁹ Todos os momentos da vida humana são tutelados, inclusive pelo Direito Penal,

¹⁸⁶ AMARAL, Francisco – O dano à pessoa no direito civil brasileiro. In **Pessoa humana e direito**. p. 119-145.

¹⁸⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 113, 119, 125 e 126.

¹⁸⁸ VICENTE, Dário Moura - A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito comparado. **Revista de Direito Civil**. p. 277-305.

¹⁸⁹ TRIBUNAL Constitucional - **Acórdão n.º 522/2007**. Processo n.º 380/07. Relator: Conselheiro José Borges Soeiro. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070522.html>.

desde a vida intra-uterina até a vida autônoma, contra todas as formas de violação.¹⁹⁰ A liberdade, evidentemente, desdobra-se nas liberdades de consciência, de pensamento, de expressão, de crença e para as decisões pessoais sobre o próprio corpo, saúde e bem-estar. A prevalência da dignidade se expressa, portanto, através das mais diversas liberdades pessoais e pelos direitos fundamentais à intimidade, à integridade física, a um mínimo existencial necessário ao próprio exercício dos demais direitos individuais, dentre tantos outros. Muitas vezes, esses direitos fundamentais são exercidos independentemente de tutela estatal. Assim, por exemplo, realizar uma tatuagem não fere a intangibilidade do corpo humano, uma vez que a ornamentação, mesmo algo agressiva, é desejada e consentida. Também as agressões físicas esportivas, porque consentidas, não são violações a direitos fundamentais. O direito de imagem pode ser exercido através do licenciamento editorial, publicidade ou expressão artística.

A liberdade contém em si tanto o direito de exercer as potencialidades humanas quanto o poder de simplesmente a pessoa resguardar-se. Bem por isso, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia garante a todos não só a sua reserva de dignidade e inviolabilidade, mas também a obrigação de respeito ao consentimento livre e esclarecido da pessoa no domínio da Medicina, com a interdição de quaisquer tratamentos degradantes.¹⁹¹ A dignidade e as garantias fundamentais à liberdade de consciência e do livre desenvolvimento da personalidade asseguram que o indivíduo possa decidir sobre quaisquer questões sobre sua pessoa e sua saúde. Afinal, para preservar a sua dignidade e perseguir seus próprios desígnios, o indivíduo deve ter controle, no mínimo, sobre seu próprio corpo.

A autonomia proporciona à pessoa reger-se, estabelecer o que é bom para si, de acordo com sua capacidade de compreender o mundo à sua volta, raciocinar e escolher. É o poder de decidir, mais do que sobre coisas, propriedades e contratos, mas sobre a vida. A autonomia se identifica com a necessidade de respeito à pessoa, idéias que são fundamentais à Bioética e se conjugam na exigência do consentimento informado para atos e pesquisas médicas.¹⁹² Afinal, sobre si mesmo, o indivíduo é soberano¹⁹³, inclusive para deliberar, mesmo antecipadamente, sobre até onde o seu tratamento deve seguir. Essa autonomia manifestada pela dignidade e pela liberdade humanas é recebida em matéria de cuidados médicos como um

¹⁹⁰ COSTA, José Faria – **O Fim de vida e o Direito Penal**. [Em linha]. [Consult. 23 Abr. 2020]. Disponível em: https://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111289_2009/pdf/Fim_vida_Direito_Penal.pdf

¹⁹¹ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

¹⁹² CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de - A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. p. 13-45.

¹⁹³ MILL, John Stuart, *apud*, OLIVEIRA, Carlos Jorge Rocha – Ética – bioética – pesquisa. **Brazilian Journal of Natural Sciences**. p. 2-4.

poder de autodeterminação da pessoa sobre todas as questões atinentes ao seu corpo, integridade de inviolabilidade.

A autodeterminação na vida pessoal é eficácia direta e imediata da dignidade da pessoa humana nas relações interpessoais privadas, não se admitindo interferências ou uma heterodeterminação para questões íntimas.¹⁹⁴ Não será o Estado, a sociedade, família ou quaisquer terceiros que poderão decidir sobre os rumos da pessoa, sobre o exercício dos seus direitos e liberdades. A consciência individual é insubstituível. Os valores, interesses e expectativas de terceiros não podem ser impostos contra as liberdades individuais, tampouco contra a intimidade e a integridade física e moral da pessoa. Afinal, a existência humana não se destina a atender propósitos de outras pessoas ou para servir a metas coletivas da sociedade.¹⁹⁵ O ser humano é autônomo para tomar decisões de acordo com suas próprias convicções, responsabilizando-se por suas atitudes.¹⁹⁶

Dado que a dignidade da pessoa humana, “enquanto princípio constitucional supremo, invade e conforta materialmente toda a ordem jurídica do Estado de Direito”, é necessária a intervenção do direito para que se evite a desumanização, a coisificação e a degradação inadmissível da imagem da própria pessoa humana.¹⁹⁷ Entretanto, para os brasileiros, que não dispõem de normas legais regulamentando a forma pelas quais os desejos particulares da pessoa sejam respeitados em eventual momento de incapacidade por doença, ganha relevo a aplicabilidade direta da dignidade da pessoa humana.¹⁹⁸

Uma vez que o Direito Civil e seus institutos destinam-se, ao menos remotamente, à dignificação da pessoa, haverá situações em que um paciente com capacidade negocial limitada poderá, autônoma e ilimitadamente, exercer direitos de natureza personalíssima e íntima, como ocorre nas deliberações atinentes ao consentimento informado acerca de atos médicos. Com a premissa da pessoa figurar no centro do universo jurídico, a capacidade negocial, categoria

¹⁹⁴ COSTA NETO, João – **Dignidade humana. Visão do Tribunal Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. p. 112.

¹⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto - **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. p. 8-9.

¹⁹⁶ DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella - Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde (telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial). *Lex Medicinæ*. p. 30-31.

¹⁹⁷ NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana. Volume I – Dignidade e direitos fundamentais**. p. 92-94.

¹⁹⁸ Neste ponto, não se desconhece a doutrina de Hans Kelsen, mas não nos filiamos a ela, sintetizada no sentido de que quanto a Constituição acolhe princípios genéricos como equidade, justiça, liberdade, igualdade ou moralidade, sem que seu conteúdo possa ser determinado de forma inequívoca, não podem ser aplicados diretamente, mas apenas mediante concretização pelo legislador, numa discricionariedade de criação dentro de margens tão amplas, conforme salienta Jorge Reis Novais (NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**. p. 157-158).

vocacionada ao exercício da autonomia privada, não é a melhor adaptada aos atos existenciais, uma vez que os pressupostos daquela não orientam adequadamente a capacidade para consentir. Normalmente, as pessoas com capacidade negocial terão capacidade para consentir. Contudo, em não raras vezes a situação clínica do paciente que detinha capacidade negocial não mais permite que dê seu consentimento em matéria de cuidados médicos.¹⁹⁹

2.4. A autodeterminação da pessoa perante atos médicos

A aterrorizante submissão da pessoa a tratamentos sem viabilidade de recuperarem a plenitude da vida instiga o indivíduo a insistir que a Medicina deixe a vida seguir seu curso natural, apenas com o controle de dores e promoção do conforto do paciente. Foi o caso de James Michener, um escritor de sucesso, com noventa anos, que sobrevivia, com muitas limitações, graças à diálise. Não podendo mais escrever e sem nenhuma perspectiva de recuperação, cansado desse sofrimento, pediu aos médicos do hospital onde estava internado que suspendessem seu tratamento. Estava absolutamente lúcido e tinha pleno conhecimento de que sem o tratamento teria pouco tempo de vida. Perante testemunhas, comunicou aos médicos sua decisão. Foi atendido, e como todos previam, morreu poucos dias depois.²⁰⁰

Cada ser humano adulto competente tem um direito a determinar o que deve ser feito com seu próprio corpo.²⁰¹ O respeito pelas pessoas incorpora o princípio ético de que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos. Uma pessoa autônoma é capaz de deliberar sobre objetivos pessoais e agir para tanto. Respeitar a autonomia é dar peso às opiniões e escolhas das pessoas autônomas, evitando obstruir suas ações. Desrespeita-se a pessoa autônoma e capaz quando se repudiam os julgamentos dessa pessoa e se nega a liberdade de agir conforme tais decisões. O respeito às pessoas exige, portanto, que os sujeitos, na medida em que sejam capazes, tenham a oportunidade de escolher o que deve ou não lhes acontecer, manifestando seu consentimento informado.²⁰²

Enquanto direito à autodeterminação, a dignidade resguarda à pessoa deliberar sobre as questões existenciais mais íntimas. Como o ser humano tem um fim próprio, deve ter a

¹⁹⁹ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 170-171.

²⁰⁰ DALLARLI, Dalmo Abreu – Direito à vida e liberdade para morrer. In: **Pessoa Humana e Direito.** p 43.

²⁰¹ SAWICKI, Nadia N. - Modernizing informed consent: expanding the boundaries of materiality. **University of Illinois Law Review.** p. 830.

²⁰² THE National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research - **The Belmont Report.** [Em linha]. [Acesso em 07 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

possibilidade de ditar suas próprias regras e escrever sua história. Os avanços científicos proporcionaram um poder à Medicina de prostrar a morte para além de quaisquer fronteiras da dignidade, mantendo artificialmente a hemodinâmica, a oxigenação, a hidratação e a nutrição de pacientes sem qualquer esperança de cura. O corpo humano poderá ser palco, ainda, do exercício de técnicas inovadoras, cirurgias experimentais, medicamentos de custo elevadíssimo e manipulações desumanizadas. Mas ao doente pode ser repugnante a “morte roubada”, além do tempo necessário²⁰³; uma morte que praticamente precisa da autorização da Medicina para acontecer.

A autodeterminação pessoal e a integridade física são alçadas a bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica, servindo ao livre desenvolvimento do indivíduo, e o exercício da autodeterminação para a realização pessoal pode passar pelo consentimento para intervenções médicas.²⁰⁴ Isso porque a indisponibilidade do direito fundamental à vida não impede o exercício de parcelas de liberdade pessoal sobre o próprio corpo e tratamentos médicos. Subsiste espaço de liberdade em matérias que possam causar risco à vida, a exemplo da recusa a tratamentos médicos considerados repugnantes pela pessoa. Semelhantemente, não se pode impor a realização de exames preventivos de determinadas enfermidades ou impedir o planejamento familiar, ainda que presente risco à gestante.²⁰⁵

Em qualquer caso, a incisão legislativa sobre a liberdade jamais poderá vilipendiar a capacidade de autodeterminação da pessoa, sob pena de se negar a própria dignidade e incidir o legislador até mesmo nas proibições de tratamentos degradantes ou desumanos, reduzindo a pessoa a mero instrumento, violando-se sua integridade física e moral do indivíduo. Cabe à pessoa, guiar o curso da sua vida. O exercício da autodeterminação da pessoa sobre seu próprio corpo pode fundamentar, válida e suficientemente, a recusa de determinados tratamentos, ainda que isso possa lhe causar a morte. O paciente pode negar-se a receber transfusão de sangue ou sofrer intervenção cirúrgica, mesmo sendo indispensáveis ao seu tratamento e sobrevivência, e, acaso tal renúncia seja desrespeitada, haverá uma agressão física e moral passível até mesmo de reprimenda criminal, além de reparação civil. O princípio da autodeterminação pessoal afirma que a liberdade de cada ser humano deve ser resguardada

²⁰³ SOARES, Jorge – Mors certa, hora incerta (ou hora certa?) valores, direitos, escolhas. In **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada**. p. 183 e 185.

²⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa – Consentimento em direito penal médico – o consentimento presumido. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. p. 122-126.

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto - **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. p. 22.

no campo da bioética, reservando ao paciente a decisão nas questões médicas que digam respeito ao seu corpo e saúde, através do consentimento informado.

Subjacente à valorização do consentimento como manifestação da vontade individual sobre a concordância ou não para a prática de algum ato médico sobre sua integridade física está a valorização da própria pessoa, com base na inviolabilidade da dignidade humana, em lugar da heterodeterminação.²⁰⁶ A doutrina da exigência do consentimento informado do paciente para intervenção médica pauta-se não só pela dignidade do paciente, mas também no viés concreto que garante a integridade física e psíquica da pessoa. A autodeterminação pessoal é alçada a bem jurídico tutelado, até mesmo em decorrência da necessidade de tutela penal dos valores constitucionalmente relevantes. Há, portanto, um dever de tutela penal de direitos fundamentais.

A esse propósito, há notícias de condenações iniciadas ainda em 1914 nos Estados Unidos da América, diante de intervenções médicas contrárias à autodeterminação do paciente.²⁰⁷ Entretanto, a doutrina do consentimento informado é relativamente recente, datando do início dos anos 1960 o reconhecimento na prática médica da necessidade de informar os pacientes sobre os riscos e benefícios do tratamento proposto. Em seguida, tribunais americanos passaram a considerar a falha na obtenção do consentimento informado uma forma de negligência médica.²⁰⁸ No Brasil, datam dos anos de 2003 e 2004 as primeiras condenações pela falta de obtenção do consentimento informado do paciente para intervenções cirúrgicas, frisando-se que uma simples comunicação de que o ato operatório seria difícil e demorado, nada esclarecendo sobre a conveniência da intervenção cirúrgica, resultados, expectativas e possibilidades de êxito ou de agravamento do quadro não é atende à exigência de se obter o consentimento informado do paciente.²⁰⁹ Já se afirmou, inclusive, que esse dever ético do médico deve ser cumprido com maior zelo à medida em que crescem os riscos ou diminuem as possibilidades de êxito do tratamento.²¹⁰

²⁰⁶ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes - Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico. **Direito da Medicina – I.** p. 15-16.

²⁰⁷ DURÁN, Manuel Carrasco - Aborto, eutanásia, recusa a tratamento médico e reprodução assistida: interpretação constitucional e biodireito. **Jurisprudência catarinense.** p. 31-64.

²⁰⁸ SAWICKI, Nadia N. – **Modernizing informed consent: expanding the boundaries of materiality.** p. 822-823.

²⁰⁹ SUPERIOR Tribunal de Justiça – **Recurso Especial n.º 436.827.** Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. [Em linha]. [Consult. em 26 Dez. 2019]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200258595&dt_publicacao=18/11/2002.

²¹⁰ SUPERIOR Tribunal de Justiça – **Recurso Especial n.º 467.878.** Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. [Em linha]. [Consult. em 26 Dez. 2019]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003.

Em Portugal, há jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça assentando que a inexistência ou ineficácia do consentimento conduz à ilicitude da atuação médica, por violação dos direitos subjetivos à integridade física e moral, ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação e à disposição sobre o próprio corpo. Essa violação é um dano em si mesmo, passível de reparação. Esse consentimento informado deve ser expresso e substancial, impondo ao médico um dever de explicar com rigor qual a possibilidade de êxito e de consequências negativas do tratamento. O consentimento é presumido apenas em situações que requerem uma intervenção inadiável, devendo-se dar prioridade à possibilidade de escolha do doente.²¹¹ Contudo, o mesmo Tribunal já negou indenização em caso no qual o paciente limitou-se a assinar documento autorizando intervenção cirúrgica independentemente de terem sido efetivamente prestados todos os esclarecimentos que o ato médico exigia. Considerou-se que a viabilização de informações complementares através daquele expediente seria suficiente, mesmo porque caberia ao paciente as requerer. Deliberou o Tribunal que o doente teria que fazer uma opção por receber as informações suplementares, uma vez que se trata de direito disponível. A crítica reside na transformação do consentimento informado em dever de informar a ser cumprido apenas quando postulado pelo doente, o que contraria a lógica da autodeterminação para os cuidados de saúde.²¹²

Mesmo que se deva respeitar a dignidade e liberdades da pessoa, disso não decorre, como antes assinalado, uma suposta impossibilidade de restrições legais à autodeterminação pessoal, uma vez que a convivência social e democrática também impõe o respeito a direitos de terceiros e valores socialmente relevantes, impondo-se uma forma de convivência a mais harmônica possível entre diferentes perspectivas de entendimento e atitudes das pessoas. Mesmo assim, o legislador, ainda que no exercício dos seus poderes, não pode impedir as escolhas individuais que não representem qualquer risco à esfera de interesses de terceiros. Deve preponderar a escala de valores do indivíduo, e não aquela vigente na sociedade.

Interrompida a comunicação com o paciente, só se pode conhecer o que ele eventualmente manifestou querer em momento anterior. De qualquer forma, só a salvação da vida permite manter-se em aberto a possibilidade de uma decisão, já que a perda da vida arrastaria consigo a perda irreversível da autonomia.²¹³ Ressalva-se, assim, a situação de consentimento presumido (ou vontade hipotética), como em urgência médica que impossibilita

²¹¹ ATAS da 1.^a Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina. p. 51-53

²¹² OLIVEIRA, Guilherme de – Nota sobre a informação para o consentimento (a propósito do Ac. do STJ de 09.10.2014). *Lex Medicinæ*. p. 149-153.

²¹³ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento em direito penal médico – o consentimento presumido**. p. 144-145.

se exigir manifestação do paciente, sob pena de se agravarem as consequências do infortúnio de saúde. Assim, em caso urgente, no qual o consentimento prévio não possa ser obtido, o médico deve realizar o tratamento necessário para salvar a vida ou evitar a deterioração da saúde do paciente.²¹⁴

No conflito entre a não intervenção conforme uma vontade presumível do paciente e a necessidade de algum ato médico imprescindível para a própria manutenção da vida, sem o que seria aniquilada a própria autonomia, emerge o princípio *in dubio pro vita*. Assim, por exemplo, deveria ser realizada uma transfusão de sangue indispensável para a manutenção da vida de um testemunha de Jeová que não pode se manifestar em decorrência de urgência médica como uma hemorragia aguda traumática.²¹⁵ Em outras situações em que o consentimento expresso não é possível de se obter, sob pena de crescimento do risco de morte ou de sequelas graves, tudo a exigir uma pronta ação médica, a intervenção necessária poderia ser realizada, seja pelo estado de necessidade, seja pelo cumprimento do dever deontológico da beneficência médica. A proteção da vida preponderaria sobre a falta do consentimento informado, especialmente na falta de diretivas antecipadas que expressamente recusassem o ato médico indicado para a preservação da vida.²¹⁶

De outro lado, ainda que deva respeitar as escolhas do paciente, o médico não pode abandoná-lo. Tendo cumprido seus deveres éticos de informar e obter a decisão do doente, poderá transferir os cuidados a outro profissional, equipe ou instituição, quando a recusa do paciente importar violação aos seus preceitos éticos.²¹⁷ Afinal, o exercício da autodeterminação individual não escraviza o médico. O profissional mantém a discricionariedade na prescrição dos tratamentos, conforme o estado da técnica e segundo os preceitos da ética médica. As diretivas antecipadas não impõem ao médico tampouco que prescreva um procedimento não elegível para a situação enfrentada pelo paciente.²¹⁸

²¹⁴ OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias – PEREIRA, André Dias - **Direito dos pacientes e responsabilidade médica**. p. 69.

²¹⁵ MELO, Helena, NUNES, Rui – **Parecer n.º P/08/APB/06 sobre directivas antecipadas de vontade**. p. 5.

²¹⁶ RIBEIRO, Geraldo Rocha – A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos. **Lex Medicinæ**. p. 59-98.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto - **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. p. 6.

²¹⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 86.

2.5. Consentimento informado

A dignidade humana se expressa pela capacidade de autodeterminação para a pessoa decidir livre e previamente a qualquer intervenção médica, o que pressupõe seja informada a fim de que possa consentir ou não. Cada pessoa tem o direito a determinar o que pode e o que não pode ser feito ao seu próprio corpo, de tal sorte que uma cirurgia não autorizada, por exemplo, poderá, a depender das circunstâncias, representar lesão corporal. O consentimento informado repercute o valor da autonomia pessoal enquanto independência. É dizer: a escolha de cada um através do consentimento informado busca efetivar a autonomia e a independência individuais. Vem fundamentado no primado da pessoa humana e nos princípios da liberdade, da privacidade, da integridade pessoal, do livre desenvolvimento da personalidade, exigindo uma participação ativa do paciente nos cuidados de saúde realizados sobre seu próprio corpo.

O consentimento informado encerrou séculos de paternalismo médico; foi “o fim da arte silenciosa”.²¹⁹ Passou-se a entender que enquanto o médico conhece, o paciente decide. O médico não pode substituir o seu próprio julgamento à decisão do paciente.²²⁰ No entanto, a história da Medicina é marcada pela superioridade médica sobre os pacientes, movida por um tom divino que se fez presente desde Hipócrates e que arrefeceu apenas com ideais igualitários trazidos pela Revolução Francesa. O médico, com isso, desvestido de poderes sobrenaturais, passou a ser um profissional que podia ser questionado e até mesmo responsabilizado pelos seus erros, inclusive os de não informar e de não obter o consentimento para o tratamento.²²¹

Embora esteja consolidado como essencial para o respeito à autonomia individual, foi longo o desenvolvimento da doutrina do direito ao consentimento voluntário, esclarecido e autêntico. Datam do início do Século XX as primeiras condenações judiciais pelo desrespeito ao consentimento do paciente.²²² Ainda assim, reputa-se ter nascido com o Código de Nuremberga, de 1947, em resposta aos horrores causados por experimentos nazistas com vidas humanas. Foi este o primeiro documento que enfatizou a exigência fundamental do consentimento voluntário para qualquer pesquisa médica com seres humanos, pressupondo-se, igualmente, que a pessoa tenha a capacidade para dar seu consentimento, uma vez tenha suficientes conhecimentos acerca do experimento, tal como métodos, duração e propósito.²²³

²¹⁹ OLIVEIRA, Guilherme de, *apud*, RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes – **Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico**. p. 32.

²²⁰ FRIEDMAN, Lawrence M. – **The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture**. p. 186-187.

²²¹ DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella – *Op. Cit.* p. 32-33.

²²² DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella – *Op. Cit.* p. 32-33.

²²³ MANSON, Neil C.; e O’NELL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. p. 3.

Surgido das pesquisas médicas, o consentimento informado expandiu-se em importância também para a clínica em geral, sob a inspiração de se garantir a autonomia pessoal frente a cuidados de saúde de tal forma a assegurar que a pessoa não está será submetida a violência, constrangimento ou atentado contra sua integridade, tanto física quanto moral. Ainda que soe um tanto utópico, pretendia-se que o tratamento médico seja realizado de acordo com o particular modo de sentir do paciente, evitando-se a antiga lógica paternalista segundo a qual a ciência estipula o que é o melhor para a pessoa, desprezando sua individualidade. De qualquer modo, o consentimento informado depende do binômio formado pela prestação de informações por parte de quem verifica do consentimento *vs.* decisão da pessoa autônoma e competente.²²⁴

Ainda que o consentimento informado pretenda assegurar um mínimo de autonomia, e, bem assim, a integridade pessoal, também carrega um viés de prevenção de responsabilidades dos profissionais da saúde, através da transferência dos riscos do ato médico para aquele que deu sua anuência. Logicamente, o consentimento informado não pode ser encarado tanto na pesquisa quanto na prática clínica como um mecanismo para serem evitadas responsabilizações civis, ainda que, na prática, tal aspecto seja observado.²²⁵ Afinal, não basta, num ensaio clínico, a prestação de informações gerais mediante as quais se obtém uma anuência um tanto inespecífica para se neutralizarem eventuais responsabilidades ensejadas por resultados adversos possíveis e previsíveis.

Não são desprezíveis, tampouco, as críticas partidas do pressuposto de que nem sempre o indivíduo terá um efetivo poder de escolha, considerando-se os pontos sensíveis do nível e da qualidade da informação prestada, da capacidade de compreender e de decidir e da atualidade dessa decisão. Um tratamento com grande potencial de efeitos colaterais eventualmente causará dificuldades ao dever de informação e à compreensão do paciente. Haverá casos, ainda, em que será impraticável esclarecer todos os efeitos indesejáveis descritos como raros na literatura médica. Tais circunstâncias trarão dificuldades para a formulação de um consentimento claro e específico, abrindo margem ao indesejável paternalismo. Afinal, a ideia subjacente ao consentimento informado é a valorização da autonomia individual. Este é o valor fundamental que se busca proteger e implementar através da exigência do consentimento informado.

De qualquer modo, com o referido Código iniciou-se o paradigma da autodeterminação em lugar do paternalismo médico, reconhecendo-se o poder de decisão do doente, que deve ser respeitado em sua individualidade. Em outras palavras: não cabe ao médico

²²⁴ MANSON, Neil C.; e O'NELL, Onora – *Op. Cit.* p. 184.

²²⁵ MANSON, Neil C.; e O'NELL, Onora – *Op. Cit.* p. 187.

substituir-se à autodeterminação do indivíduo para as escolhas existenciais. Por isso, a beneficência médica deu lugar, nas últimas décadas, ao consentimento informado, o que ganha espaço ao redor do globo. Trata-se de uma sobreposição da autonomia sobre a heteronomia, resguardando-se apenas os cuidados paliativos e os imperativos éticos da beneficência e da não maleficência.

2.5.1. A proteção jurídica sistemática do consentimento informado no quadro internacional

Como visto, o primeiro documento da comunidade internacional proclamando princípios de ética médica centrados na exigência do consentimento informado e na impossibilidade de violação da liberdade pessoal e de submissão do paciente a situações degradantes foi o Código de Nuremberga. Mesmo sem caráter cogente, influenciou mundialmente a exigência do consentimento livre e esclarecido não só na pesquisa, mas também no tratamento médico.²²⁶ Após, a Declaração de Helsinque reforçou o princípio ético de que qualquer experimento médico ou uso de novos métodos terapêuticos pressupõem o consentimento esclarecido da pessoa.^{227 e 228}

A deontologia médica evoluiu, recebendo atualizações da comunidade médica, dentre as quais a Declaração de Veneza, de 1983, segundo a qual é dever do médico curar quanto isso for possível, e aliviar sofrimento e agir na proteção dos melhores interesses do seu paciente, inclusive nos casos de doença incurável.²²⁹ O Código de Ética Médica brasileiro, por sua vez, estabelece o princípio fundamental de que o médico “jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade” (Capítulo I, VI).²³⁰

Diante dos rápidos progressos da ciência e considerando-se a capacidade única do homem de refletir sobre sua existência, foi adotada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, enunciando em seu art. 6º que qualquer intervenção médica só pode ser

²²⁶ JADOSKIA, Rafael; MOSTARDEIRO, Sofia Rech; EXTERKOETTERA, Júlia d’Avila; GRISARDA, Nelson; HOELLER, Alexandre Ademar - O consentimento livre e esclarecido: do código de Nuremberg às normas brasileiras vigentes. *Vittale – Revista de Ciências da Saúde*. p. 116-126.

²²⁷ ASSOCIAÇÃO Médica Mundial – **Declaração de Helsinque**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/09helsinque.html>.

²²⁸ A exigência do consentimento informado para a realização de pesquisas médicas foi positivada no Brasil pela Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001 (Diário Oficial da União de 09 de abril de 2001. p. 2.)

²²⁹ ASSOCIAÇÃO Médica Mundial – **Declaração de Veneza**. [Em linha]. [Consult. 07 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/DECLARACAO%20DE%20VENEZA.pdf>.

²³⁰ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**. Resolução CFM n.º 2.217/18. Publicada no D.O.U. de 01 de novembro de 2018, Seção I, p. 179. [Em linha]. [Consult. em 23 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>.

realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa. Embora a Declaração admita que os seus princípios possam ser limitados por leis atinentes sobre a segurança pública, a investigação, detecção e demanda judicial em caso de delito penal, a protecção da saúde pública ou dos direitos (art. 27), comunidade internacional percebeu a importância de enunciar princípios universais com base nos quais a humanidade possa prevenir e solucionar dilemas éticos, preservando-se a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

A autodeterminação pessoal para cuidados de saúde inclusive exige hoje dos Estados a instituição de mecanismos prioritários para sua protecção, dentre os quais as diretivas antecipadas e o procurador de cuidados de saúde, a fim de serem efetivadas, o máximo possível, a capacidade decisória e a dignidade da pessoa quando sua autonomia não mais puder ser exercitada de viva voz. Para tanto, as vontades da pessoa previamente manifestadas deverão ter efeito obrigatório perante a atuação da equipe de saúde encarregada de seus cuidados, embora o Conselho da Europa reconheça que os Estados possam deliberar sobre o grau da vinculatividade das diretivas antecipadas.²³¹

2.5.2. Aspectos da protecção do consentimento informado em Portugal e no Brasil

Para a defesa do quanto é o mais importante para cada pessoa é diretamente invocável o princípio da dignidade da pessoa humana. Sequer seria indispensável o desenvolvimento legislativo, pois tal posição jurídica de proeminência da pessoa é a oponível a quaisquer terceiros interesses. Inobstante, a Constituição portuguesa confere protecção à autodeterminabilidade por intermédio da consagração dos direitos à integridade (art. 25.º), à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. A CRP exige, também, a protecção contra quaisquer atos atentatórios à dignidade humana (art. 26.º), além de garantir a liberdade e a segurança (art. 27.º). Todos esses direitos fundamentais são imediatamente aplicáveis (CRP, 18.º, n.º 1). Mais do que meras normas programáticas, “os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias não carecem de mediação, desenvolvimento ou concretização legislativa para serem aplicáveis, pelo

²³¹ CONSELHO da Europa - **Recomendação CM/REC (2009)11** [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c0b39.

que se aplicam mesmo *na ausência de lei*”, vinculando tanto as entidades públicas quanto privadas.²³²

O direito geral da personalidade, objeto do art. 70.º do o Código Civil português, protege a personalidade física e psíquica da pessoa, atribuindo-lhe um conjunto de poderes decorrentes da dignidade humana. É da dignidade da pessoa humana que advém tanto as mais liberdades pessoais, em especial aquelas que se condensam na autonomia para cuidados de saúde, e, em matéria de Direito Privado, representam-se pelo direito de personalidade, tutelado a integridade da pessoa, tanto física quanto psíquica. O sujeito, portanto, possui uma autonomia que lhe converte em ator principal das decisões sobre atos médicos, deixando progressivamente o papel de mero destinatário do paternalismo médico. Uma das maiores expressões, portanto, da dignidade e da autonomia individual consiste precisamente na decisão que sempre se pretende seja prestigiada através da doutrina do consentimento informado.

Em Portugal, a autonomia, a informação, a vontade previamente manifestada, a liberdade de escolha, a privacidade individual, a não-discriminação e não-estigmatização, o primado da pessoa sobre a ciência são, dentre outros, pilares do sistema de saúde. Nas relações clínicas, todas as intervenções exigem o consentimento informado, livre e esclarecido do doente, como imperativo de ética profissional. Todos os profissionais de saúde têm o dever de informar de forma acessível os fatos relevantes para que o doente possa decidir. E quanto maior o risco da intervenção, maior a importância da obtenção do consentimento informado. Decorre também do princípio da autodeterminação o respeito à vontade previamente manifestada pelo doente, tudo a priorizar a pessoa sobre a ciência e sobre vontades de terceiros. A lógica hipocrática paternalista dá lugar a um ambiente em que o doente não perde seu direito à autodeterminação.²³³

A garantia da integridade pessoal, tanto física quanto psíquica, que decorrem da dignidade humana, impede as intervenções médicas não consentidas. Regra geral, o consentimento exclui a ilicitude quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis (art. 38.º, n.º 1, do CP português). Já o n.º 1 do art. 150.º estabelece que não configuram ofensa à integridade física do paciente as intervenções médicas que forem necessárias, de acordo com as *leges artis*, para o diagnóstico, tratamento e recuperação do paciente. No entanto, dada a autodeterminação pessoal para gerir a própria vida, as intervenções e tratamentos médicos

²³² CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. p. 145-147.

²³³ NUNES, Rui; MELO, Helena – A nova carta dos direitos do utente dos serviços de saúde. In **Humanização da saúde**. p. 15-59.

realizados sem consentimento do paciente poderão ser criminalmente punidas (com base no CP, art. 156.º), ainda que a pretexto de se debelar a doença ou salvar a vida, pois o ato médico arbitrário atentaria contra a liberdade.

Ou seja, a ação médica não consentida seria típica, enquanto que a omissão de tratamento, conforme manifestação de vontade livre, lúcida e esclarecida do doente, atípica.²³⁴ Ocorre que as próprias *leges artis* pressupõem o consentimento do paciente prévio à intervenção médica, tudo a justificar penalmente a agressão, conforme o n. 1 do art. 156.º do Código Penal português, e, não havendo tal consentimento, praticariam um ato médico arbitrário suscetível de pena criminal, ainda que a pretexto de promover a recuperação do doente. Ficam, obviamente, ressalvadas as situações de estado de necessidade, em que a urgência impede a consulta à vontade do enfermo.

Para que os riscos médicos sejam transferidos ou mesmo partilhados com o paciente através do seu consentimento na prática do ato médico proposto, exige-se, seja com base na relação de consumo havida com o paciente, seja com base na excludente de ilicitude do art. 157.º do CP português, que os esclarecimentos abranjam não só o diagnóstico, o prognóstico e demais aspectos do tratamento, mas também as alternativas terapêuticas, os serviços de saúde capacitados para tanto, a urgência e os riscos na demora do tratamento, a *expertise* do profissional, os novos riscos e eventuais erros e insucessos constatados ao longo do tratamento.²³⁵

“O consentimento do lesado é causa de exclusão de ilicitude (cf. art. 340º, n.º 1 do Código Civil), sendo um dos requisitos da licitude da actividade médica.”²³⁶ Será ilícita a ação médica invasiva que tenha a potencialidade de causar lesão física ao corpo da pessoa, ainda que tecnicamente seja necessária ou conveniente para o tratamento de saúde, se for realizada sem o consentimento do lesado. Antes da realização do ato, o médico tem o dever ético de esclarecer seu paciente sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da doença, os aspetos relevantes do ato médico, assim como os objetivos e consequências funcionais, permitindo que o doente possa consentir em consciência. Esse consentimento do lesado deve ser livre,

²³⁴ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – **Das omissões lícitas no exercício da Medicina**. p. 84-85.

²³⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 353-360 e 369-371.

²³⁶ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – **Acórdão de 06/02/2018. Processo n.º 1889/15.4T8CSC.L1-7**. Relator: Carlos Oliveira. [Em linha]. [Consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7ebb5e92fbb294df802584b8003ac5a9?OpenDocument>.

consciente e esclarecido, e não meramente presumido, ainda que o doente esteja presente no ato e no gozo das suas faculdades físicas e intelectuais.²³⁷

Também a Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes busca reafirmar a dignidade dos pacientes, com a humanização do atendimento e respeito à autodeterminação. Declara que o doente tem direito a dar ou recusar o seu consentimento, após ter sido corretamente informado, o que é imprescindível antes de qualquer ato médico. Em princípio, ressalvadas as situações de emergência ou de incapacidade, o doente pode decidir, de forma livre e esclarecida, se aceita ou recusa um tratamento ou uma intervenção, bem como alterar a sua decisão, preservando-se a capacidade e a autonomia para decidir sobre si próprio.²³⁸

Já o Código Deontológico da Ordem dos Médicos portuguesa traz um amplo espectro de normas éticas acerca do consentimento informado entre seus artigos 39.º e 54.º. Reconhece que o doente tem o direito de escolher livremente tanto o profissional a lhe assistir quanto o de decidir, uma vez estando na posse da informação relevante e sem quaisquer pressões externas, sobre a realização ou não de exames ou tratamentos indicados, ressalvado ao médico o direito à objeção de consciência. Importante destacar que o Código reforça o poder decisório do doente, e, paralelamente, agrava o dever de informação. Quando houver perigo à vida, as normas éticas exigem que a decisão advenha expressamente do próprio paciente, sem quaisquer coações. O paciente deve ser sempre informado do seu diagnóstico e dos prognósticos do seu tratamento, em respeito à sua dignidade e autonomia, mas revelados com cuidado e de forma a não impor maiores flagelos ao doente. Em qualquer caso, é a informação clara e precisa acerca de tais aspectos que vai viabilizar a liberdade de autodeterminação pessoal.²³⁹

No Brasil não foi diferente, havendo previsões no referido Código de Ética Médica caracterizando violação ética deixar o médico 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 (art. 22), bem como deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento. Apenas quando a comunicação direta possa provocar dano ao doente é que se deve fazer a comunicação a seu representante legal (art. 34).

²³⁷ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – **Acórdão de 05/11/2019. Processo n.º**

359/10.1TVLSB.L1-7. Relatora: Micaela Sousa. [Em linha]. [Consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/075765006c9766798025827400328231?OpenDocument>.

²³⁸ DIRECÇÃO Geral da Saúde – **Direitos e deveres dos doentes.** [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/saude/dirdevdoente.html>.

²³⁹ A Direção-Geral da Saúde emitiu a Norma n.º 015/2013, de 03/10/2013, atualizada em 04/11/2015, exigindo a prestação de informações mínimas, com critérios para que o consentimento informado seja o mais efetivo possível (DIREÇÃO-GERAL da Saúde - Norma n.º 015/2013, de 03/10/2013, atualizada em 04/11/2015. [Em linha]. [Consult. 12 Set. 2020]. Disponível em: <https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152013-de-03102013-pdf.aspx>.)

Caso contrário, haveria uma decisão do médico sobre interesses alheios, o que desprezaria a capacidade decisória do indivíduo para questões de saúde e uma lesão da sua autonomia ética, totalmente desajustado em uma sociedade respeitadora das liberdades e dos direitos das minorias.²⁴⁰

O Ministério da Saúde brasileiro estabelece como princípios básicos no atendimento pelos serviços de saúde públicos e privados que toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, sem discriminações de qualquer ordem, no qual lhe sejam informadas as possibilidades terapêuticas, de acordo com sua condição clínica e baseadas nas evidências científicas, com direito à recusa e, inclusive, à escolha do local de morte. O paciente deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados, sendo-lhe garantindo o consentimento livre, voluntário e esclarecido a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos.²⁴¹

Ainda, vê-se que as normas referidas veiculam condicionantes ao exercício da autodeterminação pessoal em matéria de cuidados de saúde, aos quais podem ser agregados pressupostos lógicos, tais como a capacidade, a lucidez e a orientação do paciente a fim de manifestar uma vontade a que se deva dar efetividade. Presente tais elementos para a formulação das vontades do paciente através do exercício do seu direito ao consentimento informado, aqueles desejos devem ganhar um peso crescente no sentido da obrigatoriedade do que a autodeterminação pessoal estabeleceu.

Com base nessa formulação jurídica, no Brasil, o Judiciário já legitimou a vontade livre e consciente da pessoa na escolha do seu tratamento médico, ainda que representasse risco de morte: “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.”²⁴² Ou seja, ganhou força obrigatória a autodeterminação da pessoa.

Semelhantemente, em outro caso no qual o paciente estava lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento

²⁴⁰ DIAS, Augusto da Silva, *apud*, RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes – **Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico**. p. 46.

²⁴¹ MINISTÉRIO da Saúde - **Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde**. 11-16.

²⁴² TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - **Apelação Cível nº 70054988266**. Relator: Desembargador Irineu Mariani. [Em linha]. [Consult 20 de novembro de 2018]. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70054988266&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris.

cirúrgico, se negara a se submeter ao procedimento, decidiu-se que deve ser respeitada a vontade consciente do doente, sendo este responsável pelas consequências da deliberação. Afastou-se, portanto, qualquer ingerência da vontade dos familiares sobre os desígnios do paciente, considerando-se que até mesmo o direito à vida não é absoluto, não podendo ser invocado para se invadir a integridade física, mesmo a título tratamento curativo.²⁴³

2.5.3. Dever de informação para o consentimento

O ser humano tem o direito de perseguir seus próprios fins e objetivos, tudo como decorrência da sua dignidade, não se admitindo intervenção ou usurpação da sua liberdade de decidir. Essa intromissão indevida no processo pessoal de decisão pode se dar através da sonegação de informações. É com base no direito à informação, e na correlata obrigação de prestação das informações necessárias para que a pessoa elabore suas decisões, que se efetiva a dignidade humana na sua vertente de autodeterminação pessoal. A dignidade humana efetivamente resguarda aquela esfera íntima de liberdade pessoal para decisão sobre propósitos e ações, já que, a partir da máxima kantiana, o homem tem um fim em si mesmo, não podendo ser reduzido a uma coisa ou instrumento de intenções de terceiros.²⁴⁴

O consentimento informado vai além dos necessários esclarecimentos terapêuticos, que consistem em informações, aconselhamentos e prescrições médicas destinadas a alavancar o sucesso do tratamento e confortar o paciente. Estabelece um dever de informação tendo em vista permitir a autodeterminação do indivíduo para os cuidados de saúde, de sorte que bem tratar o paciente não é apenas atuar conforme as regras técnicas, mas também considerar o paciente no centro do poder decisório, inclusive para recusar um tratamento e mesmo que isso lhe custe a morte.²⁴⁵ Afinal, a supressão de informações maculará a qualidade do consentimento e até mesmo impedirá que o indivíduo efetivamente delibere e consinta com a prática do ato médico proposto.

Considerando-se que a escolha – consentimento ou recusa – do paciente levará em conta a proposta terapêutica, o conjunto de informações deverá ser tão amplo quanto necessário

²⁴³ TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - **Agravo de Instrumento nº 70065995078**. Relator: Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck. [Em linha]. [Consult 20 de novembro de 2018]. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7.a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70065995078&num_processo=70065995078&codEmenta=6464621&temIntTeor=true.

²⁴⁴ COSTA NETO, João – **Dignidade humana. Visão do Tribunal Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. p. 35-36.

²⁴⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 17-74.

àquela decisão, de tal forma que não induza uma determinada resposta mais alinhada ao paternalismo indesejável.²⁴⁶ O dever de informação é rigoroso a fim de se exigir um consentimento tão preciso e específico quanto possível a fim de se prevenir conflitos éticos advindos de eventual multiplicidade de interpretações. Afinal, trata-se de uma escolha do paciente, não do médico. Esse dever de informar é graduado de acordo com o contexto do tratamento, sendo mais rigoroso quando há possibilidades de efeitos colaterais indesejáveis, riscos de insucesso ou quaisquer consequências danosas ao paciente. Já uma intervenção pouco invasiva e sem grandes riscos possibilitaria uma aferição menos aprofundada da anuência do doente, uma vez informado.²⁴⁷

Pressupõe o cumprimento de dois deveres éticos dos médicos: o dever de prover seus pacientes com as informações, especialmente sobre os riscos e benefícios prováveis, bem como sobre as alternativas disponíveis; e o dever de obter o consentimento antes da realização do tratamento. Dado o princípio da autodeterminação, o médico não pode substituir o julgamento do paciente. Cada pessoa é o senhor do seu corpo, e se diz “não”, isso deve ser respeitado. Ressalvam-se, obviamente, as emergências médicas, as incapacidades do doente, o privilégio terapêutico, as vacinações compulsórias e as renúncias que atribuam ao médico a melhor decisão.²⁴⁸ Trata-se de um dever permeado pela empatia; a informação para o consentimento também contém uma escuta sensível às angústias do paciente. É um informar acolhendo.

O consentimento a ser exarado pelo doente antes de qualquer intervenção terapêutica pressupõe, logicamente, um *quantum* mínimo de informação. É essencial para tal decisão informações substanciais sobre o diagnóstico do paciente, sobre a proposta de tratamento, sobre os riscos e benefícios deste, sobre as alternativas terapêuticas e seus respectivos riscos e benefícios, além dos riscos e benefícios de não se realizar terapia alguma, tudo de acordo com os protocolos médicos atualizados.²⁴⁹ Além disso, o paciente deve poder vislumbrar qual seria a sua qualidade de vida após a realização do ato médico proposto ou, de outro lado, sem a intervenção. A Medicina atualmente tem uma capacidade avançada tanto de diagnóstico quanto de um prognóstico acerca da doença e isso deve ser compartilhado com o paciente.

Tal conjunto de informações deve ser suficientemente clara e compreensível, a fim de que o doente possa participar das decisões terapêuticas, sob pena de haver ilicitude da

²⁴⁶ MANSON, Neil C.; e O’NELL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. p. 72.

²⁴⁷ MANSON, Neil C.; e O’NELL, Onora – *Op. Cit.* p. 28.

²⁴⁸ MCDONNELL, Terrance – **Inalienable Rights, The limits of consent in Medicine and the Law**. p. 65-74.

²⁴⁹ SAWICKI, Nadia N. – **Modernizing informed consent : expanding the boundaries of materiality**. p. 831.

intervenção médica. É dizer: não bastam informações vagas, genéricas²⁵⁰ ou seletivas. O padrão informacional necessário é aquele que reporta todos os fatos que sejam relevantes para o paciente poder decidir. O linguajar médico deve ser adaptado ao nível de compreensão do destinatário a fim de que efetivamente explique, deixando claro o panorama que se abre ao paciente. Antes de confundir e atordoar, deve-se esclarecer.²⁵¹ Esse conjunto de informações, portanto, é informação para o consentimento. Sem a informação a autonomia não é possível, rendendo ensejo ao paternalismo e, até mesmo, ao abuso terapêutico. A ética médica está orientada pelo respeito às decisões individuais e pela obrigação de informar, que não pode ser descuidada.²⁵²

O Supremo Tribunal de Justiça português recentemente assinalou que o consentimento informado do paciente deve considerar os riscos efetivamente esclarecidos pelo médico, não bastando uma anuência meramente genérica. Em outros termos, a autorização do paciente para a realização do ato médico deve vir pautada pela ciência dos riscos inerentes. Ademais, em sendo necessárias intervenções médicas sucessivas, os esclarecimentos devem ser renovados, mormente quanto a um eventual agravamento dos riscos, sob pena da ação médica configurar ilícito.²⁵³ O *quantum* informativo, embora não esteja predeterminado em documentos normativos ou deontológicos, deve ser razoável, a fim de possibilitar a avaliação dos riscos e benefícios pelo paciente.²⁵⁴ De qualquer modo, a obtenção do consentimento informado previamente a qualquer intervenção integra a *lex artis*, pressupondo-se a prestação de informações facilitadas.²⁵⁵

Integram, de fato, as *leges artis* tanto o direito do doente de receber informações quanto o dever do médico de prestá-las, inclusive com fundamento constitucional, pois a CRFB

²⁵⁰ No Brasil, recentemente, o STJ condenou médico e hospital ao pagamento de danos extrapatrimoniais por falta de esclarecimentos sobre os riscos de procedimento cirúrgico. Considerou-se que o descumprimento do dever de informar impediu que o paciente pudesse decidir autonomamente sobre se lhe convinha submeter-se ao ato médico. Submetido a procedimentos médicos não autorizados documentalmente e sobre os quais não recebeu alertas específicos, o paciente não voltou a andar. Decidiu o Tribunal que não foi suficiente a informação genérica e, ainda, que “não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado.” (SUPERIOR Tribunal de Justiça - **Recurso Especial n.º 1.540.580**, Relator para o Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. [Em linha]. [Consult. em 15 Set. 2020]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501551749&dt_publicacao=04/09/2018.)

²⁵¹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – **Das omissões lícitas no exercício da Medicina**. p. 89.

²⁵² MANSON, Neil C.; e O’NELL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. p. 48-49.

²⁵³ SUPREMO Tribunal de Justiça – **Acórdão de 22/03/2018. Processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1**. Relatora: Maria da Graça Trigo. [Em linha]. [Consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/988c851558ed0ab88025825800550bef?OpenDocument>.

²⁵⁴ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes – **Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico**. p. 42.

²⁵⁵ LAGO, José Manuel Busto – **Consentimiento informado y responsabilidad civil. Julgar. Consentimento informado**. p. 174.

defende tanto a autonomia quanto o direito à informação (art. 5º, XIV), que deve ser clara e adequada sobre todos os aspectos do ato médico, inclusive seus riscos (CDC brasileiro, art. 6.º, III).²⁵⁶ Essas informações devem abranger o diagnóstico, as alternativas terapêuticas, com seus riscos e benefícios potenciais, além do prognóstico da doença. O conjunto dessas informações deve ser fornecido de tal forma que o paciente as compreenda com clareza, considerando-se também as circunstâncias que fragilizam o doente. O profissional de saúde deve compartilhar informações a fim de possibilitar a participação do doente no processo terapêutico, despendo-se do seu poder discricionário de decidir o que seria o melhor para o paciente, como ocorria no modelo paternalista.

Desse modo, os esclarecimentos devem ser sempre fornecidos com humanidade. Contudo, são mais difíceis nos casos de prognóstico fatal, abrindo-se espaço para o privilégio terapêutico, segundo o qual a preservação da paz de espírito do paciente é mais benéfica do que a integral ciência sobre uma doença fatal com prognóstico limitado de vida. Quando a informação desafie os limites da capacidade psicológica do doente, colocando em risco a vida ou a saúde física ou psíquica do doente, como, por exemplo, no aumento da possibilidade um infarto fulminante ou de suicídio, haverá uma legítima restrição à autonomia do doente, com base na proporcionalidade.²⁵⁷ Há quem entenda, entretanto, que mesmo nos casos de prognósticos fatais subsiste o dever de informar, para que o doente possa fazer seus planos de vida, determinando-se livremente.²⁵⁸

Inobstante, muitos fatores subjetivos podem impactar na decisão do paciente, a exemplo do nível de confiança no médico, expectativas sobre o custo e sobre o resultado do tratamento, efeitos sobre os sintomas e sentimentos a respeito do próprio corpo.²⁵⁹ O médico terá que avaliar eventuais efeitos da própria doença, medicações e atos já praticados e que possam impactar a capacidade do indivíduo elaborar equilibradamente uma decisão razoável, ou até mesmo optar por atribuir à equipe o poder de escolher a alternativa mais coerente com a boa prática médica. Deve-se evitar, ainda, uma impenetrabilidade do conteúdo material das informações, causada pela linguagem médica extremamente técnica, pois tem a potencialidade de cercear a ciência acerca do paciente sobre seu quadro clínico. Assim, a avaliação clínica e

²⁵⁶ CÓDIGO de Defesa do Consumidor - **Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Publicada no Diário Oficial de 12 de Setembro de 1990. p. 1 (Suplemento).

²⁵⁷ FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de - O dever de esclarecimento médico nos caso de diagnóstico de doença grave ou incurável ou prognóstico de vida limitado e o artigo 157º do Código Penal. *Lex Medicinæ*. p. 7-35

²⁵⁸ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 392-393.

²⁵⁹ SAWICKI, Nadia N. – **Modernizing informed consent : expanding the boundaries of materiality**. p. 834.

todos os fatos relevantes para o paciente devem ser reportados em termos usuais e tão facilmente entendidos pelo doente quanto possível, a fim de colaborar com sua decisão. Afinal, se o paciente não compreende a informação, o dever ético de informar não foi cumprido pelo médico.²⁶⁰

2.5.4. Dispensa do dever de informar

Como visto, a regra geral é a do dever de informar tanto na prática clínica quanto na pesquisa médica quando a intervenção proposta apresentar o potencial de violar na autonomia e a integridade pessoais acaso não seja tomado o consentimento informado. O escopo do consentimento informado ultrapassa um simples cumprimento de normas jurídicas e o formal respeito à liberdade. É uma demanda da autonomia, que se traduz num largo espectro de normas éticas e legais, tudo para se garantir que a pessoa tenha conhecimento suficiente para consentir ou não. Essa exigência é uma exigência de informações claras, íntegras, relevantes e inteligíveis, tudo para fins de uma deliberação tão específica quanto possível.²⁶¹

Mesmo assim, além do privilégio terapêutico e das situações urgentes, excepciona o dever de esclarecimento a renúncia do indivíduo ao preferir a ignorância quanto a alguns aspectos da sua saúde e tratamento. O paciente tem o direito - consagrado da Convenção de Oviedo - de recusar ser informado, pois seria um constrangimento indevido força-lo a receber informações contra sua vontade, mas isso transfere ao médico o poder decisório, o que se torna dramático quando não há uma clareza na manifestação do paciente. Afinal, o consentimento informado reúne uma série de direitos do doente (de receber informação suficiente, clara e técnica; ser respeitado no seu sofrimento; poder decidir com a tranquilidade possível acerca da proposta terapêutica; ter suas opiniões e desejos tomados em consideração pela equipe médica e tê-los efetivados etc). Concretiza a autonomia decisória.

A informação que o consentimento pressupõe, assim, não é um dever do doente, que não pode ser constrangido com a comunicação de fatos cuja ciência é indesejável, como, por exemplo, um prognóstico de reduzida expectativa de vida ou de perda iminente de consciência ou autonomia. Tais informações muitas vezes causam mais prejuízo ao tratamento do que garantias ao paciente, sendo indubitoso que um elevado estado de espírito do doente pode contribuir para o sucesso das terapias. Daí se perceber que o dever de informar, que repousa principalmente sobre os ombros da equipe médica, não corresponde a um dever do paciente de

²⁶⁰ MCDONNELL, Terrance – **Inalienable Rights, The limits of consent in Medicine and the Law**. p. 66.

²⁶¹ MANSON, Neil C.; e O'NEILL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. p. 79-80 e 88.

receber a informação. Antes, trata-se de um direito indisponível por terceiros, mas que pode ser dispensado pelo seu próprio interessado.

2.5.5. Natureza jurídica do consentimento informado

A decisão pessoal no exercício da autodeterminação do paciente para cuidados de saúde consiste em um evento colhido pelo Direito, que o torna relevante tanto para os Direitos Humanos quanto para o Direito Privado, sempre observados pela ótica da incidência dos Direitos Fundamentais sobre as relações privadas. Não se trata, nesta perspectiva, de um nada jurídico, mas, pelo contrário, em ato que exerce a autonomia resguardada pelo ordenamento. Trata-se, portanto, de um ato jurídico, já que envolve uma conduta humana, e não meramente um fato natural irrelevante juridicamente.

A ação humana, com efeito, é a nota marcante do exercício do direito ao consentimento informado, carregando toda a individualidade do paciente para dentro da opção por receber ou não determinado ato médico, proposto segundo a *leges artis*. Sobreleva indagar sobre qual a natureza desse ato humano relevante à ciência jurídica. Isso porque os atos jurídicos de um modo geral podem apresentar notas diferenciadoras conforme possam ou não construir a carga eficaz pretendida. Um reconhecimento de paternidade, por exemplo, não permite sejam eleitos algumas e recusadas outras repercussões jurídicas dele decorrentes. O direito sucessório não pode ser denegado enquanto que o direito aos alimentos é confirmado. Ou seja, para determinados atos jurídicos o Direito já constrói todos os efeitos sem qualquer margem para o exercício da autonomia privada. Tratam-se de atos jurídicos *stricto sensu*, em que a carga eficaz é automática e inderrogável pela autonomia privada.

Já outros atos jurídicos admitem que a autonomia estabeleça determinados efeitos, afastando outros indesejados. Em um negócio jurídico unilateral, por exemplo, o declarante erige a carga de efeitos jurídicos por ele desejada, focando num determinado resultado, admitido pelo ordenamento como válido e inerente ao exercício da liberdade individual. Dispondo livremente sobre seus bens para depois da sua morte, o testador pode estabelecer nesse negócio jurídico unilateral (não receptício) condições ou termos a que se submetem suas deixas testamentárias. Além da decisão de formular ou não a cláusula testamentária beneficiando um determinado legatário, o testador também pode construir determinados regramentos que gerarão os efeitos jurídicos que deseja. Assim, poderá deixar um determinado bem em proveito de uma determinada pessoa sob a condição de que esta destine outro bem seu para a construção de uma escola, por exemplo. Ou seja, nos negócios jurídicos unilaterais, a

vontade tanto é a de praticar ou não o ato, mas também a de formular ou não determinados preceitos, para determinados fins.

Frente a esses balizamentos, o exercício do direito ao consentimento informado é uma ação humana, logicamente, que o qualifica como um ato jurídico, em sentido amplo. Ao consentir com determinada proposta terapêutica o paciente não possui uma ampla margem de liberdade para dispor sobre os efeitos jurídicos dali decorrentes. Não poderá isentar, por exemplo, a equipe ou a instituição médica de responsabilidades que porventura possam advir. Não se cogita que o consentimento informado obrigue os médicos a determinadas práticas ou mesmo estabeleça efeitos jurídicos que contrariem a dignidade humana ou mesmo o direito da personalidade. Veja-se que embora o consentimento informado possa muito no que concerne à tutela da integridade pessoal também encontra limites na ordem pública construída sob os pilares da dignidade da pessoa humana e dos Direitos Humanos.

Nessa perspectiva, o consentimento informado consiste em um ato jurídico *stricto sensu*, concretizando a autonomia da pessoa para decidir sobre seu corpo e tratamento médico, uma vez que o desenvolvimento dos Direitos Humanos concretizou essa liberdade, que pode ou não ser exercida pelo paciente. A decisão que concretiza o consentimento é, sem dúvidas, uma ação humana colhida e tratada pelo Direito, atribuindo-lhe os efeitos próprios, sem, contudo, abrir a possibilidade do paciente obter efeitos repugnantes ao ordenamento jurídico. Assim, o consentimento informado não permite a prática de atos que atinjam a integridade pessoal, a exemplo de mutilações gratuitas ou não justificadas clinicamente, por violar os bons costumes, à luz do art. 149.º do CP português. Em matéria de intervenções médicas, as *leges artis* servem de parâmetro para a validade ou não da concordância do paciente para o ato médico proposto. Isso porque o consentimento é causa de justificação pela qual a intervenção médica não configura ofensa à integridade física.²⁶²

2.5.6. Conteúdo da decisão do consentimento informado

A proteção da individualidade da pessoa através da exigência da obtenção do seu consentimento informado previamente a ensaios e pesquisas médicas, expandindo-se para as práticas clínica e hospitalar dos cuidados de saúde carrega consigo a proteção efetiva de quaisquer que sejam as deliberações da pessoa. Uma vez que se considere que a proteção jurídica da integridade tanto física quanto emocional deve ser integral, ou seja, em toda a sua

²⁶² PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 137-147.

plenitude, deve-se aceitar a deliberação do indivíduo, qualquer que seja. O direito ao consentimento informado está fundamentado no princípio da autonomia, segundo o qual as pessoas devem respeitar a liberdade e as escolhas umas das outras.

O particular modo de existir da pessoa pode se refletir em decisões que podem chocar o senso comum. Por se tratar de um exercício da independência da pessoa, suas deliberações não precisam se alinhar ao pensamento médio dominante, mas podem ser julgadas estranhas e até mesmo chocar. Sem embargo, atendendo-se à raiz da liberdade de escolha do indivíduo sobre seu corpo e futuro, por mais irracional que possa parecer sua decisão, deverá ser fielmente cumprida, a fim de que se respeite sua dignidade de acordo com seu insubstituível modo de ver a vida. Deve ser protegida a individualidade e a autonomia da pessoa.

Ressalvam-se, entretanto, aquelas situações em que o consentimento ou a escolha explicitada pelo indivíduo espelhe um objeto ilícito, impossível, contrário à ordem pública ou aos bons costumes. É bem verdade que as decisões em cuidados médicos muitas vezes não são racionais, seja por razões de convicções íntimas da pessoa, seja pela precariedade de condições de se estabelecer uma anuência equilibrada. A pressão emocional decorrente de um agravamento da doença seguramente obnubila o julgamento, impondo-se cautela na obtenção do consentimento de pessoas com redução de capacidade decisória.

Ocorre que a dignidade pessoal não é integralmente disponível, mesmo pelo próprio titular. Ainda que consciente, informada e voluntária, a decisão da pessoa não pode atentar ao seu mínimo pessoal, pretendendo, por exemplo, seja praticada uma eutanásia ativa, não regulamentada, descabida diante da situação de saúde ou que imponha a terceiros a realização de um ato repudiado pela lei ou pela ética. Não se admite, tampouco, a venda de órgãos humanos ou a submissão voluntária a tratamentos degradantes. Mesmo que livre, a pessoa não pode ceder sua integridade a sevícias para o prazer de terceiros. Uma vez que o consentimento é o exercício racional da autonomia, e, bem por isso, a decisão pessoal deve ser razoável. O consentimento dessas vítimas não justificam tais condutas ilegais.²⁶³ Portanto, é tênue e delicada a linha divisória entre o pleno exercício da autonomia individual, que goza de toda a proteção do ordenamento, de um lado, e a violação injustificável da dignidade pela própria pessoa.

²⁶³ MANSON, Neil C.; e O'NELL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. p. 71.

2.5.7. Renúncia ao direito de consentir

Uma vez que o paciente esteja devidamente informado, poderá declinar da sua posição decisória acerca dos atos médicos propostos para seu tratamento. A pessoa tanto resguarda a capacidade de decidir, consentindo ou denegando sua anuência à terapia médica julgada conveniente pela Medicina, quanto mantém a potencialidade de deixar de praticar sua autodeterminação, seja explicitamente transferindo a melhor decisão às mãos dos médicos, seja omitindo-se a esse propósito, ainda que se expondo, com isso, à beneficência médica.

O direito ao consentimento não é uma obrigação ou um dever de exercer a decisão sobre as propostas terapêuticas. É, em si mesmo, um direito, uma faculdade que o ordenamento jurídico garante a todas as pessoas, que poderão usufruir dessa liberdade, ou mesmo transferir sua decisão a terceiros, normalmente o corpo clínico. É possível, com efeito, a renúncia às faculdades que a doutrina do consentimento informado outorga ao paciente. Trata-se de uma renúncia à possibilidade de exercer o direito de receber a informação e, consequentemente, de deliberar a respeito dos cuidados de saúde propostos. Isso porque não é juridicamente exigível que a pessoa se informe e decida, sob pena disso causar um constrangimento indevido. Mais do que a dispensa de determinados procedimentos médicos tidos por indesejáveis, há uma garantia que resguarda o desejo íntimo de não receber detalhamentos sobre diagnósticos, prognósticos, alternativas e riscos dos tratamentos, por exemplo. A pessoa não pode ser obrigada a se submeter a alguma terapia, sob pena de violação da integridade pessoal, tampouco pode ser constrangida ao flagelo de inteirar-se sobre uma delicada condição de saúde.

A dispensa, pelo paciente, do exercício dos seus direitos de receber esclarecimentos e de manifestar seu consentimento ou dissentimento deve ser indubitosa. Ou seja, o indivíduo não deve deixar margem para dúvidas ou interpretações divergentes do seu intento, sob pena de se incorrer em paternalismo. Quando o paciente realmente renuncia ao seu direito ao consentimento informado, com todas as possibilidades dele decorrentes, isso deve ser conhecível pelos destinatários da renúncia. A instituição ou o corpo médico devem ter a segurança necessária para que façam as intervenções clínicas julgadas necessárias sem se tornarem vulneráveis a reprovações posteriores. Tanto é assim que a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da

Biologia e da Medicina, em seu artigo 10º, estabelece que “a vontade expressa por uma pessoa de não ser informada deve ser respeitada”.²⁶⁴

Nessa perspectiva, a postura do paciente que deixa de consentir ou recusar tratamentos, não deve lançar o médico à incerteza de ter de decidir em nome do doente, o que poderia ser criticado como paternalismo. O profissional até pode chamar para si a decisão sobre qual intervenção seja adotada, por potencialmente mais produtiva para a recuperação do paciente, mas desde que a tanto convocado por este, de tal modo que a incolumidade pessoal seja respeitada. Donde se dizer que o paciente pode transferir seu poder decisório ao médico, deixando-lhe à vontade para deliberar profissionalmente acerca da condução dos tratamentos. Em qualquer caso, no entanto, o destinatário da decisão deve ter a consciência de que a ciência cuidará de tomar as melhores medidas, ainda que futuramente possam ser consideradas desagradáveis pelo paciente.

A fim de se evitar dissensos futuros, o paciente deve manifestar de forma inequívoca que incumbiu ao médico de decidir sobre o tratamento mais apto ou menos lesivo. Mesmo que a Convenção de Oviedo exija a renúncia expressa, há de se ver que na omissão do doente em transmitir seu consentimento, embora informado, já transfere a decisão ao médico, que naturalmente primará pelo respeito aos princípios da não maleficência e da beneficência médica, e promoverá as medidas curativas necessárias. Já houve caso em que uma paciente testemunha de Jeová recebeu sangue ao sofrer hemorragia grave, interpretando-se que manifestou o desejo de continuar a viver ao ter procurado o hospital. Embora sua postura lacônica quanto àquele ato médico, não tendo manifestado explicitamente seu consentimento à transfusão de sangue, considerou-se que implicitamente anuiu com os atos médicos necessários pelo simples fato de procurar socorro hospitalar.²⁶⁵ Esse caso é emblemático a evidenciar que a reticência da pessoa em afirmar deseja ou recusa determinados atos médicos potencializa as incertezas.

Embora qualquer decisão do doente deva ser expressa, diante de situações urgentes ou da necessidade de atos médicos imprescindíveis para a manutenção da vida entendemos que a Medicina não pode ser acorrentada. A *leges artis* não visa, primordialmente, cumprir os desejos não manifestados pelo doente, que se omite em deliberar ou transmitir seu consentimento ou recusa, mas em cuidar, em salvar vidas, observando os princípios da

²⁶⁴ CONSELHO da Europa - **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>.

²⁶⁵ MCDONNEL, Terrance – **Inalienable Rights, The limits of consent in Medicine and the Law**. p. 74-75.

beneficência e não maleficência. Seria desproporcional imputar ao médico a prática de violação à integridade do paciente ou mesmo de infração ética por simplesmente salvar a vida do doente remisso. Não vemos nessa intervenção paternalismo, mas, antes, respeito ao direito à vida, que prepondera sobre uma eventual recusa que não foi manifestada oportunamente para que fosse conhecida e observada.

Logicamente, quando o paciente competente e suficientemente esclarecido, manifesta clara, expressa e inequivocamente sua recusa ao ato médico proposto ou mesmo necessário, sua individualidade deve ser respeitada, evitando-se a intervenção médica ainda que para fins de preservação da vida, sob pena do tratamento não consentido configurar, ele mesmo, invasão sobre a integridade física e psíquica do doente, o que, mais do que infração ética, consiste em desrespeito à dignidade da pessoa e potencialmente incorrerá em ilícito penal.

Em qualquer caso, no entanto, uma proposital supressão de num nível adequado de informação, a intervenção médica sobre a vida do paciente poderá significar agressão à integridade física e redundar em dever de indenizar tal ilícito. Por sua vez, o paciente também deve cooperar na estruturação do plano terapêutico, informando ao médico todas as questões relevantes, tais como a pré-existência de outras doenças, cirurgias e alergias a determinados medicamentos, o que pode influenciar nas alternativas de tratamento.²⁶⁶ Não há problema em realizar o ato médico quando o paciente afirma que não quer ser totalmente informado, mas o doente tem que ser lembrado que tem tanto o direito à informação quanto o direito ao consentimento informado.²⁶⁷

2.6. Dissentimento informado

Partindo-se do pressuposto de que a dignidade da pessoa se manifesta em matéria de cuidados médicos através da liberdade enquanto autodeterminação pessoal, tem-se um direito inerente à própria condição humana de decidir, com base em informações bastantes, sobre o que deseja e pode ou não ser realizado sobre seu corpo. Esse poder decisório enraíza-se a partir da dignificação humana em vários direitos fundamentais, tais como a garantia contra tratamentos desumanos ou degradantes, a proibição da tortura, a garantia da integridade física

²⁶⁶ MARCHESINI; Sephora; SOTTOMAYOR, Maria Clara; MARQUES, Gabriela de Fátima - Consentimento informado e problemas penais de direito médico. In: **1ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina – Cadernos da Lex Medicinæ**. p. 47-58.

²⁶⁷ MCDONNEL, Terrance – **Inalienable Rights, The limits of consent in Medicine and the Law**. p. 78.

e moral, para além das variadas liberdades humanas (de pensamento, de religião, de consciência, de desenvolvimento da personalidade, etc).

Nesse contexto, ganha corpo a compreensão dos direitos humanos no sentido de que toda pessoa competente tem um direito de recusar tratamento médico, ainda que isso possa levá-la à morte.²⁶⁸ Faz parte, portanto, hoje, da liberdade pessoal o poder da pessoa limitar as intervenções médicas de sustentação da vida.²⁶⁹ Esse direito vem na esteira da autodeterminação pessoal para cuidados de saúde e no crescente reconhecimento da força obrigatória das deliberações pessoais, o que se pauta pelo direito à informação necessária para que o paciente compreenda seu estado de saúde, a evolução presumível de sua enfermidade e “quais as implicações dos resultados e quais seriam as implicações do pedido de suspensão do tratamento” (Item 3.b da Declaração de Lisboa).

O paciente pode optar por recusar específicos tratamentos que considera degradantes ou mesmo remeter a recusa genericamente a práticas médicas que o corpo clínico repute desproporcionais ou incapazes de restaurar a plenitude de vida, já que ao leigo é tecnicamente impossível pormenorizar todas as práticas médicas elegíveis para todas as eventuais situações de saúde que enfrente. De qualquer modo, a ética hipocrática, centrada nos princípios da beneficência e da não maleficência, tem sido compatibilizada com a autodeterminação enquanto manifestação da dignidade humana, reforçando um crescente carácter vinculativo das decisões pessoais. Ademais, o paulatino desenvolvimento normativo dos instrumentos aptos à expressão da vontade da pessoa acerca de cuidados médicos vem proporcionando uma oponibilidade cada vez maior da autodeterminação em face da heterodeterminação.

Portanto, o paciente pode recusar a oferta de determinados tratamentos médicos por convicções pessoais, uma vez esclarecido e informado sobre os benefícios e riscos. Cabe à própria pessoa apreciar o quadro que seja descrito pela equipe médica acerca da evolução da sua patologia e possibilidades de recuperação. Essa recusa pode se limitar a determinadas alternativas de tratamento, a exemplo de uma cirurgia ou transfusão de sangue, e admitir outras, como a administração de medicamentos. Em qualquer caso, a desconsideração das vontades do paciente pode redundar numa agressão, ainda que praticada com base no princípio da beneficência médica. Em outras palavras, o paternalismo médico, que impede o paciente, indiretamente, de se inteirar sobre seu quadro de saúde e possibilidades de tratamento, com seus prognósticos e riscos, dá lugar à exigência de consentimento livre e esclarecido do paciente.

²⁶⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 503.

²⁶⁹ CANTOR, Norman L. - **Advande directives and the pursuit of death with dignity.** p. 5.

2.6.1. Garantia da integridade pessoal e recusa à obstinação ou futilidade terapêutica

A escalada da longevidade humana e o acelerado desenvolvimento dos recursos médicos despertaram novas questões. Estamos vivendo naturalmente mais e por vezes temos condições de driblar a morte. Entretanto, prolongar a vida à custa dos avanços da ciência não pode implicar uma mecanização da morte; antes, a finitude da vida deve ser algo natural.²⁷⁰ O homem, mesmo impossibilitado de declarar seus desejos, não perde a capacidade de autodeterminação; não deixa de ser sujeito de direitos para se transformar em objeto.²⁷¹ Ninguém deseja, afinal, morrer em sofrimento atroz ou ter sua vida prolongada além do razoável, tampouco sujeito a investigações, exames ou tratamentos dolorosos sem chances de cura.²⁷² É tão significativo esse poder de autodeterminação que o eventual desrespeito aos limites estabelecidos pela pessoa poderá configurar lesão à sua integridade física e moral. A pessoa lúcida e esclarecida pode hoje, portanto, recusar os tratamentos propostos, ainda que sua decisão pareça irracional e mesmo que lhe encurte a sobrevivência. Praticar o ato médico expressamente recusado, ainda que para salvar a vida do doente, será, até mesmo, punível nos termos da lei penal.²⁷³

Os inegáveis avanços da Medicina permitem, por vezes, o prolongamento o processo de morte para além das expectativas, no pressuposto de que a vida assim mantida é o preferido pelo paciente e por seus afetos, embora os sofrimentos daí decorrentes.²⁷⁴ Entretanto, quando a cura não é possível, ou seja, quando a condição clínica do paciente não mais justifica a insistência de medidas terapêuticas, tais intervenções deixam de ter lugar para o suporte paliativo, sob a inspiração de fazer o bem e não causar mal ao doente. Em tais circunstâncias, o médico deve evitar o emprego fútil de recursos médicos obstinados, e a autonomia do paciente permite-lhe, com mais razão, decidir se pretende ou não seja mantida sua vida biológica.²⁷⁵

²⁷⁰ ALVES, Cristiane Avancini – **Bioética e direitos humanos: análise sobre o início e o fim de vida**. p. 94-95.

²⁷¹ ALVES, Cristiane Avancini – *Op. Cit.* p. 113.

²⁷² MELO, Helena Pereira de; BELEZA, Teresa Pizarro – **Uma vida digna até a morte: cuidados paliativos no direito português**. p. 666.

²⁷³ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. p. 501-507.

²⁷⁴ Os progressos científicos têm proporcionado que os cuidados médicos intensivos preservem, sustentem e prolonguem a vida até limiares inconcebíveis até bem pouco tempo. Essa Medicina intensiva tem como finalidade a manutenção das funções vitais fundamentalmente através dos suportes da ventilação mecânica, da hemodiálise e do controle medicamentoso da hemodinâmica. Tais recursos, malgrado seu valor simbólico, têm proporcionado não só estender o tempo de vida, mas auxiliar na construção de em um prognóstico favorável à recuperação dos pacientes. Assim, os recursos médicos intensivos não podem ser considerados, isoladamente, futilidade ou obstinação terapêutica. (COSTA, José de Faria – Vida e morte em direito penal (esquisto de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo vem jurídico). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. p. 186-188.)

²⁷⁵ DADALTO, Luciana – Responsabilidade civil do médico na distanásia. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético**. p. 327-329.

A interdição da futilidade terapêutica já foi tratada em normativos da ética médica. Em Portugal, o Regulamento de Deontologia Médica orienta através do seu artigo 66 que o médico deve evitar a futilidade terapêutica quando os meios de diagnóstico e tratamento são incapazes de reverter a evolução de doenças avançadas e progressivas, mas passará a promover o bem-estar do doente, evitando-se tratamentos que induzam mais sofrimento e que não permitam qualquer benefício.²⁷⁶ Semelhantemente, no Brasil, o parágrafo único do art. 41 do Código de Ética Médica impõe que o médico ofereça todos os cuidados paliativos disponíveis aos pacientes incuráveis ou terminais, sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas.²⁷⁷

A pessoa consciente e adequadamente informada tem o poder inarredável de decidir seu caminho e recusar um tratamento médico, ainda que isso tenha o potencial de abreviar sua morte, tal como no caso de utilização de aparelhos para sobrevivência do enfermo. Afinal, a própria pessoa tem o direito inegável de pedir a retirada de algum suporte que a mantenha artificialmente viva.²⁷⁸ “Devemos ter a preocupação de respeitar ao máximo a autonomia do paciente, seus interesses fundamentais e o valor intrínseco ou a santidade de sua vida.”²⁷⁹ Essa vontade pode, logicamente, ser antecipadamente posta, pois, afinal, é a pessoa que deve decidir qual é a vida que vale a pena ainda viver.

A ventilação mecânica, hidratação e alimentação artificiais e a reanimação em caso de parada cardiorrespiratória são exemplos de recursos médicos utilizáveis para a manutenção dos sinais vitais do paciente, e a suspensão daqueles suportes médicos pressupõe anuência da pessoa, quando capaz e devidamente informada sobre os efeitos e riscos a sua ação. Daí a máxima importância da vontade da pessoa acerca da supressão dos tratamentos ou suportes médicos que a mantenham viva artificialmente. Apenas quando o doente encontrar-se irrecuperável, ou seja, quando o estado atual da técnica não mais permitir a restauração da saúde é que se poderia dispensar a anuência atual da pessoa, mesmo porque normalmente estará incapaz de consentir com a retirada dos suportes vitais, pelo que a ética médica já propugna pela não obstinação terapêutica.²⁸⁰

²⁷⁶ Regulamento de Deontologia Médica - **Regulamento n.º 707/2016**. Diário da República n.º 139/2016, Série II de 2016-07-21. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized#:~:text=A%20Deontologia%20M%C3%A9dica%20%C3%A9%20o,exerc%C3%ADcio%20da%20sua%20atividade%20profissional>.

²⁷⁷ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**. Resolução n.º 2.217/18. Publicada no D.O.U. de 01 de novembro de 2018, Seção I, p. 179. [Em linha]. [Consult. em 23 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>.

²⁷⁸ DWORKING, Ronald – **Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. p. 36.

²⁷⁹ DWORKING, Ronald – *Op. Cit.* p. 257-259.

²⁸⁰ MELO, Helena, NUNES, Rui – **Parecer n.º P/08/APB/06 sobre directivas antecipadas de vontade**. p. 6.

2.6.2. Admissibilidade da abreviação do processo de morte

Há um dever de se prolongar a vida, mas não de se manter a qualquer preço uma vida que se esvai para além do atual estado da técnica e dos recursos médicos disponíveis. Assim, procrastinar ao máximo uma morte inevitável e que já está em curso não é condizente com a dignidade humana, possibilitando-se sejam dispensadas medidas prolongadoras da vida. Em qualquer caso, no entanto, o tratamento exige a concordância do doente, não sendo permitido trata-lo contra sua vontade. Uma intervenção cirúrgica indesejada ou para a qual não se obteve o consentimento informado do paciente será verdadeira violação à integridade física e abuso terapêutico. A diminuição da vida e uma aceleração do resultado morte são aceitáveis quando colaterais à vontade declarada do paciente que assumiu tais resultados como consequências do alívio da dor no processo de morrer, numa eutanásia indireta que se equipara à ortotanásia, na qual não há ilicitude. Quem decide é o paciente, que pode se recusar a ser submetido a uma cirurgia oncológica ou ser tratado em unidade intensiva para adiar um pouco sua morte. Essa vontade é decisiva, ainda que um juízo coletivo a considere errônea.²⁸¹

Embora Portugal não tenha regulamentado até hoje a eutanásia propriamente dita, desde o Discurso do Papa Pio XII sobre as implicações religiosas e morais da analgesia, de 24 de fevereiro de 1957, vem sendo aceita a doutrina do duplo efeito.²⁸² O princípio ético do duplo efeito explica que de uma determinada ação podem advir efeitos positivos e desejados, mas também efeitos negativos indesejados. Nessa dualidade de efeitos, os negativos devem ser toleráveis e menos intensos que os desejados. O duplo efeito da analgesia foi admitido pela Igreja Católica naquela mensagem, aceitando como lícito o efeito negativo da abreviação da vida como consequência da mitigação da dor através do uso não exagerado de medicamentos. Concluiu-se que entre os efeitos positivo e negativo há uma proporção razoável, pelo que aceito o resultado negativo indesejado.²⁸³

Para além da aceitação da possibilidade de que a vida pode ser encurtada como efeito secundário da administração de medicamentos a fim de serem controladas dores insuportáveis, a doutrina do duplo efeito também ecoou na Declaração sobre Eutanásia, aprovada pelo Papa João Paulo II em 5 de maio de 1980, admitindo-se que “na iminência de uma morte inevitável,

²⁸¹ ROXIN, Claus – **Apreciação jurídico-penal da eutanásia**. p. 9-38.

²⁸² PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 152.

²⁸³ IGREJA Católica - **Discurso del Santo Padre Pío XII sobre las implicaciones religiosas y morales de la analgesia**. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1957/documents/hf_p-xii_spe_19570224_anestesiologia.html.

apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida”.²⁸⁴ Se sob tais inspirações o médico deve abster-se de prolongar uma vida à custa de tratamentos desmedidos e sem chance de recuperação do paciente, este próprio pode, livremente, exercendo sua dignidade, recusar, mesmo de forma prospectiva, uma determinada terapia ou limitá-la no tempo. Cabe, afinal, à pessoa impor os seus próprios limites ao seu sofrimento. A omissão médica realizada no estrito cumprimento dos desejos da pessoa não é homicídio ou eutanásia, devendo ser evitado o tratamento indesejado, mesmo que implique na morte do doente.²⁸⁵

O duplo efeito é, assim, admissível, quando a abreviação da vida decorrer da não administração de médicos imprescindíveis para o suporte das funções vitais que forem expressamente recusados de forma esclarecida pelo paciente, sem que isso eutanásia. Ocorre que a recusa à proposta terapêutica imprescindível para o restabelecimento da pessoa, a exemplo de quimioterapia ou cirurgia oncológicas, sem as quais as chances de evolução quadro de saúde para o óbito da pessoa são extremamente grandes, poderá significar, praticamente, uma sentença de morte, não por uma ação humana externa ou do próprio doente, mas sim pelo agravamento da doença. Nesse sentido, a progressão da enfermidade em direção à morte do doente não deixa de ser um evento que poderá ser naturalizado pela pessoa através do exercício do seu poder de autodeterminação, recusando as terapias, uma vez informada do prognóstico, riscos e alternativas.

2.7. Restrições ao exercício da liberdade no domínio do ato médico

Em princípio, toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na órbita civil. Embora lúcida, orientada e capaz, a vontade da pessoa não pode implicar uma violação à dignidade. No conflito entre o progresso da Medicina e a integridade da pessoa devem ser impostos limites que evitem a instrumentalização do corpo humano. Enquanto que a conduta médica curativa ou paliativa deve levar em consideração o consentimento do indivíduo, a pessoa também não tem total disposição sobre sua vida, para que se evite renúncia à dignidade. A fome pela ética do nosso tempo reside nas interrogações morais suscitadas pelas ciências biológicas e tecnologias

²⁸⁴ IGREJA Católica – **Declaração sobre Eutanásia**. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html.

²⁸⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. p. 456.

médicas e pela necessidade de se estabelecer um balanceamento entre os custos e os benefícios do mais ambicioso projeto da pós-modernidade, que é o adiar a morte.²⁸⁶

Mesmo assim, o direito indisponível à vida não contém um direito de liberdade à própria morte. Quando ausente regulamentação da eutanásia, para Dworking, a pessoa não tem o direito de exigir a própria morte, exigindo do Estado os meios para tanto. A pessoa não tem um direito subjetivo à eutanásia, e tampouco o Legislativo tem um dever de regulamentação da eutanásia. Mesmo que o suicídio não seja crime, as pessoas ligadas a aparelhos, por exemplo, não podem requerer o desligamento desses equipamentos, pois isso implicaria assistência criminosa, de regra, de outras pessoas no seu suicídio. Isso causa um resultado aparentemente irracional, pois o doente pode simplesmente recusar alimentar-se e com isso morrer lenta e dolorosamente, mas não podem se valer de uma morte rápida e indolor, pois transformariam seus médicos em assassinos.²⁸⁷

Em regra, é “proibido ao médico curvar-se diante do desejo de morte do suicida”.²⁸⁸ Assim como a pessoa não pode consentir em ser mutilada sem finalidade estritamente terapêutica, não lhe cabe requerer ou anuir em ser morta, mesmo que para escapar da dor, ao menos enquanto não regulamentada a eutanásia. Ainda que haja ao redor do globo evoluções no tratamento dessa matéria, a autodeterminação pessoal para cuidados médicos ainda não permite a formulação e a efetivação do desejo do paciente ser morto, seja em virtude de uma precária situação de vida (tal como no caso de pacientes com severas limitações de mobilidade), seja porque a sua doença não permite um restabelecimento da saúde com os recursos existentes.

Assim, o exercício da autodeterminação pessoal encontra limitações oriundas dos direitos fundamentais e da ordem pública, não podendo a pessoa, através de diretivas antecipadas de vontade, pretender obter um resultado desvalioso à luz do ordenamento jurídico interno, tal como a eutanásia, quando vedada em lei. Tampouco as diretivas podem escravizar o médico a praticar um ato ilegal, como um homicídio ou a administração de drogas alucinógenas ou que entorpeçam a razão do paciente por mero recreio, ou mesmo contrário às *leges artis*. Em qualquer caso, as diretivas devem ser prévias, claras, inequívocas quanto à solidez da vontade do declarante, e, ainda, acessíveis, para que possam ser observadas.

Nada obstante, em Portugal, pode constar das diretivas antecipadas de vontade a vontade clara e inequívoca do outorgante de recusar tratamentos fúteis, inúteis ou desproporcionais, tratamentos que apenas retardem o processo natural de morte, e, igualmente, de não receber

²⁸⁶ BARRETTO, Vicente de Paulo – **Bioética, biodireito e direitos humanos**. p. 401.

²⁸⁷ DWORKING, Ronald – **Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. p. 258-260.

²⁸⁸ ROXIN, Claus – Apreciação jurídico-penal da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. p. 15.

tratamento médico que consista em suporte artificial das funções vitais, sem que isso sem que isso configure falta ética médica ou represente suicídio assistido ou eutanásia. As medidas de alimentação e hidratação artificiais e até mesmo outros suportes fundamentais à manutenção da vida, tal como a ventilação mecânica e a diálise, podem ser recusados antecipadamente pelo paciente em suas diretivas, o que deverá ser cumprido pelo médico sem risco de incorrer em ilícito criminal.

2.7.1. Capacidade para consentir

Uma vez que o consentimento informado é manifestação da autodeterminação pessoal, a livre opção pelo não recebimento de determinada terapia médica não é incondicionado, mas pressupõe a capacidade para consentir ou recusar tratamento médico, que vem se diferenciando da capacidade negocial. Essa capacidade (competência), para tomar decisões sobre cuidados de saúde trata de bens jurídicos personalíssimos que exigem uma tutela própria e que somente podem ser sacrificados ou postos em risco pela própria pessoa.²⁸⁹ Essa capacidade de decisão exige que o doente compreenda os riscos, benefícios e alternativas em relação ao ato médico proposto, a partir das informações prestadas pelo médico, posicionando-se racionalmente diante da sua doença e deliberando diante das opções possíveis, manifestando, por fim, sua escolha.²⁹⁰

A decisão tem de ser livre de induzimento, sugestões ou quaisquer influências externas. Quando a vontade é manifestada de forma antecipada, é formalizada de forma serena, sem o abalo de qualquer medo ou conflito emocional surgido no afloramento da doença. A ansiedade gerada por um quadro médico dramático em nada contribui para a clareza de propósitos, o que agrava o dever ético de zelar pela obtenção de um consentimento que seja livre. No entanto, há situações concretas em que o paciente não mais dispõe de seu livre arbítrio para refletir e expressar seus desejos íntimos sobre o final de sua existência. Quando a pessoa não tem uma clara percepção sobre seu quadro de saúde e não pode mais decidir conscientemente sobre os tratamentos médicos que teria a disposição essa deliberação fica a cargo da equipe médica, de familiares ou de pessoas próximas. Afinal, as deliberações que consistem no consentimento informado pressupõem o conhecimento, compreensão do quadro fático e das perspectivas, bem como a capacidade de exercer a liberdade de escolha.

²⁸⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 148-155.

²⁹⁰ TELES, Carolina; PEREIRA, André Dias - Consentimento informado nos doentes adultos incapazes de decidir: avaliação da capacidade de decisão. **Lex Medicinæ.** p. 5 e 9-10.

Uma vez que o consentimento se debruça sobre a integridade física, o paciente deve manter sua capacidade de autodeterminação, avaliando livremente as informações sobre a proposta terapêutica, seus riscos, potenciais benefícios, comprometimentos a curto prazo, e, ainda, quanto às alternativas possíveis. Essa competência decisória pode ser exercida não apenas pelas pessoas civilmente capazes, mas também pelos pacientes que, embora não possa autonomamente praticar negócios jurídicos, têm preservada a possibilidade de realizarem os atos existenciais, sem conteúdo patrimonial.²⁹¹ Para que a vontade seja livre e consciente, o paciente deve ser capaz de consentir ou recusar o ato médico proposto a partir das informações que proporcionem cabal esclarecimento.²⁹²

A vontade manifestada deve corresponder à deliberação interna. E essa vontade deve ter sido construída sobre uma base de conhecimento, de informações adequadas quando ao cenário atual e ao projetado. A capacidade tem íntima ligação com a autonomia. De modo geral, deve ser capaz de tomar uma decisão livre e isenta de pressões. O paciente tem que compreender seu diagnóstico e as informações relativas ao seu tratamento, riscos e benefícios, reconhecer sua situação de saúde e avaliar as consequências de não aceitar a proposta terapêutica. Trata-se de uma autonomia decisória, de que goza a pessoa competente para consentir e participar das decisões médicas. A efetiva manutenção da autodeterminabilidade da pessoa para decidir deve ser apreciada pelos profissionais de saúde mediante critérios objetivos sempre que houver suspeita de incapacidade, até mesmo para se proteger a dignidade e autodeterminação do doente das consequências de uma má-decisão.²⁹³

O enunciado nº 403 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, propõe uma interpretação de que “O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do

²⁹¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 163.

²⁹² PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Op. Cit.* p. 129-130.

²⁹³ MARTINS, José Carlos Amado; BERNARDA, Gonçalo Emanuel Nunes; CAETANO, Cláudia Sofia Fernandes; COSTA, Anabela Figueiredo; TEODÓSIO, Carla Marina Simões – Capacidade do doente para decidir. Avaliar para maximizar a autonomia. **Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética.** p. 307-319.

declarante.” Nessa perspectiva, deve ser respeitada a decisão da pessoa que, por motivos religiosos, recuse receber transfusão de sangue, ainda que haja risco de morte.²⁹⁴

Como o Direito não pode fechar as portas às prerrogativas próprias de cada ser humano, visceralmente ligadas à dignidade, a capacidade para os cuidados de saúde pode ser limitada apenas no necessário. Caso contrário, seria atingida a ineliminável dignidade ética do sujeito. Em qualquer caso, o exercício da liberdade de consentir ou dissentir passa pela construção de uma decisão pessoal e autônoma, uma vez competente a pessoa para compreender o seu contexto e os esclarecimentos recebidos, inclusive sobre benefícios, riscos, alternativas e consequências de não receber o tratamento, raciocinar a esse respeito, tomar livremente uma decisão e expressar qual seja a sua vontade. Tratam-se de requisitos cumulativos para o consentimento informado enquanto expressão da capacidade para que o indivíduo possa autodeterminar-se responsavelmente.²⁹⁵

2.7.2. Capacidade decisória do adulto portador de limitações

Segundo a LDAV, por seu art. 4.º, as diretivas antecipadas pressupõem a maioridade civil, a ausência de comprometimento cognitivo e a capacidade de dar o consentimento consciente, livre e esclarecido. A capacidade, a liberdade, a informação e a atualidade são os pilares do consentimento ou dissentimento para a prática de qualquer ato médico.²⁹⁶ No entanto, o necessário respeito à dignidade da pessoa humana, manifestada através da autodeterminação pessoal e do direito geral de personalidade, refreia o paternalismo médico e assegura a autorrealização da pessoa e seu poder de tomar as mais fundamentais decisões sobre sua vida e seu corpo. Assim, reconhece-se o direito ao consentimento informado em proveito das pessoas com capacidade diminuída, o qual que deve ser exercido pessoalmente, de acordo com sua aptidão.²⁹⁷

Determinados indivíduos que não possuam capacidade negocial aos olhos do Direito Civil poderão, ainda assim, ter condições de refletir sobre as informações prestadas pela equipe de saúde e decidir autonomamente sobre a proposta terapêutica. Uma pessoa com mais de

²⁹⁴ CONSELHO da Justiça Federal – **Enunciado n.º 403, da V Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/207>.

²⁹⁵ RIBEIRO, Geraldo Rocha – **A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos**. p. 61-63.

²⁹⁶ SANTOS, Emília da Conceição Cardoso dos – **As declarações antecipadas de vontade**. *Lex Medicinæ*, p. 116.

²⁹⁷ DIAS, Patrícia Cardoso - **A perspectiva ético-jurídica da doutrina da alternativa menos restritiva de direitos: afirmação da capacidade e da autodeterminação em cuidados de saúde do adulto com capacidade diminuída**.

quatorze anos pode ser capaz de consentir, a depender do seu grau de maturidade e da qualidade da sua decisão.²⁹⁸ Trata-se de uma vontade que, a depender das circunstâncias, deve ser levada em conta. O grau de amadurecimento e a conscientização da pessoa sobre seu quadro de saúde informarão o *quantum* da vontade a ser respeitada, como inclusive orienta o n.º 2 do art. 6.º da Convenção de Oviedo.²⁹⁹ A ética da responsabilidade protege progressivamente a autodeterminação pessoal tanto quanto seja a pessoa capaz de decidir sobre os cuidados médicos.

Agora, com relação aos adultos, uma vez que o ato médico invade a integridade pessoal, o consentimento exige uma capacidade diferenciada da capacidade negocial, ou seja, uma capacidade para consentir, que diz respeito à pessoa, na sua individualidade, e que deve ser cuidadosamente verificada pela equipe de saúde, especialmente em momentos impactantes no estado mental do indivíduo. Essa capacidade para consentir, como instituto autônomo, potencializa a autodeterminação da pessoa diante dos direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação para cuidados de saúde.³⁰⁰ É uma capacidade instrumental, para tomar decisões racionais sobre seus bens jurídicos a partir de uma estrutura de valores pessoais, com base na informação disponível. Pressupõe que a pessoa compreenda os fatos e as alternativas e consiga decidir a partir disso. Se faltar algum desses elementos, será incapaz para consentir.³⁰¹

Nessa ordem de ideias, ainda que a pessoa tenha alguma limitação cognitiva permanente, por qualquer razão, terá uma vontade juridicamente relevante, inclusive para decidir sobre seu futuro tratamento médico. Ou seja, uma vez que a pessoa portadora de alguma deficiência possa manifestar sua vontade, é esta a que deverá preponderar diante dos tratamentos médicos elegíveis. A liberdade para decidir sobre seu corpo, assim como para outros atos existenciais, é salvaguardada pelas normas protetivas. Afinal, a proteção jurídica especial não pode restringir a autonomia pessoal em medida desproporcional à necessidade da tutela dos bens jurídicos em causa. Ao doente deve ser assegurado o máximo respeito à sua autodeterminação para cuidados de saúde, compatibilizada com sua condição clínica,

²⁹⁸ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 171.

²⁹⁹ CONSELHO da Europa - **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.** [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>.

³⁰⁰ PEREIRA, André Gonçalves Dias – A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Volume II. A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil.** p. 199-201, 219-221 e 248.

³⁰¹ PEREIRA, André Gonçalves Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil.** p. 152-163.

preservando-se os direitos a ser informado e de consentir ou dissentir, como manifestações da liberdade enraizada na dignidade da pessoa.³⁰²

Tendo em conta a dignidade, o valor inerente e os direitos humanos e liberdades fundamentais iguais e inalienáveis dos seres humanos, independentemente de qualquer distinção, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adotada pela ONU conclamou todos os Estados-partes a promover o direito à vida, à igualdade, à liberdade, à integridade, à inclusão, à segurança, à privacidade, ao desenvolvimento da personalidade, à saúde, o acesso à informação e todas as liberdades fundamentais, prevenindo quaisquer tratamentos desumanos, abusivos ou degradantes.³⁰³ A convenção foi aprovada pela Assembleia da República de Portugal, dando mais um passo no afastamento do modelo paternalista para se garantir a liberdade de expressão da individualidade da pessoa com deficiência.³⁰⁴ Igualmente, a citada Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina estabelece no seu artigo 6.º, n.º 3, que a pessoa maior que não possua plena capacidade para consentir numa intervenção deverá, ainda assim, participar no processo de autorização, na medida do possível.³⁰⁵

Com relação ao maior destituído de capacidade negocial, há de se recordar a alteração do art. 4.º, b, da LDAV, pela Lei n.º 49/2018, a exigir, como requisito de capacidade para a formulação das diretivas antecipadas, que o declarante não se encontre em regime de acompanhamento, caso a sentença que a haja decretado vede o exercício do direito pessoal de testar, em substituição ao requisitos anterior da inoccorrência de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica. No novel regime das incapacidades do maior, protege-se de uma forma mais flexível, respeitando-se a vontade do maior acompanhado, pois é ele a fonte das decisões da sua vida. As restrições ao maior devem ser aplicadas de forma razoável, tendo-se em conta que as DAV são uma comunicação de um entendimento sobre a vida.³⁰⁶

³⁰² DIAS, Patrícia Cardoso - A perspectiva ético-jurídica da doutrina da alternativa menos restritiva de direitos: afirmação da capacidade e da autodeterminação em cuidados de saúde do adulto com capacidade diminuída. **Revista de Direito e Medicina**.

³⁰³ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas - **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html#Fulltext>.

³⁰⁴ Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009. **Diário da República n.º 146/2009, Série I, de 30/07/2009**. [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/493187/details/maximized>.

³⁰⁵ CONSELHO da Europa - **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>.

³⁰⁶ RIBEIRO, Lucas Nóbrega – O maior acompanhado e as diretivas antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. p. 55 e 70-71.

No Brasil, há de se tomar em consideração atualmente que, conforme estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência³⁰⁷, toda pessoa tem direito à igualdade com as demais, não podendo sofrer qualquer espécie de discriminação (art. 4º). Com isso, uma vez que possa expressar sua vontade de forma clara e inequívoca, é pessoa capaz de deliberar sobre todas as suas questões existenciais, a exemplo do casamento, do planejamento familiar, conservando, também, todos os direitos inerentes à convivência familiar (art. 6). No caso brasileiro, apesar da proteção jurídica da pessoa portadora de deficiência trazer limitações em matérias patrimoniais, mantém intocadas as autonomias para atos que digam respeito ao íntimo da pessoa e sobre o qual não devem ser toleradas ingerências externas enquanto o indivíduo puder deliberar por si próprio.

CAPÍTULO III - AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

3.1. Primeiras manifestações normativas das diretivas antecipadas da vontade

As diretivas antecipadas de vontade têm seu nascimento nos Estados Unidos da América, sendo fruto de uma evolução iniciada em 1967, quando foi proposto um documento no qual o indivíduo poderia registrar seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção da vida em pacientes terminais, evitando-se, assim, a obstinação terapêutica. Surgiu, assim, a expressão *testamento vital* (ou *testamento de vida*, *testamento em vida*, *testamento biológico*) em referência à expressão *living will* adotada pela experiência norteamericana em contexto de interdição de obstinação terapêutica e defesa da prática da eutanásia em situações terminais ou de estado vegetativo permanente, possibilitando que uma vontade fosse anteriormente expressa no sentido de se recusar tratamentos médicos inúteis.³⁰⁸

A primeira lei a esse propósito foi aprovada em 1976 no Estado da Califórnia (*Natural Death Act*), que vigorou até se chegar à primeira lei federal (*Patient Self-Determination Act*), de 1991, não só reconhecendo o direito à autodeterminação do paciente, que poderia ser efetivada através do *testamento vital* e do *procurador de cuidados de saúde*³⁰⁹, mas exige seja

³⁰⁷ ESTATUTO da Pessoa com Deficiência – Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. Diário Oficial da União n.º 127, de 7 de julho de 2015. ISSN 1677-7042. [Em linha]. [Consult. em 23 Jan. 2020]. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=07/07/2015&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=72>.

³⁰⁸ NUNES, Rui - Testamento Vital. *Nascer e crescer. Revista de pediatria do centro hospitalar do Porto*. p. 250-255.

³⁰⁹ DADALTO, Luciana - Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. *Revista Bioética*. p. 106-112.

documentado o consentimento informado do paciente antes de receber cuidados médicos de quaisquer instituições de saúde que recebem verbas federais.³¹⁰

As diretivas antecipadas da vontade ecoaram mais tardiamente no âmbito da União Europeia, que pela primeira vez dedicou-se ao tema quando da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997 e que entrou em vigor na ordem internacional em 1º de dezembro de 1999. Na esteira de diversos anteriores tratados de direitos humanos que buscaram promover o respeito ao ser humano e assegurar sua dignidade, os Estados signatários reafirmaram a responsabilidade de cada indivíduo e acordaram que deveriam adotar internamente as medidas necessárias à efetivação dos direitos e liberdades fundamentais em face dos avanços médicos (art. 1.º).

Em seu art. 5.º, a Convenção de Oviedo também estabeleceu que qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada mediante o consentimento livre e esclarecido da pessoa, que deve ser devidamente informada, prévia e adequadamente, sobre o objetivo, a natureza, as consequências e os riscos de tal intervenção. Mais especificamente quanto à possibilidade de manifestação prévia da vontade, a mesma Convenção estipulou em seu artigo 9.º que “A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.”

Adotando a doutrina do consentimento informado, a Convenção Universal sobre Bioética e Direitos Humanos reafirmou o princípio da autonomia e a exigência do consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo, baseado em informação adequada, como pressuposto de qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica. Ainda no plano internacional, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa adotou a Recomendação CM/Rec(2009)11, de 09 de dezembro de 2009, indicando aos Estados a promoção da autodeterminação dos adultos capazes em caso de incapacidade futura, através da regulamentação das diretivas antecipadas da vontade, de forma prioritária a outras formas de proteção (Princípio 1).³¹¹

Enquanto que alguns países europeus apenas ratificaram a Convenção de Oviedo, comprometendo-se no plano interno a observar o caráter indicativo das diretivas antecipadas,

³¹⁰ MONGE, Cláudia – **Das diretivas antecipadas de vontade**. p. 23-25 e 39.

³¹¹ CONSELHO da Europa - **Recomendação CM/Rec(2009)11, de 09 de dezembro de 2009**. [Em linha]. [Consult. 07 Jul. 2020]. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c0b39.

nos termos do art. 9.º, outros avançaram e reconheceram a força vinculativa das DAV, regulamentando-as internamente de forma aproximada, tutelando-se a autonomia da vontade do paciente.³¹² Assim, a título de exemplo, a Espanha editou a *Ley de autonomia del paciente* (Lei n.º 41/2002, de 14 de novembro), que regulamentou o *documento de instrucciones previas* (artigo 11.º), enquanto instrumento de efetivação da autonomia e dos direitos dos pacientes³¹³, após leis locais nas comunidades autónomas espanholas dispuserem sobre as *voluntades anticipadas* ou *instrucciones previas*.³¹⁴

3.2. A autorresponsabilização a respeito de cuidados médicos em sentido prospectivo

A nova ética em cuidados de saúde tem em consideração o consentimento informado, livre e esclarecido, como respeito pela liberdade de autodeterminação. Em uma sociedade democrática e plural, os cidadãos podem efetuar suas escolhas em matéria de cuidados de saúde. O direito à autodeterminação impõe o respeito à vontade do paciente, previamente manifestada, veiculada por familiares ou por diretivas antecipadas. A vontade manifestada deve ser observada pelos profissionais de saúde, ainda que conflitante com o melhor interesse do doente do ponto de vista médico, consagrando-se a ética da responsabilidade. O paternalismo médico e o princípio da beneficência abrem lugar para uma reinvenção da doutrina do consentimento informado, segundo a qual a vontade não produz efeitos imediatos, mas no futuro, de forma prospectiva.³¹⁵

As DAV manifestam a vontade da pessoa enquanto capaz e indicam o tratamento médico que não deseja ou pretende receber acaso, no futuro, se encontrar incapacitado para tomar tal decisão ou para manifestar sua decisão, como, por exemplo, em situação de coma, estado vegetativo persistente ou perda das faculdades intelectuais e volitivas. É um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar incapaz de manifestar sua vontade.³¹⁶ Suprem uma

³¹² DIAS, Patrícia Cardoso – **Diretivas antecipadas de vontade: intransmissibilidade do exercício de direitos de personalidade e a nomeação de um procurador em cuidados de saúde**. Dissertação de Mestrado. [Em linha]. [Consult. 07 Jul. 2020]. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2752>. p. 28-29.

³¹³ GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza – **Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanásia**. p. 306-307.

³¹⁴ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETO, Patrícia Borba – **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade**. p. 95-97.

³¹⁵ NUNES, Rui - **Consentimento informado e boa prática clínica**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2019/02/JULGAR-ESPECIAL-CONSENTIMENTO-INFORMADO-06-CONSENTIMENTO-RN.pdf>.

³¹⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro - **Direito de Morrer Dignamente. Biodireito: ciência da vida, novos desafios**. p. 295-296.

incapacidade de manifestação de vontade com campo de atuação específico, ligado à realização ou não de determinados atos médicos, normalmente recusados pela pessoa enquanto competente para decidir por si, para surtir efeitos no futuro, acaso perca suas potencialidades decisórias.

O ser humano é liberdade e vontade, sob pena de se lhe negar dignidade. A dignificação da pessoa outorga-lhe a liberdade de escolha sobre como vai viver. Neste contexto evidencia-se a importância do consentimento informado e a manifestação da autonomia individual de maneira prospectiva. A pessoa, assim, pode expressar sua recusa a tratamento infrutífero ou mesmo a qualquer meio que alongue sua vida sob sofrimento terapêutico. A decisão a esse respeito é, sempre, da própria pessoa, antecipadamente posta. Abre-se, pelo caminho das DAV, que o paciente conduza seu tratamento e sua vida de acordo com seus desejos, mesmo que acaso não mais possa, de viva voz, manifestar-se. A sua autonomia e dignidade são preservadas, uma vez que as DAV corporifiquem uma vontade lúcida, consciente, clara e inequívoca, como exige, inclusive, o art. 5º, c, da LDAV. Buscam efetivar a dignidade do declarante ajustada pela sua própria vontade.

Mesmo se encontrando em fase terminal, o doente mantém seu direito à autodeterminação para os cuidados de saúde, com base na sua liberdade e integridade pessoais, sendo-lhe permitido recusar a proposta terapêutica que lhe é apresentada, ainda que dessa recusa resulte sua morte.³¹⁷ Não importa se a decisão tiver razões aparentemente irracionais. Cada indivíduo goza da liberdade para decidir não se submeter a um tratamento médico, mesmo que essa recusa tenha resultado fatal.³¹⁸ O paciente terminal mantém o direito à efetivação das suas decisões sobre o que pode e o que não pode ser feito sobre seu corpo em termos de atos médicos, e uma vez que a progressão de sua enfermidade retire suas capacidades decisórias, a sua vontade antecipadamente posta em DAV deve ser respeitada pela equipe médica.

A pessoa capaz deduz antecipadamente quais são seus desejos íntimos quanto à manipulação de recursos médicos que lhe poderiam ser administrados em situação de doença que lhe retire totalmente as condições de se expressar, consentindo ou denegando, quanto ao seu tratamento. As declarações antecipadas, portanto, podem ser no sentido da recusa – o que é mais usual – ou mesmo expressar um consentimento à prática de atos médico que especifiquem, para que sejam observadas quando a pessoa não mais se encontre capaz de exprimir aqueles mesmos desejos. As diretivas podem recusar algum suporte vital artificial que sirva apenas para retardar a morte, à custa da prolongação do sofrimento, a exemplo da nutrição

³¹⁷ MELO, Helena Pereira de – **O direito a morrer com dignidade**. p. 75-76.

³¹⁸ GONZÁLEZ, José Alberto – **Testamento vital e procuração de cuidados de saúde**. p. 55.

e hidratação artificiais, sem que isso configure suicídio. Essa vontade deve ser cumprida, independentemente de autorização legislativa para a DAV em tal sentido, uma vez que a liberdade individual possibilita que a pessoa deixe de se alimentar, mormente por vias artificiais.³¹⁹

Essa vontade, logicamente, deve ser esclarecida, no sentido de pressupor-se que a pessoa tenha consciência do seu ato, reflita a esse respeito, e saiba de antemão quais as potenciais repercussões decorrentes da efetivação das suas diretivas estabelecidas para seu futuro. Para muitas enfermidades há uma relativa segurança acerca dos passos seguintes da evolução da doença de que padece o declarante, especialmente quanto a uma progressiva retirada de autonomia e perda das faculdades mentais. Para tais casos, o consentimento ou recusa é antecipadamente fixado com base no panorama atual a informar e animar a decisão da pessoa, que já tem consciência de que sua doença fatalmente o privará de uma vida plena.

Considerando-se que o consentimento informado é o corolário da autodeterminação individual para cuidados de saúde, a decisão terapêutica deixa de ser puramente médica e passa a ser partilhada com o doente, que tem reconhecida a capacidade para decidir sobre seu corpo e sua vida. O paciente, com isso, é visto como um parceiro, e sua vontade não pode ser ignorada, ainda que contrarie o senso comum ou possa parecer irracional ou imprudente.³²⁰ O consentimento informado supõe um diálogo atual entre o profissional de saúde e o paciente, quando este for confrontado com a necessidade de se submeter a um determinado tratamento médico. A decisão do paciente de se submeter ou não ao ato terapêutico proposto pelo médico é construída de forma no cruzamento das falas desses atores.³²¹ Em determinadas situações, entretanto, o consentimento informado deve ser obrigatoriamente dado por escrito, a exemplo do transplante de órgãos, administração de sangue, cirurgias, atos diagnósticos ou terapêuticos invasivos.³²²

A Medicina tem hoje a possibilidade de manter por muitos anos vivas pessoas que já estão à beira da morte ou irremediavelmente incapacitadas, entubadas, desfiguradas, inconscientes ou sem qualquer atividade cerebral, hidratadas e alimentadas artificialmente,

³¹⁹ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves – **Metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal? Considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crônico.** p. 62-63.

³²⁰ MARTINS, José Carlos Amado; BERNARDA, Gonçalo Emanuel Nunes; CAETANO, Cláudia Sofia Fernandes; COSTA, Anabela Figueiredo; TEODÓSIO, Carla Marina Simões – **Capacidade do doente para decidir. Avaliar para maximizar a autonomia.** p. 309-310.

³²¹ RENAUD, Isabel; RENAUD, Michel – O testamento vital. Elementos de análise. **Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética.** p. 321-329.

³²² DIREÇÃO-Geral da Saúde – **Norma n.º 015/2013, de 03/10/2013.** [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152013-de-03102013-pdf.aspx>.

ligadas a aparelhos de respiração mecânica, diálise e sob medicação sem as quais morreriam imediatamente.³²³ Uma pessoa pode deixar de viver plenamente, mas ser mantida viva, com o coração batendo artificialmente, inconsciente, sem nenhuma esperança de reversão ou recuperação.³²⁴ Em tais situações aterrorizantes, a pessoa deixa de ser um paciente que possui dignidade para ser reduzida a um experimento da capacidade tecnológica de expandir a vida para além dos domínios da morte. Ocorre que a pessoa deve ter reconhecido seu poder de controle sobre si. Ainda que seu comportamento tenha condicionantes, a pessoa é liberdade, desejo e responsabilidade, por mais que se questione a efetiva existência de tais valências.³²⁵

Foi o caso, por exemplo, de Nancy Cruzan, que sofreu danos cerebrais permanentes ao ficar sem oxigenação por longo período após um acidente automobilístico em 1983. Passou a ser alimentada e hidratada mecanicamente, sobrevivendo por sete anos sem qualquer possibilidade de se restabelecer. Poderia ter vivido muitos anos ainda, mas seus pais pediram autorização judicial para que os suportes vitais fossem retirados. O Tribunal Supremo do Estado do Missouri decidiu que a Constituição consagra expressamente um direito natural à liberdade que permite ao indivíduo recusar ou suspender procedimentos que artificialmente prolonguem a morte quando não há esperança de recuperação. Entender o contrário, mantendo-se o tratamento que não tem possibilidade de êxito, significaria entrar do corpo à ciência médica, em violação aos direitos constitucionais.³²⁶

Nesse precedente, foi reconhecido pela primeira vez que as pessoas competentes têm o direito constitucional de exigir que o suporte vital seja desligado se entrarem em estado vegetativo permanente, através de uma diretriz antecipada.³²⁷ Enquanto a pessoa se mantiver capaz, lúcida, orientada, bem informada, poderá e deverá ela mesma manifestar sua vontade acerca dos atos médicos a lhe serem destinados. Essa competência para prestar consentimento depende da sua compreensão sobre a decisão a tomar e suas consequências, da possibilidade de avaliar a informação necessária à tomada de decisão e, bem assim, da condição de poder comunicar sua vontade. Para que a pessoa possa exercer sua autodeterminação é necessário que se encontre apta a prestar consentimento livre, expresse e esclarecido.³²⁸

³²³ DWORKIN, Ronald – **Justice for hedgehogs**. p. 252.

³²⁴ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba – **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade**. p. 60.

³²⁵ DWORKIN, Ronald – *Op. Cit.* p. 219.

³²⁶ SILVA-RUIZ, Pedro F. – El derecho a morir com dignidad y el testamento vital. **Boletín de informacion**. p. 130-141.

³²⁷ DWORKIN, Ronald – **Justice for hedgehogs**. p. 265.

³²⁸ RIBEIRO, Geraldo Rocha – **A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos**. p. 69.

“O consentimento esclarecido do paciente é a legitimação e o limite da intervenção médica.”³²⁹ No entanto, a partir do momento em que cessa a referida capacidade e a pessoa não mais pode deliberar sobre as suas questões íntimas e, tampouco, exteriorizar o conteúdo de suas vontades, surge o campo para a efetivação da vontade antecipadamente declarada. Exerce a autonomia pessoal e é manifestação da dignidade humana a expressão da vontade antecipada, num documento de diretivas antecipadas, para a nomeação de um procurador para cuidados de saúde e a documentação da vontade relativamente ao tratamento que se deseja ou não receber no caso de se encontrar incapaz de expressar vontade.

A liberdade de exercício da autonomia da pessoa doente poderá incluir decisões que acabem por repercutir no modo e até mesmo no momento em que ocorrerá sua morte, ainda que não se trate de uma diretiva para eutanásia. Ocorre que a supressão de suportes médicos que vilipendiem a dignidade da pessoa no seu processo de morte poderá ser um dos objetos daquelas diretivas antecipadas e a observância desse desejo poderá, via reflexa, abreviar o processo de morte ou, em outra perspectiva, evitar o prolongamento de uma vida mecanizada. Mesmo assim, quando as diretivas antecipadas busquem assegurar a cada pessoa os seus desejos mais íntimos sobre a qualidade de vida que pretenda preservar no seu processo de morte, isso não significa admitir que a pessoa possa requerer para que seja morto, mas apenas que possa organizar seu final de vida conforme seus particulares desígnios e com isso ter uma morte natural.

Isso porque a vida deve ser digna até a morte e esta, a morte, igualmente digna. Para que a pessoa tenha sua dignidade respeitada, tem um direito de escolha diante do quadro que se abre pela progressão de uma doença incurável, a fim que possa terminar seus dias docemente, tranquilamente, liberto das suas dores, rodeado dos seus, num clima de paz e ternura. Tão importante quanto os cuidados paliativos é o direito da pessoa à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, em decorrência do direito constitucional ao livre desenvolvimento de sua personalidade, cuja vertente negativa é o direito de recusar a realização de tratamento proposto pela equipe médica. Não se trata de uma vontade de morrer, mas sim de uma liberdade face à Medicina, que não poderá impor ao paciente tratamentos inúteis, desproporcionais ou de qualquer modo indesejados.³³⁰

³²⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica**. p. 200.

³³⁰ MELO, Helena Pereira de; BELEZA, Teresa Pizarro – **Uma vida digna até a morte: cuidados paliativos no direito português**. p. 667 e 678.

3.3. A efetivação da dignidade humana através das diretivas antecipadas de vontade enquanto instrumento de autorresponsabilidade e meio de exercício da liberdade

Face à mutabilidade da realidade, especialmente diante dos progressos tecnológicos da Era da Informação, o ordenamento muitas vezes não consegue progredir na velocidade necessária para que sejam ofertadas soluções compatíveis, de um lado, com a dignidade e os direitos humanos, e, de outro lado, com a riqueza dos fatos, sempre cambiantes. Quando a remição aos direitos fundamentais não oferecer uma solução que supra as lacunas da legislação, a invocação da dignidade da pessoa humana pode alicerçar as soluções necessárias ao seu respeito e promoção, funcionando, aqui, como uma espécie de “válvula de segurança do sistema.”³³¹

Há limites, portanto, advindos da própria dignidade, para a moderna Medicina, impondo-se em todas as fases evolutivas da pessoa e até o morrer, com os sofrimentos inerentes. Eventuais benefícios proporcionados pelo progresso científico devem ser medidos sob o paradigma da dignidade humana. Intervenções médicas que possam atingir a integridade físico-mental da pessoa devem submeter-se aos direitos humanos.³³² Afinal, o direito à saúde não chancela uma pretensão de ser combatida a morte através de recursos médicos extraordinários, já que a fantasia da imortalidade não é sustentada pela Medicina. Tampouco se admite a redução do ser humano a coisa ou instrumento de finalidades externas. Deverá o médico, inclusive, adotar a postura de evitar tratamentos fúteis ou que não tenham a capacidade de restaurar a saúde, uma vez que a Medicina já esgotou a possibilidade de prosseguir seus fins.³³³ A *lex artis* propugna, portanto, pela suspensão ou abstenção dos tratamentos inúteis, que devem dar lugar à medicina paliativa, ainda que se abrevie a sobrevivência, abrindo-se campo para um direito de morrer ou de não prolongar um a vida artificial e sem esperança, como um direito da personalidade.³³⁴

Mesmo que falte legislação específica a respeito, a autonomia possibilita que a pessoa declare previamente quais são suas intenções com relação aos recursos médicos que lhe devam ser administrados em eventual situação de impossibilidade de expressar sua vontade. A

³³¹ GOMES, Andreia Sofia Esteves – **A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa**. p. 35.

³³² DINIZ, Maria Helena – O respeito à dignidade humana como paradigma da bioética e do biodireito. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. p. 1015-1020.

³³³ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves – **Metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal? Considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crônico**. p. 57.

³³⁴ CAMPOS, Diogo Leite de, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente**. **Estudo de Direito Civil**. p. 514.

importância da autonomia privada perpassa a vida da pessoa e vai até o momento da sua morte. Somente a própria pessoa pode julgar o que é valioso ou repugnante para si; trata-se de ato personalíssimo e que repercute o que é de mais íntimo na vida humana. Uma decisão tão grave sobre a vida não poderia partir senão da própria pessoa. Mas como se poderia efetivar o máximo possível a autonomia da vontade? Isso demonstra a importância prática da previsão e da possibilidade de utilização de um meio juridicamente válido através do qual as vontades da pessoa sejam corporificadas, atestadas num documento escrito a que se dê oportuno valor e respeito.

A aproximação da morte causa, naturalmente, angústias a todos. Ainda assim, as decisões sobre procedimentos médicos administráveis para a retardação da morte natural devem, logicamente, serem tomadas pela pessoa, enquanto saudável. Não pelo Estado, pelo corpo médico, pela família, seus filhos ou cônjuges. Essa deliberação deve partir do íntimo do ser humano. A autonomia existencial diz respeito à vontade da própria pessoa, e não de qualquer outra, mesmo que o paciente não tenha mais consciência ou possibilidade de decidir sobre a prolongação artificial da sua existência. Ou seja, a autonomia individual, dentre variadas acepções, expressa-se pela autodeterminação pessoal para pensar, decidir e agir, através de uma capacidade racional.³³⁵

Tanto a vida quanto o fim da existência devem estar sintonizados com a ordem de valores da pessoa e com o que entende por desejável diante de uma situação de crise. Isso porque o processo de morte pode se tornar especialmente sacrificante diante dos julgamentos de cada pessoa, razão pela qual tomar a decisão correta é extremamente importante para a pessoa. Afinal, estando em causa decisões sobre interesses críticos, cada indivíduo tem, ao menos idealmente, o direito de as tomar conforme as suas próprias convicções, ou seja, coerentes com o próprio ideal de vida, mormente em casos de perda definitiva da autonomia ou da consciência, diminuição grave e irreversível das capacidades intelectuais e nos casos de sofrimento irreversível e intolerável.³³⁶

Evidencia-se, nesse âmbito, o chamado direito de morrer, que é plenamente oponível em face dos recursos médicos obstinadamente aplicados com o mero objetivo de retardar o falecimento o máximo possível. Uma vez sendo a morte iminente, decorrente da enfermidade enfrentada pelo doente, este tem o direito de morrer em paz e com dignidade, com meras terapias paliativas com vistas ao conforto e inexistência de dor. Como argüido no caso de Karen

³³⁵ MACLEAN, Alasdair - **Autonomy, Informed Consent and Medical Law**. p. 12-13.

³³⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Interesses experienciais e interesses críticos: os casos do aborto e da eutanásia em *life's dominion* e em *justice for hedgehogs*. **Lex Medicinæ**. p. 5-14.

Ann Quilan, há um direito constitucional de morrer suportado pelos direitos à liberdade, inclusive liberdade religiosa, à privacidade, a não ser submetido a tratamentos degradantes, os quais proporcionam a autodeterminação da pessoa, especialmente em situações irreversíveis, e possibilitam a retirada dos suportes vitais de acordo com a vontade previamente manifestada, sem que isso configure homicídio ou infração ética.³³⁷

As situações concretas em que o paciente não mais dispõe de seu livre arbítrio para refletir e expressar seus desejos íntimos sobre o final de sua existência demonstram a importância prática da existência de um meio pelo qual as vontades da pessoa sejam corporificadas, atestadas num documento escrito a que se dê oportuno valor e respeito. “As declarações antecipadas de vontade são, nesse sentido, a forma de assegurar que, depois de incapacitados a exprimirmos a nossa vontade real de sermos submetidos, ou não, a alguma intervenção médica, seremos nós, ainda assim, a decidir sobre o destino da nossa vida e do nosso corpo.”³³⁸

A esse propósito, ainda, suscitam-se dúvidas sobre a legitimidade da imposição da vontade do doente sem que o médico possa ser ouvido e independentemente da certeza de que o paciente tem conhecimento exato da situação em que se encontra. A decisão individual é sempre retratável e modificável, mas pode haver incerteza sobre a higidez daquela deliberação uma vez que a pessoa efetivamente confronte com situação incapacitante. Em outras palavras, a vontade tem que ser atual, no sentido de ser efetivamente aquela desejada pela pessoa no momento da sua efetivação. A conduta médica se pauta pela confiança na relação médico-doente, de sorte que o respeito às diretivas antecipadas não pode lançar o médico numa escolha de Sofia, entre salvar uma vida descumprindo uma recusa antecipada ao ato médico, sujeitando-se a sanções, ou omitir-se a salvar uma vida possível de ser salva, violando o princípio da beneficência.³³⁹

Quanto mais clara, inequívoca e específica a manifestação da vontade, maior o seu grau da sua exequibilidade³⁴⁰; e quanto mais vagas as diretivas, menor será sua efetividade quando a pessoa não mais puder manifestar-se, uma vez que necessária uma confirmação junto à escala de valores do declarante enfermo. Nesses termos, enquanto, de um lado, as diretivas permitem

³³⁷ MARCHESINI, Sephora - O caso de Karen AnnQuilan e a realidade dos meios de suporte de vida. **Cadernos da Lex Medicinæ**. p. 445-455.

³³⁸ DIAS, Patrícia Cardoso - **Diretivas antecipadas de vontade: novos desafios para a compreensão do sistema jurídico pela consagração do instituto da representação voluntária em matéria de direitos de personalidade**. [Em linha]. [Consult. em 29 Jan. 2018]. Disponível em <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/download/930/394>.

³³⁹ RENAUD, Isabel; RENAUD, Michel – **O testamento vital. Elementos de análise**. p. 322-325.

³⁴⁰ RIBEIRO, Lucas Nóbrega – **A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos**. p. 59.

à pessoa recusar ou aceitar atos médicos de forma vinculativa, de outro, a existência de consentimento (ou dissentimento) prévio também auxilia o médico a se concentrar no seu ofício, uma vez que a participação da pessoa no processo terapêutico estaria antecipadamente manifestada.³⁴¹ Há de se atentar, também, à impossibilidade das DAV viabilizarem um encarniçamento terapêutico, ainda que desejado pela pessoa, uma vez que a dignidade é irrenunciável.

Ainda que sequer houvesse qualquer normativo disciplinando esse documento – como falta ao Brasil –, tratar-se-á de um negócio jurídico unilateral, com objeto existencial, e não meramente patrimonial. Tal como um testamento, manifestando as vontades do declarante, mas para produzir efeitos em vida, e não *post mortem*, é ato personalíssimo, unilateral, não receptício, que não depende e não se integra a qualquer outro ato de qualquer outra pessoa. Não se prenderá ao custeio de medicamentos ou terapias médicas. Ainda que eventuais fatores econômicos tenham inegável importância prática, não é disso que se trata. O objeto é a manifestação da vontade íntima da pessoa, com efeitos jurídicos futuros, sobre sua existência.

3.3. Direito à integridade física e psíquica

A integridade física é própria incolumidade do corpo humano. O corpo humano é a própria pessoa, tutelada pela dignidade. A incolumidade física é alicerçada enquanto direito humano na órbita internacional e como direito fundamental internalizado através das Constituições. No âmbito do direito infraconstitucional, é protegida pelos direitos da personalidade e pela criminalização das agressões à vida e à integridade física, da omissão de socorro, dos maus-tratos, do abandono de incapaz, do perigo para a vida e saúde, individual e pública.³⁴² Os direitos à vida e à integridade do corpo humano outorgam à pessoa, logicamente, o direito a não ser morto, exigindo, de outro lado, a proteção de tais bens jurídicos, o que se dá, com bastante força, pela incriminação dos atos contra a vida e contra a integridade física. Em Portugal, é crime de homicídio aquele realizado a pedido da vítima. Ainda que a vontade determinante seja a da própria vítima, é verdadeira eutanásia caracterizada como homicídio (art.

³⁴¹ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 92.

³⁴² AMARAL, Francisco – **O dano à pessoa no direito civil brasileiro**. p. 119-145.

133.º do CP).³⁴³ A eutanásia é proibida no Brasil como crime de homicídio, previsto do art. 121 do Código Penal brasileiro.³⁴⁴

A dignidade humana de cada pessoa projeta-se sobre o seu corpo de tal sorte que a inviolabilidade da integridade física do ser humano traduz um corolário direto do respeito pela sua inalienável dignidade. Por isso, a inviolabilidade do corpo humano postula uma regra geral de indisponibilidade, impedindo o exercício da autodeterminação quando atente contra a dignidade humana. Mesmo assim, há situações de disposição que são exercício regular do direito à liberdade e que não violam a dignidade. A pessoa pode voluntariar-se em pesquisas médicas, participar de competições esportivas mesmo violentas, fazer tatuagens, submeter-se a cirurgias para transgenitalização ou para finalidades estéticas, doar sangue, órgãos, tecidos ou gametas, fazer greve de fome, doar temporariamente o útero etc. Em todas essas situações a pessoa manifesta um soberania sobre seu corpo e exerce a liberdade. No entanto, a possibilidade da pessoa dispor sobre seu corpo não é ilimitada. O indivíduo não é senhor absoluto do seu corpo. Não pode renunciar à sua humanidade, degradar-se ou reduzir-se a objeto. A ninguém é possível dispor da sua própria dignidade ou a invocar para justificar direitos contrários a ela. A autonomia da vontade, portanto, nunca poderá alicerçar atentados à dignidade.³⁴⁵

As diretivas antecipadas servem, assim, à defesa do próprio corpo da pessoa, na medida da sua vontade previamente manifestada pode recusar, com efeitos prospectivos, determinados atos médicos, terapias ou medicações que porventura possam lhe ser destinados em situação de doença ou incapacidade decisória.³⁴⁶ Uma vez que a base das diretivas é o consentimento informado antecipado, a recusa expressa, inequívoca e documentada pela pessoa competente proíbe a invasão médica sobre seu corpo, sob pena de configurar violência terapêutica ou atentado à dignidade e integridade corporais do doente. Nada obstante, ninguém pode renunciar à sua própria dignidade. A pessoa não pode submeter-se, ainda que voluntariamente, a situações degradantes ou reduzir-se a um instrumento para interesse de interesses alheios.

De qualquer maneira, o consentimento é que viabiliza o exercício de vários direitos fundamentais, mesmo que a autonomia não seja ilimitada. Ainda que não se possa permitir que a liberdade pessoal mutile a dignidade humana e não seja a inviolabilidade da integridade física um direito absoluto, a autodeterminação permite a recusa de tratamentos médicos. A

³⁴³ CARDOSO, Augusto Lopes – **Eutanásia e suicídio assistido**. p. 247.

³⁴⁴ CÓDIGO Penal - **Decreto-Lei n.º 2.848/1940**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p. ISBN: 978-85-7018-805-2.

³⁴⁵ OTERO, Paulo – **Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana**. p. 108-138.

³⁴⁶ DIAS, Patrícia Cardoso – **Diretivas antecipadas de vontade: novos desafios para a compreensão do sistema jurídico pela consagração do instituto da representação voluntária em matéria de direitos de personalidade**. p. 8.

autodeterminabilidade quanto à submissão a atos médicos é expressão da dignidade e serve à tutela da inviolabilidade física e psíquica da pessoa. Não atenta contra a dignidade da pessoa humana e tampouco atinge direitos de terceiros, não invocando censura jurídica ou intervenção do Estado. De qualquer modo, o consentimento prévio diante de qualquer ato que importe exercício da autonomia, guardados os limites da dignidade, não subjugava o ser humano, sob pena de advir repugnante escravização e coisificação voluntárias da pessoa.

Nada obstante, a tutela constitucional da integridade psíquica e mesmo física da pessoa pressupõe que possa expressar seu consentimento ou recusa contemporaneamente à necessidade de determinada intervenção médica conforme o estado da técnica. É dizer: o consentimento informado deve estar sintonizado com a necessidade da tomada da decisão, uma vez que, naturalmente, é revogável e passível de alteração. Diante disso, por exemplo, em caso de determinada convicção pessoal ou orientação religiosa fundamentem a manifestação do paciente no sentido de recusar um ato médico, a eventual prática deste causará uma lesão à esfera ética do paciente, agredindo seus desejos mais íntimos, razão pela qual deverá ser consultado a fim de ser respeitada sua integridade. Já nas situações em que se encontrar desacordado, sem poder de ratificar suas diretivas, poderia ser praticado o ato médico indispensável para a preservação da vida, dada a preponderância desta sobre o ato de vontade.³⁴⁷

O direito a ser informado, e, com isso, consentir ou recusar um tratamento figura ao lado de outros bens jurídicos igualmente importantes, a exemplo da autonomia, da privacidade, da integridade física, do direito de não ser submetido a tratamentos degradantes, etc. Quando o consentimento informado vem posto de forma prospectiva através de diretivas antecipadas, a vontade da pessoa soma-se a diversos direitos, tais como os de receber um tratamento médico adequado ao estado atual da técnica, de decidir sobre seu tratamento, de participar do processo clínico, de receber informações sobre seu estado de saúde, com a garantia de sigilo e de que seus dados pessoais serão preservados, os quais se contrapõem a deveres correlatos, para que sejam efetivados.³⁴⁸

³⁴⁷ MELO, Helena, NUNES, Rui – **Parecer n.º P/08/APB/06 sobre directivas antecipadas de vontade**. p. 12.

³⁴⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Alguns aspectos do consentimento informado. In **Anatomia do Crime**. p. 168-169.

3.4. Os modelos português e brasileiro de proteção do direito à autodeterminação prospectiva a respeito de atos médicos

3.4.1. Evolução do tratamento normativo das diretivas antecipadas da vontade em Portugal

Em Portugal, a discussão iniciou em 2006, ao influxo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a qual assegura a dignidade e a integridade do ser humano, bem como a necessidade de respeito a consentimento livre e esclarecido da pessoa no domínio da Medicina, bem como a ratificação da Convenção de Oviedo para a proteção dos direitos do homem e da sua dignidade diante dos avanços biomédicos. Ainda, na esteira das disposições constitucionais protetivas dos direitos essenciais do ser humano e da previsão já existente na Lei de Bases da Saúde, que assegurava o direito do utente ao consentimento informado³⁴⁹, foi aprovada a Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012, que regulamentou juridicamente as diretivas antecipadas de vontade, que podem se dar, normalmente, pelo chamado testamento vital ou ainda pela nomeação de um procurador para questões de saúde.³⁵⁰

O testamento vital documenta previamente quais são os desejos da pessoa, normalmente dando orientações acerca de cuidados médicos que deseja evitar seja submetido, para que seus desejos sejam respeitados em algum momento em que não mais possa expressar essas mesmas vontades. Trata-se de uma documentação prévia da vontade da própria pessoa, que não transfere a ninguém os poderes de decidir sobre sua vida. É o próprio doente que delibera, antecipadamente, sobre alguma questão médica que lhe diga respeito. Efetiva a autonomia da pessoa, cercando a sua dignidade com a liberdade individual, através da oitiva da sua vontade manifestada para ter efeitos no futuro que, finalmente, apresentou-se.

A instituição das diretivas antecipadas da vontade primou pelo consenso, sendo resultado do impulso dado ao tema pela Associação Portuguesa de Bioética, inclusive com a oferta de projeto de lei, ficando claro que não se tratava de legalizar a eutanásia ou o suicídio assistido. Ainda que grande parte das questões sobre a vida e a morte já tivessem resposta no Direito nacional e supranacional, reforçou-se o poder dos cidadãos decidir, eles próprios, sobre seu tratamento num momento em que eventualmente estarão privados da possibilidade de se manifestar em viva voz. A nomeação de um procurador com poderes para anuir ou recusar

³⁴⁹ MELO, Helena; NUNES, Rui - **Projecto de diploma n.º P/16/APB/09 que regula o exercício do direito a formular directivas antecipadas de vontade no âmbito da prestação de cuidados de saúde e cria o correspondente registro nacional**. [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf.

³⁵⁰ DADALTO, Luciana - Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista Bioética**. p. 106-112.

tratamentos médicos, e a declaração antecipada sobre qual tratamento pretende receber futuramente caso se encontre em situação de impossibilidade de exercer o seu consentimento informado já eram possíveis, especialmente diante do art. 9.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina. Contudo, a clarificação da possibilidade de exercício da autonomia para questões de saúde neutralizou polêmicas que ocorreram em outros Países.³⁵¹

A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, legitimou, no essencial, a recusa da distanásia, ou seja, da obstinação terapêutica, o que, de resto, já era vedado ao médico, conforme art. 57.º, n.º 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos. No entanto, a redação da parte final do art. 2.º da LDAV sugere que as disposições de vontade da pessoa não se limitam ao encarniçamento terapêutico ou a situações terminais, mas podem alcançar quaisquer outras situações agudas nas quais o paciente perca a capacidade de decidir e declarar suas intenções.³⁵² Isso porque há uma ampla gama de situações que se instam velozmente, retirando a autonomia da pessoa, mesmo momentaneamente, e também nestes casos o consentimento ou dissentimento prospectivos também são de observância necessária. Igualmente, é possível uma recusa de um paciente recuperável, mas que rejeitou previamente uma determinada medida de suporte vital.³⁵³

Uma morte no tempo natural, causada pelos fatores da própria doença, é validamente desejável pela parte, via diretivas antecipadas de vontade. Talvez seja esse o objeto mais recomendável para as diretivas antecipadas de vontade. A pessoa pode dispensar os excessos médicos para a postergação de uma morte inevitável, deixando que esta tenha seu curso natural, até mesmo como única medida para que a dignidade do doente seja preservada. Os tratamentos demasiadamente artificiais poderiam ser obviamente dispensados, além daqueles em fase experimental (art. 8º da LDAV). Ainda que o objeto mais freqüente das diretivas seja a recusa a tratamentos obstinados, o testamento vital não se restringe às situações irrecuperáveis ou a pacientes sem viabilidade de restabelecimento. Não se condiciona a efetivação das diretivas a uma situação agonizante, à beira da morte.

O momento em que a pessoa se encontra irremediavelmente debilitada em virtude de progresso de uma doença é o tempo “mais denso da experiência humana e com as repercussões mais profundas e determinantes sobre o ser”.³⁵⁴ Está normalmente em causa a cessação de

³⁵¹ SILVA, Sandra Horta e - Directivas antecipadas de vontade: análise prospectiva. **Revista da Ordem dos Advogados**. p. 498 e 512.

³⁵² MONGE, Cláudia – **Das diretivas antecipadas de vontade**. p. 28.

³⁵³ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 104.

³⁵⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *apud*, REGO, Fabiana – **A força jurídica das declarações antecipadas de vontade**. p. 166-167.

tratamentos recusados antecipadamente pela pessoa em diretivas antecipadas da vontade, sem os quais não haveria um prolongamento artificial da vida ou retardamento da morte. O conteúdo ordinário das DAV é justamente uma pretensão da pessoa lançar-se à morte mais natural, humana e confortável possível. Cuidados extraordinários, desproporcionais ou excessivamente artificiais, mesmo tenham sido requeridos em sede de DAV, poderão ser suspensos ou não praticados, uma vez que nada adiantarão para o bem-estar ou longevidade.³⁵⁵

Trata-se da efetivação do direito à autodeterminação e de uma liberdade de escolha sobre receber ou não algum determinado tratamento médico, e não propriamente um direito a morrer.³⁵⁶ O declarante pode recusar o recebimento de suportes vitais artificiais e, também, o tratamento desumano, inútil ou desproporcional (conforme previsto no artigo 2º da LDAV). Os suportes artificiais das funções vitais podem ser recusados, a exemplo da ventilação mecânica, da diálise, ou outros aparatos tecnológicos que a Medicina pode dispensar para manter um sistema indispensável à sobrevivência (ou ao retardamento da morte). Uma ou algumas dessas terapias poderiam ser atormentadoras, não cabendo julgamento de terceiros sobre o sofrimento e a recusa do paciente. Mesmo que não se trate de via transversa para se obter uma eutanásia não permitida por lei, as diretivas estabelecidas antecipadamente pela pessoa buscam a preservação da vontade ainda que não se anteveja uma baixa qualidade de sobrevivência. É dizer, o paciente pode validamente desejar não ser reanimado em caso de parada cardiorrespiratória, e isso ser observado, mesmo que possa ser salvo e viver uma vida satisfatória. É perfeitamente admissível uma *do not resuscitate order (DNR)* se ela surgir em testamento vital.³⁵⁷

Tais dissentimentos antecipados, aliás, coadunam-se com as boas práticas médicas estipuladas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos e reconhecidas internacionalmente, a fim de se evitar o encarniçamento terapêutico.³⁵⁸ Além dos tratamentos demasiadamente artificiais, podem ser obviamente dispensados aqueles em fase experimental (conforme art. 8º da LDAV), bem como recusada a participação em pesquisas médicas. Evidentemente, contudo, há terapias médicas que não têm a potencialidade de invadir a esfera de autodeterminação do paciente, tal como a administração de analgésicos e anti-inflamatórios, ou mesmo a mera organização dos leitos da unidade hospitalar.³⁵⁹ Estão fora do campo natural

³⁵⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade). **Revista Portuguesa do Dano Corporal**. p. 86.

³⁵⁶ GONZÁLEZ, José Alberto – **Testamento vital e procuração de cuidados de saúde**. p. 80-81.

³⁵⁷ GONZÁLEZ, José Alberto – **Testamento vital e procuração de cuidados de saúde**. p. 49.

³⁵⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 85.

³⁵⁹ RIBEIRO, Geraldo Rocha – **A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos**. p. 65.

das DAV as situações de urgência, nas quais o tempo necessário para se ter acesso ao documento e se avaliar medicamente seus termos agravaria os riscos e danos à saúde e à vida do paciente.³⁶⁰

No entanto, cabe lembrar que a pessoa não pode, através de uma diretiva antecipada de vontade, obter uma aceleração artificial da morte, como uma eutanásia. Tratar-se-ia de um objeto nulo, ilícito, até mesmo por violação da ordem pública, cabendo lembrar que o Código Penal português veda o homicídio a pedido da vítima e o auxílio ao suicídio.³⁶¹ Sequer os médicos poderiam aplicar obstinadamente tratamentos inúteis, pois repugnantes à boa prática médica, sendo necessários, apenas, os cuidados paliativos, para fins de conforto do paciente terminal. Portanto, as DAV jamais viabilizariam o suicídio assistido, a eutanásia ou de outra maneira uma morte não natural e evitável. O objeto das diretivas tampouco pode configurar ato ilícito ou mesmo ser contrário à ordem pública e às boas práticas, conforme preceitua o art. 5º da LDAV.

Uma prolongação artificial e dolorosa da vida pode não significar uma sobrevida digna. E essa livre manifestação do poder de autodeterminação só pode ter origem na própria pessoa. As decisões sobre a vida digna da pessoa e sobre os procedimentos médicos administráveis para a retardação da morte natural devem, logicamente, serem tomadas pela pessoa, enquanto saudável, capaz e maior de idade. Não pelo Estado, pelo corpo médico, pela família, seus filhos ou cônjuges. Essa deliberação deve partir do íntimo do ser humano. A autonomia existencial deve respeitar a vontade da própria pessoa, e não de qualquer outra, mesmo que o paciente não tenha mais consciência ou possibilidade de decidir sobre a prolongação artificial ou humilhante da vida.

Em Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, decidiu-se que, afinal, “As medidas de suporte básico de vida, hidratação e alimentação, são subtraídas à vontade do doente, desde que não hajam sido objecto de directiva antecipada de vontade – art. 2º da Lei nº 25/2012 de 16/7”, naquelas situações de incapacidade da pessoa em virtude de doença oncológica que, no caso examinado, “não fala nem estabelece raciocínios, não conhece horas, dias, nem assina o seu nome, necessitando de alguém que a represente.”³⁶² Esse é exemplo do quão dramático pode se tornar o final de vida da pessoa, carente de consciência, de voz, de escolha, de respeito às suas

³⁶⁰ SILVA, Sandra Horta e - **Directivas antecipadas de vontade : análise prospectiva**. p. 507.

³⁶¹ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 97-98.

³⁶² TRIBUNAL da Relação do Porto – **Acórdão n.º 1470/16.0T8PVZ-A.P1**. Relator: Vieira e Cunha. [Em linha]. [Consult. em 26 Jan. 2018]. Disponível em: www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3dd96ac9e8ff7a71802580f30045430d?OpenDocument&Highlight=0,diretivas,antecipada,vontade.

vontades, acendendo o interesse de toda a sociedade civil sobre mecanismos que possam eficazmente prevenir situações indesejadas em termos médicos. Noutra perspectiva, a submissão da pessoa à engenharia de vida e a aceitação de uma autêntica “mumificação tecnológica” significariam esquecer a pessoa e sua dignidade, como sujeito do fenômeno vital, sendo necessário respeitar-se o direito de morrer dignamente, sem que isso signifique, necessariamente, eutanásia.³⁶³

Ainda quanto à atualidade da vontade do paciente, cabe a indagação sobre a real intenção da pessoa acaso avaliasse os prognósticos terapêuticos de novas terapias desconhecidas à época da declaração, uma vez que os progressos científicos foram considerados pela alínea ‘b’ do art. 6º da LDAV. Haveria, desta sorte, uma cláusula *rebus sic stantibus*, moderada pela *lex artis*, que flutua ao longo do tempo e propugna por tratamentos conforme o avanço da ciência, inclusive farmacêutica. Assim, no momento do eventual cumprimento das DAV deverá ser analisado o protocolo médico vigente para a situação do enfermo a fim de aferir a atualidade e a vigência da vontade do paciente, ainda que isso exija avaliação com forte carga subjetiva a cargo da equipe médica.³⁶⁴ A tentativa de confirmação dos desejos do paciente também passará pela entrevista dos seus familiares ou pessoas próximas, ainda que não tenham poder discricionário sobre a escala de valores implícita nas DAV, pois personalíssimas.

3.4.2. Obrigatoriedade das diretivas antecipadas da vontade em Portugal

Considerando que uma sociedade democrática e plural assenta-se na capacidade da pessoa fazer escolhas livres e responsáveis, antes mesmo da edição da LDAV já se antevia a necessidade de que a regulamentação tornasse a vontade do paciente obrigatória na decisão médica, e não meramente indicativa. Ainda que a Convenção de Oviedo referisse que a vontade anteriormente manifestada devesse meramente ser tomada em conta, reconheceu-se a progressiva capacidade da pessoa de decidir e manifestar sua vontade antecipadamente, de forma livre e esclarecida. Nesse sentido, a Associação Portuguesa de Bioética já apontava que a legalização do testamento vital devia se pautar pelo efeito obrigatório na decisão médica, de tal forma a se dar máximo respeito à liberdade de autodeterminação pessoal, afastando qualquer paternalismo médico.³⁶⁵

³⁶³ CARDOSO, Augusto Lopes – **Alguns aspectos jurídicos sobre a eutanásia**. p. 236.

³⁶⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 99.

³⁶⁵ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10 – Testamento Vital**. [Em linha]. [Consult. 08 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf.

Enquanto que historicamente a Medicina dedicou-se a salvar vidas, no que empregou, com sucesso, incontáveis inovações tecnológicas, a questão que agora se põe é sobre a adequação do uso de todos esses recursos simplesmente porque estão disponíveis, sem se levar em consideração a qualidade de vida do doente.³⁶⁶ Este foi o campo em que floresceram e frutificaram as diretivas antecipadas da vontade como expressão da vontade do paciente sobre se consente ou não com determinada terapia médica, exercendo sua capacidade para consentir de forma livre e esclarecida. Portanto, existe uma natural vinculatividade no modo como a decisão do paciente é veiculada e que deve ser respeitada: prepondera a vontade expressa do doente que se mantém competente e capaz para decidir; em segundo lugar, tem força obrigatória o testamento vital; somente na ausência de tais manifestações da vontade da pessoa é que se abre espaço para um julgamento substitutivo, do procurador de cuidados de saúde.³⁶⁷

As DAV permitem que o paciente exerça a mesma capacidade de decidir e manifeste a mesma vontade que exprimiria caso estivesse em condições. Esta decisão pode vir manifestada previamente por um paciente plenamente recuperável e que rejeitou de antemão a aplicação de qualquer medida de suporte vital, sem que isso configure eutanásia passiva ou suicídio assistido, e tampouco está vinculada à recusa de tratamentos fúteis de pacientes prestes a morrer. Ainda que a LDAV não tenha estabelecido sanções para o incumprimento das diretivas antecipadas³⁶⁸, a sua vinculatividade para a decisão médica é tão importante a ponto de tornar criminosa a intervenção que desrespeite os limites do consentimento ou recusa nelas consignados.³⁶⁹

De qualquer modo, as diretivas antecipadas têm o claro propósito de privilegiar a autodeterminação pessoal para cuidados médicos em detrimento de decisões heterônomas, afastando o paternalismo médico, uma vez que vêm marcadas pela manifestação de vontade própria antecipada acerca das terapias que deseja ou não receber quando não mais possa exercer sua liberdade e expressar seus desejos. O paciente pode ter antecipadamente recusado, como é mais comum, determinadas terapias, ter extirpado órgãos ou ter mantidos seus sinais vitais de forma mecanizada. Trata-se do exercício do direito da pessoa sobre si mesma, que não pode ser invocado por qualquer outra pessoa contra os interesses do titular. Realizando a sua dignidade, a pessoa pode escolher não prolongar a vida e deixar a morte chegar naturalmente, essa vontade

³⁶⁶ *Idem, ibidem.*

³⁶⁷ NUNES, Rui – **Diretivas antecipadas de vontade**. p. 113.

³⁶⁸ A LDAV, em seu artigo 6º, I, refere que se deve respeitar o conteúdo das diretivas antecipadas, o que lhes atribuiria caráter cogente.

³⁶⁹ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 104.

deve ser respeitada, não se configurando qualquer tipo de eutanásia ou violação da ordem pública. Afinal, a vida é um direito, e não um dever para a própria pessoa.³⁷⁰

Entendemos que o direito à vida tem íntima correlação com o direito à dignidade dessa mesma vida, de tal forma que uma vida indigna ao julgamento da própria pessoa legitima a omissão médica na adoção de tratamentos expressamente indesejados em diretivas antecipadas de vontade, no exercício não só da dignidade humana, mas também das liberdades fundamentais (de pensamento, de consciência, de autodeterminação pessoal) e dos direitos à não discriminação, a não ser submetido a tratamentos desumanos ou degradantes, da personalidade e à integridade pessoal, a ponto do ato médico violador da recusa informada prospectiva contida nas DAV consistir em crime.

3.4.3. Requisitos para a formalização das DAV

A emanção de vontade do paciente deve ser formalizada num instrumento que a corporifique, antecipando-se a eventual incapacidade que retire o poder decisório, fixando-se claramente qual o intento da pessoa para que seja respeitado futuramente na eventualidade do declarante não puder mais gerir sua própria vida. A materialização das declarações de forma antecipada tende a refletir uma vontade com elevado grau de certeza quanto às intenções do outorgante, ainda que tenham prazo quinquenal de eficácia em Portugal. Recomenda-se, também, o auxílio de médico para feitura do testamento vital, tanto para a aferição da capacidade do agente quanto para o próprio aconselhamento sobre as terapias possíveis e suas consequências³⁷¹, notadamente diante da complexidade das técnicas terapêuticas, seus riscos e eventuais benefícios.³⁷²

A capacidade jurídica da pessoa deve estar presente no momento da deliberação antecipada sobre o consentimento ou recusa dos atos médicos elencados nas DAV, ainda que ao tempo da sua vontade não mais se encontre competente para as ratificar ou expressar sua anuência. Afinal, as diretivas antecipadas servem exatamente para conformar os tratamentos médicos à sua vontade a partir do momento em que o declarante não possa, de viva voz, manifestar seu consentimento ou recusa. Como regra geral, possuem capacidade para tanto as pessoas maiores de idade, não estejam em situação de acompanhamento, e, ainda, encontrem-se capazes de dar o seu consentimento, livre e esclarecido. Afinal, o consentimento informado

³⁷⁰ REGO, Fabiana - A força jurídica das declarações antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ**. p. 159 e 162.

³⁷¹ SANTOS, Emília da Conceição Cardoso dos – **As declarações antecipadas de vontade**. p. 105-127.

³⁷² SILVA, Sandra Horta e – **Directivas antecipadas de vontade : análise prospectiva**. p. 502.

(manifestado gerar efeitos prospectivos) deve ser consciente e livre de quaisquer induzimentos ou vícios de vontade.

3.4.4. Circunscrevendo o campo natural das DAV

Diante desse quadro intrincado de questões, as diretivas antecipadas de vontade devem ter um campo de ação próprio, limitado a impedir o encarniçamento terapêutico, o vilipêndio à dignidade da pessoa humana e o desrespeito a uma vontade indubitosa do doente abandonar os tratamentos extraordinários ou obstinados, que não lhe permitem uma qualidade de vida segundo seu particular juízo. A renúncia antecipada a tais tratamentos fúteis efetivamente tem valor jurídico, devendo ser considerada pela equipe médica quando a pessoa não mais poder recusar o seu consentimento informado. Não trata de via para um suicídio assistido, em que os médicos seriam constrangidos a admitir uma morte evitável, ou para uma eutanásia passiva, mediante omitir-se uma intervenção médica no curso de uma morte que igualmente poderia ter sido evitada. Em qualquer caso, a regulamentação do testamento vital não pode introduzir eufemisticamente a eutanásia sob a capa de normas relativas ao direito à dignidade terapêutica do doente incurável.³⁷³

Quanto à eficácia das DAV, considerando-se que é absolutamente natural que a vontade humana seja alterada ao longo do tempo, a LDAV, art. 8.º, n.º 4, deixa livre de dúvidas a total revogabilidade e retificabilidade das diretivas, a qualquer momento, bastando a manifestação de vontade, sob pena, inclusive, de haver uma indevida escravização do homem pelo homem. A esse propósito, a Lei nº 12/2012, de 16 de julho, art. 7º, 1, estabelece uma limitação temporal de cinco anos para a eficácia das diretivas antecipadas de vontade. Além de se coadunar com a volatilidade das vontades humanas, a regra busca vinculação com a atualidade do consentimento.³⁷⁴ A manifestação de vontade, portanto, deve ser mantida atualizada, mesmo que a necessidade do ato médico não seja prevista.

Ainda acerca da efetivação das diretivas, a lei portuguesa viabilizou (nº 1 do art.º 15 da LDAV) mecanismo para que sejam cumpridas, cumprindo ao interessado promover o registro no Registro Nacional do Testamento Vital, a fim de que possam ser conhecidas por seus destinatários naturais. Embora o registro seja facultativo, é recomendável a sua efetivação enquanto instrumento para assecuração de que a vontade previamente manifestada seja considerada pela

³⁷³ CARDOSO, Augusto Lopes – **Eutanásia e suicídio assistido**. p. 249.

³⁷⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 82.

equipe médica, ainda que a DAV possa ser do conhecimento de familiares. Evidentemente, como já pontuado, nas situações de urgência as diretivas não poderão ser consultadas, independentemente de acessibilidade ao respectivo registro, sob pena de se negligenciar os cuidados que o caso do paciente reclama, seja para sua recuperação, seja, até mesmo, para a preservação da própria vida. Uma situação aguda é totalmente incompatível com a investigação sobre a existência e avaliação dos termos das DAV.

A segunda opção para se verterem as diretivas antecipadas de vontade é a constituição de um procurador para “cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”, conforme prevê a Lei nº 25/2012, art. 11º. No contexto das DAV, o procurador de cuidados de saúde tem a característica essencial de nomear um terceiro a quem o outorgante confia que fará as opções em termos de tratamento de saúde mais alinhados com os desejos do paciente. Assim, o procurador adotará providências para instruir, por exemplo, a equipe médica sobre quais tratamentos poderão ser adotadas ou mesmo evitar que determinadas terapias sejam administradas ao paciente. A nomeação desse procurador, seguramente lastreada numa íntima confiança do outorgante, transfere os poderes de decidir sobre tratamento ou procedimento médico. A decisão, portanto, não será própria do paciente, ainda que se espera esteja orientada pelas opiniões, convicções e desejos deste. Cabe ao procurador ser fiel aos julgamentos do paciente.

3.4.5. Há uma normatização das diretivas antecipadas da vontade no Brasil?

No Brasil, não há lei própria a respeito das DAV, abrindo caminho para iniciativas regulatórias independentes do Legislativo. A Portaria n.º 1.820, de 13 de agosto de 2009, do Ministério da Saúde, tratando dos direitos dos usuários dos serviços de saúde, tocou, pela primeira vez, mesmo *an passant*, do consentimento informado em sentido prospectivo. À época, declarou-se que a pessoa tinha garantido seu direito ao “consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais” (art. 5º, V).³⁷⁵

³⁷⁵ MINISTÉRIO da Saúde - **Portaria n.º 1.820, de 13 de agosto de 2009**. [Em linha]. [Consult. 14 Jan 2020]. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html.

Novas problemáticas, tais como relações econômicas, desenvolvimento, direitos humanos e meio ambiente, não se prestam a uma regulação rígida.³⁷⁶ O legislador tem dificuldades para enfrentar a grande complexidade de determinadas matérias. É chamado a mergulhar em assuntos técnico-científicos que não domina ou em matérias inovadoras, o que contribui para a inércia e para a subsistência de lacunas no ordenamento. Já quanto o Parlamento atua, muitas vezes de forma açodada e irrefletida, buscando se justificar perante a sociedade, deve rapidamente revisar a legislação, alterando-a em face do processo social dinâmico. Diante dessa crise de eficiência, a lei vem expressamente transferindo poderes normativos a outras autoridades públicas que não o Legislativo, esperando que as matérias sejam adequadamente tratadas e regulamentadas. A regulação administrativa vem ganhando fôlego não apenas em matérias econômicas, mas também em campos científicos, quando não houver explícita reserva de lei, imposta pela Constituição de forma absoluta. Surge, assim, um movimento de delegificação ou deslegalização, transferindo-se capacidades normativas para outros entes descentralizados, dotados de autonomia.³⁷⁷

No contexto de incapacidade normativa do Legislativo, ganhou espaço a atuação do Conselho Federal de Medicina brasileiro. Os conselhos de fiscalização profissional têm origem histórica nas corporações de ofício medievais, surgidas no Velho Continente com o propósito de promover a reserva de mercado, afastando quaisquer demais interessados no exercício da atividade.³⁷⁸ Hoje, exercem um poder de polícia administrativa, que é uma atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato em razão de interesse público concernente aos direitos individuais ou coletivos.³⁷⁹ Esse poder de controle das atividades profissionais pode ser realizado em caráter geral, através de atos normativos expedidos em nome da União, a quem compete organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV).³⁸⁰

A organização do Conselho Federal de Medicina deu-se pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, constituindo-o como uma autarquia dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira (art. 1.º). Seu propósito consiste na supervisão da ética

³⁷⁶ NASSER, Salem Hikmat – **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a *soft law***. São Paulo: Atlas, 2005. 175 p. ISBN 85-224-3945-1. p. 98.

³⁷⁷ FRANCISCO, José Carlos – **Fundação Regulamentar e Regulamentos**. p. 43 e 57-58.

³⁷⁸ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle – Histórico dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. In **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. p. 19-28.

³⁷⁹ CÓDIGO Tributário Nacional – **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Diário Oficial da União de 27/10/1966, Seção 1. p. 12451. [Em linha]. [Consult. em 05 de dezembro de 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm.

³⁸⁰ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle – Natureza jurídica dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. In **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. p. 29-57.

profissional e disciplina da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, “por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina”³⁸¹. Diante da relevância da profissão para a sociedade, o Estado regulou, por lei, o respectivo exercício, incumbindo àquela instituição a missão de promover a organização, regulamentação ética, fiscalização do exercício profissional e atividades econômicas inerentes, tanto individualmente quanto de forma coletiva, por intermédio de hospitais, clínicas ou outras formas de prestação de serviços na área médica. Sob essa perspectiva, o CFM tem poder de normatização da atividade médica, ou seja, instituindo normas de conduta a serem cumpridas pelos médicos e demais organizações que prestam serviços médicos.

Mesmo que uma das funções da lei – conferir segurança jurídica – venha a ser desempenhada pelos regulamentos ou quaisquer outros atos normativos administrativos, não se pode desprezar o poder e a primazia da lei, o que não é suplantado pela regulamentação infralegal. Nessa medida, a Resolução do CFM, ainda que traga um mínimo de ordem para a vivência das diretivas antecipadas, não subtrai o campo próprio da lei. Afinal, não é lei, mas ato normativo, que, por sua própria natureza, tem raio de ação restrito, limitado às questões éticas da classe médica, mas não inibe a edição de normas pelo Parlamento a esse propósito, cuja omissão só pode ser atribuída à complexidade das questões bioéticas.

Nessa perspectiva, veio a lume a Resolução n.º 1.995, de 2012, editada pelo Conselho Federal de Medicina, fornecendo padrões de conduta ética da classe médica a respeito das diretivas antecipadas de vontade. Diante da omissão legislativa, já que o Brasil não regulamentou por lei o chamado testamento vital, embora sua utilização prática há muitos anos, o CFM avançou sobre o tema, tratando de vincular a atividade médica ao respeito à manifestação de vontade do paciente, expressa antecipadamente. A Resolução busca permitir que a pessoa decida e tenha respeitada sua vontade, uma vez instrumentalizada antecipadamente, partindo da idéia de que a perda da consciência ou mesmo a capacidade de tomar decisões não exclui a autodeterminação pessoal.

No plano interno, a Resolução vem suprimindo uma necessidade da classe médica que se apresentou dentro da evolução dos desejos da sociedade. As pessoas passaram a perceber a possibilidade de exercer sua autodeterminação pessoal no resguardo da sua dignidade até o momento da morte. Nesta perspectiva, aquele normativo veio em resposta a problema novo, sobre o qual o Parlamento ainda não se pronunciou. Mesmo com raio de ação limitado à ética

³⁸¹ LEI n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Diário Oficial da União, de 1º/10/1957, Seção 1.** [Em linha]. [Consult. em 05 de dezembro de 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3268-30-setembro-1957-354846-publicacaooriginal-1-pl.html>.

médica, sendo, portanto, instrumento de *soft law*³⁸², a Resolução trouxe provimentos gerais, abstratos e inovadores frente ao quadro anterior. Trata-se, portanto, de uma verdadeira regulação, no sentido de disciplinar, normatizar uma realidade, de forma independente de qualquer lei de que retire suporte e eficácia. Não regulamenta, complementa ou especifica qualquer disposição legal atinente às diretivas. Não segue parâmetros postos por lei; é verdadeira inovação normativa.

A Resolução é uma emanção do poder normativo do Conselho, mesmo limitado a questões da ética médica. Acompanha os princípios adotados pelo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 2.217/18, notadamente o do necessário respeito à autonomia do paciente. Para tanto, o Código proíbe que o médico impeça o paciente de exercer seu direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo (art. 24). O médico tampouco pode desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte (art. 31), e, ainda, deixar de usar todos os meios disponíveis para o tratamento de doenças (art. 32).³⁸³

3.4.6. Cotejo da regulamentação administrativa com o ordenamento jurídico brasileiro

Como visto, a Resolução CFM n.º 1.995/2012 enquadra-se no conceito de regulamento administrativo, ou seja, uma norma administrativa, geral e abstrata por via de regra, subordinada à lei, de execução permanente, emanada de uma autoridade ou órgão administrativo no desempenho de sua função administrativa, sobre matéria de sua competência.³⁸⁴ O preenchimento normativo da lei com detalhamentos e minudências que seriam impossíveis ao legislador pode bem ser feito por entidades administrativas com atribuições técnicas para tanto.

³⁸² No contexto internacional, os *gentlement's agreements*, as resoluções e decisões, recomendações, declarações, agendas e planos de ação, além de outros instrumentos e declarações produzidos por instituições não estatais são todos exemplos de *soft law*. (NASSER, Salem Hikmat – **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. p. 120-139). “São regras cujo valor normativo é limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em instrumento constringente, não criam obrigações de direito positivo ou não criam senão obrigações pouco constringentes.” (SALMON, Jean, *apud*, GAMA JR., Lauro – **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004: Soft Law, Arbitragem e Jurisdição**. p. 246.). Sua principal característica reside na falta de força normativa para obrigar seu cumprimento. (SOARES, Marcelo Pires – Reflexões sobre o momento atual da *soft law*. **I Jornada de Direito Internacional**. p. 287- 294.)

³⁸³ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**.

³⁸⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – **Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade**. p. 13 e 45.

Ainda que não seja oponível a terceiros, mas apenas pelos médicos e serviços de saúde vinculados, a orientação está focada em toda a categoria, sendo, portanto, dotada de abstração.

A constitucionalidade e validade do ato normativo perante o ordenamento jurídico brasileiro foi questionada pelo Ministério Público através de ação civil pública, que é meio de defesa de qualquer interesse público ou coletivo. O *parquet* pretendia a suspensão da Resolução n.º 1995/2012. No entanto, a sentença julgou improcedente o pedido. Considerando a inexistência de lei sobre a matéria, sinalizou a importância de seu tratamento pelo legislador, inclusive “de forma a fixar os requisitos atinentes a capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia.” No vazio legislativo, as diretivas antecipadas não encontram vedação legal, não tendo o CFM extrapolado dos seus poderes normativos. Fixou-se que a Resolução regula apenas a conduta médica perante situação fática em que o paciente tenha declarado suas diretivas, tendo efeito na relação ético-disciplinar, sem o condão de criar direitos ou obrigações, especialmente nas esferas cível e penal. De acordo com a sentença, tampouco houve invasão sobre os direitos de personalidade ou condições para o exercício da profissão, para o que se exige lei, sendo a Resolução compatível com a autonomia da vontade, dignidade da pessoa humana e com a proibição de submissão a tratamento desumano ou degradante.³⁸⁵

De qualquer modo, algumas normas dispersas no ordenamento dão o suporte necessário à validade e eficácia de tais declarações. Antes de tudo, há de se recordar que a República e a sociedade brasileiras assentam-se na dignidade da pessoa humana, que deve ser promovida acima de qualquer interesse. O artigo 5º da Constituição Federal brasileira traz, ademais, uma vasta gama de direitos fundamentais: a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, inclusive de pensamento e de consciência, não podendo haver restrição a direitos em virtude das convicções pessoais. A intimidade e a vida privada são invioláveis. O direito à informação ganhou *status* constitucional. É vedado qualquer tratamento discriminatório, desumano ou degradante.³⁸⁶ Além disso, a proteção constitucional da liberdade no Estado de Direito Democrático confere à lei o poder único de disciplinar as condutas e regular o exercício da autonomia privada.

³⁸⁵ PRIMEIRA Vara da Justiça Federal de Goiás - **Ação Civil Pública n.º 1039-86.2013.4.01.3500**. Juiz Eduardo Pereira da Silva. [Em linha]. [Consult. em 14 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=1039-86.2013.4.01.3500&secao=GO&pg=1&enviar=Pesquisar>.

³⁸⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro. **Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008**. Brasília: Senado Federal, 2016. ISBN 978-85-7018-698-0.

Cabe recordar outras correlações infraconstitucionais. Segundo o art. 15 do Código Civil brasileiro, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”³⁸⁷ Trata-se de manifestação do direito à autodeterminação da pessoa, no gozo das suas liberdades e no exercício dos direitos da personalidade. Portanto, deve prevalecer e ser respeitada a decisão do paciente, devidamente esclarecida e informada sobre os riscos e conseqüências das suas opções sobre o tratamento médico.

A pessoa não pode ser constrangida a uma determinada terapia médica indesejada, ou mesmo a uma cirurgia. Caso o paciente seja submetido a ato médico indesejado, poderá haver crime de constrangimento ilegal (artigos 146 do Código Penal brasileiro). A lei penal ressalva expressamente, apenas, aquelas intervenções absolutamente necessárias para evitar-se risco de morte. Isso porque o Código Penal brasileiro declara expressamente que não configura crime de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida (art. 146, §3º, I). Uma intervenção física arbitrária, a depender das circunstâncias fáticas, poderá configurar crime de lesões corporais (CP, art. 129), excluída a tipicidade pelo consentimento do paciente ou pelo estado de necessidade.

As DAV afastam-se da tipificação do auxílio ao suicídio (art. 122 do mesmo Código Penal), pois quando a pessoa declara previamente a dispensa de determinados tratamentos médicos que lhe seriam elegíveis, está praticando ato no gozo da liberdade individual mirando a ortotanásia, um final de vida natural, sem artifícios que agrediriam sua dignidade. Veja-se que as diretivas simplesmente evitarão um prolongamento artificial dos sinais vitais, mas não causam diretamente a morte do paciente. Não abreviam o curso normal da vida. Não interrompem a vida. Para as diretivas, a morte é um fato natural; não têm a intenção de acelerar ou retardar o fim da vida. Não causam risco de homicídio. Quando assim previrem, apenas interrompem o tratamento que apenas prolongue um processo de morte e que mantenha uma vida inviável e sem possibilidade de cura, mantendo-se apenas os cuidados paliativos.

3.4.7. Absorção das DAV pelas *leges artis* no Brasil

As normas do Conselho de Medicina são oponíveis e obrigam apenas e tão-somente a classe médica e serviços de saúde vinculados (hospitais, clínicas médicas etc), como visto. Os atos normativos do Conselho se limitam a orientações éticas, apenas. Sucede, com isso, que os

³⁸⁷ CÓDIGO CIVIL - Lei n.º 10.406/02, de 10 de Janeiro. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. 2014. 368 p. ISBN 9788570185853.

pacientes, familiares e demais eventuais interessados na observância da Resolução não obtêm direitos decorrentes da incidência das normas técnicas do CFM. A normatização ética não regulamenta as relações contratuais entre médico e paciente. O contrato de prestação de serviços médicos não deixa de estar subordinado ao Direito Privado.

Nessa perspectiva, a ortotanásia alcançada através das diretivas antecipadas é penalmente lícita, dado o respeito à decisão do paciente, o prestígio à dignidade humana, impedindo que a pessoa seja torturada pela obstinação terapêutica, prolongando a agonia que o paciente antecipadamente rejeitou. O médico desiste de uma terapia sem chance de êxito, com a anuência antecipada do doente, para que sobrevenha uma morte digna fruto do processo natural da doença. Ainda que seja conduta socialmente adequada e que não causa um risco de lesão ao bem jurídico do titular, que deu seu consentimento à omissão médica, convém haver figura específica destipificando a conduta médica.³⁸⁸ Visto que a ortotanásia não é vedada no Brasil, *de lege ferenda*, as diretivas deverão dar segurança jurídica à equipe médica ao não aplicar as terapias indesejadas pelo paciente.

Em seu artigo 1.º, a Resolução define “as 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.” A Resolução dá flexibilidade à forma, não se exigindo uma manifestação por escrito ou instrumento especial ou escritura pública. Tampouco são necessárias testemunhas. As diretivas podem ser declaradas diretamente ao médico, que deverá registrá-las no prontuário do paciente (art. 2º, § 4º).

Encerrando o paternalismo médico, a Resolução estabelece o dever da equipe médica levar em consideração as diretivas estabelecidas pelo paciente nas decisões sobre cuidados e tratamentos quando encontre incapaz de se comunicar ou de se expressar de maneira livre e independente as suas vontades (art. 2.º). Rompe-se com a idéia de que a vida deve ser prolongada e a morte, evitada a qualquer custo. Pelo contrário, atenta-se para o risco de mecanização da vida causado pelo combate obstinado contra a morte, pois isso contraria tanto a dignidade da vida humana quanto a naturalidade de seu fim.

Partindo-se daquela premissa, a Resolução ajusta o foco do poder decisório sobre os tratamentos médicos possíveis ou necessariamente aplicáveis. Transferem-se as decisões médicas para as mãos do paciente, mitigando-se uma potencial supremacia técnico-científica dos profissionais da saúde. Afinal, é a pessoa que deve deliberar sobre sua vida e tratamento. O

³⁸⁸ REALE JÚNIOR, Miguel – **Consentimento – Ortotanásia e adequação social**, p. 207-222.

doente deixa de estar meramente submisso aos protocolos médicos, mesmo que não se trate de um suposto direito ao suicídio assistido. Reajusta-se a relação médico-paciente, passando o médico a ser um apoio, um parceiro na condução do tratamento, sem poderes absolutos.

3.4.8. Ausência de caráter cogente das DAV no Brasil

No Brasil, as diretivas antecipadas não são cogentes ou incontornáveis pela equipe médica, seja pela ausência de tratamento legislativo acerca desse ponto, seja pela própria concepção das diretivas pelo CFM. Inicialmente, tem-se um argumento de que o médico deve, sobretudo, observar o Código de Ética Médica, especialmente no que concerne à não maleficência do ato médico, não podendo ser negada, de outro lado, assistência à vida. A conjugação de tais preceitos éticos impede um eventual intento suicida do indivíduo, por exemplo. Afasta-se qualquer risco de disposição sobre a própria morte ou suicídio, assistido ou não, porquanto tais ordens ou vontades do paciente colidiriam com a proibição da eutanásia no Brasil e, ainda, com os princípios da beneficência e da não maleficência, próprios da ética médica.

Editada no vácuo legislativo, a Resolução não impõe um dever inexorável de fazer cumprir as diretivas antecipadas. O art. 2.º da Resolução reporta-se a um dever do médico levar em consideração as diretivas, ou seja, sem caráter obrigatório: “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.” A opção do texto por um termo vago, sem caráter vinculante para o médico, acaba por relativizar a eficácia das diretivas. Ou seja, ainda que as opções do paciente não contrariem o direito à vida, não invoquem suicídio assistido ou de qualquer modo busquem fim repugnante à moral socialmente aceita, as diretivas não possuem caráter obrigatório.

Tratando do tema com um enfoque próprio da bioética e sem qualquer possibilidade de contrariar as normas legais vigentes, a Resolução está limitada à ortotanásia. Assim, a Resolução limitou-se a orientar os médicos a levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente, enquanto “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. 1.º). Ainda, por não ter caráter de lei, não impõe condutas aos médicos, que mantêm sua competência sem qualquer submissão ao próprio paciente ou às diretivas antecipadas.

Assim, as diretivas antecipadas do paciente poderão deixar de ser consideradas quando, na avaliação do médico, “estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.” (§ 2.º do art. 2.º). Contudo, “As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.” (art. 2.º, § 3.º).

A Resolução impede a invocação de supostos direitos de terceiros contra a vida digna desejada pelo paciente, de acordo com seu projeto de fim da sua existência, antecipadamente documentado para que seja observado. O art. 2.º, § 3º, da Resolução estabelece que “As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.” Assim, uma *vis expansiva* na aplicação da Resolução para além do próprio paciente, dado que os familiares não têm direito de invocar em juízo uma maximização, por exemplo, do direito à vida contra o exercício da autodeterminação pessoal.

Inobstante, *de lege ferenda*, espera-se que o Legislativo brasileiro acompanhe o desenvolvimento do tema em países mais avançados e que já impuseram caráter obrigatório às diretivas antecipadas da vontade, afastando-se o indesejável paternalismo médico. A heterodeterminação ganhou fôlego mais recentemente em função da pandemia de Covid-19, marcando um retrocesso no respeito à dignidade dos doentes. A morte tornou-se cada vez mais solitária, medicalizada e subjugada a concepções científicas sobre o que deve e o que não deve ser feito com relação ao paciente. Inobstante, buscar a naturalização e a repersonalização do processo de morrer, respeitando-se os desejos dos doentes é o resgate necessário, no que a obrigatoriedade das diretivas tem muito a contribuir, dado que permitem o exercício do direito à vida digna de ser vivida, conforme o julgamento da própria pessoa.

3.4.9. Circunscrevendo o atual âmbito de atuação das DAV no Brasil

A Resolução CFM nº 1.995/2012 reconhece o direito do paciente escolher seu tratamento, estabelecendo que “Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.” Assim, no caso, por exemplo, de paciente que se encontra incapaz de se comunicar ou expressar sua vontade em virtude de determinada patologia, os tratamentos médicos aplicáveis ou indesejados pela pessoa deverão ser administrados com base nas diretivas manifestadas antecipadamente enquanto o paciente tinha plena capacidade de expressar sua vontade livre, consciente e informada. A Resolução buscou estabelecer meios para que o paciente que se encontre incapaz

de decidir tenha sua vontade respeitada e não seja submetido a tratamentos que entenda degradantes.

A edição da referida Resolução considerou a existência e disponibilidade de “novos recursos tecnológicos que permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios” (fundamentação considerada na deliberação do Conselho que redundou na Resolução). À toda evidência, o Conselho pautou-se pela manipulação de recursos médicos – medicamentos, terapias, cirurgias – de forma obstinada, heróica, pela equipe médica na busca da prolongação da vida de forma totalmente artificial (distanásia). As terapias atuais permitem, com efeito, sejam mantidos os sinais vitais de paciente em situação terminal por largo período de tempo, mas sem qualquer viabilidade de restaurar o estado de saúde. Ou seja, trata-se daquela luta médica contra uma morte que é certa e iminente.

Entretanto, a impossibilidade de manifestação de vontade não se limita aos pacientes terminais, ou seja, aqueles em situação de finitude de vida, que têm uma morte inevitável e iminente, e, por isso mesmo, impedidos de gerenciar seus cuidados de saúde. Estados terminais normalmente têm origem na progressão de doenças ao longo do tempo, o que inclusive proporciona oportunidades para a reflexão e estabelecimento das diretivas antecipadamente. Há uma infinidade de situações que igualmente não permitem que o paciente decida a respeito do seu tratamento. Acidentes automobilísticos, isquemias, embolias, infartos e outros eventos súbitos ou agudos poderão afetar a capacidade de autodeterminação do paciente, ainda que não esteja em situação terminal, mas submetido a tratamentos transitórios que potencialmente restabelecerão o paciente.

Ainda que a Resolução tenha atentado apenas às situações irreversíveis, as diretivas seriam úteis também para os momentos que transitoriamente retirem do paciente a capacidade de autodeterminação, sem alto risco de morte iminente.³⁸⁹ A redação da Resolução não exclui a observância das diretivas em tais situações transitórias, como por exemplo, durante um coma induzido de paciente que tem alta chance de restabelecimento. Mesmo não sendo paciente terminal, ou seja, não tem morte altamente provável e iminente, seus desejos acerca de cuidados de saúde deveriam ser legalmente regulamentados, a ponto de serem obrigatórios para a equipe médica, devendo, por exemplo, evitar técnicas de reanimação durante paradas cardiorrespiratórias.

³⁸⁹ DADALTO, Luciana – **Responsabilidade civil do médico na distanásia**. p. 108.

O reforço à autodeterminação pessoal não gera viabilidade de disposição sobre a vida. A morte permanece almejada como um fato natural. O fim não deixa de ser uma parte da vida. Apenas se mitiga o poder da Medicina na luta contra a morte. O exercício da liberdade individual não ofende o direito à vida; antes, busca preservar um fim de vida digno. O exercício da autodeterminação pessoal não é contra a vida. Não se legaliza o suicídio assistido ou qualquer liberalidade sobre o corpo ou vida. As DAV tratadas pela Resolução não outorgam um suposto direito à morte ou ao suicídio, assistido ou não. Apenas se escolhe como se quer viver até os momentos finais, mas a vida permanece como direito intocável.

3.4.10. Outros pontos passíveis de avanços normativos

Afora o avanço na direção de se tornar as diretivas antecipadas obrigatórias, remanescem outras inseguranças que uma lei pode contribuir para que sejam aplacadas. Questão que pode atormentar as famílias e médicos responsáveis pelo doente é a necessidade de efetivação de diretivas antecipadamente estabelecidas pelo paciente desejoso de que sejam aplicadas todas as medidas médicas eventualmente disponíveis ainda que para a mera manutenção dos sinais vitais e mesmo que sem qualquer viabilidade de restabelecimento de situação de saúde. A Resolução limita-se a permitir que as diretivas estabeleçam o desejo do paciente de receber determinados cuidados ou tratamentos médicos, mas nada dispõe sobre a manipulação artificial da vida que porventura impliquem. A lei poderia eventualmente permitir que a pessoa declare previamente seu desejo de que lhe sejam administrados todos os tratamentos viáveis, mesmo obstinados e desproporcionais. Contudo, isso poderia conflitar com a dignidade da pessoa humana, que é irrenunciável, mesmo pelo seu titular.

Ainda que a pessoa expresse de forma livre, consciente e informada todos os seus desejos com relação aos tratamentos de saúde que deseje lhe sejam oportunamente administrados, a documentação desse ato deve ser acessível àqueles que devam transmitir as diretivas ao corpo médico responsável pelo paciente. Ora, de fato, não basta a emanção da vontade; é imperioso que essa vontade seja conhecida das pessoas próximas e demonstrada assim que necessária, aos profissionais de saúde. Afinal, no momento em que o declarante não mais puder expressar sua vontade, também não empunhará o documento previamente elaborado para tais fins. Assim, é necessária a acreditação de uma entidade, pública ou privada, como o repositório unificado, gratuito e de fácil acesso e consulta, para que as diretivas lá sejam depositadas, a fim de que sejam preservadas e garantidas sua autoridade, segurança e eficácia perante terceiros. Afinal, de pouco adiantaria a documentação das diretivas se a pessoa – já

incapacitada de se manifestar – não pudesse ter efetivada sua vontade através da consulta do instrumento. Por razões práticas, as diretivas devem ser resgatáveis em tempo real, em qualquer lugar, para que possam ser implementadas e ter o efeito desejado pelo declarante.

Ainda que não exista lei brasileira que regule o tema das diretivas antecipadas de vontade, *de lege ferenda* seria recomendável a exigência da forma pública, consistente em escritura pública, lavrada em Livro de Notas de Tabelião. Apenas esse documento – público – teria a autoridade de garantir a publicidade, autenticidade, validade e eficácia do ato, à semelhança do típico testamento público.³⁹⁰

Por hora, há, apenas, projeto de lei para disciplinar as diretivas antecipadas de vontade, que têm por objetivo registrar em documento se, diante de uma doença terminal ou de situação de grave e irreversível dano à saúde, existe ou não consentimento do indivíduo para algumas modalidades de tratamento médico, o que, pela sua relevância do ponto de vista da ética médica, deve ser objeto de regulamentação por norma legal. A discussão dessa proposta tende a suprir a omissão do legislador, aproximando o Brasil de outros países que já dispõem de leis que reconhecem a autonomia do paciente para decidir as condutas médicas a serem utilizadas na fase terminal da vida.

Pela proposta em debate, a declaração da vontade do paciente deve ser reconhecida pelos profissionais da saúde, fazendo respeitar-se a autodeterminação e a dignidade da pessoa, mantendo-se apenas os cuidados indispensáveis a uma morte digna do paciente. Nessa perspectiva, através de escritura pública declaratória de diretivas antecipadas da vontade poderão ser recusados os tratamentos médicos que apenas visam retardar o processo natural da morte, a exemplo da reanimação cardiopulmonar, a respiração artificial, a nutrição e a hidratação artificiais, a internação em Unidade de Terapia Intensiva, as cirurgias sem potencial curativo, a diálise, a quimioterapia e a radioterapia. Nada obstante, a proposição e suas emendas impedem a recusa deliberada a tratamentos paliativos e a realização do pedido de morte assistida.³⁹¹

³⁹⁰ A Lei brasileira nº 8.935/94, em seu artigo 1º, estabelece que o serviço notarial destina-se a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos: *Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos* (Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 - **Diário Oficial da União, de 21/11/1994, p. 17500.**)

³⁹¹ SENADO Federal - **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018.** [Em linha]. [Consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773?o=t>.

CONCLUSÕES

O desenvolvimento dos direitos humanos foi gradual, marcado pela redação dos mais diversos Pactos, Cartas e Tratados que buscaram exaltar a liberdade e igualdade humanas, inicialmente com um viés econômico e social. Nessa evolução, a dignidade e os direitos humanos precisaram ser proclamadas numa Declaração Universal de Direitos Humanos para afirmar o seu reconhecimento perante a comunidade internacional, partindo do pressuposto de que o homem não é instrumento de qualquer obra ou vontade de terceiros, mas tem um fim em si mesmo. Mais do que naturalmente expansíveis, os direitos humanos carecem de um permanente esforço para que, além de reconhecidos e positivados, sejam realmente efetivados, evitando-se a despersonalização do homem. A máxima efetividade dos direitos humanos passa, principalmente, pela sua incorporação entre a sociedade para fins de serem efetivados. Ou seja, a realização dos direitos humanos se impõe horizontalmente, na convivência coletiva, e não apenas no confronto Estado *versus* indivíduos.

Como ciência cultural, o Direito repercute as circunstâncias de tempo e lugar. A dignidade humana deve trazer um mínimo de conteúdo universal, expressar traços fundamentais inegociáveis, para que seja garantida. Não se desconhece que se trata de um conceito bastante vago, impreciso e cujo reconhecimento pelos operadores jurídicos seja mais cômodo pela via negativa, ou seja, em situações que à toda evidência representem uma violação da dignidade humana. Mesmo assim, deve-se tentar delimitar suas fronteiras, mesmo que se apresentem cinzentas. Afinal, o instituto que não é descrito, compreendido, e diferenciado de outros congêneres, restará vilipendiado ou distorcido ao sabor dos desejos egoísticos ou momentâneos.

A dignidade da pessoa humana, mais do que valor imanente a todos os ordenamentos jurídico-constitucionais, é pressuposto deles. Antes de ser fator jurídico, representa o mais sagrado do ser humano, defendendo-o de quaisquer agressões ao mesmo tempo em que conforma e orienta a aplicação dos direitos fundamentais. Sem embargo disso, os progressos econômicos e tecnológicos da humanidade não foram capazes de minimizar os riscos aos direitos humanos. Paralelamente, há um aumento do individualismo e uma instrumentalização do ser humano. Nesse contexto, é preciso resgatar o princípio kantiano de que o ser humano deve ser tratado como um fim em si, e jamais como um meio para fim distinto e externo a ele mesmo.

As normas constitucionais protetoras de direitos humanos operam *erga omnes*, com efeitos extensivos às relações privadas. Não há necessidade de uma lei que passe a viabilizar a eficácia da dignidade humana. Trata-se de direito que se basta em si para que seja imponível,

tanto perante o Estado quanto horizontalmente, nas próprias relações privadas. O direito a uma vida digna é direito fundamental que sequer poderia ser restringido pela lei infraconstitucional. Ocorre que o exercício das liberdades inerentes à personalidade e dignidade humanas independe de uma prestação, autorização ou qualquer participação de terceiros, a quem se aplica o *neminem laedere*. Nesse ponto, compreende-se que os direitos, liberdades e garantias aplicam-se obrigatória e diretamente entre particulares, detendo eficácia absoluta³⁹², a permitir que o doente tenha respeitadas suas deliberações ainda que contrariem as opiniões médicas e familiares.

Inspirado pela Constituição, o Direito Civil concebeu uma compreensão da autonomia privada, agora não apenas com um viés econômico ou contratual, mas, principalmente, como uma capacidade de autodeterminação da pessoa para regular seus interesses existenciais e realizar-se dignamente. A autonomia privada continua a ser um dos princípios mais importantes do Direito Civil, mas agora orientado pela dignidade, de tal modo que os institutos civilísticos buscam a dignificação do ser humano.

A autodeterminação pessoal orientada pela dignidade humana deve ser observada, até mesmo como reflexo da aplicabilidade horizontal, absoluta, direta e imediata das normas constitucionais, ainda que não exista lei formalmente editada para tanto. Ainda que os direitos, liberdades e garantias constitucionais não configure direitos subjetivos, confere ao particular o direito de os invocar, uma vez que gozam de uma determinação mínima quanto ao seu âmbito de proteção e dos respectivos efeitos jurídicos, além da harmonização com outros direitos eventualmente conflitantes. Uma das hipóteses de mecanismos de proteção desses direitos, liberdades e garantias constitucionais poderá se dar através de *standards* de realização. Trata-se de uma combinação de *hard law* e de *soft law*, regras vinculativas e regras não vinculativas, que promovem densificação dos direitos fundamentais e conduz os participantes de uma determinada relação à realização dos comportamentos desejados, promovendo e protegendo os direitos fundamentais.³⁹³

Independentemente da existência de normas procedimentais que organizem a efetivação dos direitos fundamentais, eles proporcionam padrões mínimos de exercício efetivo de liberdade pelos cidadãos e exigindo a observância da sua concretização por terceiros. Ou seja,

³⁹² Cientes de que essa é apenas uma das possibilidades interpretativas, ao lado da abordagem de que determinadas situações exigem mediação legislativa ou mesmo judicial para fins da aplicação das normas constitucionais em âmbito privado, (conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1267/1277).

³⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Métodos de proteção de direitos, liberdades e garantias. In: **Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra. Volume Comemorativo dos 75 anos do Boletim da Faculdade de Direito**. p. 795-814.

os direitos fundamentais funcionam também como normas de organização e fomento da liberdade individual, principalmente nas áreas onde existe um monopólio jurídico de controle da conformação.³⁹⁴ O vácuo legislativo brasileiro exemplifica a necessidade da aplicação dos conceitos constitucionais diretamente sobre a vida privada. Como é a própria pessoa que julga o que é valioso ou repugnante para si, repercutindo o que tem por mais íntimo, deve ser respeitada e responsabilizada pelas opções manifestadas, desde que livres e conscientes. Independentemente de regulamentação legal, o testamento vital e a necessidade de respeito das orientações deixadas pelo doente enquanto capaz seriam plenamente exigíveis, tudo em nome do respeito à dignidade da vida humana. O direito deve salvaguardar essa deliberação, que representa o que é o mais importante. Sequer seria imprescindível uma lei desdobrando conceitos e disciplinando a forma pela qual deveriam ser emanados e respeitados aqueles desejos mais íntimos da pessoa sobre quais tratamentos médicos considera repugnantes.

É a própria pessoa que faz suas opções para que tenha uma vida digna, e ninguém mais. Só é uma vida digna aquela que repercute as decisões mais sagradas da pessoa. Como o ser humano existe independentemente do Estado, o Direito que deve servir à realização da pessoa. No entanto, o reconhecimento jurídico da dignidade humana, por si só, não basta, mesmo porque é inata à pessoa e prévia ao Direito.³⁹⁵ O Estado e o ordenamento jurídico devem conformar um procedimento adequado para que a decisão de cada pessoa corresponda, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, a um resultado conforme aos bens e aos valores fundamentais protegidos pela lei fundamental e, igualmente, plenamente esclarecida e livre de abusos e de perturbações contra a autodeterminação pessoal.³⁹⁶

Enquanto a pessoa-doente preservar suas faculdades mentais, podendo livre e conscientemente deliberar sobre se deseja ou não receber determinadas terapias médicas, uma vez devidamente informada sobre os riscos e benefícios pertinentes, evidentemente não haverá problema. Tratar-se-ia de uma decisão da própria pessoa, repercutindo seu particular modo de ver a vida e enfrentar a morte. Dada a tutela integral da pessoa em virtude da sua dignidade, a manipulação do seu corpo terá como ponto de partida e limite a sua autorização. Sem seu consentimento informado o tratamento não se pode iniciar. Se assim for da vontade atual do doente, seu tratamento deve ser cessado ou interrompido, ainda que isso lhe custe a morte. A

³⁹⁴ NOVAIS, Jorge Reis - **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. p. 80-84, 468 e 472.

³⁹⁵ BOTELHO, Catarina Santos – **A tutela directa dos direitos fundamentais. Avanços e recuos na dinâmica garantísticas das justiças constitucional, administrativa e internacional**. p. 101.

³⁹⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – **Interesses experienciais e interesses críticos: os casos do aborto e da eutanásia em *life's dominion* e em *justice for hedgehogs***. p. 13-14.

omissão no tratamento poderá acelerar um processo de morte natural, mas ela mesma não é a causadora do óbito. Uma quimioterapia penosa pode ser interrompida a pedido do doente, mas isso não se equipara a uma injeção letal ou eutanásia. O desligamento da ventilação mecânica não é o causador da morte, mas a suspensão de um artifício que mantém uma vida inviável no julgamento do doente.³⁹⁷

Considerando-se a imprescindibilidade de se respeitar a autonomia pessoal, mesmo em momentos em que a própria pessoa não pode manifestar sua vontade, as normas internacionais e as leis internas buscam viabilizar um máximo respeito à vontade individual que esteja veiculada por diretivas antecipadas, sem embargo da constituição de um procurador para cuidados de saúde. Dada a possibilidade de conflitos de interesses, o Direito espanhol, por exemplo, propugna pela observância dos critérios da adequação do consentimento às circunstâncias e proporcionalidade, ainda que sejam termos vagos e que submetam a situação ao subjetivismo dos envolvidos. Já a *Mental Capacity Act* britânica, de 2005, introduz as preferências hipotéticas do paciente como o critério do *best interest* a fim de guiarem as decisões médicas a respeito do final da vida.³⁹⁸

Essas manifestações prévias sobre os desejos da pessoa deverão ser respeitadas ainda que ingresse em estado terminal ou fique desacordada. Veja-se. Em determinadas patologias, o mal de saúde alonga-se por anos, tais como nos casos de esclerose lateral amiotrófica ou mal de Alzheimer, retirando paulatinamente as capacidades mentais do doente. Nessas situações também devem ser efetivadas as vontades livre e conscientemente manifestadas pela pessoa enquanto gozava de plena saúde. O cumprimento das diretivas não está condicionado à inconsciência do doente. Em outras palavras, o estado de inconsciência não cria uma presunção de revogação das diretivas antecipadamente declaradas com a recusa de um determinado tratamento. Afinal, as DAV foram emitidas livremente, com base na vontade e de forma esclarecida.³⁹⁹

Entendemos que, embora o caráter obrigatório das diretivas, como reconhecidas em Portugal, devam, ainda assim, ser avaliadas ao momento de seu eventual cumprimento à luz dos conhecimentos médico-farmacêuticos vigorantes para a situação de saúde do paciente. Desta sorte, as declarações antecipadas do enfermo devem ser contrastadas pelo estado da arte atual, e não no momento da expedição da vontade, pois se o indivíduo conhecesse as novas

³⁹⁷ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – **Das omissões lícitas no exercício da Medicina**. p. 86.

³⁹⁸ GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico - Best interest vs. substituted judgment: criterios para el consentimiento informado prestado por representante. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. p. p. 31-36.

³⁹⁹ REGO, Fabiana – **A força jurídica das declarações antecipadas de vontade**. p. 167-168.

alternativas de tratamento eventualmente poderia desejar coisa diversa do que fez constar no documento. Assim, por exemplo, a pessoa pode ter recusado uma medicalização da sua morte, mas se demonstra que uma nova droga tem considerável viabilidade de sucesso na recuperação da pessoa. Nesses casos, supõe-se que esse tratamento, além de necessário, seria desejado naquele momento.

Além de uma cláusula *rebus sic stantibus* implícita, as diretivas devem ser apreciadas *cum grano salis* e sob o princípio *in dubio pro vita*, mormente diante do risco das DAV não serem atuais, ou seja, não refletirem verdadeiramente a vontade do enfermo diante de inovações capazes de alterar substancialmente os desejos e recusas antecipadamente manifestados. A obrigatoriedade, portanto, das diretivas está presa a um centro em que repousa a vontade inequívoca do paciente quanto a determinados atos médicos claramente abrangidos pela manifestação, compreendida esta de acordo com o estado da técnica então vigente e conforme as informações de que dispõe o declarante. Não se admite, assim, uma vontade suposta de recusa ou aceitação presumida de quaisquer atos interconectados com a manifestação antecipada. Bem por isso, há restrições à exigibilidade das DAV após um determinado lapso temporal julgado razoável pelo legislador para que se mantenham híidas e vinculativas. Nesse sentido, o prazo quinquenal de eficácia estipulado pelo art. 7.º, 1, da LDAV.

No Brasil, remanesce uma dificuldade doutrinária em se aceitar um valor absoluto de uma declaração antecipada, à vista da falta de atualidade. Contudo, a inconsciência daquele se valeu das diretivas antecipadas não as anula ou as torna ineficazes. A questão da atualidade é, precisamente, o mote das diretivas antecipadas, nascidas para terem efeitos quando a pessoa se encontrar incapaz de consentir, pelo que não deveria surpreender. Daí se poder cogitar da lei disciplinar dois tipos de DAV: indicativas e vinculativas. As declarações seriam vinculativas quando expedidas a conselho médico e formalizadas por Notário, a garantir a sua validade. Teriam um valor reforçado, que só poderia ser afastado em casos excepcionais, a exemplo da contrariedade à lei, à ordem pública ou às *leges artis*, ou mesmo quando evidentemente desatualizadas em face das novas terapias e fosse manifestamente presumível que o paciente não desejasse mais manter suas declarações. Desta forma, as DAV ganhariam efetiva força vinculativas mediante um controle procedimental mais rigoroso, passando pelo aconselhamento médico e autenticação notarial, tudo a assegurar o direito à diferença, ainda que a decisão antecipada – livre e informada – contrarie o senso comum ou mesmo a opinião médica.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações antecipadas de vontade: meramente indicativas ou vinculativas? In *As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada*. p. 49-59.

Há situações em que a lei exige que o exercício de uma escolha, uma liberdade ou um direito seja intermediado ou assistido por um profissional, como um médico ou um advogado, em determinados casos, de sorte que as liberdades individuais não são sempre incondicionadas. Quando uma medicação somente pode ser comprada mediante prescrição, a lei entende que é necessária a intervenção profissional diante da complexidade que envolve aquele medicamento, e essas informações e orientações são necessárias a fim de que o paciente faça uma escolha racional, mediante auxílio do seu médico.⁴⁰¹ Daí se perceber que o aconselhamento médico na redação das DAV é de todo salutar a fim de se conferir maior precisão tanto aos termos das declarações quanto para a própria compreensão de quais são efetivamente os desejos da pessoa diante de complexos quadros médicos que os leigos não têm o alcance de compreender e descrever em todas as suas nuances.

As novas condições históricas sempre impulsionaram o Direito na ressignificação de direitos já conhecidos e no reconhecimento de novos direitos do homem. Um novo pensamento vigente na sociedade, por certo não surgido de forma abrupta, mas fruto de uma lenta evolução permeada de marchas e contramarchas, faz surgir novas pretensões das pessoas e a solidificação de instrumentos que as viabilizem, até mesmo a partir de novos recursos tecnológicos. Um velho direito, como o da liberdade, passa a ter uma nova dimensão, um novo poder, um novo alcance, para permitir a realização da pessoa, da sua personalidade e da sua dignidade como antes não se imaginava. Advém um novo consenso acerca de um antigo instituto. Entendemos que essa é a essência que vem permeando a mudança dos ventos nos ordenamentos jurídicos passando-se a permitir, como numa onda, tanto a efetivação dos desejos pessoais quanto a tratamentos médicos quanto o exercício da capacidade de encerrar um sofrimento de uma vida sem esperança.

As diversas passagens existentes em documentos elaborados pela comunidade internacional reconhecendo que o livre arbítrio da pessoa deve ser respeitado em matéria de experimentos, pesquisas e tratamentos médicos bem reforça a percepção de que há uma caminhada do Direito com destino à efetivação das liberdades individuais, não apenas naquele sentido clássico oitocentista, mas no reforço da capacidade humana de buscar a sua própria felicidade. A liberdade que proibia o arbítrio estatal adquire o poder de posicionar a pessoa diante novos recursos médicos eventualmente indesejáveis e de novas técnicas que já permitem uma perenização do processo de morrer. Como já propunha Kant, a liberdade é um direito inato e pertencente a todos os homens e que gera a igualdade, a independência e a qualidade humana

⁴⁰¹ FRIEDMAN, Lawrence M. – *The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture*. p. 77.

de ser senhor de si mesmo.⁴⁰² A igualdade de todos os homens em liberdade, direitos e dignidade hoje lhes confere a capacidade de escolher, de decidir independentemente de condicionamentos ou de intervenções de quaisquer outras pessoas. A pessoa passa a ser a autoridade máxima sobre seu corpo, sua vida e seu futuro, podendo, portanto, recusar determinados tratamentos e, até mesmo, rejeitar as intervenções médicas que sustentem ou preservem a vida.

Cabe à lei formal inovar verdadeiramente no ordenamento jurídico, dando os grandes passos no desenvolvimento do direito legislado para ordenar o funcionamento da sociedade. Ainda que a edição de Resolução por parte do Conselho Federal de Medicina tenha *law* tenha vinda cheio de significado e relevância para a sociedade, não se trata de lei formalmente editada pelo Poder Legislativo. Trata-se de ato normativo técnico, abordando temática de bioética e que repercute no exercício da profissão médica. *De lege ferenda*, espera-se que o Legislativo brasileiro palmilhe os mesmos passos de democracias mais avançadas e regulamente, por lei, as diretivas antecipadas da vontade, debruçando-se sobre referido Projeto de Lei n.º 149, de 2018, e, mais do que isso, avance na discussão sobre a viabilidade de uma progressiva efetivação da vontade de cada pessoa manifestada de forma prospectiva, em diretivas antecipadas.

Nessa medida, a legalização do testamento vital será um importante passo no sentido da afirmação do direito inalienável à autodeterminação e uma vitória das sociedades democráticas e plurais, assentadas numa ética da responsabilidade.⁴⁰³ Ainda que a existência de um diploma legal não seja suficiente para que as diretivas antecipadas da vontade sejam uma realidade concreta na vida das pessoas⁴⁰⁴, sendo inequivocamente necessário que os médicos e a população em geral percebam a importância da efetivação da vontade manifestada de forma prospectiva, a normatização do instituto é um avanço civilizatório que a produção legislativa em ambiente democrático pode proporcionar.

Trata-se de um exercício das competências constitucionais do Legislativo, até mesmo para se prevenir intervenções de outros Poderes ou instituições sobre o desenvolvimento da sociedade. Urge, isto sim, que as novas necessidades sejam compreendidas pelo Parlamento a fim de que dar uma resposta normativa suficiente, ou seja, sintonizada com a contemporaneidade, de fácil compreensão e aplicação, e que seja eficiente no seu propósito de

⁴⁰² KANT, Immanuel – *A Metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude*. p. 83-84.

⁴⁰³ NUNES, Rui – *Diretivas antecipadas da vontade*. p. 119-120.

⁴⁰⁴ NUNES, Rui – *Op. Cit.* p. 11.

viabilizar o exercício da autonomia da pessoa em suas diretivas antecipadas, e, em última análise, protegendo a dignidade humana. Ainda que a regulamentação administrativa via instrumento de *soft law* tenha demonstrado que a Ciência Médica está atenta aos novos tempos, o incremento civilizatório convoca o Poder Legislativo a atuar na promoção dos direitos pessoais.

À semelhança do que já ocorre na formalização de outros atos da vida civil, poderia ser exigido, por lei, que as diretivas sejam avalizadas pelo médico de confiança do declarante, que atestaria a conformidade das opções aos preceitos mínimos da ética médica. Ocorre que de pouco ajudariam declarações previamente feitas de forma inconsistente, incompletas ou incongruentes com a abordagem médica da situação de saúde que porventura se concretize. Assim, o auxílio profissional médico ao tempo da eleição das diretivas pela pessoa é ponto central a ser abordado na necessária regulamentação pelo Poder Legislativo.⁴⁰⁵ Mediante tal auxílio se poderia atingir o desejável equilíbrio entre generalidade e concretude, especificando-se, por exemplo, quais seriam os tratamentos fúteis recusados.⁴⁰⁶

Resta a questão importante sobre se as diretivas antecipadas de vontade permitem um exercício da liberdade individual a ponto da pessoa poder expressamente recusar, com efeitos prospectivos, determinados tratamentos paliativos, observando-se, sempre, a dignidade humana. A lei deve esclarecer os limites da liberdade, prevendo se suportes médicos a exemplo da alimentação e hidratação artificial podem ser suprimidos em pacientes com alguma perspectiva de restabelecimento de um mínimo de condição de vida digna. Parece ser senso comum a viabilidade da pessoa recusar antecipadamente tais recursos médicos em caso de entrar em estado vegetativo persistente ou em coma induzido, como nos pacientes oncológicos terminais. Em tais condições, é absolutamente aceitável que a própria pessoa julgue que sua sobrevida artificial não seria digna ou alinhada aos seus anseios íntimos, embora os notáveis poderes da Medicina em sustentar o processo de morte. De fato, a recusa a tratamento médico indispensável ao adiamento da morte está abrangida pela liberdade de autodeterminação, sendo indiscutível quando essa morte se dá por processo natural ou por progressão de doença incurável.

A supressão de terapias médicas em pacientes recuperáveis remanesce como ponto tormentoso, uma vez que a não se aceita, via diretivas antecipadas, seja praticado um homicídio a pedido da vítima. Contudo, a pessoa tem a liberdade, praticamente absoluta, sobre seu próprio

⁴⁰⁵ DADALTO, Luciana – **Responsabilidade civil do médico na distanásia**. p. 111.

⁴⁰⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – **No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)**. p. 86.

corpo e tratamentos médicos, não podendo ser objeto de atentado à sua integridade física por meio de ato médico não consentido, quando era possível a consulta ao consentimento informado. Admite-se, de qualquer modo, a abreviação de um processo de morrer quanto isso por reflexo do atendimento às expectativas da pessoa, fixadas em suas diretivas antecipadas. Afinal, seria atentatório à dignidade humana e um desrespeito aos direitos da personalidade a sujeição forçada da pessoa a tratamentos não desejados, ainda que não se possa colher sua manifestação de vontade por se encontrar incapacitada.

Nada obstante, é inviável recusarem-se as terapias necessárias ao controle da dor, dado que isso vilipendiaria a dignidade da pessoa humana. Há, de fato, uma ampla zona cinzenta entre uma ampla liberdade, inclusive para imposição de comportamentos a terceiros, e a dignidade, indisponível até mesmo pelo seu titular, dentro das quais se espera tenha o Legislador brasileiro a serenidade para regulamentar a autodeterminação para cuidados de saúde. Isso dependerá da evolução do pensamento da sociedade a respeito dos temas sensíveis analisados ao longo deste texto. Mesmo que não haja uniformidade de entendimento a respeito dos poderes e limites da autorresponsabilidade para questões de saúde, uma sociedade aberta e plural, num ambiente de Estado laico, proporcionará um mínimo de consenso traduzido em lei que permita sejam os desejos íntimos da pessoa respeitados, quando antecipadamente manifestados.

De qualquer modo, os recentes avanços percebidos tanto em Portugal quanto na Alemanha, como enfocado anteriormente, refletem o fato de que a humanidade vem acelerando uma nova compreensão acerca do tempo de vida e morte do ser humano, retomando um sentimento de que o tempo de existência tem que ser vivido pela pessoa com o máximo aproveitamento e sem jamais se renunciar à própria dignidade. Há um pensamento contemporâneo de que a vida que importa é uma vida com qualidade e plenitude, mantendo-se sob uma esfera íntima de domínio da própria pessoa o *quantum* de sobrevida artificial que lhe desejável ou suportável, e o Direito vem repercutindo a possibilidade da pessoa refrear uma mecanização da sobrevivência que lhe pareça indigna. As DAV vêm também captando esse crescente do empoderamento da pessoa sobre seus desígnios, e, mesmo que não se prestem à obtenção de uma eutanásia de forma disfarçada, reforçam a capacidade pessoal de decidir sobre seu corpo.

As demandas por novos direitos são recebidas pelos ordenamentos jurídicos como demandas também por leis, pois as pessoas querem direitos reconhecidos em regras claras, positivadas em leis e que possam ser executadas de forma coativa. O fenômeno da legalização, mesmo tendo deixado menores espaços da vida imunes à lei, responde a uma nova compreensão

do individualismo. Se no Século XIX, o individualismo e a liberdade de escolha possuíam um viés econômico e reagiam contra sistemas passados, nos quais a pessoa não podia escolher um modo de vida particular, mas simplesmente aceitar um modelo a ela imposto, no Século XX passaram a significar a liberdade de desenvolvimento da personalidade. A lei cria espaços de liberdade. Protege e fomenta escolhas. Se numa visão conservadora a liberdade é a ausência de restrições, hoje a liberdade reflete um mundo de escolhas, repercute um amplo leque de opções. E a realização plena das liberdades exige haver uma gama de escolhas possíveis, de forma que a modernidade é um lugar de lei e liberdade.⁴⁰⁷

Nessa perspectiva, a legislação infraconstitucional deve viabilizar o exercício da liberdade individual sem sentido prospectivo para atos médicos, nomeadamente a fim de conferir segurança jurídica e um mínimo de obrigatoriedade às vontades da pessoa a respeito de seu corpo e tratamentos médicos eventualmente necessários. Afinal, à pessoa deve ser reconhecido o verdadeiro poder de controle e de decidir, sendo o senhor e mestre do seu próprio corpo.

⁴⁰⁷ FRIEDMAN, Lawrence M. – **The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture.** p. 10-11, 15, 27-28, 33, 35, 39-40, 61, 67-69.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – **Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade**. Coimbra: Ed. Almedina, 1987. 188 p. ISBN 9789724004075.
- ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. 350 p. Depósito legal n.º 19039/87.
- ALBUQUERQUE, Catarina - **Derechos hacia el final. Buenas prácticas em La realización de los derechos al água ya l saneamiento**. Lisboa: Textype, 2012. 247 p. ISBN 978-84-695-3184-6.
- ALEXANDRINO, José Melo – A natureza variável dos Direitos Humanos: uma perspectiva da dogmática jurídica. In **Do direito natural aos direitos humanos** (BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas, Org.). Coimbra: Almedina, 2015. 401 p. ISBN 978-972-40-5869-6.
- ____ – **Direitos fundamentais: introdução geral**. Parede: Principia, 2015. 173 p. ISBN 978-989-7160-32-5.
- ____ - Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana. In **Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2008. 511 p. p. 481-511. ISBN 978-972-40-3568-0.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de – A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: Matriz do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). In **Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos básicos**. (IKAWA, Daniela Ribeiro; CYFER, Ingrid; JUBILUT, Liliana Lyra; DELLORE, Maria Beatriz Pennacchi; ESPINOSA, Olga; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. Colaboradoras). 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 222 p. ISBN 978-85-224-4755-8.
- ALVES, Cristiane Avancini – **Bioética e direitos humanos: análise sobre o início e o fim de vida**. Porto Alegre: Ed. Uniritter, 2015. 142 p. ISBN 978-85-5572-004-8.
- AMARAL, Francisco – O dano à pessoa no direito civil brasileiro. In **Pessoa humana e direito**. (CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Coordenadores). Coimbra: Almedina, 2009. 410 p. ISBN 978-972-40-3537-6.
- ANDRADE, Manuel da Costa – Consentimento em direito penal médico – o consentimento presumido. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 14, n.º 1 e 2 (Janeiro-Junho, 2004). (DIAS, Jorge Figueiredo. Director). Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 278 p. p. 117-148. ISSN 0871-8563.

- ASCENSÃO, José de Oliveira – O “Fundamento do Direito”: entre o direito natural e a dignidade da pessoa. In **Do direito natural aos direitos humanos** (BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. Org.). Coimbra: Almedina, 2015. 401 p. ISBN 978-972-40-5869-6.
- BARBOZA, Heloísa Helena – A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Ano 1, nº 2 (jul./dez. 2004). 134 p. ISSN: 1646-0359.
- BARRA, Tiago Viana – Mecanismos de Tutela Pela Violação de Direitos Fundamentais pelos Poderes Públicos. **Revista de Direito Público**. Ano II. N.º 6 (Julho/Dezembro 2011). Lisboa: Instituto de Direito Público. p. 197-238. Depósito legal 292074/09.
- BARRETTO, Vicente de Paulo – Bioética, biodireito e direitos humanos. In **Teoria dos direitos fundamentais**. (TORRES, Ricardo Lobo. Organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 400p. ISBN 85-71472-77-7.
- BARROSO, Luiz Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. [Em linha]. [Consult. 27 de Jan. 2018]. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf.
- ____ - **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. 505 p. ISBN 9788502133600.
- ____ - **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho – **A morte como ela é: dignidade e autonomia no final da vida**. [Em linha]. [Consult. 27 Dez. 2019]. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf.
- BEHUNIAK, Susan M. - **Death with “dignity”. The wedge that divides the disability rights movement from the right to die movement**. [Em linha]. [Consult. 21 de Abr. 2020]. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22204677>.
- BLASCO, Bernardo del Rosal - **La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal**. [Em

linha]. [Consult. 21 Abril 2020]. Disponível em:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1987-10007300098.

- BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. (COUTINHO, Carlos Nelson. Tradutor). Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p. ISBN 85-7001-710-3.
- BOMBASSARO, Luiz Carlos – A dignidade humana na era da globalização. In **Globalização e humanismo latino**. (PAVIANI, Jayme; RI JUNIOR, Arno Dal. Organizadores). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. 328p. ISBN 85-7430-168-X.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro - Direito de Morrer Dignamente. In **Biodireito: ciência da vida, novos desafios**. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Organizadora). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.
- BOTELHO, Catarina Santos – **A tutela directa dos direitos fundamentais. Avanços e recuos na dinâmica garantísticas das justiças constitucional, administrativa e internacional**. Ed. Amedina. 2010. 423 p. ISBN 978-972-40-4106-3.
- BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas – A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos. In **Do direito natural aos direitos humanos** (BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. Org.). Coimbra: Almedina, 2015. 401 p. ISBN 978-972-40-5869-6.
- BRITO, José de Sousa e – Jurisdição constitucional e princípio democrático. In **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed, 1995. 254 p. ISBN 972-32-0681-1.
- CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de - A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. N.º 115. Jul./Dez. (2017) p. 13-45. e-ISSN 2359-5736. [Em linha]. [Acesso em 07 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.bioetica.org.br/library/modulos/varias_bioeticas/arquivos/Autonomia_e_Beneficencia.pdf.
- CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimónio**. Lisboa: Fundação Lusíada, 2019. 233 p. ISBN 978-989-54268-7-4.
- CANARIS, Claus-Wilhelm - **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2016. 165 p. ISBN 978-972-40-1982-6.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra Editora. 3ª Ed. 1993. 1135 p. ISBN 972-32-0592-0.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5.^a ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2002. 1504 p. ISBN: 972401648x.
- ____ - **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2008. 273 p. ISBN 9788520332979.
- ____ - **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 310 p. ISBN 972-32-0474-6.
- ____ - Métodos de proteção de direitos, liberdades e garantias. In **Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra. Volume Comemorativo dos 75 anos do Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0303-9773.
- ____ - Omissões Normativas e Deveres de Protecção. In **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. Estudos variados. Volume 2**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 1192 p. ISBN 9789723210545.
- CANTOR, Norman L. - **Advande directives and the pursuit of death with dignity**. Indianapolis: Indiana University Press, 1993. 209 p. ISBN 0-253-31304-X.
- CARDOSO, Augusto Lopes – Alguns aspectos jurídicos sobre a eutanásia. Conferência proferida na Academia de Ciências de Lisboa em 7 de Novembro de 1990, no Colóquio sobre Eutanásia realizado de 5 a 8 no Instituto de Altos Estudos. **Boletim do Ministério da Justiça**. N.º 401 (Dezembro, 1990). Lisboa. Biblioteca PGR PP387.
- CARDOSO, Augusto Lopes – Eutanásia e suicídio assistido. In **Estudos de direito da bioética**. (ASCENÇÃO, José de Oliveira. Coordenador). Coimbra: Almedina, 2005. 328 p. ISBN 9789724021898.
- CASTILHO, Ricardo – **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010. 300 p. ISBN 978-85-02-09164-1.
- COMPARATO, Fábio Konder – **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 1º Mar. 2018]. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31990-37511-1-PB.pdf>.
- ____ – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. VII edição. São Paulo: Saraiva, 2010. 589 p. ISBN 978-85-02-8973-0.
- CORREIA, Fernando Alves – **Justiça Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2016. 401 p. ISBN 978-972-40.6676-9.
- COSTA, José de Faria – Vida e morte em direito penal (esquisso de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo vem jurídico). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 14, n.º 1 e 2 (Janeiro-Junho, 2004). (DIAS, Jorge Figueiredo. Director). Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 278 p. p. 171-194. ISSN 0871-8563.

- COSTA NETO, João – **Dignidade humana. Visão do Tribunal Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014. 199 p. ISBN 978-85-02-20956-5.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Das omissões lícitas no exercício da Medicina. In **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada**. (COSTA, José de Faria. GODINHO, Inês Fernandes. Organizadores). Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 402 p. p. 79-123. ISBN 978-972-32-1896-1.
- DADALTO, Luciana - Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista Bioética**. N.º 21 (1), 2013. ISSN 1983-8034.
- ____ - Responsabilidade civil do médico na distanásia. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético**. N.º 4, volume II (2019). 502 p. ISBN 978-989-8891-48-8.
- DALLARLI, Dalmo Abreu – Direito à vida e liberdade para morrer. I **Pessoa Humana e Direito** (CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, coord.). Ed. Almedina. 2009. ISBN 978-972-40-3537-6.
- DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella - Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde (telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial). **Lex Medicinæ**. Ano 17, n.º 33 (2020). 198 p. p. 25-63. ISSN 1646-0359.
- DIAS, Patrícia Cardoso - A perspectiva ético-jurídica da doutrina da alternativa menos restritiva de direitos: afirmação da capacidade e da autodeterminação em cuidados de saúde do adulto com capacidade diminuída. **Revista de Direito e Medicina**. Vol. n.º 1 (Jan. - Mar/2019). ISSN 2596-3163.
- ____ - **Diretivas antecipadas de vontade: intransmissibilidade do exercício de direitos de personalidade e a nomeação de um procurador em cuidados de saúde**. Dissertação de Mestrado. [Em linha]. [Consult. 07 Jul. 2020]. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2752>.
- ____ - **Diretivas antecipadas de vontade: novos desafios para a compreensão do sistema jurídico pela consagração do instituto da representação voluntária em matéria de direitos de personalidade**. [Em linha]. [Consult. em 29 Jan. 2018]. Disponível em <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/download/930/394>.
- DINIZ, Maria Helena – O respeito à dignidade humana como paradigma da bioética e do biodireito. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009. 1446 p. ISBN 85-7674-348-5.
- DURÁN, Manuel Carrasco - Aborto, eutanásia, recusa a tratamento médico e reprodução assistida: interpretação constitucional e biodireito. (FONTANA, Vilson; FERNANDEZ,

- Fernando Francisco Afonso. Tradutores). **Jurisprudência catarinense**. Ano XXXII, 2º e 3º trimestres de 2007. Volume 114 (2008). 837 p. ISSN 1981-402X.
- DWORKING, Ronald – **Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. (CAMARGO, Jefferson Luiz. Tradutor). São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003. 362 p. ISBN 85-336-1560-4.
- ____ – **Justice for hedgehogs**. 506 p. ISBN 978-0-674-04671-9. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de - O dever de esclarecimento médico nos casos de diagnóstico de doença grave ou incurável ou prognóstico de vida limitado e o artigo 157º do Código Penal. **Lex Medicinæ**. Ano 16, n.º 31-32 (2019). 174 p. ISSN 1646-0359.
- FERRAZ, Tércio Sampaio – Direitos Humanos e o Legado da Revolução Francesa. In **Do direito natural aos direitos humanos** (BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. Org.). Coimbra: Almedina, 2015. 401 p. ISBN 978-972-40-5869-6.
- FERREIRA, Ana Elisabete – A pessoa sob o olhar das neurociências: o corpo e a concepção naturalista de pessoa. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético**. N.º 4, Vol. I (2019). 292 p. p. 51-77. ISBN 978-989-8891-48-8.
- ____ - **A vulnerabilidade humana e a pessoa para o direito – breves notas**. [Em linha]. [Consult. 21 Abr 2020]. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-3-2014-n-2/147>.
- FRANCISCO, José Carlos – **Fundação Regulamentar e Regulamentos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009. 479 p. ISBN 978-85-309-2448-5.
- FREEMAN, Samuel – **Rawls**. New York: Routledge, 2007. 550 p. ISBN 020308660-0.
- FRIEDMAN, Lawrence M. – **The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture**. Cambridge: Harvard University Press, 1990. 248 p. ISBN: 0-674-76260-6.
- FRITZ, Karina Nunes - **Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 18 Mar. 2020]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas-o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>.
- GAMA JR., Lauro – **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004: Soft Law, Arbitragem e Jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 594 p. ISBN 85-7147-551-2.
- GODINHO, Adriano Marteleto - Consentimento informado, consentimento presumido e o dano à autodeterminação dos pacientes. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias**

- e responsabilidades nos 30 anos do centro de direito bioético.** N.º 4, Vol. I (2019). 292 p. p. 21-31. ISBN 978-989-8891-48-8.
- GODINHO, Inês Fernandes – **A morte assistida em Portugal.** [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2020]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/05/JLGR32-IFG.pdf>.
- GOMES, Andreia Sofia Esteves – A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** 2ª edição. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009. 1446 p. ISBN 85-7674-348-5.
- GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico - Best interest vs. substituted judgment: criterios para el consentimiento informado prestado por representante. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, Tomo 64 (Janeiro a Dezembro, 2011). p. 31-67. [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2020]. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2011-10003100068_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_%C2%ABBest_interest%C2%BB_vs._%C2%ABSubstituted_judgment%C2%BB.Criterios_para_el_consentimiento_informado_prestado_por_representante.
- GONZÁLEZ, José Alberto – **Testamento vital e procuração de cuidados de saúde.** Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013. 160 p. ISBN 978-972-724-653-3.
- GUEST, Stephne – **Ronald Dworking.** (BORGES, Luís Carlos. Tradutor). Rio de Janeiro: Esevier, 2010. 313 p. ISBN 978-85-352-3007-9.
- GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza – Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanásia. In **La protección de la salud en tempos de crisis. Nuevos retos del bioderecho em uma sociedade plural.** (FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana; ÁLVAREZ, Salvador Pérez. Directores). Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014. 423 p. p. 297-327. ISBN 978-84-9053-048-1.
- HÄBERLE, Peter – **Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoria Constitucional de la Sociedad abierta.** Madrid, Editorial Tecnos: 2002. 295 p. ISBN 84.309.3813-3.
- HOMEM, António Pedro Barbas - Do direito natural aos direitos do homem. In **Do direito natural aos direitos humanos** (BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. Org.). Coimbra: Almedina, 2015. 401 p. ISBN 978-972-40-5869-6.
- JADOSKIA, Rafael; MOSTARDEIRO, Sofia Rech; EXTERKOETTERA, Júlia d'Avila; GRISARDA, Nelson; HOELLER, Alexandre Ademar - O consentimento livre e esclarecido: do código de Nuremberg às normas brasileiras vigentes. **Vittalle – Revista de Ciências da Saúde.** N.º 2 (2017) ISSN 2177-7853.

- KANT, Immanuel – **A Metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude** (BINI, Edson - tradução, textos adicionais, notas). 335 p. São Paulo: Edipro, 2003. ISBN 85-7283-365-X.
- ____ – **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. 120 p. ISBN: 978-972-44-1439-3.
- KOVÁCS, Maria Julia – A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**. Vol. 22. N.º 1. (Jan./Abr. 2014). ISSN 1983-8042. [Em linha]. [Consult. 07 Jan. 2020]. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/48.
- KÜNG, Hans – **Uma boa morte**. (PEREIRA, Miguel Serras. Tradutor). Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2017. 136 p. ISBN 978-989-641-815-1.
- LAFER, Celso - A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. In: **Estudos Avançados**. Volume 11, número 30. 1997. ISSN 0103-4014.
- LAGO, José Manuel Busto – Consentimiento informado y responsabilidad civil. In: **Julgar. Consentimento informado**. Número especial. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. 349 p. p. 157-182. ISSN 1646-6853.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo - A Formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito**. Vol. 98. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003. 756 p. ISSN 0303-9838.
- LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves - Metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal? Considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crônico. **Cadernos de bioética**. Coimbra: Centro de Estudos de Bio-Ética. N.º 8 (Dez.1994). p.27-65. Biblioteca PGR PP715.
- MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba – **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. 153 p. ISBN 978-85-7983-66-2.
- MACHADO, Maria do Céu; COUCEIRO, Luísa; ALVES, Isabel; ALMENDRA, Ricardo; CORTES, Maria A. – **A morte e o morrer em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2011. 207 p. ISBN 978-972-40-4570-2.
- MACLEAN, Alasdair - **Autonomy, Informed Consent and Medical Law**. 316 p. New York: Cambridge University Press, 2009. ISBN-13 978-0-511-50694-9.
- MANSON, Neil C.; e O'NELL, Onora – **Rethinking informed consent in bioethics**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007. 212 p. ISBN-13 978-0-511-28470-0.
- MARCHESINI, Sephora - O caso de Karen AnnQuilan e a realidade dos meios de suporte de vida. **Cadernos da Lex Medicinæ. Saúde, novas tecnologias e responsabilidades nos 30**

- anos do centro de direito bioético.** N.º 4, volume II (2019). 502 p. ISBN 978-989-8891-48-8.
- MARCHESINI; Sephora; SOTTOMAYOR, Maria Clara; MARQUES, Gabriela de Fátima - Consentimento informado e problemas penais de direito médico. In **1ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina – Cadernos da Lex Medicinæ.** N.º 1 (2018). Coimbra. ISBN 978-989-8891-18-1.
- MARQUES, Mário Reis - A dignidade humana como *prius* axiológico. In **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias.** (ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; e SOUSA, Susana Aires de. Organizadores). Volume IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 1154 p. ISBN 978-972-32-1794-0.
- MARTINS, José Carlos Amado; BERNARDA, Gonçalo Emanuel Nunes; CAETANO, Cláudia Sofia Fernandes; COSTA, Anabela Figueiredo; TEODÓSIO, Carla Marina Simões – Capacidade do doente para decidir. Avaliar para maximizar a autonomia. **Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética.** Coimbra: Centro de Estudos de Bioética. A. XIX/51 N. S., n. 9 (Dezembro 2009). 395 p. ISSN 1646-8082.
- MARTINS-COSTA, Judith – Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. In **Estudos de direito da bioética.** (ASCENSÃO, José de Oliveira. Coordenador). Coimbra: Almedina, 2008. 392 p. p. 87-109. ISBN 9789724031415.
- MCDONNELL, Terrance – **Inalienable Rights, The limits of consent in Medicine and the Law.** New York: Oxford University Press, 2000. 172 p. ISBN 0-19-462-1.
- MELO, Helena; NUNES, Rui – **Parecer n.º P/08/APB/06 sobre directivas antecipadas de vontade.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf.
- ____ - **Projecto de diploma n.º P/16/APB/09 que regula o exercício do direito a formular directivas antecipadas de vontade no âmbito da prestação de cuidados de saúde e cria o correspondente registro nacional.** [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf.
- MELO, Helena Pereira de – O direito a morrer com dignidade. **Lex Medicinæ – Revista portuguesa de direito da saúde.** Ano 3, n.º 6 (Fevereiro, 2007). Coimbra: Revista Portuguesa de Direito da Saúde, 2007. 172 p. ISSN 1646-0359.
- MELO, Helena Pereira de; BELEZA, Teresa Pizarro - Uma vida digna até a morte: cuidados paliativos no direito português. In **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de**

- Figueiredo Dias. Volume VI.** (ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Alvez de. Organizadores). Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 1154 p. ISBN 978-972-32-1794-0.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009. 1486 p. ISBN 978-85-02-07819-2.
- MILL, John Stuart, *apud*, OLIVEIRA, Carlos Jorge Rocha – Ética – bioética – pesquisa. **Brazilian Journal of Natural Sciences.** Vol. n.º 1. Ed. N.º 1. (Março, 2018). ISSN 2595 – 0584. p. 2-4. [Em linha]. [Acesso em 07 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.bjns.com.br/index.php/BJNS/issue/view/2/TEXT0>.
- MIRANDA, Jorge – A Constituição e a dignidade da pessoa humana. In **Didaskalia.** Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. ISSN 0253-1674. Volume 29, fascículos 1 e 2. 1999.
- ____ – A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** 2ª edição. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009. 1446 p. ISBN 85-7674-348-5.
- MIRANDOLA, Giovanni Pico della – **Discurso sobre a dignidade do homem.** [Em linha]. [Consult. 22 Fev. 2018]. Disponível em: <https://ia801902.us.archive.org/22/items/202684703GiovanniPicoDellaMirandolaDiscursoSobreADignidadeDoHomem/202684703-Giovanni-Pico-Della-Mirandola-Discurso-Sobre-a-Dignidade-Do-Homem.pdf>.
- MONGE, Cláudia – **Das diretivas antecipadas de vontade.** Lisboa, AAFDL, 2014. 232 p. ISBN 5606939008138.
- MORAIS, Alexandre – **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2011. 377 p. ISBN 978-85-224-6252-0.
- NASSER, Salem Hikmat – **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law.** São Paulo: Atlas, 2005. 175 p. ISBN 85-224-3945-1.
- NEVES, António Castenheira, *apud*, RIBEIRO, Lucas Nóbrega – O maior acompanhado e as diretivas antecipadas de vontade. In: *Lex Medicinæ.* Ano 16, n.º 31-32 (2019). 174 p. p. 51-74. ISSN 1646-0359.
- NIPPERDEY, Hans Carl – Direitos fundamentais e direito privado (ALVES, Waldir. Tradutor). In **Direitos fundamentais e direito privado. Textos clássicos.** (HECK, Luís Afonso. Organizador). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. 144 p. ISBN 978-85-7525-570-4.

- NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana. Volume I – Dignidade e direitos fundamentais**. Coimbra: Ed. Almedina, 2016. ISBN 987-972-40-6157-3.
- ____ - **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 1008 p. ISBN 972-32-1177-7.
- ____ – **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2017. 270 p. ISBN 978-972-629-107-7.
- ____ – **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012. 372 p. ISBN 978-972-32-2070-4.
- NUNES, Rui - **Consentimento informado e boa prática clínica**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/02/JULGAR-ESPECIAL-CONSENTIMENTO-INFORMADO-06-CONSENTIMENTO-RN.pdf>.
- ____ – **Diretivas antecipadas de vontade**. Brasília: Conselho Federal de Medicina e Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016. 132 p. ISBN 978-85-8707-44-8.
- ____ – **Estudo n.º E/17/APB/10 – Testamento Vital**. [Em linha]. [Consult. 08 Jan. 2020]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf.
- ____ - Testamento Vital. **Nascer e crescer. Revista de pediatria do centro hospitalar do Porto**. Vol. XXI, n.º 4 (2012). ISSN 0872-0754. p. 250-255. [Em linha]. [Consult. em 08 Jan. 2020]. Disponível em: www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542012000400010.
- NUNES, Rui; MELO, Helena – A nova carta dos direitos do utente dos serviços de saúde. In **Humanização da saúde**. (NUNES, Rui; BRANDÃO, Cristina. Organizadores). Coimbra: Associação Portuguesa de Bioética Serviço de Bioética e Ética Médica, 2007. 311 p. ISBN 978-972-603-386-8.
- OLIVEIRA, Guilherme de – Nota sobre a informação para o consentimento (a propósito do Ac. do STJ de 09.10.2014). **Lex Medicinæ**. Ano 12, n.º 23-24 (2015). 167 p. ISSN 1646-035.
- OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias PEREIRA, André Dias - Direito dos pacientes e responsabilidade médica. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**. Coimbra, Ano 25, n.º 7 (Dez. 2016). p. 25-38. [Em linha]. [Consult. em 30 Jan. 2020]. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/43558/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20medica.pdf>.

- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Interesses experienciais e interesses críticos: os casos do aborto e da eutanásia em *life's dominion* e em *justice for hedgehogs*. **Lex Medicinae**. Ano 13, n.º 25-25 (2016). 101 p. ISSN 1646-0359.
- OSSWALD, Walter - Toda a verdade ao doente? In **Estudos de direito da bioética**. (ASCENSÃO, José de Oliveira. Coordenador). Coimbra: Almedina, 2008. 392 p. ISBN 9789724031415.
- OTERO, Paulo – Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana. In **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. Volume I**. (CORDEIRO, António Menezes; VASCONCELOS, Pedro Pais; e SILVA, Paula Costa e. Organizadores). Coimbra: Almedina, 2008. 1916 p. ISBN 978-972-40-3568-0.
- ____ – **Instituições Políticas e Constitucionais**. Volume I. Coimbra: Ed. Almedina, 2009. ISBN 9789724032641.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Volume II. A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. 711 p. p. 199-49. ISBN 972-32-1371-0.
- ____ – Alguns aspectos do consentimento informado. In **Anatomia do Crime** (CUNHA, Veloso da. Coordenação). Coimbra: Almedina, 2014. N.º 0. 224 p. p. 167-185. ISBN 9781400341801.
- ____ – Declarações antecipadas de vontade: meramente indicativas ou vinculativas? In **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada**. (COSTA, José de Faria. GODINHO, Inês Fernandes. Organizadores). Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 402 p. p. 49-59. ISBN 978-972-32-1896-1.
- ____ – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Dissertação de Doutoramento. Faculdade de Direito de Coimbra. 2012. [Em linha]. [Consult. em 31 de março de 2019]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/31524>.
- ____ – **O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 699 p. ISBN 972-32-1247-1.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias; e FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva - Diálogo(s) de direitos fundamentais no direito biomédico. **Cadernos da Lex Medicinae - Centro de Direito Biomédico**. N.º 4, Vol. I. (2019). 179 p. p. 91-106. ISBN 978-989-8891-48-8.
- PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle – Histórico dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. In **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**.

- (FREITAS, Vladimir Passos de. Coordenação). 3ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. 444 p. ISBN 978-85-203-4570-2.
- ____ – Natureza jurídica dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. In **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. (FREITAS, Vladimir Passos de. Coordenação). 3ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. 444 p. ISBN 978-85-203-4570-2.
- PEREZ, Jesus Gonzalez - **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986. 225 p. ISBN 8473984404.
- PERLINGIERI, Pietro – **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. (DE CICCIO, Maria Cristina. Tradução). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 3ª Edição. 369 p. ISBN 978885-7174-604-2.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. 404 p. ISBN 972-32-1325-7.
- PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. 556 p. ISBN 978-85-02-07413-2.
- PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. 216 p. ISBN 978-972-40-6184-9.
- QUEIJO, Maria Elizabeth – **O direito de não produzir prova contra si mesmo. O princípio *nem tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-17158-9.
- RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. 656 p. ISBN 978-85-02-20812-4.
- ____ – **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 302 p. ISBN 85-7147-524-5.
- RÁO, Vicente – **O direito e a vida dos direitos**. 1º Volume. O direito. São Paulo: Max Liminad, 1952. 315 p. Biblioteca PGR 23611.
- RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade). **Revista Portuguesa do Dano Corporal**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013. N.º 24 (2013). 192 p. p. 79-109. ISSN 1647-8630.
- ____ – **When life is not life (End of Life Decisions in Doctor-Patient Relationships)**. [Em linha]. [Consult. 21 Abril 2020]. Disponível em: https://www.academia.edu/7885947/When_Life_is_not_Life.
- REALE JÚNIOR, Miguel – Consentimento – Ortotanásia e adequação social. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. V. 24, n.º 121. (Julho 2016). ISSN 1415-5400.

- REGO, Fabiana - A força jurídica das declarações antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ**. Ano 8, n.º 16 (julho – dezembro, 2011). 203 p. p. 159-178. ISSN 1646-0359.
- RENAUD, Isabel; RENAUD, Michel – O testamento vital. Elementos de análise. **Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética**. Coimbra: Centro de Estudos de Bioética. A. XIX/51 N. S., n. 9 (Dezembro 2009). 395 p. ISSN 1646-8082.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha – A decisão médica no âmbito dos cuidados de saúde de incapazes adultos. **Lex Medicinæ**. Ano 14, n.º 27-28 (2017). 125 p. ISSN 1646-0359.
- RIBEIRO, Lucas Nóbrega – O maior acompanhado e as directivas antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ**. Ano 16, n.º 31-32 (2019). 174 p. p. 51-74. ISSN 1646-0359.
- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes - Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico. In **Direito da Medicina – I**. (OLIVEIRA, Guilherme de. Coordenador). Coimbra: Coimbra Editora, 2002. 258 p. p. 5-51. ISBN 972-32-1122-X.
- ROSEN, Michael, *apud*, COSTA NETO, João – **Dignidade humana. Visão do Tribunal Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014. 199 p. ISBN 978-85-02-20956-5.
- ROXIN, Claus – Apreciação jurídico-penal da eutanásia. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 8, volume n.º 32 (Out. – Dez., 2000). São Paulo: Editora RT, 2000. ISSN 1415-5400.
- SANTOS, Boaventura de Sousa - **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. [Em linha]. [Consult. 18 Fev. 2018]. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf.
- ____ - **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**. [Em linha]. [Consult. 18 Fev. 2018]. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20humanos%20globaliza%C3%A7%C3%B5es%20rivais_Cronos2007.pdf.
- SANTOS, Emília da Conceição Cardoso dos – As declarações antecipadas de vontade. **Lex Medicinæ**, ano 11, n.º 21-22 (2014). 132 p. ISSN 1646-0359.
- SARTET, Ingo Wolfgang – Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In **Interpretação Constitucional no Brasil**. (DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; e TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. Organizadores). São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. 542 p. ISBN 978-85-8191-065-9.
- ____ - Direitos fundamentais e ‘cláusulas pétreas’ na Constituição Federal de 1988 – revisitando o tema. In **Democracia e Constituição. Estudos em homenagem ao Ministro José Neri**

- da Silveira.** (GOTTSCHEFSKY, Hella Isis. Organizadora). Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2012. 448 p. ISBN 978-85-99988-4-4.
- SAWICKI, Nadia N. - Modernizing informed consent : expanding the boundaries of materiality. **University of Illinois Law Review**. Champaign. N.º 3 (2016). p. 821-871 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2020]. Disponível em: <https://lawecommons.luc.edu/do/search/?q=nadia%20sawicki&start=0&context=3490560&facet=>.
- SEGADO, Fransico Fernandez – La dignidade de La persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. **DERECHO-PUC**. Lima: Revista de La Facultad de Derecho de La Pontificia Universidad Católica Del Peru. ISSN 0251-3412. N.º 50 (dezembro de 1996).
- SILVA, João Ribeiro – A morte medicalizada e o pensamento de Hipócrates. In **Estudos de direito da bioética**. (ASCENSÃO, José de Oliveira. Coordenador). Coimbra: Almedina, 2008. 392 p. ISBN 9789724031415.
- SILVA, Paula Martinho da – A relevância ético-jurídica do consentimento informado. In **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada**. (COSTA, José de Faria. GODINHO, Inês Fernandes. Organizadores). Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 402 p. p. 61-77. ISBN 978-972-32-1896-1.
- SILVA, Sandra Horta e - Directivas antecipadas de vontade : análise prospectiva. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, Ano 76. N.º 1-4 (Jan. – Dez., 2016). p. 497-516. [Em linha]. [Consult. em 30 Jan. 2020]. Disponível em: https://portal.oa.pt/media/122447/roa-i_ii_iii_iv-2016-web.pdf.
- SILVA-RUIZ, Pedro F. – El derecho a morir com dignindad y el testamento vital. **Boletín de informacion**. Ano XLVI, n.º 1651 (Outubro – 1992). 167 p. ISSN 0211-4267.
- SILVEIRA, José Neri da – A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV. Número 212 (Abr. - Jun. 1998). ISSN 0034-8007.
- SOARES, Jorge – Mors certa, hora incerta (ou hora certa?) valores, direitos, escolhas. In **As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal. Uma perspectiva integrada**. (COSTA, José de Faria. GODINHO, Inês Fernandes. Organizadores). Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 402 p. p. 181-193. ISBN 978-972-32-1896-1.
- SOARES, Marcelo Pires – Reflexões sobre o momento atual da *soft law*. In **I Jornada de Direito Internacional**. Coleção Jornada de Estudos ESMAF, n.º 17. Brasília: ESMAF, 2012. ISBN 978-85-85392-37-6.

- TAVARES, Raquel – **Direitos humanos: de onde vêm, o que são e para que servem?** 2ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda S.A., 2013. p. 143. ISBN 978-972-27-2161-5.
- TELES, Carolina; PEREIRA, André Dias - Consentimento informado nos doentes adultos incapazes de decidir: avaliação da capacidade de decisão. **Lex Medicinæ**. Ano 17, n.º 33 (2020). 198 p. p. 3-23. ISSN 1646-0359.
- TORRES, Ricardo Lobo – A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In **Teoria dos Direitos Fundamentais** (TORRES, Ricardo Lobo. Organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 454 p. ISBN 85-7147-277-7.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *apud*, FIGUEIREDO, Marcelo – O respeito à dignidade humana e a eutanásia. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009. 1446 p. ISBN 85-7674-348-5.
- VARELA, João - **Direito a morrer a própria morte (ou "direito à vida" ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa)**. [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2020]. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/10/CEDIS_working-papers_Criminalia_Direito-a-morrer-a-pr%C3%B3pria-morte.pdf.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006. 188 p. ISBN 972-40-2994-8.
- VICENTE, Dário Moura - A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito comparado. **Revista de Direito Civil**. Lisboa, ano 1, n.º 2 (2016). Coimbra: Almedina, 2016. 256 p. ISBN 9780216355354.

FONTES DOCUMENTAIS

- A DECLARAÇÃO de Independência dos Estados Unidos da América. [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2018]. Disponível em: http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html.
- ASSOCIAÇÃO Médica Mundial – **Declaração de Helsinque**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/09helsinque.html>.
- ASSOCIAÇÃO Médica Mundial - **Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente**. [Em linha]. [Consult. 30 Mar. 2020]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>.

ASSOCIAÇÃO Médica Mundial – **Declaração de Veneza**. [Em linha]. [Consult. 07 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/DECLARACAO%20DE%20VENEZA.pdf>.

CÂMARA dos Deputados – **Projeto de lei n.º 6.715/2009**. [Em linha]. [Consult. 10 Nov. 2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>.

CARTA das Nações Unidas. [Em linha]. [Consul. 26 Fev. 2018]. Disponível em: <http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/387353/PORTUGUESE-1976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Européia. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

CONSELHO da Europa - **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>.

CONSELHO da Justiça Federal – **Enunciado n.º 403, da V Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/207>.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. [Em linha]. [Consult. 08 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Acesso em 26 Jan. 2018]. Disponível em: www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

DECLARAÇÃO Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. [Em linha]. [Consult. em 23 de novembro de 2018]. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>.

DIRECÇÃO Geral da Saúde – **Direitos e deveres dos doentes**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/saude/dirdevdoente.html>.

DIRECÇÃO-Geral da Saúde – **Norma n.º 015/2013, de 03/10/2013**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152013-de-03102013-pdf.aspx>.

- ERS – **Consentimento Informado: Relatório Final**. Porto: Entidade Reguladora da Saúde, 2009. [Em linha]. [Consult. 21 Jan. 2020]. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf.
- IGREJA Católica – **Declaração sobre Eutanásia**. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html.
- IGREJA Católica - **Discurso del Santo Padre Pío XII sobre las implicaciones religiosas y morales de la analgesia**. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1957/documents/hf_p-xii_spe_19570224_anestesiologia.html.
- Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum). [Em linha]. [Consult. 18 Dez. 2018]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>.
- MINISTÉRIO da Saúde - **Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. 28 p. ISBN 978-85-334-1834-9.
- ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – **Agenda 2030**. [Em linha]. [Consult. em 20 Fev. 2020]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.
- ____ - Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html#Fulltext>.
- ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf.
- ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 06 Jan, 2020]. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf>.
- OUR World in Data – **Number of deaths by cause, World, 2017**. [Em linha]. [Consult. 03 Mar. 2020]. Disponível em: <https://ourworldindata.org/grapher/annual-number-of-deaths-by-cause>.

SENADO Federal - **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018**. [Em linha]. [Consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773?o=t>.

____ – **Proposta de Emenda à Constituição n.º 19, de 2010**. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4555090&ts=1567532989688&disposition=inline>.

THE National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research - **The Belmont Report**. [Em linha]. [Acesso em 07 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

TRATADO de Lisboa. [Em linha]. [Consult. 27 Fev. 2018]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf.

WORLD Health Organization - **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**. (GONTIJO, Suzana. Tradução). Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005. 60 p. [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2020]. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf.

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO Civil - **Lei n.º 10.406/02, de 10 de Janeiro**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. 2014. 368 p. ISBN 9788570185853.

CÓDIGO de Defesa do Consumidor - **Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Publicada no Diário Oficial de 12 de Setembro de 1990. p. 1 (Suplemento). [Em linha]. [Consult. 14 Set. 2020]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8078&ano=1990&ato=376UTRq1keFpWTab7>.

CÓDIGO Deontológico da Ordem dos Médicos - **Regulamento n.º 14/2009**. Diário da República, 2.ª série, N.º 8. 13 de Janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 26 Fev 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1434&tabela=leis&so_miolo=.

CÓDIGO Penal - **Decreto-Lei n.º 2.848/1940**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p. ISBN: 978-85-7018-805-2.

CÓDIGO Tributário Nacional – **Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Diário Oficial da União de 27/10/1966, Seção 1, p. 12451. [Em linha]. [Consult. em 05 de dezembro de 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm.

CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**. Resolução n.º 2.217/18. Publicada no D.O.U. de 01 de novembro de 2018, Seção I, p. 179. [Em linha]. [Consult. em 23 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>.

CONSELHO Federal de Medicina – **Resolução n.º 1.805/2006**. Diário Oficial da União de 28 de novembro de 2006, Seção I, p. 169. [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2019]. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=169&data=28/11/2006>.

CONSELHO Federal de Medicina – **Resolução n.º 1.995/2012**. Diário Oficial da União de 31 de agosto de 2012, Seção I, p. 269-70. [Em linha]. [Consult. em 21 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>.

CONSELHO Nacional de Justiça – **Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013**. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro. **Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008**. Brasília: Senado Federal, 2016. ISBN 978-85-7018-698-0.

ESTATUTO da Pessoa com Deficiência – **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**. Diário Oficial da União n.º 127, de 7 de julho de 2015. ISSN 1677-7042. [Em linha]. [Consult. em 23 Jan. 2020]. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=07/07/2015&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=72>.

LEI de Bases da Saúde - **Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto**. Diário da República n.º 195/1990, Série I de 1990-08-24.

LEI Fundamental da República Federal da Alemanha. (AACHEN, Assis Mendonça, tradutor). [Em linha]. [Consult, 20 fev. 2018]. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

LEI n.º 9/2010 - **Diário da República n.º 105/2010**. Série I de 2010-05-31. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/332460/details/normal?p_p_auth=RGcbnon5.

LEI n.º 25/2012 - **Diário da República n.º 136/2012**. Série I de 2012-07-16. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2025/2012+de+16+de+julho>.

LEI n.º 32/2006 - **Diário da República n.º 143/2006**. Série I de 2006-07-26. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/75185175/201704051407/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

LEI n.º 38/2018 - **Diário da República n.º 151/2018**. Série I de 2018-08-07. [Em linha]. [Consult. 2 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>

LEI n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957 - **Diário Oficial da União, de 1º de outubro de 1957, Seção 1**. [Em linha]. [Consult. em 05 de dezembro de 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3268-30-setembro-1957-354846-publicacaooriginal-1-pl.html>.

LEI n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994 - **Diário Oficial da União, de 21 de novembro de 1994, p. 17500**.

LEI n.º 10.216, de 6 de abril de 2001 - **Diário Oficial da União, de 09 de abril de 2001, p. 2**.

LEI Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional - **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Diário Oficial da União, de 18 de setembro de 2006, p. 1.

MINISTÉRIO da Saúde - **Portaria n.º 1.820, de 13 de agosto de 2009**. [Em linha]. [Consult. 14 Jan 2020]. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html.

ORDEM dos Enfermeiros - **Regulamento n.º 344/2017**. Diário da República n.º 122/2017, Série II de 2017-06-27. [Em linha] [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/107571559/details/maximized>.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992**. Diário Oficial de 07 de julho de 1992. p. 8716.

PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Decreto n.º 591, de 06 de julho de 1992**. Diário Oficial de 07 de julho de 1992. p. 8713.

REGULAMENTO de Deontologia Médica - **Regulamento n.º 707/2016**. Diário da República n.º 139/2016, Série II de 2016-07-21. [Em linha]. [Consult. 08 Jun. 2020]. Disponível em:

<https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized#:~:text=A%20Deontologia%20M%C3%A9dica%20C3%A9%20o,exerc%C3%ADcio%20da%20sua%20atividade%20profissional>.

RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 56/2009. **Diário da República n.º 146/2009, Série I, de 30/07/2009.** [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/493187/details/maximized>.

JURISPRUDÊNCIA

ATAS da 1.ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina (LOUREIRO, João Carlos; e PEREIRA, André Dias. Coordenadores). Coimbra: Centro de Direito Biomédico - Cadernos da Lex Medicinæ. N.º 1 (2018). 82 p. ISBN 978-989-8891-18-1.

JUSTIÇA Federal – **Ação Civil Pública n.º 2007.34.00.014809-3.** Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo. [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>.

PRIMEIRA Vara da Justiça Federal de Goiás - **Ação Civil Pública n.º 1039-86.2013.4.01.3500.** Juiz Eduardo Pereira da Silva. [Em linha]. [Consult. em 14 de novembro de 2018]. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=1039-86.2013.4.01.3500&secao=GO&pg=1&enviar=Pesquisar>.

SUPERIOR Tribunal de Justiça – **Recurso Especial n.º 436.827.** Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. [Em linha]. [Consult. em 26 Dez. 2019]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200258595&dt_publicacao=18/11/2002.

— **Recurso Especial n.º 467.878.** Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. [Em linha]. [Consult. em 26 Dez. 2019]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003.

— **Recurso Especial n.º 1.540.580,** Relator para o Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. [Em linha]. [Consult. em 15 Set. 2020]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501551749&dt_publicacao=04/09/2018.

SUPREMO Tribunal de Justiça – **Acórdão de 22/03/2018. Processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1.** Relatora: Maria da Graça Trigo. [Em linha]. [Consult. 22 Jan.

2020]. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/988c851558ed0ab88025825800550bef?OpenDocument>.

SUPREMO Tribunal Federal – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41**, Relator: Min. Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>.

___ – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510**, Relator: Min. Ayres Britto. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28FELICIDADE%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3vyfojc>.

___ – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4066**, Relatora: Min. Rosa Weber. [Em linha]. [Consult. 09 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>.

___ – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4275**, Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>.

___ – **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 861595**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 18 Mar. 2020]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14854759>

___ – **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 926469**. Relator: Min. Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 09 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11202259>.

___ – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130**. Relator: Min. Carlos Britto. [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

___ – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132**, Relator: Min. Ayres Britto. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

___ – **Habeas Corpus n.º 98.579**, Relator: Min. Celso de Mello. [Em linha]. [Consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610281>.

___ – **Recurso Extraordinário n.º 201.819**, Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. [Em linha]. [Consult. 27 Abril 2020]. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>.

- ___ - **Recurso Extraordinário n.º 898.060**, Relator: Min. Luiz Fux. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>.
- ___ - **Recurso Extraordinário n.º 979.742**. Relator: Ministro Roberto Barroso. [Em linha]. [Consult. 20 Dez. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13133236>.
- ___ - **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 833.248**. Relator: Ministro Dias Toffoli. [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2020]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4623869>.
- TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão n.º 225/2018**. Relator: Conselheiro Pedro Machete. [Em linha]. [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>.
- ___ - **Acórdão n.º 340/95**. Processo n.º 382/94. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950340.html>.
- ___ - **Acórdão n.º 522/2007**. Processo n.º 380/07. Relator: Conselheiro José Borges Soeiro. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2020]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070522.html>.
- ___ - **Acórdão n.º 465/2019**. Relatora: Conselheira Joana Fernandes Costa. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/125468550/details/maximized>.
- ___ - **Processo n.º 39/88**. Relator: Conselheiro Bravo Serra [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>.
- TRIBUNAL da Relação de Lisboa – **Acórdão de 06/02/2018. Processo n.º 1889/15.4T8CSC.L1-7**. Relator: Carlos Oliveira. [Em linha]. [Consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7ebb5e92fbb294df802584b8003ac5a9?OpenDocument>.
- ___ - **Acórdão de 05/11/2019. Processo n.º 359/10.1TVLSB.L1-7**. Relatora: Micaela Sousa. [Em linha]. [Consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/075765006c9766798025827400328231?OpenDocument>.
- TRIBUNAL da Relação do Porto – **Acórdão n.º 1470/16.0T8PVZ-A.P1**. Relator: Vieira e Cunha. [Em linha]. [Consult. em 26 Jan. 2018]. Disponível em:

www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3dd96ac9e8ff7a71802580f30045430d?OpenDocument&Highlight=0,diretivas,antecipada,vontade.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - **Agravo de Instrumento nº 70065995078**.

Relator: Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck. [Em linha]. [Consult 20 de novembro de 2018]. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7.a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70065995078&num_processo=70065995078&codEmenta=6464621&temIntTeor=true.

____ - **Apelação Cível nº 70054988266**. Relator: Desembargador Irineu Mariani. [Em linha].

[Consult 20 de novembro de 2018]. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70054988266&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris.

UNITED Nations - Communication n.º 854/1999. In: **SELECTED DECISIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE under THE OPTIONAL PROTOCOL**. Volume 8.

Geneva: United Nations Publication, 2007. 429 p. ISBN 978-92-1-154180-9. [Em linha].

[Consult, 21 Julho 2020]. Disponível em:

https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1.