



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS PINTO MIRES

**REFLEXÕES ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE
EM ESTADO DE INCONSCIÊNCIA NA ESCOLHA DO
TRATAMENTO MÉDICO**

Salvador

2021

LUCAS PINTO MIRES

**REFLEXÕES ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE
EM ESTADO DE INCONSCIÊNCIA NA ESCOLHA DO
TRATAMENTO MÉDICO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva

Salvador

2021

LUCAS PINTO MIRES

REFLEXÕES ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ESTADO DE INCONSCIÊNCIA NA ESCOLHA DO TRATAMENTO MÉDICO

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

Salvador/BA, em ____ de junho de 2021.

Banca Examinadora

Monica Neves Aguiar da Silva - Orientadora _____
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Iran Furtado de Souza Filho _____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Jessica Hind Ribeiro Costa _____
Pós-Doutora em Desigualdades Globais e Justiça Social pela Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais.

RESUMO

Esse trabalho analisa a participação do paciente em estado de inconsciência na tomada de decisões acerca de seu tratamento médico, notadamente aqueles que se encontram transitoriamente nesse estado. Para isso, conceitua o estado de inconsciência e a incapacidade civil transitória, assim como identifica os conflitos e as limitações que permeiam as escolhas das opções terapêuticas a serem aplicadas ao paciente em estado de inconsciência. No decorrer do trabalho, são explorados os conceitos de estado de inconsciência, capacidade civil e autonomia da vontade, bem como suas implicações jurídicas na relação médico-paciente. Após, é analisada a participação dos incapazes nas escolhas de tratamentos médicos, abordando, inclusive, o testamento vital e o mandato duradouro. Por fim, são examinados os conflitos e as limitações acerca das escolhas de tratamento e as alternativas existentes na prática médica. Conclui pela necessidade de fortalecimento das diretivas antecipadas de vontade, principalmente através da regulamentação mediante lei, bem como, pela importância da ampliação do uso dos comitês de bioética.

Palavras-chave: Estado de Inconsciência; Incapacidade Transitória; Autonomia da Vontade; Diretivas Antecipadas.

ABSTRACT

This work analyzes the participation of the patient in a state of unconsciousness in making decisions about his medical treatment, notably those who are temporarily in that state. For this, it conceptualizes the state of unconsciousness and transient civil incapacity, as well as identifies the conflicts and limitations that permeate the choices of therapeutic options to be applied to the patient in a state of unconsciousness. Throughout the work, the concepts of unconsciousness, civil capacity and autonomy of the will are explored, as well as their legal implications in the doctor-patient relationship. Afterwards, the participation of the incapacitated in the choice of medical treatments is analyzed, including addressing the living will and the lasting mandate. Finally, conflicts and limitations about treatment choices and alternatives in medical practice are examined. It concludes by the need to strengthen the advance directives of will, mainly through regulation by law, as well as, by the importance of expanding the use of bioethics committees.

Keywords: State of unconsciousness; Transient incapacity; Autonomy of will; Anticipated Directives.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
2 A CAPACIDADE CIVIL.....	9
2.1 O ESTADO DE INCONSCIÊNCIA.....	10
2.2 O INSTITUTO JURÍDICO DA CAPACIDADE CIVIL.....	13
2.2.1 Capacidade civil plena e limitada.....	14
2.2.2 Incapacidade Transitória.....	15
3 A AUTONOMIA E A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO	19
3.1 A AUTONOMIA E A RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	19
3.2 A INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO ESCLARECIDO.....	23
4 A PARTICIPAÇÃO DOS PACIENTES EM ESTADO DE INCONSCIÊNCIA NA ESCOLHA DE TRATAMENTOS MÉDICOS.....	28
4.1 O TESTAMENTO VITAL.....	28
4.1.1 Escorço histórico do Testamento Vital e sua terminologia.....	29
4.1.2 Aspectos jurídicos.....	31
4.1.3 Algumas controvérsias sobre a aplicação do testamento vital.....	33
4.1.3.1 Aplicação limitada aos casos de doenças terminais.....	33
4.1.3.2 O esclarecimento prévio ao paciente.....	34
4.1.3.3 A autoprescrição do tratamento.....	36
4.2 O MANDATO DURADOURO.....	37
4.2.1 Sucintas observações sobre fundamento legal.....	37
4.2.2 A autocuratela e o mandato duradouro.....	38
4.3 UMA EXCEÇÃO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	42
5 AS LIMITAÇÕES ACERCA DAS ESCOLHAS DE TRATAMENTO.....	45

5.1 A RECUSA TERAPÊUTICA DO PACIENTE.....	45
5.2 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	48
6 ALTERNATIVAS EXISTENTES NA PRÁTICA MÉDICA.....	52
6.1 A ALTERNATIVA TERAPÊUTICA.....	52
6.2 COMITÊS DE BIOÉTICA.....	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

O indivíduo, ainda que em sociedade, é regido pela sua autodeterminação. A autodeterminação é a possibilidade de o indivíduo decidir sobre si mesmo. É a autonomia. É por meio desse direito ao exercício da autonomia, que as pessoas podem, por exemplo, decidir sobre o tratamento médico aos quais elas irão se submeter.

Com isso, a pessoa exerce uma posição protagonista no seu tratamento médico, não se subtraindo, porém, a função técnica, cuidadora e supervisora do médico e da equipe de saúde. Isto é, o médico também possui autonomia técnica para determinar o tratamento a ser administrado ao paciente diante de seu quadro clínico.

Diante de tais fatos, é possível imaginar que haja eventuais situações de conflito, seja porque o paciente se recusa a receber o tratamento indicado pelo médico, seja porque o paciente está impossibilitado de exercer sua autonomia. A este, se denomina o caso de estado de inconsciência.

No estado de inconsciência, o paciente se encontra incapaz de interagir com o ambiente que lhe cerca, não sendo capaz de receber estímulos e processar informações, bem como não detém capacidade para se comunicar. Desta forma, as atividades cognitivas ficam suspensas, o que torna inviável, ao indivíduo nesse estado, a capacidade de avaliar situações e agir perante elas.

À primeira vista, o estado de inconsciência fragiliza o indivíduo, que tem sua vida e sua saúde colocadas em mãos de outras pessoas, sem que nada possa fazer, de forma imediata, para repelir qualquer atitude que não atenda aos ditames de sua consciência.

Contudo, para impedir que intervenções incompatíveis com seus valores sejam realizadas, o indivíduo pode manifestar, antecipadamente, sua vontade relativa aos tratamentos e cuidados médicos que venha a receber enquanto estiver inconsciente. Essa manifestação pode ocorrer por meio do denominado testamento vital, que é um documento, ainda sem regulamentação legal, no qual o indivíduo dispõe sobre quais procedimentos consente ou dissente em ser submetido. Outro meio é a eleição de

uma pessoa que terá os poderes necessários para decidir sobre os tratamentos, sendo essa pessoa denominada mandatário duradouro.

A elaboração de um testamento vital ou a nomeação de um mandatário duradouro não garante, necessariamente, que todas as decisões sejam atendidas pela equipe médica de forma integral, visto que a resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina prevê possibilidades de recusa do médico em seguir as disposições contidas no mandato duradouro ou no testamento vital. A literatura indica que é possível haver situações em que as disposições feitas pelo paciente, bem como as decisões tomadas pelo mandatário duradouro, podem afrontar os princípios e valores pessoais do médico. Em tais hipóteses, o médico pode se utilizar da objeção de consciência para se negar a continuar com o acompanhamento ao paciente.

O mesmo pode ocorrer com o paciente. Isto é, a proposta de tratamento apresentada pelo médico pode afrontar os princípios e valores do paciente, o que pode implicar na recusa do tratamento. Para amenizar esses conflitos e outras limitações à participação do paciente em estado de inconsciência, existem algumas soluções que podem ser aplicadas, como a proposta de tratamentos alternativos e a mediação da situação pelos comitês de bioética.

O presente trabalho tem por escopo realizar breves considerações sobre os conflitos e limitações geradas a partir da tomada de decisão de tratamento terapêutico ao paciente em estado de inconsciência. A princípio, serão explorados os conceitos de estado de inconsciência, capacidade civil e autonomia da vontade, bem como suas implicações jurídicas na relação médico-paciente. Após, será analisada a participação dos incapazes nas escolhas de tratamentos médicos, abordando, inclusive, as figuras das diretivas antecipadas de vontade, tais como o testamento vital e o mandato duradouro. Por fim, serão examinados os conflitos e as limitações acerca das escolhas de tratamento e as alternativas existentes na prática médica.

O trabalho se constrói em introdução, desenvolvimento e conclusão. O método utilizado é o hipotético dedutivo e a técnica metodológica se pauta no levantamento bibliográfico.

2 A CAPACIDADE CIVIL

A comunicação é uma ferramenta inerente a grande parte dos seres vivos, principalmente aqueles que convivem em grupos, de modo que o ser humano não foge a essa regra. O desenvolvimento e aperfeiçoamento das técnicas de comunicação foram fundamentais para a evolução social e histórica da humanidade. A principal ferramenta de comunicação que virou um atributo inerente ao *Homo sapiens* foi a fala. Por meio da fala, diversos idiomas foram desenvolvidos, sofrendo variações de acordo com a região e que cada sociedade se localizava no mundo, bem como a sua cultura.

Ocorre que a humanidade não se limitou a comunicação verbal, vindo a criar a escrita, a qual possibilitou que diversas informações fossem passadas de gerações a gerações, contribuindo, desse modo, para o desenvolvimento das ciências e conservação das culturas (ANDRADE, 2001, p. 04). Além disso, com os progressos sociais e o avanço das políticas públicas de igualdade, alguns países, para promover a inclusão social, viabilizaram o reconhecimento estatal das linguagens de sinais como meio de comunicação entre os cidadãos surdos e mudos. Essa linguagem se utiliza de gestos com as mãos, braços e rosto para elaboração da mensagem a ser enviada ao interlocutor. Acerca das conquistas e do reconhecimento desse tipo de comunicação, Leonarley Rodrigo Silva Barbosa faz a seguinte ponderação:

Essas conquistas apresentadas foram mais impactantes na área da educação de surdos, pois são leis que tratam exclusivamente da comunidade surda. Isso mostra que foi preciso um reconhecimento específico para garantir ao surdo o direito jusnatural de uma língua com sua estrutura gramatical própria, como qualquer língua, bem como de sua identidade e cultura. A diferença entre a língua de sinais e as demais línguas é a sua modalidade gestual-espacial. (BARBOSA, 2011, p. 179)

Inegavelmente, a comunicação é um dos atributos indispensáveis ao convívio social e ao exercício da cidadania, pois sem ela não é possível exercitar com excelência os atos da vida civil, notadamente aqueles que demandam autorização ou consentimento expresso para serem considerados válidos, bem como interagir

com outros indivíduos. A comunicação, em suas diversas formas, é indispensável ao exercício do direito da autonomia da vontade. Assim, criar barreiras que inviabilizem a comunicação do cidadão com o mundo é o mesmo que impedir que seja externada a sua vontade e, conseqüentemente, a sua autonomia. Dessa forma, independentemente da maneira em que seja expressa, a vontade é elemento essencial para a vida social e jurídica do indivíduo.

A vida social e jurídica do indivíduo é regida pelo instituto da capacidade civil. Tal instituto jurídico garante à pessoa o exercício de sua autonomia, dando-lhe validade e permitindo-lhe a produção de efeitos jurídicos em suas decisões. Em razão disso, surge a importância do estudo da capacidade civil. A identificação da capacidade civil do sujeito se faz pertinente à medida que é necessária a existência de manifestação de vontade para que algumas relações jurídicas sejam efetivadas.

A capacidade civil pode ser limitada em situações em que a aptidão do indivíduo de manifestar a sua vontade é mitigada, como ocorre no estado de inconsciência. O ordenamento, todavia, prevê instrumentos que visam garantir a manifestação do indivíduo através de um representante legal ou de prévia manifestação registrada em meio documental, como o mandato duradouro e o testamento vital. A seguir, será explorado o estado de inconsciência.

2.1 O ESTADO DE INCONSCIÊNCIA

Quando exerce suas atividades de forma regular, o cérebro permite que a pessoa tenha percepção acerca do mundo. Essa percepção se dá através dos cinco sentidos, quais sejam, olfato, paladar, tato, audição e visão. Saliente-se que a perda de um, ou alguns, dos sentidos não prejudica totalmente que o indivíduo possa adquirir percepções em relação ao ambiente ao qual está incluído. Sobre o assunto, Monaliza de Castro Barbosa Santos *et al.* explicam a relação entre os cinco sentidos e o cérebro:

A percepção que os seres humanos têm do mundo ao seu redor ocorre através dos sentidos sensoriais, também conhecidos como os cinco sentidos do corpo humano, que são: visão, tato, olfato, paladar e audição (GOLDSCHMIDT *et al.*, 2008). A interação com o mundo e

o conhecimento deste ocorre através da união e do estímulo a esses sentidos que facilitam o aprendizado e a percepção da pessoa, pois o cérebro humano é o responsável por receber e interpretar as sensações captadas pelos órgãos, transformando-as em informações que são essenciais para o corpo (GOLDSCHMIDT et al., 2008).(SANTOS et al., 2016, pp. 164-165)

A reunião de informações obtidas por meio dos sentidos é processada pelo cérebro, fazendo com que a pessoa venha a criar consciência de si e do mundo que lhe cerca. Isto é, as informações obtidas são interpretadas e significadas, viabilizando a compreensão dos fatos vivenciados e a tomada de decisões.

A mera existência dos sentidos não é garantia plena de atividades cognitivas, pois é possível que as informações que o indivíduo adquira através de seus sentidos sejam processadas de forma irregular devido ao mau funcionamento das funções cerebrais. Diversas são as causas das anomalias que acometem o cérebro, desde doenças neurodegenerativas à distúrbios psiquiátricos. Essas condições médicas, quando graves, resultam na perda parcial do nível das atividades cognitivas, podendo prejudicar a aptidão de tomar decisões, inclusive aquelas essenciais à sobrevivência.

A perda do nível das atividades cognitivas não se limita ao mau funcionamento das atividades cerebrais. Por vezes, ocorre o não funcionamento majoritário das funções cerebrais. Isso significa que o cérebro não é capaz de processar, interpretar e significar as informações que viriam a ser adquiridas através dos sentidos.

Assim, da mesma maneira, impossibilitada grande parte das atividades cerebrais, principalmente as responsáveis pelas atividades cognitivas, também resta prejudicada a comunicação e a tomada de decisões. A esta situação é dada a denominação de estado de inconsciência.

Destaca-se que o estado de inconsciência é observável em condições médicas, tais como o coma, o estado vegetativo e a sedação. Embora se trate de condições distintas entre si, é possível notar que elas têm em comum a inviabilidade do indivíduo se comunicar com outras pessoas e interagir com o ambiente no qual está inserido. Sobre as anomalias que afetam o funcionamento do cérebro, Nelson Pires (1953, pp. 41-42) faz as seguintes considerações:

A participação do cérebro na produção de desordens mentais se faz consoante duas modalidades principais: a) em conseqüência de lesões difusas, com alterações anátomo-patológicas evidentes (meningites, encefalites, lues, tumores, lesões vasculares, etc.); b) em conseqüência de distúrbio funcional por acometimento reversível, não lesional, pela ação de toxicoses corporais ou extra-corporais (uremia, ebrez barbitúrica ou alcoólica), de infecções (no curso de septicemias tífica, estreptocócica, colibacilar, etc), de carência (pelagra), de disendocrinias, de dismetabolismo, etc. Os distúrbios do primeiro subgrupo constituem a *psicossíndrome orgânica* (Manfred Bleuler) e os do segundo configuram os *tipos exógenos de reação* (Bonhoeffer) sucessivamente elaborados por uma série de autores. (PIRES, 1953, pp. 41-42)

Essa inviabilidade pode se dar permanentemente ou transitoriamente. Quando permanente não há previsão de que um indivíduo poderá voltar às suas atividades cerebrais regulares, sobretudo o ato de se comunicar. Nas hipóteses transitórias, o estado de inconsciência pode ser revertido, sendo restabelecidas as atividades cognitivas, a comunicação e a interação com o meio no qual se encontra.

O nível de (in)consciência, tanto nas hipóteses transitórias quanto nas permanentes, pode ser medido usando algumas escalas, como a Escala de Nível Reativo (RLS) ou Escala Glasgow. O principal elemento observado durante a medição é a responsividade mental, o que ajuda a criar algumas classes de nível de consciência:

CONCEITO DE «RESPONSIVIDADE MENTAL» — O paciente é despertável, realizando ao menos uma das seguintes ações: (a) resposta verbal com palavras (ao menos uma única palavra compreensível); (b) movimentos oculares orientadas, i.e. abertura dos olhos com contato visual e alguma tentativa de dirigir o olhar; (c) obedece a comandos verbais, e.g. levantar os braços, mostrar a língua, abrir ou cerrar os olhos; (d) localiza e afasta estímulos dolorosos, i.e. o paciente localiza estímulos dolorosos e procura afastá-los ativamente. Observe que: se o paciente não se encontra mentalmente responsivo, porém aparenta, estar alerta, devem ser excluídas condições neurológicas e psiquiátricas tais como: estado vegetativo, mutismo acinético, estupor depressivo, estados pré-ictais das epilepsias, histeria, catatonía e síndrome do claustro. (ROSSITTI; STARMARK; STALHAMMAR, 1993, p. 105)

A distinção em torno dos tipos e níveis de inconsciência se demonstram necessária, pois, a partir de tal distinção, os regulamentos legais e infralegais determinam como devem ser conduzidos os tratamentos médicos dispensados ao paciente em estado de inconsciência, desde a escolha do tratamento até a sua realização. Considerando isso, o presente trabalho acadêmico visa abordar o tratamento jurídico dado aos conflitos decisórios acerca das escolhas das opções terapêuticas a serem aplicadas ao paciente em estado de inconsciência. Assim, o desenvolvimento do tema se limitará a abordar o caso das pessoas que se encontram em estado de inconsciência caracterizada como transitória, que será abordada com maior profundidade ao decorrer do texto.

1.2 O INSTITUTO JURÍDICO DA CAPACIDADE CIVIL

Não se pode falar de estado de inconsciência e seu tratamento jurídico sem antes definir o instituto jurídico da capacidade civil. O ordenamento brasileiro estabelece que todo e qualquer ser humano, em razão dessa qualidade, desde que nasça com vida, detém aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres (GONÇALVES, 2018, p. 49). Essa é a inteligência que pode ser extraída da leitura do Código Civil, em seus artigos 1º e 2º, *ipsis litteris*:

Art. 1º-Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º-A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Essa aptidão genérica prevista pelo código civil, contudo, não permite o exercício dos atos da vida civil de forma irrestrita a qualquer pessoa. A limitação imposta deriva da noção de capacidade, a qual compreende duas dimensões distintas. A primeira dimensão é a capacidade de direito, e a segunda dimensão é a capacidade de fato. Cada uma dessas dimensões tem suas especificidades, mas se conjugam quando da análise da extensão da capacidade civil - plena ou limitada - do indivíduo, consoante demonstrado a seguir.

1.2.1 Capacidade civil plena e limitada

A denominada capacidade de direito, a qual se atrela ao aspecto genérico da capacidade, isto é, independentemente de qualquer condição, situação e especificidade, o indivíduo sempre será titular de direitos. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 272), a capacidade de direito confunde-se com a noção de personalidade em razão de toda pessoa, por essa simples condição, ser titular de direitos, principalmente aqueles tidos como fundamentais.

A segunda dimensão é denominada capacidade de fato, na qual são levados em consideração os aspectos materiais e fáticos da realidade do indivíduo, como a saúde, o seu desenvolvimento mental, sua maioridade, entre outros, que derivam das limitações orgânicas ou psicológicas (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 102). Na capacidade de fato, o enfoque está no plano fático, ou seja, se o indivíduo reúne condições necessárias para exercer pessoalmente, sem auxílio de terceiros, os atos da vida civil, prezando-se, então, pela autodeterminação. Seguindo esse raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho leciona o que segue:

Considera a lei, por isso, que a pessoa natural capaz sabe sopesar convenientemente seus interesses e, em função disso, nortear suas decisões. Tem maturidade, experiência de vida e hábeis meios de comunicação que afastam, presumivelmente, a possibilidade de vir a praticar ato ou negócio jurídico prejudicial aos seus direitos ou interesses. (COELHO, 2012, p. 373)

Em razão dessa distinção, há de se falar de capacidade plena e capacidade limitada. Quando a pessoa reúne as duas dimensões, atribui-se-lhe a capacidade plena. Contudo, caso ausente a capacidade de fato, ficando somente a capacidade de direito, é atribuído ao indivíduo o status de capacidade limitada (TARTUCE, 2019, p. 201).

Nota-se que a capacidade de direito - dimensão genérica - estará sempre presente. Porém, o mesmo não pode ser dito da capacidade de fato, a qual sempre dependerá da avaliação do nível de autodeterminação da pessoa. Nesse sentido, Flávio Tartuce dispensa as considerações a seguir:

Toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada. Desse modo, a capacidade de direito não pode, de maneira alguma, ser negada a qualquer pessoa, podendo somente sofrer restrições quanto ao seu exercício. (TARTUCE, 2019, p. 201)

Em razão disso, a gradação de capacidades conforme as limitações que afetam o indivíduo se faz possível, podendo a pessoa ser classificada como absolutamente incapaz ou como relativamente incapaz (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 272). Ressalta-se que, embora ausente a capacidade de fato, o exercício dos atos da vida civil dos incapazes é possível, ainda que indiretamente, e sendo necessário o preenchimento de determinados requisitos legais.

2.2.2 Incapacidade Transitória

O Código Civil brasileiro, atento às limitações de ordem psíquica e física do indivíduo, deu origem ao instituto da incapacidade civil. A incapacidade civil se divide em incapacidade absoluta e incapacidade relativa. Embora a lei traga um rol taxativo das hipóteses que podem tornar a pessoa incapaz, é possível afirmar que tal rol foi construído considerando a gradação de níveis de incapacidade.

A incapacidade absoluta é caracterizada pela impossibilidade de o indivíduo praticar sozinho os atos da vida civil, de modo que sua opinião e sua vontade são irrelevantes, pois entende-se que o absolutamente incapaz não tem em condição alguma decidir sobre o que melhor lhe aproveita. Com isso, torna-se necessário que outra pessoa exteriorize o que viria a ser sua vontade, isto é, um terceiro irá substituir o indivíduo absolutamente incapaz ao realizar a manifestação de vontade, tornando-se responsável por comunicar a vontade da pessoa incapaz.

Inicialmente, o código civil, em seu artigo terceiro, estabeleceu que seriam absolutamente incapazes os menores de 16 anos de idade; os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem discernimento necessário para prática de atos da vida civil; e os que não puderem exprimir sua vontade temporária ou

permanentemente. Já no seu artigo 4º, foi previsto que seriam relativamente capazes aqueles com idade Entre 16 e 18 anos; os ébrios habituais e viciados em tóxicos; os que por deficiência mental tivessem discernimentos reduzidos e excepcionais sem desenvolvimento mental completo; bem como os pródigos.

Ocorre que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o rol das hipóteses de incapacidade foi alterado, tornando a capacidade plena a regra. Nesse contexto, a única previsão de incapacidade absoluta dentro do ordenamento jurídico brasileiro é a do menor de 16 anos de idade. Quanto às incapacidades relativas, foram retiradas as menções às pessoas com deficiência mental, aos excepcionais sem desenvolvimento mental completo, sendo introduzidos, em substituição, os que por causa temporária ou permanente não puderem expressar sua vontade.

Ao tornar a capacidade civil plena a regra do ordenamento jurídico, a intenção foi proporcionar maior inclusão social e igualdade aos que possuíam qualquer tipo de limitação física ou psíquica. Mesmo para aqueles em que se verifica ainda a necessidade de representação por terceiros, para que determinados atos jurídicos possam ser considerados válidos, foi garantida a autonomia relativa aos interesses personalíssimos, tais como os de ordem matrimonial, reprodutiva, sexual, entre outros.

Com isso, o representante legal do incapaz somente terá gerência dos atos de cunho patrimonial ou negocial. Essa é a inteligência que se depreende da leitura do artigo 6º combinado com o art. 85, *caput* e §1º, ambos do Estatuto da pessoa com deficiência:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Art. 85. A curatela afetar  tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

  1  A defini o da curatela não alcança o direito ao próprio corpo,   sexualidade, ao matrim nio,   privacidade,   educa o,   saúde, ao trabalho e ao voto.

A inova o jurídica trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, como visto, foi importante para o estabelecimento de maior tratamento isonômico. Contudo, essa inova o veio acompanhada de altera o legislativa, a qual, por sua vez, foi seguida de críticas pela doutrina. Referente a tal altera o legislativa, o que especialmente importa ao presente estudo   o seguinte: a impossibilidade de exprimir a vontade, mormente por causa transitória, como hipótese de incapacidade relativa.

Conforme estabelecido, o foco deste trabalho se d  às pessoas que estejam em estado de inconsciência, sendo esta, resumidamente, a condi o médica que inviabiliza que o indivíduo tenha percep o do mundo, o incapacitando de interagir com as pessoas e com ambiente que o cerca, de modo que a comunica o e, conseqentemente, a manifesta o de vontade retem prejudicadas. Assim,   notável que o estado de inconsciência se enquadre como hipótese legal de incapacidade relativa por impossibilidade do paciente de exprimir sua vontade.

Ocorre que a crítica que parcela da doutrina tece a este enquadramento  : como   possível uma pessoa que não pode sequer se comunicar ser tida como relativamente incapaz, sendo que a incapacidade relativa pressupõe certa aptidão para realizar alguns dos atos da vida civil? Como exemplo, pode ser citado Tartuce:

Apesar dessa afirma o, fica a d vida se não seria interessante retomar alguma previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, especialmente para as pessoas que não têm qualquer condi o de exprimir vontade e que não são necessariamente pessoas deficientes. Este autor entende que sim, havendo proposi o nesse sentido no citado Projeto de Lei 757/2015, em sua reda o originária e contando com o nosso apoio. Cite-se, a esse propósito, justamente a pessoa que se encontra em coma profundo, sem qualquer condi o de exprimir o que pensa. No atual sistema, será enquadrada como relativamente incapaz, o que parece não ter sentido técnico-jurídico. (TARTUCE, 2019, p. 210)

Assim, consoante explanado em tópico anterior, a comunicação desempenha importante função na vida social e jurídica do indivíduo, pois é através dela que pode ser externada à vontade. Diante disso, aqueles que estejam em coma, estado vegetativo, sedados, ou qualquer outra condição que, momentaneamente, não permita a manifestação de vontade, merecem uma atenção especial, pois, ao eventual curador, será permitida, nos estritos termos legais, apenas a gestão dos interesses de cunho patrimonial.

Isso implica que os interesses personalíssimos das pessoas em estado de inconsciência não encontrarão proteção, pois eles só podem ser exercidos pelo seu titular que estão inaptos para tal fim. Logo, surge a indagação, no caso do paciente com incapacidade transitória, acerca da possibilidade de sua participação na escolha do tratamento, o que será analisado a seguir.

3 A AUTONOMIA E A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO

A comunicação, em suas variadas formas, é ferramenta imprescindível ao exercício da autonomia individual. A autonomia permeia as relações jurídicas relativas ao tratamento médico e as relações médico-paciente. O gozo de tal direito, por sua vez, demonstra respeito ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, tido como direito fundamental pela Constituição Federal brasileira. Isto posto, frisa-se a importância da autonomia na relação médico-paciente e na tomada de decisões referentes a tratamento, salientando-se como a informação clara e direta ampara o pleno gozo de tal direito fundamental.

3.1 A AUTONOMIA E A RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Para que as diretivas antecipadas de vontade da pessoa transitoriamente incapaz sejam efetivadas, é imprescindível que seja respeitada a autonomia do incapaz. As diretivas antecipadas são os instrumentos que manifestam a vontade do indivíduo, sendo, então, uma espécie de meio através da qual se exerce autonomia.

No direito brasileiro, o exercício da autonomia é a regra, de modo que limitações e restrições à autonomia são exceções. Devido a isso, tais limitações só podem ser realizadas se dispostas em lei. Traçando um paralelo comparativo, pode-se dizer que ao poder público somente lhe é permitido fazer o que a lei estabelece, enquanto ao particular lhe é permitido fazer tudo o que a lei não lhe proíbe.

As limitações e restrições impostas aos particulares se apresentam idôneas quando buscam preservar a harmonia e o interesse social. Isso se justifica pelo fundamento de que o convívio social é uma reunião de interesses e vontades que, eventualmente, podem-se demonstrar conflitantes entre si, bem como pode ocorrer reflexos ou interferências de uma vontade na esfera jurídica alheia, o que pode gerar conturbações à paz coletiva. Nesse sentido, o indivíduo que busca se autodeterminar no mundo, sem interferir na esfera jurídica alheia, deve ter sua autonomia respeitada. A saber, destaca-se o pensamento de Luís Roberto Barros:

[...] decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. (BARROSO, 2010, p. 11)

Compartilhando essa mesma linha de raciocínio, Rodrigo Andrade de Almeida (2012, p. 191) pondera que “o homem é na medida em que *se torna* e, desde que não haja prejuízo a direito de terceiro, não pode o Estado intervir na definição da imagem que a pessoa constrói de si”. Dessa forma, o Estado emerge como apaziguador das divergências e dos conflitos sociais e jurídicos, com o fim de proporcionar as melhores condições possíveis para que os indivíduos possam exercer sua autonomia e alcançar seus projetos de vida, repelindo que um interesse individual obste, ilegal ou desproporcionalmente, o interesse privado alheio.

Na vertente kantiana, a autonomia é expressão da dignidade humana, de modo a considerar que o desrespeito à autonomia simboliza o próprio desrespeito a dignidade humana (KANT, 2004, p.35). Além disso, tal desrespeito implica na instrumentalização do indivíduo. Isso significa dizer que o ser humano jamais poderá ser utilizado como um meio, sob pena de se tornar instrumento para o alcance de uma finalidade (KANT, 2004, p.30). Logo, o indivíduo sempre será um fim em si mesmo, e o Estado surge com a função de viabilizar o exercício das liberdades individuais, de forma que a imposição de limitações e de restrições só se justificam à medida que visem garantir tais liberdades.

A autonomia kantiana serviu de base para os estudos acerca da autonomia por Beauchamp e Childress, criadores da “Teoria Principlista” na seara da bioética (DINIZ; GUILHEM, 2002, p. 44). Beauchamp e Childress, ao refletirem sobre a autonomia e a escolha dos tratamentos médicos para as pessoas que não tinham capacidade de manifestar vontade, desenvolveram análises em torno dos denominados “modelos de decisão substituta”. Esses modelos foram divididos em três tipos: julgamento substituto, melhores interesses e autonomia pura.

O modelo do julgamento substituto parte da decisão de um terceiro, que, ao tomar a decisão, deverá, obrigatoriamente, considerar todos os valores e condutas de quem está sendo substituído, para que decida como se o paciente fosse. Nota-se

que a autonomia do paciente será homenageada, porém, não por respeito a uma manifestação de vontade autodeclarada do paciente, mas sim por uma decisão que, supostamente seria tomada pelo paciente, se estivesse em condições de decidir. Nessa toada, conforme Tom Lamar Beauchamp e James Franklin Childress:

[...] La premisa inicial de la que parte el juicio sustitutivo assume que toda decisión sobre el tratamiento corresponde al paciente incompetente o no autónomo, sobre la base de su derecho a La autonomía y la intimidad. El paciente tiene derecho a decidir, pero carece de La capacidad necesaria para ejercer dicho derecho. Sería injusto privar a un paciente incompetente de su derecho a decidir simplemente por el hecho de que ahora no sea (o nunca haya sido) autónomo. Portanto, si el paciente es incapaz de tomar una decisión autónoma hay que designar a um sustituto.

Este critério exige que el sustituto, tal y como el tribunal del caso *Saikewicz* lo definió, se <<vista com lãs ropas del incompetente>> para poder tomar La decisión que el incompetente habría tomado de ser competente. (BEAUCHAMP E CHILDRESS, 1999, p. 163)

No modelo dos melhores interesses, o profissional da saúde - responsável por dirigir o tratamento do paciente em estado de inconsciência – deverá escolher a opção que traga melhores resultados e menor dano possível à saúde do paciente. Observa-se que, neste modelo, a autonomia do paciente não é considerada, nem de forma pressuposta, tendo em vista que o que prevalecerá é a decisão técnica do profissional da saúde responsável pelo tratamento. Nas palavras de Beauchamp e Childress:

Según este criterio, el sustituto para la toma de decisiones debe determinar cuál es el mayor beneficio que el paciente podría obtener de entre todas lãs opciones posibles, puntuando los diferentes beneficios que el paciente obtendría de cada una de lãs opciones y restando los riesgos o costes inherentes correspondientes. El término *mejor* se utiliza porque el sustituto tiene la obligación de maximizar los beneficios realiendo un análisis comparativo de las diferentes posibilidades que le mita identificar como se puede obtener el máximo beneficio neto. (BEAUCHAMP E CHILDRESS, 1999, p. 170)

Por último, o modelo da autonomia pura busca preservar a verdadeira vontade do paciente manifestada quando ainda se encontrava capaz (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 1999, p. 165). Isto é, o paciente, em gozo de suas capacidades,

declara expressamente a quais tratamentos concorda ou discorda em ser submetido. Neste modelo, o indivíduo busca projetar sua manifestação de vontade para um momento futuro, em que estará impossibilitado de se comunicar.

Ao realizar um comparativo entre os modelos de decisão substituta e a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (que dispõe acerca das diretivas antecipadas de vontade), observa-se que o modelo adotado pela resolução foi o da autonomia pura. Essa conclusão pode ser alcançada pela simples leitura dos arts. 1º e 2º, *caput*, ambos da citada resolução, *in verbis*:

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

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

O modelo da autonomia pura, contudo, não foi concebido de forma absoluta. Ocorre que o art. 2º, §2º, da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina determina que o médico não deverá observar as diretivas antecipadas de vontade quando elas implicarem em infração ética prevista pelo Código de Ética Médica. A respeito da adoção do modelo da autonomia pura e da limitação prevista pela resolução, Mônica Neves Aguiar da Silva leciona que:

Quer porque os considerandos da resolução se direcionam ao prestígio da vontade do paciente ao indicar a necessidade de regular as diretivas antecipadas de vontade, quer porque o artigo 1º e o caput do art. 2º ao qual se subordinam as espécies de decisão substituta dão relevo ao modelo da autonomia pura.

O que se pode concluir é que o modelo por excelência escolhido pelo conselho profissional foi, efetivamente, o da autonomia pura.

Entretanto, não pode ser ele imposto de forma absoluta, sob pena de ter o médico, para cumprir a vontade do paciente, que violar o estatuto que regula sua atividade e que define os deveres éticos do profissional. (SILVA, 2013, p. 10)

Assim, é possível afirmar que, ainda que mitigado, o modelo adotado no Brasil foi o da autonomia pura. Nesse panorama, faz-se necessário o respeito à autonomia do paciente em estado de inconsciência, a qual é exercida em momento pretérito através da manifestação de sua vontade real em aderir ou não aos eventuais tratamentos médicos recomendados ao seu quadro clínico.

Igualmente, é importante analisar os tipos de diretivas antecipadas de vontade consagradas pela doutrina. Porém, antes de analisá-las, no próximo tópico será discutida, brevemente, a importância da informação na constituição da autonomia do paciente.

3.2 A INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO ESCLARECIDO

A comunicação e a interação com o mundo, como asseverado em momento anterior, tem como guia os estímulos e as informações recebidas, que passam por um processo de interpretação e significação. Assim, a comunicação, enquanto meio de manifestação de vontade, é capaz de revelar a compreensão que o indivíduo tem a respeito do mundo que lhe cerca.

Em razão disso, depreende-se a importância da informação, a qual recebe tratamento jurídico diversificado no ordenamento brasileiro. No plano constitucional, a informação teve seu acesso amparado, sendo reconhecido como um direito fundamental, encontrando-se esculpido no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da Constituição Federal.

Na dimensão legal, o direito à informação tem previsões, principalmente, no Código Civil. Neste diploma legal, o direito a informação se revela como uma derivação do princípio da boa fé, a qual determina que os particulares devam agir, entre si, com respeito, diligência, idoneidade, sem prejudicar ou enganar o outro (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 508). Inclusive, ressalte-se que os negócios jurídicos celebrados com dolo ou erro se tornam anuláveis, pois viciam a percepção que o indivíduo tem em relação ao negócio jurídico celebrado e, conseqüentemente, à manifestação de vontade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 547).

Outra legislação que pode ser citada é o Código de Defesa do Consumidor. Embora seu caráter protecionista, sua aplicação no campo da saúde é bastante criticada, pois não é vista com bons olhos a aplicação de normas de teor consumerista na relação médico-paciente, uma vez que não se concebe a mercantilização da saúde nesse tipo de relação, bem como em razão das normas consumerista não conseguirem oferecer a proteção adequada e específica que esse tipo de relação demanda (NILO, 2019, p. 75). Embora isso, destaca-se que a informação adequada e clara foi eleita, nesse código, como um dos direitos básicos do consumidor, de modo que o prestador de serviços deve prestar o máximo de informações possíveis, sobretudo as características e os riscos.

No plano infralegal, o Código de Ética Médica, instituído pela Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina, determina, em seu art. 34, a vedação, ao médico, de deixar de informar aos pacientes questões relativas à doença e ao tratamento. Alguns exemplos de informações necessárias são o diagnóstico e o prognóstico da doença, bem como os riscos e os objetivos do tratamento.

Algo que deve ser pontuado é que, ao se referir ao ato de informar, tanto o Código de Ética Médica quanto parte da doutrina utiliza o termo “esclarecer”. Isso é notável através da leitura dos arts. 13, 15, §3º, 22, 42, 44, 101, 102, todos do mencionado código de ética. A escolha da palavra “esclarecer” e seus derivativos não ocorrem sem razão.

O motivo é que a palavra informar tem a acepção do simples ato de transmitir informações, enquanto o termo esclarecer traz, em sua acepção, o ato de tornar compreensível, isto é, fazer com que a informação transmitida seja devidamente compreendida pelo receptor. Logo, o diferencial reside na compreensão da informação, não bastando o simples ato de informar. Corroborando com esse entendimento, Gilberto Bergstein afirma que:

A informação deve abranger, assim, o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico de sua doença, devendo o médico transmitir essas informações com palavras adequadas, em termos compreensíveis (levados em conta o estado emocional do doente, sua capacidade de compreensão e seu nível cultural), adaptados a cada doente, realçando o que tem importância ou o que, mesmo sendo menos importante, preocupa o doente. (BERGSTEIN, 2012, p. 105)

A compreensão da informação pelo paciente é indispensável, tendo em vista que ela é responsável por potencializar a autonomia do paciente. Em outras palavras, quanto mais o paciente compreender a doença que o acomete, os objetivos e a forma como será realizado o tratamento, melhor capacitado estará a tomar a decisão de consentir com o tratamento proposto. Nas palavras de Bergstein (2012, p. 55), “(...) é a informação, prestada na relação médico-paciente, que habilitará a plena capacidade do indivíduo para formar sua autodeterminação, o que, por seu turno, viabilizará a garantia do princípio da liberdade”.

Assim, considerando a importância da compreensão da informação para a devida constituição da autonomia do paciente, foi criada a terminologia “consentimento livre e esclarecido”, que é a tomada de decisão do paciente acerca do tratamento proposto pelo profissional da saúde após ter sido devidamente esclarecido. Conforme o anexo I da Recomendação nº 1/2016 do Conselho Federal de Medicina, o consentimento livre e esclarecido, preferencialmente, deve ser realizado por meio de um documento que deva conter os seguintes requisitos:

- a) Justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente;
- b) Duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento;
- c) Benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento;
- d) Cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento;
- e) Declaração do paciente de que está devidamente informado e esclarecido acerca do procedimento, com sua assinatura;
- f) Declaração de que o paciente é livre para não consentir com o procedimento, sem qualquer penalização ou sem prejuízo a seu cuidado;
- g) Declaração do médico de que explicou, de forma clara, todo o procedimento;
- h) Nome completo do paciente e do médico, assim como, quando couber, de membros de sua equipe, seu endereço e contato telefônico, para que possa ser facilmente localizado pelo paciente;
- i) Assinatura ou identificação por impressão datiloscópica do paciente ou de seu representante legal e assinatura do médico;
- j) Duas vias, ficando uma com o paciente e outra arquivada no prontuário médico.

Historicamente, a necessidade de consentimento do paciente foi posta em evidência pela primeira vez através do julgamento do caso *Schloendorff versus The Society of the New York Hospital* em 1914 nos Estados Unidos, por meio da qual se consagrou a celebre frase do juiz Benjamin Nathan Cardozo: *every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body* (FACCHINI NETO, 2016, p. 964-965). Porém, a utilização do termo “consentimento informado” apareceu pela primeira vez em 1957, também nos Estados Unidos, no julgamento do caso *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, tendo a corte julgadora consignado que o paciente deveria ser informado dos riscos que poderiam ocorrer em decorrência da intervenção cirúrgica (FACCHINI NETO, 2016, p. 965).

No Brasil, a Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde – que veio a ser substituída posteriormente pela Resolução nº 466/12 - dispôs sobre a obrigatoriedade do uso do documento denominado “termo de consentimento livre e esclarecido” no âmbito das pesquisas em saúde com seres humanos. Neste ato normativo é realizada a definição do que é “consentimento livre e esclarecido”, bem como estabelece todos os elementos necessários para que o consentimento seja considerado livre e esclarecido.

A citada resolução foi de grande importância para introduzir as discussões iniciais acerca da aplicação do consentimento esclarecido no Brasil. Entretanto, em 2002, o Superior Tribunal de Justiça protagonizou, através do REsp 467878/RJ, que teve como relator o ex-ministro Ruy Rosado de Aguiar, a primeira decisão judicial nacional que reconheceu a necessidade de obtenção do consentimento esclarecido do paciente. Tendo em vista ser o segundo principal tribunal do judiciário brasileiro, essa decisão se tornou um marco na seara das práticas em saúde, pois até então não existiam normas legais ou infralegais que determinassem a obtenção de tal consentimento.

Assim, além dessa decisão constituir forte precedente, ampliou as discussões jurídicas sobre a importância do tema. Tal importância não se restringe somente à proteção do paciente, mas também para o médico, em face do aumento significativo da judicialização da saúde.

Diante do quanto exposto, pondera-se que o consentimento livre e esclarecido se tornou parte da saúde no Brasil. A relação médico-paciente tem sido remodelada, deslocando-se do paternalismo médico para a autonomia do paciente. Logo, o próximo capítulo aborda o estudo dos instrumentos postos a disposição dos pacientes para projetar seu consentimento sobre tratamentos para um momento futuro

4 A PARTICIPAÇÃO DOS PACIENTES EM ESTADO DE INCONSCIÊNCIA NA ESCOLHA DE TRATAMENTOS MÉDICOS

A participação da pessoa transitoriamente incapaz, em razão do estado de inconsciência, na escolha do seu tratamento médico, inicialmente, parece ser algo contraditório, tendo em vista que, nesta situação, a pessoa não é capaz de manifestar sua vontade. Porém, é importante lembrar que o homem é um animal racional, de forma que não raciocina somente no presente. O ser humano é capaz de refletir sobre o passado e planejar o futuro.

Nessa perspectiva, é que deve ser salientada a capacidade do indivíduo em projetar sua manifestação de vontade para o futuro. Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, isso é algo hodierno, podendo ser citado, a título de exemplo, o testamento, o contrato de compromisso de compra e venda, o cheque pré-datado, entre outros instrumentos e institutos jurídicos.

Diante disso, a participação da pessoa transitoriamente incapaz na escolha do tratamento médico é factível, desde que o indivíduo tenha manifestado, de forma prévia, ainda no exercício de suas faculdades mentais, a sua vontade em ser submetido ou não a eventuais tratamentos ou procedimentos médicos. Em razão da inexistência de lei sobre o assunto, essa matéria é tratada por ato normativo do Conselho Federal de Medicina, sendo estabelecidas em tal ato condutas médicas que visam preservar a autonomia do paciente. Esse ato normativo criou as chamadas diretivas antecipadas de vontade, que se dividem em testamento vital e mandato duradouro, as quais são instrumentos utilizados pelos pacientes, enquanto ainda capazes, para decidir sobre tratamentos futuros.

4.1 O TESTAMENTO VITAL

O testamento vital é a principal espécie de diretiva antecipada de vontade, pois, por meio dele, o paciente poderá manifestar de forma direta as suas vontades sobre os tratamentos (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 119). Em razão disso, esse

instrumento é o que mais recebe atenção das discussões doutrinárias acerca das diretivas antecipadas.

Mesmo com a ampla discussão que o cerca, o testamento vital ainda encontra algumas controvérsias. Diante disso, torna-se relevante a análise com melhor atenção do testamento vital, buscando compreender seu contexto histórico, sua natureza jurídica e outros aspectos.

4.1.1 Escorço histórico do Testamento Vital e sua terminologia

As realizações de inúmeros debates, em vários países, que refletissem sobre a necessidade de consentimento do paciente, não encerraram com satisfação a discussão em torno da autonomia do paciente. Ocorre que foi colocada em evidência, ainda na década de 1970, a necessidade de instrumentos que resguardassem o consentimento dos pacientes que estivessem incapacitados de manifestar sua vontade.

Alguns dos primeiros e principais escritores que trouxeram o debate referente a tal assunto foram Tom Lamar Beauchamp e James Franklin Childress, na obra *Principles of biomedical ethics*, ao tratar dos modelos de decisão substituta. Como outrora abordado, ao debater os modelos de decisão substitua, que se dividem em três espécies (autonomia pura, melhores interesses e julgamento substituto), tais escritores buscaram identificar o modelo que melhor fizesse jus à autonomia do paciente, sendo eleita por eles a autonomia pura como sendo o modelo adequado (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 1999, p. 165).

Seguindo essa tendência, o estado estadunidense da Califórnia, em 1976, criou a lei *Natural Death Act*, a qual permitia ao indivíduo exercer o direito de recusar, de forma antecipada, tratamentos que viessem a ser adotados aos pacientes em estágio terminal, assegurando a morte natural a quem optasse por ela (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 89). Essa iniciativa vanguardista do estado da Califórnia repercutiu no restante dos Estados Unidos, influenciando na elaboração de leis similares em aproximadamente quarenta estados membros norte americanos (TOWERS, 1978, p. 01).

Em decorrência da importância nacional que esse tema adquiriu após as iniciativas legislativas, foi aprovada, no ano de 1990, a *Patient Self-Determination Act*, “uma lei norte americana considera a primeira lei do mundo a tratar sobre diretivas antecipadas” (DADALTO, 2013a, p. 63). Após a entrada em vigor dessa lei, os estabelecimentos de saúde, inclusive asilos, passaram a ter a incumbência de orientar e a ajudar a elaborar as declarações antecipadas de vontade (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 89).

Essa lei norte americana foi o marco legislativo, inspirando o teor de outras leis semelhantes em outros países. Embora no Brasil ainda não haja lei sobre o tema, houve muita influência de tal lei na construção da Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Além disso, antes da elaboração dessa norma, a doutrina brasileira já discutia a licitude do uso do instituto jurídico no Brasil.

Desde o início das discussões em âmbito nacional, até a atualidade, a doutrina tem adotado a nomenclatura “testamento vital” para se referir a declaração antecipada de vontade do paciente para uso nas situações em que se encontre impossibilitado de se manifestar. O uso dessa nomenclatura resulta da tradução livre da expressão americana *living will* (DADALTO, 2013b, p. 01-02). Salienta-se que a nomenclatura se tornou questionável, em razão do uso da palavra “testamento”, o que gera uma confusão em torno da natureza jurídica do instituto. Nesse sentido, Luciana Dadalto explica que:

O estudo detalhado deste instituto provoca o questionamento da tradução literal de “*living will*”, pois o dicionário Oxford apresenta como traduções de *will* três substantivos, quais sejam, vontade, desejo e testamento. Por outro lado, a tradução de *living* pode ser o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou o verbo vivendo. Assim, é possível perquirir se a tradução literal mais adequada seria “desejos de vida”, ou ainda “disposição de vontade de vida”, expressão que, também designa testamento – vez que este nada mais é do que uma disposição de vontade.

Posto isso, torna-se questionável se, originalmente, este instituto foi realmente equiparado a um testamento ou se tal confusão foi provocada por um erro de tradução para outro idioma, que foi perpetuado. (DADALTO, 2013a, p. 63)

Em contraponto, Gabriel Rocha Furtado pondera que “(...) no caso, dá-se preferência ao termo *testamento vital* por este estar se tornando majoritário e

amplamente aceito pela doutrina de língua portuguesa” (2013, p. 03). Em meio a essa polêmica, há de se ressaltar que a discussão em torno dessa terminologia é doutrinária, frisando-se que a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina não adotou terminologia específica. Logo, embora seja de suma importância a definição de uma terminologia, a natureza jurídica e seus requisitos de validade servem como melhores elementos de enquadramento jurídico desta espécie de instrumento.

4.1.2 Aspectos jurídicos

O testamento vital, embora assim seja denominado, em verdade, não é um testamento propriamente dito. Mesmo que ambos sejam declarações de vontade direcionadas a um momento futuro, o testamento civil tem eficácia *mortis causa*, enquanto o testamento vital tem eficácia quando o paciente não tem aptidão para manifestar sua vontade.

Com isso, percebe-se que os eventos que dão ensejo à eficácia de tais instrumentos são distintos. Outra diferença a ser destaca é que, apesar de ser possível dispor sobre questões extrapatrimoniais (art. 1.857, §2º, do Código Civil), o testamento civil tem caráter essencialmente patrimonial (art. 1.857, *caput*, do Código Civil), enquanto o testamento vital se limita a dispor dos cuidados e tratamentos médicos aos quais consente ou discorda a ser submetido. Realizada, inicialmente, tais distinções, é imperiosa a análise dos demais aspectos jurídicos do testamento vital.

O testamento vital é, por excelência, um negócio jurídico, que, nas palavras de Stolze e Pamplona Filho, “(...) é a manifestação de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico, pretendidos pelo agente” (2020, p. 614). Enquanto negócio jurídico, o testamento vital é unilateral. Isso significa dizer que, para ser formado, basta que haja a declaração de vontade de uma única parte.

Para que essa declaração de vontade seja considerada válida, bem como o instrumento em si, não há necessidade de ser realizada de forma especial ou

prescrita em lei (arts. 104, III, e 107, ambos do Código Civil), uma vez que não existiu diploma legal que regulamente tal instrumento. Além disso, o agente, ao manifestar sua vontade, deverá ser capaz (art. 104, I, do Código Civil) e estar livre de qualquer tipo de coação ou de informação que distorça sua compreensão sobre a realidade dos fatos. Ademais, por ser negócio jurídico unilateral não solene, o testamento vital poderá ser alterado ou revogado a qualquer tempo pelo agente, desde que ainda se encontre capaz.

Quanto ao objeto, ele deve ser lícito, determinado ou determinável (art. 104, II, do Código Civil). Assim, as disposições do paciente não podem versar sobre condutas ilícitas, nem sobre tratamentos e cuidados que não existem. Além disso, a extensão do objeto do testamento vital é de grande discussão, pois encontra algumas limitações que não permeiam somente o campo jurídico, as quais serão objeto de discussão ao decorrer deste texto.

Em relação ao prazo de vigência, não há nenhuma norma legal ou infralegal que limite temporalmente o consentimento ou a discordância do paciente acerca da escolha de tratamento médico, mesmo que realizada através de testamento vital. Caso seja do desejo do paciente, enquanto em poder de suas faculdades mentais, ele poderá alterar ou revogar o testamento vital. Mas, enquanto não alterado ou revogado, mantém-se o dever de respeito à vontade ora declarada. Ainda que, de forma superveniente, o paciente seja acometido por enfermidades mentais graves, tornando-se absolutamente incapaz, o testamento ainda deverá ser tido como válido, com aplicação, por analogia, do art. 1.861 do Código Civil. Na Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500, movida pelo Ministério Público Federal perante a primeira vara federal da seção judiciária do estado de Goiás, que buscava a suspensão da resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, o Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva consignou em suas razões de decidir que "(...) nem há que se exigir vigência temporal, já que o paciente está livre para manifestar, a qualquer tempo e por qualquer forma, entendimento diverso sobre o tipo de tratamento a que quer ou não se submeter". Com isso, objeções ao testamento vital que se embasem em vigência temporal devem ser afastadas.

De um modo geral, sobre esses aspectos jurídicos, Dadalto afirma que o testamento vital "(...) é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, todavia, distancia-se do testamento em duas características essenciais deste instituto, a

produção de efeitos *post mortem* e a solenidade” (2013a, p. 63). Diante disso, concebe-se que o testamento vital é dotado de natureza jurídica de negócio jurídico atípico. Embora não se negue a importância dispensada ao consentimento do paciente e sua natureza jurídica, algumas controvérsias e dúvidas sobre o uso do testamento vital persistem, conforme será explanado no tópico a seguir.

4.1.3 Algumas controvérsias sobre a aplicação do testamento vital

Inicialmente, pontua-se que neste tópico não se buscará exaurir as discussões sobre as controvérsias que tangem o uso do testamento vital. O intuito é de fomentar e destacar aquelas que se apresentam mais relevantes ao atual cenário pré-legislativo que o testamento vital se encontra no Brasil.

4.1.3.1 Aplicação limitada aos casos de doenças terminais

A primeira controvérsia trata sobre o sujeito que poderá realizar o testamento vital. Em tese, qualquer pessoa legalmente capaz poderá fazer o citado instrumento, porém, há doutrinadores que discordam. Luciana Dadalto é a principal doutrinadora que defende que o testamento vital é dirigido àqueles que se encontram em situação de terminalidade de vida. Para Dadalto, “igualar declarações de vontade que não tratem especificamente de aceitação ou recusa de tratamentos diante de um diagnóstico de terminalidade é desnaturar o instituto” (2013a, p. 67).

Em sentido contrário, parte dos estudiosos do tema defende que tal limitação não deve ser imposta, principalmente em razão da resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina não criar tal critério limitador de forma expressa. Ao realizar a leitura da mencionada norma, verifica-se que a interpretação de que o testamento vital é dirigido aos que se encontrem em situação de terminalidade se deva, possivelmente, em virtude de se localizar, nos considerandos, assertiva sobre o prolongamento do sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios. Entretanto, nos arts. 1º e 2º, *caput*, o único critério definido é que as diretivas antecipadas de vontades serão aplicadas nos casos em que o paciente

esteja “incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Conforme leciona Jussara Maria Leal de Meirelles:

Essa menção direta e expressa ao paciente em estado terminal poderia conduzir à interpretação equivocada de que as diretivas antecipadas de vontade se destinam apenas aos casos em que o paciente estiver em estado final da vida. No entanto, para além de se considerar a Resolução um ato normativo insuficiente para fixar e limitar o conteúdo das diretivas antecipadas do paciente, a própria definição prevista no artigo 1º não as restringe às situações de fim da vida (enfermidades graves ou doenças crônicas ou estados agudos que possam apontar para a morte breve), ampliando-se o seu conteúdo e a sua aplicabilidade a todas as situações médicas em relação às quais, de modo antecipado, tenha optado o paciente por manifestar-se sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que não lhe seja possível a expressão livre e autônoma de vontade. (MEIRELLES, 2016, p. 719)

Assim, tal interpretação limitativa se apresenta como um óbice àqueles que desejam manifestar sua vontade sem estar em situação de terminalidade. A autonomia deve ser respeitada de forma integral, não se concebendo critérios exclusivos sem fundamentação contundente para utilização das diretivas antecipadas. Reconhecer uma situação impeditiva como essa é afastar quem se encontra em estado de inconsciência de ter oportunidade de optar pelo seu tratamento, o que pode implicar em um conflito na escolha do tratamento caso o paciente tenha se manifestado de forma diversa ao que propõe o médico.

4.1.3.2 O esclarecimento prévio ao paciente

A resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina é ato normativo que vincula os médicos, estabelecendo norma de conduta frente às diretivas antecipadas manifestadas pelo paciente. Uma dessas condutas é que o médico registre, no prontuário, as diretivas que lhe foram comunicadas pelo paciente (art. 2, §4º). Isso leva a crer que o médico, antes de anotar as vontades do paciente, em cumprimento às normas deontológicas, esclareceu o paciente acerca das suas decisões. A informação, logo, assume importante função, uma vez que as diretivas antecipadas se assemelham ao consentimento antecipado do paciente.

Dessa forma, se comprovado que o médico falhou no dever de informação, fazendo com que o paciente compreendesse a realidade dos fatos de forma errônea, viciado será esse consentimento. Com isso, indaga-se se deve ser respeitado o consentimento viciado ou adotar outro modelo de decisão (melhor interesse ou julgamento substituto).

Outra situação que pode ocorrer é que o paciente tenha registrado seu testamento vital em cartório, por meio de escritura pública, ou por instrumento particular, sem ter se consultado com médico. Tal situação pode ser facilmente compreendida nos casos em que, por razões religiosas ou filosóficas, não aceite a transfusão de sangue, transplante de órgãos e de medula óssea.

Caso haja recusa a procedimento não convencional de pouca compreensão da população em geral, pode surgir o questionamento do motivo daquela recusa e se esta recusa foi embasada em informações técnicas devidamente esclarecidas, sobretudo quando não há razões filosóficas ou religiosas que, supostamente, possam ter embasado tal decisão. Nessa hipótese, surge a dúvida de qual conduta a ser seguida pelo médico: respeitar a recusa ao tratamento, buscar consentimento junto aos familiares ou agir através do modelo dos melhores interesses?

Até então, há pouca discussão na doutrina sobre a citada situação, sendo então necessário ser ampliada a discussão sobre a (des)necessidade de esclarecimento através de médico sobre as opções escolhidas em testamento vital. Por outro lado, de forma preventiva, para evitar eventuais questionamentos e, até mesmo, o descumprimento da vontade declarada, sugere-se que, se possível, a construção do testamento vital seja auxiliado por um médico, constando sua identificação no instrumento. Sobre a necessidade da participação do médico na elaboração do testamento vital, Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto asseveram:

Desse modo, a ausência de aconselhamento médico poderá levar o outorgante a decidir com base em falsas premissas, as quais, por falta de informação ou por informação equivocada, acredita que são verdadeiras. Como consequência, chegará a uma conclusão falsa, sem alcançar seu real objetivo, e sua vontade estará comprometida pelo vício do erro.

Apenas haverá autonomia quando o interessado dispuser de informações reais e completas acerca das alternativas que lhe são apresentadas. Se não receber todas as informações necessárias,

haverá uma falsa liberdade de escolha. (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 124)

O vício do consentimento decorrente da inexata compreensão de informação técnica é a principal preocupação. Dessa forma, ainda que por motivos religiosos ou filosóficos, há imprescindibilidade da participação de médico na construção do testamento vital para reforçar a característica do esclarecimento, tornando tal decisão ainda mais sólida em face de eventuais questionamentos.

4.1.3.3 A autoprescrição do tratamento

Uma das confusões que podem ocorrer com os pacientes que constroem seu testamento vital sem o auxílio de um médico é acreditar que podem determinar à equipe de saúde qual o tratamento a ser adotado. Caso, por alguma coincidência, o médico venha a propor algum tratamento que o paciente tenha requerido, indaga-se se tal requerimento poderia ser reconhecido como consentimento. Por outro lado, se o tratamento que o médico entenda ser adequado seja divergente do ora requerido, questiona-se se tal requerimento equivale a uma discordância, principalmente se o paciente registra que aceita ser tratado somente por aquele meio requerido.

Vale frisar que, tendo em vista ser aquele que detém o conhecimento técnico e por ser detentor de atividade privativa (Lei nº 12.842/2013), compete ao médico propor o tratamento que entenda ser adequado, não podendo o paciente realizar autoprescrição. Contudo, no âmbito do testamento vital, tal tipo de disposição, embora ilícita, é uma forma manifestar o consentimento ou a discordância. Com isso, em razão da boa fé, da cooperação e do respeito à autonomia, em situações como essas, sempre que viável, demonstra-se pertinente utilizar interpretação que melhor corresponda à vontade do paciente e que respeite a ordem jurídica, numa tentativa de não invalidar o testamento vital.

4.2 O MANDATO DURADOURO

O mandato duradouro é a segunda espécie de diretiva antecipada e segue o modelo do julgamento substituto de Beauchamp e Childress (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 87). Nesta espécie, conforme Adriano Marteleto Godinho, o paciente indica uma pessoa, “(...) que recebe poderes expressos para, ao agir em nome do paciente e segundo instruções por ele transmitidas, decidir acerca dos tratamentos e cuidados com a saúde o próprio representado admite ou rejeita para si” (2012, p. 968).

O percurso histórico do mandato duradouro acompanhou a trajetória do testamento vital. Após criar o *Natural Death Act* em 1976, o estado estadunidense da Califórnia, em 1983, o *California’s Durable Power of Attorney for Health Care Act*, o qual instituiu o mandato duradouro. Em 1991, passou a vigorar, nos Estados Unidos, a *Patient Self-Determination Act*, uma lei federal que passou a regulamentar o testamento vital e o mandato duradouro nacionalmente (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 89).

No Brasil, assim como para o testamento vital, não há lei que regule o mandato duradouro, tendo a sua previsão expressa apenas em nível infralegal no art. 2º, §1º, da resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Por isso, fazem-se pertinentes algumas considerações sobre o seu amparo pela legislação ordinária, bem como questões de conflito que podem decorrer do seu uso.

4.2.1 Sucintas observações sobre fundamento legal

O mandato duradouro, assim como o próprio nome propõe, é uma espécie de mandato especial. Nessa espécie de mandato, o mandatário recebe poderes do mandante para consentir ou dissentir sobre os tratamentos médicos que serão apresentados pela equipe médica. Dessa forma, o mandatário recebe uma procuração para cuidados de saúde.

Por ser um negócio jurídico, devem ser cumpridos todos os requisitos exigidos pelo art. 104 e seguintes do Código Civil, quais sejam, agente capaz; objeto

lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Além das disposições gerais sobre negócios jurídicos, o Código Civil reserva um capítulo apenas para dispor sobre o contrato de mandato.

No caso do mandato duradouro, o negócio deverá ser celebrado por escrito (art. 657 do Código Civil), uma vez que o ato praticado pelo mandatário - consentimento ou dissentimento - será realizado por escrito através do termo de consentimento. Ademais, considerando que o mandato foi concebido, originariamente, num contexto patrimonialista, aconselha-se descrever os limites e extensão dos poderes para cuidados de saúde, como forma de se estabelecer poderes especiais. No mais, tendo em vista a relação de confiança travada nesse tipo de contrato, o que confere um caráter personalíssimo ao mandatário, não se concebe, nesse trabalho, a possibilidade de substabelecimento.

4.2.2 A autocuratela e o mandato duradouro

O ordenamento jurídico prevê o instituto da curatela e da tutela para proteger os interesses e os direitos daqueles que não detêm capacidade para exercê-los. A tutela é dirigida aos menores de idade, enquanto a curatela é direcionada aos maiores de idade. Ambos os institutos têm suas dinâmicas de funcionamento semelhantes, de modo que as disposições da tutela se aplicam à curatela (art. 1.774 do Código Civil).

Os indivíduos que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, como ocorre com os pacientes em estado de inconsciência, estarão sujeitos à curatela, por força do art. 1.767, inciso I, do Código Civil. Por esse motivo, a avaliação da possibilidade da compatibilidade entre a curatela e mandato duradouro é oportuna.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência realizou mudanças significativas no Código Civil, sobretudo nas disposições relacionadas à capacidade, tornando a capacidade civil plena a regra. Dentre as mudanças realizadas, está a introdução do instituto da autocuratela, por meio do qual o indivíduo pode eleger, antecipadamente, seu curador, enquanto estiver em posse de sua capacidade civil,

sendo esse instituto uma expressão de respeito à autonomia (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 890-891).

Antes de ser revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 1.780 do Código Civil previa a possibilidade de uso do denominado curatela-mandato. Esse instituto tinha traço de similaridade com a autocuratela, pois a iniciativa dessa espécie de curatela partia da vontade do próprio indivíduo a ser curatelado. Farias e Rosenvald sustentam que, ao invés da curatela-mandato, seria menos custoso e mais eficiente um mandato com poderes especiais (2015, p. 885). Para Maria Berenice Dias, a curatela-mandato é uma

(...) curatela de menor extensão, até porque não se destina a um incapaz. O próprio requerente pode definir o seu âmbito de abrangência. Para o fiel exercício da "curatela-mandato", basta a atribuição de poderes para a mera administração dos negócios e bens do curatelado, sem autorização para a transferência ou renúncia ele direitos, o que continuará dependendo da expressa manifestação de vontade do curatelado. (DIAS, 2015, p. 691)

Ante a esse panorama, qualquer pessoa capaz poderia indicar antecipadamente quem ela desejaria que fosse seu curador, tendo essa ação uma previsão legal no Código Civil, tanto antes quanto após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Contudo, houve um desacerto legislativo, que provocou a revogação do dispositivo que previa a autocuratela, bem como de vários dispositivos alterados ou criados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil. Esse desacerto se deu em razão das modificações trazidas Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor três meses após o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Nota-se que a autocuratela guarda grande familiaridade com o mandato duradouro, a tal ponto de se cogitar se aquele instituto poderia dar o embasamento legal específico ao mandato duradouro. O mandato duradouro é específico para os cuidados e tratamentos médicos; já a autocuratela, por estar inserida no contexto patrimonialista do Código Civil, é enxergada pela ótica patrimonial. Portanto, compreende-se, neste texto, que é possível o uso do mandato duradouro com fundamento legal na autocuratela, por causa do respeito à autonomia e da maximização da dignidade através da ampliação do alcance da capacidade civil trazido pelo Estatuto da Pessoa Com Deficiência.

Inclusive, é importante salientar que esse estatuto partiu da iniciativa de concretizar em âmbito nacional as disposições previstas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do rito determinado no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ganhando, assim, *status* de norma constitucional no ordenamento jurídico pátrio. Tendo em vista a relevância jurídica da autocuratela, assim como os princípios que visa homenagear, pode-se dizer que sua revogação representou violação à vedação ao retrocesso social, confrontando a Constituição Federal. Além disso, em 2017, foi aprovado o enunciado nº 57 da Jornada de Processo Civil, trazendo a inteligência de que a própria pessoa a ser curatela é legitimada a promover a curatela. Confirmando esse posicionamento, Tartuce explica que

De toda sorte, pensamos mais uma vez que, doutrinariamente, enquanto a nova norma não surge para resolver o dilema, pode-se sustentar que a autointerdição ou autocuratela é viável juridicamente, diante da força constitucional da Convenção de Nova York, e por estar de acordo com o espírito do EPD. (2019, p. 995)

Ademais, a citada convenção, em seu art. 12, 4, determina que as limitações “(...) relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida”. Em atenção a esse dispositivo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu o parágrafo único ao art. 1.772 do Código Civil, que determinava ao juiz que, ao escolher o curador, um dos critérios seria a vontade e as preferências do interditando. Contudo, essa previsão foi revogada em razão da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, representando mais uma afronta constitucional. Apesar da mencionada revogação, alguns tribunais têm exarado o entendimento de que, no processo de curatela, o juiz deve considerar as preferências do curatelado, sendo a confiança e a afinidade elementos indispensáveis à escolha do curador.

CURATELA. Ação proposta visando a concessão da curatela da irmã. Outros 02 irmãos que se habilitaram no curso da ação, requerendo a substituição da autora como curadora, mas que, posteriormente, desistiram do pedido. Autora que, após, informou a impossibilidade de continuar exercendo o múnus. Sentença que acabou por julgar a ação procedente, nomeando a própria autora

como curadora da ré. Inconformismo da autora, que requer a reforma da r. sentença, com a nomeação de seus irmãos mais novos como curadores. Curatela que não se trata de uma escolha, mas sim de uma obrigação dos parentes mais próximos, de cuidarem uns dos outros, na medida da necessidade de uns e da possibilidade de outros. Necessidade de designação de curador para a curatelada, portadora de problemas psiquiátricos graves. Sentença que se revelou precipitada. **Necessidade de designação de audiência de instrução, com o comparecimento e oitiva de todos os irmãos, bem como da ré, para que se possa verificar qual deles possui melhores condições de exercer a curatela e se a ré possui alguma preferência decorrente da afinidade e confiança com um ou com outro.** Curatela provisória, por ora, que deve ser mantida com a autora, evitando-se assim maiores prejuízos à ré. Sentença anulada, de ofício, determinando-se a reabertura da fase instrutória. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO. (TJSP; Apelação Cível 1013384-04.2018.8.26.0577; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 13/04/2021; Data de Registro: 13/04/2021) (Grifos próprios)

Outro fundamento que pode ser dispensado à relevância da participação do curatelado na escolha curador é a limitação do alcance da curatela. Tendo em vista o objetivo de viabilizar o exercício de direitos diretamente pela própria pessoa, a curatela deve se limitar àquilo que o curatelado não detém capacidade de exercer, de modo que serão afetados “tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, conforme preceitua o art. 85, *caput*, da Lei nº 13.146/2015. O §1º desse art. 85 estabelece, ainda, que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”. Isso significa que o curatelado pode continuar exercendo tais direitos, ficando restringido de exercer somente os de natureza patrimonial e negocial conforme seja especificado em decisão judicial.

Ocorre que, embora seja ressalvado o exercício dos direitos existenciais, a curatela que venha a ser instituída em favor de pessoa em estado de inconsciência deverá alcançar o direito à saúde. A extensão da curatela, nesse caso, é imprescindível, porque o paciente inconsciente não tem como manifestar seu consentimento ou dissentimento sobre a escolha dos tratamentos, devendo ser escolhido um representante legal para que assuma essa atribuição. Por se tratar de situação excepcional, a única forma de o juiz considerar a preferência do paciente

inconsciente na escolha do curador seria na ocasião ter sido realizado um mandato duradouro.

Diante disso, o mandato duradouro passa a ter função essencial ao possibilitar à equipe médica a atuar com maior segurança jurídica, pois haverá alguém que possa emitir o consentimento. Outra função é permitir que o juiz tome conhecimento de quem o paciente tem relação confiança e afinidade, vindo a nomear curador previsto no mandato duradouro, dando respaldo judicial à escolha do paciente, blindando contra eventuais questionamentos.

4.3 UMA EXCEÇÃO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

O testamento vital é o instrumento que, por excelência, possibilita ao paciente consentir ou discordar dos tratamentos médicos em hipóteses que esteja incapacitado de manifestar sua vontade. Contudo, no que diz respeito aos pacientes transitoriamente incapazes, uma situação pode excepcionar a necessidade do testamento vital e do mandato duradouro.

O paciente que esteja desacordado em razão de cirurgia, embora não seja considerado legalmente incapaz, estará em estado de inconsciência, situação que tornará inviável a tomada do consentimento. Em regra, o alcance do consentimento, nesse caso, se limita aos procedimentos a serem realizados na cirurgia, de modo que se esgota o consentimento quando finalizada a operação.

Durante a cirurgia, no entanto, podem ocorrer situações excepcionais, como a detecção de condições clínicas não observadas em exames prévios e que somente foram passíveis de detecção durante a operação, que acabam por exigir conduta diversa da qual foi autorizada pelo paciente. Ocorre que, por estar com a cirurgia em andamento, o médico opta por sanar de imediato e, posteriormente, comunicar os acontecimentos ao paciente após a retomada de consciência. Logo, observa-se que, nessas hipóteses, o médico age em beneficência do paciente, adotando a melhor opção para o seu tratamento, tendo em vista “não ser possível” a tomada de consentimento durante o ocorrido.

Essa atitude do médico se justifica na medida em que a situação se configure como de urgência ou emergência, demandando intervenção imediata, sob risco de perecimento da vida do paciente. Porém, há situações que não requerem a adoção de uma atitude imediata, podendo o médico finalizar o procedimento, desde que não cause nenhuma lesão à saúde do paciente. O que se busca com essa medida é preservar o consentimento continuado, o qual é amparado pelo princípio da temporalidade, isto é, o consentimento primário não autoriza ao médico adotar outras técnicas ou medidas caso alterado o tratamento previsto, de modo que tal mudança deve ser informada ao paciente. Nesse sentido, Genival Veloso de França pontua que

Sempre que houver mudanças significativas nas condutas terapêuticas, deve-se obter o consentimento continuado (princípio da temporalidade), porque ele foi dado em relação a determinadas circunstâncias de tempo e de condições. Por tais razões, certos termos de responsabilidade exigidos no momento da internação por alguns hospitais, em que o paciente ou seus familiares atestam anuência aos riscos dos procedimentos que venham a ser realizados durante sua permanência nosocomial, não tem nenhum valor ético ou legal. E se tal documento foi exigido como condição imposta para o internamento, numa hora tão grave e desesperada, até que se prove o contrário, isso é uma indisfarçável coação. (2014, p. 312)

Nesse mesmo sentido, Ruy Rosado de Aguiar Junior:

Em certas circunstâncias, a inexistência do assentimento é evidente, como no caso do surgimento de um fato novo, no desenrolar de uma cirurgia. Se possível suspender o ato, sem risco, para submeter a decisão ao paciente em vista de novos exames do material encontrado, essa a providência recomendada. (2000, p. 10-11)

Em 2013, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através da 10ª Câmara de Direito Privado, julgou a apelação nº 0651996-82.2000.8.26.0100, que versou sobre a ausência de consentimento na alteração do plano cirúrgico. Nos autos, foi constatado que a paciente se submeteu a procedimento cirúrgico para a retirada de cistos em ovário esquerdo. Durante a cirurgia, foi detectado que, em verdade, se tratavam de presença de inúmeras aderências, cuja denominação de tal aderência é pseudo-cisto, as quais foram desfeitas no procedimento. Ocorre que,

além do pseudo-cisto no ovário esquerdo, foi identificado que a paciente tinha cisto hemorrágico no ovário direito, o qual deu ensejo à retirada do ovário direito durante o curso do mesmo procedimento. A autora teve conhecimento do ocorrido após ter sido submetida aos exames pós-operatórios. O desembargador-relator, diante de tais fatos, proferiu voto de reformada sentença de improcedência, condenando os réus ao pagamento de indenização por danos morais decorrente da ausência de consentimento sobre a mudança de plano cirúrgico a qual a paciente foi submetida.

Percebe-se que, nesse caso, não houve configuração de situação de urgência ou emergência que demandasse atuação imediata. Após o procedimento no ovário esquerdo, o cirurgião deveria ter finalizado a cirurgia e relatado as intercorrências à paciente, para que fosse apresentado novo plano cirúrgico e tomado o novo consentimento. Salienta-se que, ainda que a paciente estivesse acompanhado por familiares, o consentimento destes não supriria o consentimento daquela.

Por não ser dotado, na maioria das vezes, de qualificação técnica, o paciente não consegue sugerir elementos adequados à constituição do plano de tratamento. Por causa disso, resta ao paciente participar somente consentindo ou não com o que lhe é proposto. Dessa forma, atitudes que negligenciam o consentimento esclarecido do paciente se apresentam como um forte empecilho à participação do paciente, pois configuram uma espécie de conflito na escolha do tratamento.

É verdade que certas situações apresentam mitigação inescapável da participação do paciente, fazendo-se necessário buscar alternativas que permitam tanto o exercício da vontade do paciente quanto à proteção a sua dignidade. Isso é o que se constata nos casos em que se fazem necessários os institutos da ortotanásia, cuidados paliativos, entre outros.

5 AS LIMITAÇÕES ACERCA DAS ESCOLHAS DE TRATAMENTO

A participação do paciente na escolha de seu tratamento terapêutico é expressão de sua dignidade, pois lhe possibilita o esclarecimento acerca dos fatos relacionados ao seu quadro clínico, bem como a análise das opções existentes e, por fim, lhe permite decidir acerca da tratativa terapêutica que mais lhe parece adequada. Em outras palavras, é a possibilidade de o ser humano decidir sobre o próprio corpo, em consonância ao que preuncia o art. 15 do Código Civil.

Isto posto, não se deve ignorar que a participação do paciente também pode gerar conflitos, uma vez que, ao possibilitá-lo a análise esclarecida das opções clínicas, também possibilita a negativa de tais tratamentos. O conflito na relação-médico paciente pode se iniciar a partir dessa divergência de opiniões. Frisa-se, aqui, que o presente texto não procura fazer juízo de valor quanto à (in)validade da opinião tecnicamente (in)capacitada, uma vez que tais conflitos dizem respeito ao próprio exercício da autonomia da pessoa, existindo, portanto, em uma seara altamente subjetiva e específica: a relação da pessoa com sua própria saúde.

5.1 A RECUSA TERAPÊUTICA DO PACIENTE

Ao longo das discussões aqui expostas, demonstrou-se a importância do consentimento do paciente para que a intervenção médica seja considerada lícita. A intervenção não autorizada, ainda que visando os melhores interesses à saúde, é ilegal. A participação do paciente na escolha do tratamento se tornou indispensável. Entretanto, é questionável, ainda hoje, a necessidade de consentimento em determinadas situações.

O médico é considerado garantidor legal, devendo atuar para preservar a vida do paciente, principalmente nos casos de urgência e emergência. A omissão do médico, quando imprescindível a sua atuação, pode configurar como ilícito penal, na forma do art. 13, § 2º, alínea “a”, do Código Penal. Inclusive, em razão de iminente perigo de vida, o consentimento do paciente é dispensável, conforme o art. 146, § 3º, inciso I, do Código Penal. Nesse mesmo sentido, o art. 11 da resolução nº

2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina dispõe que “em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica”.

A relativização do consentimento e do dissentimento do paciente ou de seu representante nas situações de urgência e emergência é plausível, na medida em que, durante tais situações, diversos fatores dificultam o ato de esclarecer e de compreender as informações sobre o procedimento a ser adotado. Além disso, o ato de esclarecer, no decorrer do atendimento de emergência e urgência, pode consumir o tempo que deveria ter sido dispensado à execução do procedimento. Isto significa que a tentativa de obter o consentimento livre e esclarecido pode comprometer o atendimento. Por isso, o consentimento livre e esclarecido deve ser tomado nos procedimentos eletivos, os quais são planejados com antecedência. De acordo com o Anexo I da Recomendação nº 01/2016 do Conselho Federal de Medicina:

É importante destacar que, no dia a dia de todas as atividades profissionais, inclusive na médica, apresentam-se circunstâncias que fogem da estrutura e dos contornos ordinários previstos, o que resulta na adoção de soluções extraordinárias. Isso ocorre, por exemplo, em situações de emergência, nas quais é impossível estabelecer-se a relação de informação-esclarecimento-consentimento entre médico e paciente ou seu representante, o que impossibilita a obtenção do consentimento livre e esclarecido. Nesses casos, o médico deverá, obrigatoriamente, descrever e justificar o fato, por escrito, preferencialmente no prontuário do paciente, ou em documento apartado, cujo original deverá ser anexado ao prontuário.

Considerando que o problema, em relação ao consentimento nos casos de urgência e emergência, seja a impossibilidade de se estabelecer a relação informação-esclarecimento-consentimento, indaga-se se o testamento vital poderia ser aplicado em tais situações, como possibilidade de sanar tal questão, principalmente se tratando de paciente que chega ao hospital em estado de inconsciência. O ordenamento jurídico português abordou esse ponto na Lei nº Lei nº 25/2012, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e

cria o Registo Nacional do Testamento Vital. No art. 6, nº 4, do citado diploma legal português, é estabelecido que, nas situações de urgência e emergência, as diretivas antecipadas não precisam ser respeitadas pela equipe médica “no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante”.

No Brasil, no entanto, enquanto não houver lei que regule as diretivas antecipadas de vontade, continuará prevalecendo a interpretação literal do art. 13, § 2º, alínea “a” combinado com o art. 146, § 3º, inciso I, ambos do Código Penal, a qual mitiga a autonomia do paciente em prol do direito à vida. O principal exemplo a ser citado ocorre com testemunhas de Jeová, que, mesmo amplamente conhecidos por não aceitarem a transfusão de sangue, em situação de urgência e emergência, são submetidos a tal procedimento. Corroborando com essa postura, os tribunais pátrios têm seguido o entendimento de que a proteção da vida enquanto bem jurídico se sobrepõe a liberdade religiosa quando eminente o risco à vida, conforme se verifica na ementa abaixo:

Responsabilidade Civil – Decisão que autoriza a transfusão de sangue em paciente com quadro grave de anemia, baixo nível de consciência e saturação – Insurgência da requerida, sob as alegações de que a intervenção foi coercitiva, pois foi sedada para anular a sua resistência, qualificando a prática como tortura – Ademais, possui convicção religiosa com posicionamento próprio, tratando-se, na espécie, de discriminação religiosa - além disso, teria havido predileção pelos interesses da equipe médica em detrimento da crença por ela professada e deveria ter sido respeitada sua vontade – Prevalência do direito à vida, cumprindo o médico o necessário ao exercício de sua profissão – Adoção dos fundamentos da sentença, em razão do permissivo do artigo 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte – Sentença mantida – Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1007168-09.2018.8.26.0292; Relator (a): A. C. Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019)

Essa postura, sobretudo jurisprudencial, confronta a autonomia, especialmente quando a recusa do paciente não põe em risco a esfera jurídica de terceiro ou o interesse social. Dessa forma, a recusa do paciente encontra limites nas situações em que há perigo iminente à sua vida, sendo dispensável seu consentimento. Logo, para que a recusa do paciente, principalmente através de diretivas antecipadas, seja

respeitada nas situações de urgência e emergência será necessário, além de previsão legal, evolução hermenêutica dos tribunais, para que a interpretação seja mais favorável à autonomia.

5.2 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO

A capacidade de compreender o mundo, interagir com o ambiente, significar experiências e se comunicar com outros indivíduos são habilidades inerentes da natureza humana. Cada uma dessas habilidades é executada com base nos elementos norteadores dos indivíduos. Esses elementos são as convicções, as crenças, as ideologias, os princípios, entre outros, que fazem parte da consciência dos indivíduos.

Assim, uma pessoa, ao executar uma ação, reflete qual o modo de execução melhor reflete o que sua consciência lhe permite conceber como a forma correta ou mais adequada. Todo esse processo ocorre no foro íntimo do indivíduo, decorrente de sua atividade mental, o que torna algo intrínseco de cada humano. Nesse sentido, Regiane Nistler e Marco Augusto Ghisi Machado ponderam que “faz parte do ser humano ter suas próprias ideias, convicções e crenças. A consciência é a noção da própria realidade do indivíduo, é o conhecimento do seu próprio interior” (NISTLER; MACHADO, 2019, p. 192).

Os valores, os princípios, as crenças etc. são, por vezes, oriundos da vivência social, sendo compartilhados no seio familiar, nos templos e cultos religiosos e no ambiente de trabalho, por exemplo. A consciência, assim, em sua integralidade, torna-se peculiar, sendo que cada indivíduo tenha sua. Como resultado, as pessoas têm opiniões divergentes e multiplicidade de ideias.

Diante disso, o ordenamento jurídico pátrio, em sua expressão democrática, garantiu constitucionalmente a liberdade de consciência em alguns dispositivos, tais como o art. 1º, inciso V, e art. 5º, incisos IV, VI, VIII e IX. Logo, a liberdade de consciência pode ser exercida de diversas formas, inclusive para se opor a um dever jurídico, o que vem a ser chamado de objeção de consciência. Nas palavras de Paulo Vinicius Sporleder de Souza, a objeção de consciência é:

(...) decorrência do direito fundamental à liberdade de consciência, constituindo-se na recusa/rechazo ao cumprimento das normas (mandados ou proibições) jurídicas devido a uma decisão de consciência. Trata-se, portanto, de uma exceção jurídica à ordem jurídica por motivos (sérios) de consciência, havendo o descumprimento de um dever jurídico com base em convicções de índole ética, moral, religiosa, científica, etc, o que configura um conflito entre um direito (de objeção de consciência) e um dever (que vem imposto com caráter geral pelo ordenamento jurídico e é objeto de rechaço). (SOUZA, 2015, p. 02)

Em âmbito profissional, a objeção de consciência foi garantida aos médicos. O Conselho Federal de Medicina editou a resolução nº 2.232/2019, que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Conforme art. 8º dessa resolução, a objeção de consciência médica pode ser tida como “o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

Diante disso, verifica-se que a objeção de consciência do médico é uma das limitações da autonomia do paciente, de modo que, em razão do dissentimento paciente, o médico pode se abster de realizar o atendimento. Contudo, esse direito profissional não é absoluto. Nos termos do art. 10º da citada resolução, o médico não pode invocar a objeção de consciência quando se tratar de situação de urgência ou emergência e não tiver outro médico que possa realizar o acompanhamento do paciente.

Não se tratando de situação de urgência ou emergência e havendo outro médico que possa prestar o atendimento, Souza explica que “o médico objetor deverá manifestar ao paciente, com a brevidade possível, as situações que motivaram a sua objeção, deixando o paciente livre e facilitando a sua opção por outro profissional não objetor” (SOUZA, 2015, p. 03). Em sentido convergente, o art. 9º da resolução nº 2.232/2019, determina que o médico objetor comunique o fato ao diretor técnico do estabelecimento, para que o paciente seja atendido por outro profissional.

Além da resolução nº 2232/2019 do Conselho Federal de Medicina, o Código de Ética Médica, no inciso VII do capítulo I e no inciso IX do capítulo II, prevê a

objeção de forma ampla, sem estar adstrita à recusa do tratamento pelo paciente. De qualquer forma, seja em relação à recusa do tratamento pelo paciente, seja por motivos de crença religiosa ou filosófica, ao utilizar a objeção de consciência, o médico não pode impor que o restante da equipe de saúde acompanhe sua objeção (NISTLER; MACHADO, 2019, p. 196).

A objeção de consciência, nos estabelecimentos privados de saúde, pode soar de forma mais factível para quem busca um exemplo a ser imaginado, tendo em vista que nos estabelecimentos privados a relação médico-paciente é contratual. Entretanto, as discussões sobre o uso da objeção de consciência podem se tornar ainda mais amplas quando se trata da rede pública de saúde. Isso se deve ao fato de o médico estar representando o Estado em um dos seus serviços essenciais, a saúde.

O Estado é laico, de modo que as atividades desenvolvidas pelo Poder Público devem ter sempre como finalidade o interesse público. Por isso, o cidadão, ao necessitar que o Poder Público realize um procedimento médico que não viole ordenamento jurídico, deve ter seu direito satisfeito. Em razão disso, exige-se que, nos exercícios de sua função, o agente público deve se manter neutro quanto à questões de crenças ou religiosas (DINIZ, 2011, p. 983). Logo, em determinadas situações, a utilização da objeção de consciência do médico, enquanto agente público, torna-se questionável. Sobre esse tema, Debora Diniz assevera que:

Certamente uma discussão sobre qual deve ser o lugar da religião e das crenças privadas na organização das instituições públicas de um Estado laico é central para a regulação do dispositivo da objeção de consciência, em particular dado o seu reclame potencial por todas as pessoas envolvidas nos serviços de saúde. A interpretação da objeção de consciência como direito universal e absoluto pode desestabilizar o sistema de saúde, pelo risco permanente de recusa de assistência por um profissional.(DINIZ, 2011, p. 984)

A discussão sobre o tema é sensível e merece estudos mais aprofundados que discutam o alcance de tal direito, principalmente na esfera da saúde pública. A máxima de que o interesse público prevalece sobre o interesse privado traduz a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a objeção de consciência do médico, no setor público, não necessita ser extirpado, apenas adequado.

Centralizando a discussão no caso dos pacientes em estado de inconsciência, que tenham deixado testamento vital ou um procurador para cuidados de saúde, a objeção de consciência do médico se revela um limitador natural à participação do paciente na escolha do tratamento. Independente de se tratar de estabelecimento privado ou público, o paciente terá sua autonomia respeitada somente quando estiver sob os cuidados do médico designado a substituir o objeto.

Ademais, insta salientar dois motivos que, neste trabalho, compreende-se ser relevante ao ponto de não se tratarem apenas de justificativas plausíveis à objeção de consciência, mas também por ser justas razões à limitação à autonomia do paciente. Tais motivos são a recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiro e a recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população ao risco de contaminação, ambos previstos art. 5º, § 1º, incisos I e II, da resolução nº 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina.

Dessa forma, o paciente em estado de inconsciência que tenha manifestado, em seu testamento vital, o dissentimento sobre tratamento ou cuidado terapêutico necessários ao controle de doença transmissível ou que coloque em risco a vida de terceiro deve ter tal dissentimento tido como inválido. O mesmo deve ser aplicado ao mandatário duradouro que recusa o tratamento. O fundamento dessa invalidação é o interesse público, pois o exercício da autonomia, conforme discorrido no tópico 2.1 deste trabalho, deve ser amplamente respeitado, excetuando-se as situações em que se põe em risco, de forma ilegal ou sem razoabilidade, a esfera jurídica de terceiro ou da sociedade.

6 ALTERNATIVAS EXISTENTES NA PRÁTICA MÉDICA

A benevolência e o respeito à autonomia são princípios bioéticos norteadores da atuação médica. Em outras palavras, cabe ao profissional de saúde buscar soluções terapêuticas aos pacientes de modo a lhes causar o bem e respeitar sua autonomia.

Os conflitos referentes a tal relação jurídica são hodiernos, possuindo a prática médica alternativas consolidadas para solucionar tais conflitos quando o consentimento esclarecido do paciente e, por consequência, o exercício à sua autonomia estejam comprometidos. A seguir, serão esplanadas tais alternativas.

6.1 A ALTERNATIVA TERAPÊUTICA

A grande aptidão humana em produzir conhecimento possibilita o desenvolvimento constante das ciências. Decorrentes disso, novas descobertas são realizadas cada vez mais rápidas, tendo por consequência a aquisição e aplicação de tecnologias no cotidiano humano.

As ciências da área da saúde não se tornam exceção a isso. Muito pelo contrário, com a busca pela longevidade e bem estar, as tecnologias são utilizadas recorrente no campo da saúde. Com isso, consoante apontado por Jorge Lorenzetti *et al*, verifica-se produção de medicamentos mais eficazes, de procedimentos diagnósticos mais precisos, de técnicas cirúrgicas mais refinadas com uso robôs, de tratamentos menos invasivos, entre outros (2012, p. 436).

Considerando essa evolução gradual, é esperado do médico seu constante aprimoramento profissional, com a aquisição de novos conhecimentos pertinentes a sua área de atuação. Além de uma expectativa, o aprimoramento profissional é um dever previsto no inciso V do Capítulo I e no art. 32, ambos do Código de Ética Médica. A ausência de domínio das novas tecnologias e conhecimentos pelo médico pode lhe acarretar consequências jurídicas, tal como o dever de indenizar pela perda de uma chance ou por erro médico. Compartilhando esse pensamento, Fábio Freire José aduz que “sem conseguir adequar a sua prática às exigências atuais, os

médicos ficam mais suscetíveis a sofrer com problemas psicológicos, como depressão, baixa autoestima e medo de processos judiciais” (JOSÉ, 2009, p. 17).

O Conselho Federal de Medicina, vislumbrando a importância que o aperfeiçoamento profissional tem tomado, editou a Resolução nº 1.984/2012, que criou a Comissão Nacional de Acreditação. Essa comissão tem por finalidade coordenar a emissão de certificados aos médicos que demonstrassem estar com seus conhecimentos devidamente atualizados, uma vez que não há previsão legal que submeta os profissionais médicos a avaliações periódicas.

Em posse dos conhecimentos mais atuais, o médico saberá quais tratamentos poderão ser utilizados pelo paciente, considerando os aspectos do seu quadro clínico. A importância de tal domínio não se foca somente em alcançar o melhor resultado na recuperação do paciente, mas também em oportunizar ao paciente em oferecer as opções viáveis para que seja exercida sua autonomia na escolha do tratamento, que ao seu entender, seja o melhor. Compartilhando esse pensamento, Edmilson de Almeida Barros Júnior explica que:

Na regra, do início ao fim, esse "melhor resultado" é aquele identificado após a conversa com o doente. Após devidamente informado e esclarecido, apenas a ele cabe dizer qual resultado almeja e irá buscar e assim, quase sempre estará escolhendo quais meios técnicos irá utilizar para tentar alcançar esse objetivo. O caminho escolhido pode inclusive ser o de não tratamento; quaisquer de suas escolhas devem ser registradas em prontuário e respeitadas pelo escúpio. Em síntese: esse melhor resultado é o resultado escolhido pelo paciente e apenas por ele. (BARROS JÚNIOR, 2019, p. 215-216)

O direito do paciente de ter conhecimento das possibilidades de tratamento disponíveis deriva do respeito à autonomia e do dever de informar do médico. Além disso, o art. 2º, parágrafo único, da resolução nº 2.232/2019 prevê que “o médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível”. No plano legal, o art. 17, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) assegura, ao idoso, o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Acrescente-se, ainda, que o Conselho Nacional de Saúde editou a Resolução nº 553/2017, que dispõe sobre as diretrizes dos direitos e deveres da pessoa usuária

da saúde, estabelece, em diversos dispositivos, o direito de o paciente recusar o tratamento proposto, sendo-lhe garantido escolher outros tratamentos disponíveis. Nesse mesmo sentido, o Anexo I da Recomendação nº 01/2016 do Conselho Federal de Medicina esclarece:

Se o paciente é capaz e negar seu consentimento, o médico deve registrar sua decisão por escrito; propor alternativas, se existentes; dar-lhe tempo para reflexão; explicar o prognóstico e as consequências; e, finalmente, preencher um termo de recusa. A menção a alternativas possibilita a oportunidade de se encontrar e propor um procedimento que coincida com os objetivos pessoais do paciente, permitindo a concessão do consentimento.

Dessa forma, tendo o paciente em estado de inconsciência registrado, em testamento vital, o seu dissentimento acerca do tratamento proposto, deve ser oportunizado ao responsável (curador ou mandatário duradouro) a escolha de outro tratamento disponível. Caso o paciente apenas tenha indicado um mandatário duradouro, o mesmo deve ser realizado. Essa postura, além de respeitar a autonomia, evita um possível conflito entre o paciente e a equipe de saúde que o atende, tornando-se uma solução adequada na relação médico-paciente.

6.2 COMITÊS DE BIOÉTICA

A existência de opções terapêuticas nem sempre é o suficiente para resolver eventuais tensões na relação médico-paciente. A confiança, intrínseca à natureza desse tipo de relação, pode ser abalada por questões éticas e morais diante dos dilemas que podem acometer os pacientes, as famílias, os representantes ou os profissionais da saúde. Porém, nem sempre o médico e sua equipe sabem como lidar com tais situações. Nesse ponto, Carlos Fernando Francisconi, José Roberto Goldim e Maria Helena Itaqui Lopes pontuam que essas situações “(...) muitas vezes fazem com que o médico precise de um aconselhamento, para que a melhor solução seja tomada diante do dilema criado” (2002, p. 147).

Nesse contexto, vislumbra-se a implantação dos Comitês de Bioética Hospitalar. Para Luciana Neves da Silva Bampi e Lydia Feito Grande, tais comitês

surgem da necessidade de compartilhamento de “decisões que afetavam a vida e a qualidade de vida dos pacientes e que representavam risco e incerteza, tanto pelos resultados imprevisíveis de determinadas terapias ou intervenções, como pela valoração de riscos e benefícios” (2020, p. 03). Essas decisões, conforme destacam Mário de Seixas Rocha e Simone Azevedo Rocha, em sua maioria, são tomadas por pessoas sem os conhecimentos necessários sobre bioética, por vezes profissionais da área jurídica, que, ao propor resposta, buscam a proteção jurídica dos estabelecimentos de saúde em virtude de possíveis ações judiciais (2019, p. 11-12).

O histórico da origem dos Comitês de Bioética Hospitalar é oriundo, justamente, de alguns conflitos travados em âmbito judicial. José Roberto Goldim e Carlos Fernando Francisconi explicam que esses conflitos judiciais se deram nos Estados Unidos entre 1976 e 1982, sendo eles: o caso Karen Ann Quinlan e o caso Baby Doe; além desses dois, houve anteriormente um caso não judicial ocorrido na cidade estadunidense de *Seattle* (1998, p. 02).

O primeiro deles, o da cidade de *Seattle*, ocorreu em 1962, em razão do excesso de pacientes em relação à quantidade de aparelhos de diálises disponíveis. Por causa disso, foi instaurado um comitê composto por pessoas sem conhecimento bioético, tendo este comitê fixado critérios de utilização dos aparelhos de diálise frente à escassez de recursos. O segundo, o caso de Karen Ann Quilan, desenvolveu-se no estado de *New Jersey*. Karen Ann Quilan era uma paciente em quadro de estado vegetativo persistente. Por causa de seu quadro clínico, seus pais solicitaram ao médico que fosse tirado o respirador, contudo, o médico apresentou resistência à solicitação, de modo que o caso foi judicializado, vindo a ser apreciado pela Suprema Corte de *New Jersey* em 1976. A decisão do órgão jurisdicional foi de que o comitê de ética do hospital, onde Karen estava internada, determinasse o prognóstico. Ocorre que o hospital não tinha esse comitê, tendo que ser instituído um de última hora, somente para atender à decisão judicial. O terceiro caso, o de *Baby Doe*, aconteceu em 1982, quando os pais de um bebê com malformações se recusaram em autorizar uma cirurgia que poderia salvar a vida da criança. O médico que assistia o bebê insistiu na realização da cirurgia e isso levou a uma disputa judicial. Diante da repercussão desse caso, o Governo estadunidense recomendou que os hospitais instituíssem os comitês de revisão de cuidados pediátricos.

O primeiro Hospital a adotar, no Brasil, um comitê bioético foi o Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Esse hospital é pioneiro na realização desta atividade, tendo, em 1993, formulado o Programa de Apoio aos Problemas de Bioética (FRANCISCONI; GOLDIM, LOPES, 2002, p. 149). No entanto, não há a obrigatoriedade de os estabelecimentos de saúde terem os comitês de bioética.

O Conselho Federal de Medicina, reconhecendo a importância de tais comitês, editou a Recomendação nº 08/2015, a qual prevê que o Comitê de Bioética como um “colegiado multiprofissional de natureza autônoma, consultiva e educativa”, que tem por objetivo “auxiliar na reflexão e na solução de questões relacionadas à moral e à bioética que surgem na atenção aos pacientes”. No mais, o Brasil é signatário da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, a qual prevê em sua redação:

Artigo 19 – Comitês de Ética

Comitês de ética independentes, multidisciplinares e pluralistas devem ser instituídos, mantidos e apoiados em nível adequado com o fim de:

- (i) avaliar questões éticas, legais, científicas e sociais relevantes relacionadas a projetos de pesquisa envolvendo seres humanos;
- (ii) prestar aconselhamento sobre problemas éticos em situações clínicas;
- (iii) avaliar os desenvolvimentos científicos e tecnológicos, formular recomendações e contribuir para a elaboração de diretrizes sobre temas inseridos no âmbito da presente Declaração; e
- (iv) promover o debate, a educação, a conscientização do público e o engajamento com a bioética.

Nesse mesmo sentido, Francisconi, Goldim e Lopes asseveram que pode ser considerado Comitê Bioético “um corpo interdisciplinar de pessoas que têm por objetivo ensinar, pesquisar, prestar consultorias e sugerir normas institucionais em assuntos éticos” (2002, p. 149). Na perspectiva de Suely Marinho *et al*, algumas vantagens podem ser observadas, entre elas a evidenciação do protagonismo de pacientes e representantes, assim como uma variedade de soluções postas a disposição dos profissionais e dos gestores em saúde. (2014, p. 113-114).

Cumpra salientar que os Comitês de Bioética se diferenciam das Comissões de Ética Médica, as quais são regulamentadas pela Resolução nº 2.152/2016 do Conselho Federal de Medicina. De acordo com essa resolução, essas comissões

“são órgãos de apoio aos trabalhos dos Conselhos Regionais de Medicina dentro das instituições de assistência à saúde, possuindo funções investigatórias, educativas e fiscalizadoras do desempenho ético da medicina”. Assim, verifica-se que os objetos de trabalho são distintos, embora, em algum momento, possam se tangenciar. No mais, é importante frisar que, consoante Bampi e Grande expõem, os Comitês de Bioética tendem a receber casos relacionados ao:

(...) respeito à autonomia e consentimento informado (especialmente no caso de procedimentos invasivos e que representam risco à vida); reanimação de pessoas em situação crítica; tratamento de pacientes fora de possibilidades terapêuticas ou terminais; avaliação e diagnóstico de morte encefálica (especialmente casos delicados de crianças e de potenciais doadores de órgãos); problemas na gestação de alto risco; relações entre profissionais de saúde; e gestão de recursos limitados. (BAMPI; GRANDE, 2020, p. 05)

O respeito à autonomia e o tratamento de pacientes fora de possibilidades terapêuticas, como acima citado, são algumas dos casos que costumam chegar aos Comitês de Bioética para apreciação. Dentro desse panorama, podemos incluir situações que envolvam o testamento vital e as divergências entre o a equipe de saúde e os mandatários duradouros ou curadores.

Mesmo que se considere que a equipe de saúde seja bem treinada do ponto de vista técnico e ofereça as melhores alternativas de tratamento, nem sempre o fato de ter alternativas diversas é o suficiente para evitar impasses na escolha. Muitos profissionais da área saúde ainda têm deficiência quanto ao conhecimento bioético, de modo que, em meio a dilemas, a solução comumente adota se torna aquela que atenda aos melhores resultados clínicos da saúde do paciente.

Com isso, nem sempre os conflitos em torno da escolha do tratamento se dão em razões de convicções filosóficas ou religiosas, permeando o campo da ética e da moral, necessitando que haja a ponderação dos valores e interesses em discussão. Por isso, caso a disposição prevista em testamento vital traga insegurança à equipe de saúde, quanto a sua legalidade ou sua moralidade/ética, tal discussão deve ser submetida à consulta em Comitê Bioético da instituição no qual o paciente se encontre. O mesmo é garantido aos pacientes e aos seus representantes, que podem vislumbrar que as alternativas propostas não são adequadas sob o crivo

legal, moral ou ético. Em situações tais como essas, que envolvem testamento vital e representantes do paciente, o a resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina dispõe que:

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

A proposta não é de que a equipe de saúde seja substituída pelo Comitê de Bioética. O comitê tem por finalidade, nas palavras de Cristiane Avancini Alves, Marcia Santana Fernandes, José Roberto Goldim, auxiliar “o médico na busca de justificativas adequadas à sua conduta” (2012, p. 361), bem como orientar os pacientes e seus representantes. Logo, a existência de Comitês de Bioética dentro de Hospitais e demais instituições de saúde se demonstra ideal, intermediando tensões e propondo soluções, fazendo com que a confiança e a relação médico-paciente não se desgaste. Por fim, importante destacar que as discussões sobre temas de interesse bioética não deve ser monopolizado pelos comitês, devendo os demais setores do hospital, sobretudo o conselho diretor, diretores técnicos e pessoal da área administrativa refletir suas ações sem fins à ética e a dignidade humana dos pacientes (GOLDIM; FRANCISCONI, 1998, p. 3)

CONCLUSÃO

Autonomia é a autodeterminação do ser humano, sendo o cerne do direito constitucional à liberdade. Por meio dela, o indivíduo realiza suas ações conforme os ditames de sua consciência, desde que não desrespeite as leis. Ela se manifesta no dia-a-dia, inclusive nas relações médico-paciente.

Como consequência, ela pode ditar o rumo do tratamento médico. Isto é, os envolvidos no processo de escolha do tratamento, o médico e o paciente, interferem nesse processo conforme a extensão da autonomia de cada um dentro da relação. A autonomia do paciente se expressa pelo poder de autorizar o profissional médico a intervir em seu corpo em prol da saúde, sendo essa autorização denominada consentimento. O consentimento do paciente, para ser considerado válido, deve ser livre e esclarecido. Isto é, o paciente deve compreender ampla e claramente todas as informações que envolvam o tratamento médico, bem como, ao emitir sua manifestação de vontade, o paciente deve estar livre de qualquer tipo de coação ou interferência. A autonomia do médico, por outro lado, é manifestada em seu caráter profissional, utilizando-se de todos os meios que entenda serem pertinentes à melhora do paciente.

Do ponto de vista legal, além de livre e esclarecido, o consentimento do paciente, para ser válido, deve ser emitido por pessoa civilmente capaz. Assim, estando o paciente em estado de inconsciência, seu consentimento deve ser suprido por um representante legal ou por um documento no qual conste suas vontades relativas à tratamento médico. O representante legal, quando indicado pelo paciente, recebe o nome de mandatário duradouro, enquanto o documento, o qual consta as vontades do paciente a respeito do tratamento médico, é denominado testamento vital.

A autonomia do paciente em estado de inconsciência, exercida através de testamento vital ou por mandato duradouro, e a autonomia profissional do médico podem entrar em atrito eventualmente, gerando conflitos na relação e limitações na escolha do tratamento médico. Essas situações são ocasionadas a partir do momento em que a vontade do paciente não condiz com a recomendação médica

ou extrapola os limites éticos e legais, ou quando o paciente não pode exprimir a sua vontade por estar em estado de inconsciência.

As soluções existentes giram em torno da autolimitação da vontade pelos participantes da relação médico-paciente. A primeira solução pode ser desenvolvida diretamente pelos interessados, através da apresentação de todos os tratamentos alternativos possíveis ao paciente ou aos seus representantes. Caso, ainda assim, não seja eleito um tratamento, ou as tensões persistam entre o médico e o paciente e seus representantes, pode ser solicitada a mediação por meio do comitê de bioética da instituição de saúde em que o paciente se encontre. Esse comitê tem o papel de prestar consulta aos pacientes, familiares e profissionais da saúde, propondo soluções de como lidar com a questão posta à apreciação.

Conclui-se, portanto, que os comitês de bioética necessitam estar cada vez mais presentes no dia-a-dia das relações médico-pacientes. Tais comitês são responsáveis por preservar a boa relação entre paciente e médicos, bem como, em sua atuação mediadora, previne que situações de atrito ou de profunda dúvida se transformem em discussões judiciais. Além da ampliação da quantidade de comitês de biótica, é imprescindível que as instituições de saúde incentivem seus profissionais a se qualificarem cada vez sobre a bioética. Sob a mesma perspectiva, os instrumentos jurídicos que protegem a autonomia do paciente – testamento vital e mandato duradouro - devem ser fortalecidos como instrumentos válidos, principalmente através de previsão legal. A previsão legal garantirá maior segurança jurídica aos médicos, delimitando os contornos do alcance da vontade do paciente, bem como garantirá reforçará a legalidade do direito que o paciente tem em se manifestar sobre o seu consentimento de forma antecipada.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf. Acesso em 05 abr. 2021.
- ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. **Os direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. 2012. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof^a. Dr^a. Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19981>. Acesso em 03 abr. 2021.
- ALVES, Cristiane Avancini; FERNANDES, Marcia Cristina; GOLDIM, José Roberto. Diretivas Antecipadas de Vontade: um novo desafio para a relação médico-paciente. **Revista HCPA**. v. 32, n. 3, 2012, p. 358-362. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33981>. Acesso em 26 abr. 2021.
- ANDRADE, Leila Minatti. A escrita, uma evolução para a humanidade. **Revista Linguagem em (Dis)curso**, Santa Catarina, v. 1, n. 1, set. 2010. ISSN 1982-4017. Disponível em: http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/167/181. Acesso em 01 abr. 2021.
- BAMPI, Luciana Neves da Silva; GRANDE, Lydia Feito. Potencialidades e limites do comitê de ética hospitalar e a participação do enfermeiro: reflexões. *Revista Texto & Contexto Enfermagem*, v. 29, e20180305, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-265X-TCE-2018-0305>
- BARBOSA, Leonarley Rodrigo Silva. A Língua Brasileira de Sinais como inclusão social dos surdos no sistema educacional. **Revista Polyphonia**, v. 22, n. 1, 2012. DOI: 10.5216/rp.v22i1.21216. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/sv/article/view/21216>. Acesso em 01 abr. 2021.
- BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Código de Ética Médica**. Timburi, SP: Editora Cia do eBook. 2019.
- BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. 2012. Tese. (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Professora Titular Teresa Ancona Lopez. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>. Acesso em 11 abr. 2021.
- BEAUCHAMP, Tom Lamar; CHILDRESS, James Franklin. **Princípios de Ética Biomédica**. Tradução: Teresa Gracia García-Miguel; F. Javier Júdez Gutierrez; Lydia Feito Grande. Barcelona: Masson, 1999. Título original: Principles of Biomedical Ethics.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 14 abr. de 2021.

_____. **Código Civil**, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em 18 abr. 2021.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 abr. de 2021

_____. Conselho Federal de Justiça. I Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado nº 57**. Todos os legitimados a promover a curatela, cujo rol deve incluir o próprio sujeito a ser curatelado, também o são para realizar o pedido do seu levantamento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1004>. Acesso em 21 abr. de 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em 01 abr. 2021.

_____. Lei nº 10.741, de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 23 abr. 2021

_____. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Lei do Ato Médico. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12842.htm. Acesso em 17 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 467878 / RJ**. Recorrente: Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro. Recorrido: Maria Joana de Santana Vieira. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DJ 10/02/2003 p. 222. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27467878%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27467878%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27467878%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27467878%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 15 abr. 2021.

COELHO, Flávio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Disponível em [cem2019.pdf \(cfm.org.br\)](http://www.cfm.org.br). Acesso em 11 abr. 2021.

_____. **Recomendação nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em 14 abr. 2021.

_____. **Recomendação nº 08/2015**, 12 de março de 2015. Recomenda a criação, o funcionamento e a participação dos médicos nos Comitês de Bioética. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/8_2015.pdf. Acesso em 25 abr.

_____. **Resolução nº 1984/2012**, de 14 de março de 2012. Revoga a Resolução CFM nº 1.772, de 12 de agosto de 2005, que institui o Certificado de Atualização Profissional para os portadores dos títulos de especialista e certificados de áreas de atuação e cria a Comissão Nacional de Acreditação para elaborar normas e regulamentos para este fim, além de coordenar a emissão desses certificados. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1984>. Acesso em 26 abr. de 2021

_____. **Resolução nº 1.995/2012**, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial Da União. 2012;Seção I(170):269–270. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 10 abr. 2021.

_____. **Resolução nº 2.152/2016**, de 10 de novembro de 2016. Estabelece normas de organização, funcionamento, eleição e competências das Comissões de Ética Médica dos estabelecimentos de saúde. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2152>. Acesso em 29 abr. 2021

_____. **Resolução nº 2.232/2019**, de 16 de setembro de 2019. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em 9 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 466/2012**, de 12 de dezembro de 2012. Disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em 14 abr. 2021.

_____. **Resolução nº 553/2017**, de 9 de agosto de 2017. Disponível em <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso553.pdf>. Acesso em 28 abr. 2021

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**. n. 28, maio de 2013, p. 61-71. Disponível em <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7492>. Acesso em 17 abr. 2021.

_____. Aspectos registrai das diretivas antecipadas de vontade. **Revista Eletrônica de Direito Civil - civilistica.com**, v. 2, n. 4, p. 1-9, 15 fev. 2014. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/135>. Acesso em 17 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Revista Saúde Pública**, 2011, 45(5), p. 981-985. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n5/2721.pdf>. Acesso em 22 abr. 2021.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – o consentimento informado sob o prisma do direito comparado. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Ano 2 (2016), no 1. Disponível em www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0953_1024.pdf. Acesso em 18 abr. de 2021

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. 13.ed. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral e LINDB, v.1. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto; LOPES, Maria Helena Itaquí. O papel dos Comitês de Bioética na humanização da assistência à saúde. **Revista Bioética**, v. 10, n. 2, p. 147-157, 2002. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/219/0. Acesso em 25 abr. 2021.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. Os Comitês de Ética Hospitalar. **Revista Bioética**, v. 6, n. 2, 1998. Disponível https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/340. Acesso em 25 abr. 2021.

FURTADO, Gabriel Rocha. Considerações sobre o testamento vital. **Revista Eletrônica de Direito Civil - civilistica.com**, v. 2, n. 2, p. 1-20, 24 jun. 2013. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/97>. Acesso em 17 abr. 2021.

JOSÉ, Fábio Freire. Acesso à informação em medicina e atualização profissional. In: Gestão do Conhecimento Médico: **Guia de recursos digitais para atualização profissional**. Fábio Freire José; Fernando Sergio Studart Leitão Filho; Isabel Bueno Santos Menezes. (Org.). 1 ed. Porto Alegre: Artmed, 2009, v. , p. 13-33. Disponível em <https://statics-americanas.b2w.io/sherlock/books/firstChapter/6868055.pdf>. Acesso em 25 abr. 2021

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do**

Instituto do Direito Brasileiro, São Paulo, n. 1, p. 945-978, 2012. Disponível em https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro_____. Acesso em 18 abr. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500**. 1ª Vara de Goiânia. Juíza: Maria Maura Martins Moraes Tayer. Julgado em 27/02/2014. Disponível em <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=10398620134013500&secao=JFGO>. Acesso 17 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2018.

KANT, Immanuel. 10 ed. **Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals**. Project Gutenberg. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=4016. Acesso em 06 abr. 2021.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba Marchetto. Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico. In: **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 89-131. Disponível em <http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-05.pdf>. Acesso em 15 abr. 2021.

MARINHO, Suely; COSTA, Alexandre; PALÁCIOS, Marisa; REGO, Sérgio. Implementação de comitês de bioética em hospitais universitários brasileiros: dificuldades e viabilidades. **Revista Bioética**, v. 22, n. 1, 2014, p. 105-115. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/48. Acesso em 29 abr. de 2021

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Diretivas antecipadas de vontade por pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joycieane Bezerra (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 723. Disponível em https://www.pucpr.br/wp-content/uploads/sites/12/2017/07/diretivas_antecipadas_de_vontade__por_pessoa_com_deficie_ncia1.pdf Acesso em 17 abr. 2021.

MONTEIRO, Renata da Silva Fontes; SILVA JÚNIOR, Aluísio Gomes da. Diretivas antecipadas de vontade: percurso histórico na América Latina. **Revista Bioética**. 2019; 27 (1): 86-97. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1796/2031. Acesso em 16 abr. 2021.

NILO, Alessandro Timbó. **A relação paciente-médico para além da perspectiva consumerista: uma proposta para o contrato de tratamento**. 2019. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia –

UFBA, Salvador. Orientador: Prof.^a Dr.^a. Mônica Neves Aguiar da Silva. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30645>. Acesso em 10 abr. 2021.

NISTLER, Regiane; MACHADO, Marco Augusto Ghisi. A objeção da consciência no exercício da medicina: os casos de interrupção de gravidez em face do direito humano à vida. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 4 n. 09, jul-dez 2019. Disponível em <https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/saberesamazonia/article/view/350>. Acesso em 23 abr. 2021.

PIRES, Nelson. Síndromes mentais e doenças cerebrais. **Arq. Neuro-Psiquiatr.**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 42-52, mar. 1953. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X1953000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 01 abr. 2021.

LORENZETTI, Jorge; TRINDADE, Letícia de Lima; PIRES, Denise Elvira Pires de. RAMOS, Flávia Regina Souza. Tecnologia, inovação tecnológica e saúde: uma reflexão necessária. *Revista Texto & Contexto Enfermagem*, Florianópolis, v. 21, n. 2, abr-jun 2012, p. 432-439. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/tce/v21n2/a23v21n2.pdf>. Acesso em 22 abr. 2021.

RIO DE JANEIRO. Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová**. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Elaborado por Luiz Roberto Barroso. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 04 abr. 2021

ROCHA, Mário de Seixas; ROCHA, Simone Azevedo. A Resolução de Conflitos Bioéticos no Cenário Hospitalar Brasileiro: Uma Revisão Sistemática da Literatura. **Revista Brasileira de Bioética**, [S. l.], v. 15, p. 1–12, 2019. DOI: 10.26512/rbb.v15.2019.26671. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/26671>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ROSSITTI, Sandro; STARMARK, Jan-Erik; STALHAMMAR, Daniel. Manual operacional da escala de nível reativo (RLS 85). **Arq. Neuro-Psiquiatr.**, São Paulo, v. 51, n. 1, p. 103-106, Mar. 1993. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X1993000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0651996-82.2000.8.26.0100**. Recorrente: Lourenia Fátima Machado Capalbo. Recorrido: Santamália Saúde S/A. Relator (a): Carlos Alberto Garbi. Data do Julgamento: 10/09/2013. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0651996-82.2000&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0651996-82.2000.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO&uuidCaptcha=sajcaptcha_c468cd7740fb47489d1e14d98b7c3c7e&g-recaptcha-response=03AGdBq25QPMBuV_nUg-efjSo6XvNXUw015toYLvAmpqHNmU0npNae-WaNpytYDRqT56AU-g7RcMyR-KGNJsvCHV7YUUGhMbJFufaTbmztMe1X6aKa7QXhN-

nDjLsPaMpBFSqk4c3WkdYIBbytBS2GBdATWi4C9xc-l7bgOilKEPnZ_R-
qMHvuSeSqt0LXy283_R-z19xu7bB7prSHYlj-
tDkysJ6Tq8pu4cqllECOP0U6Uqst5KWFViIqiCdcinuw2fy_06t32KbbLmZO6zcCs3Fg
xSFL9q4eJDYa40W7qScJqXBWnQ8RPqf6czZPUH5wWTQmkhnmChv8paAjtWxmjR
MCf3WNxOnE5__KN40dv-
JIMIAldb6GU8ZYeqKJDIX6Jx7MqU52lcT6G06xUR8gg9cHt70OP9Jci6TGheAfeoRlx
aMdIOV0OkXzKoi9X2VR_dKShHFku2F2RX_TTQp0Z7m1gCauM2fE7Q. Acesso em
22 abr. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1007168-09.2018.8.26.0292**. Recorrente: Marli Belizario Treva Oliveira. Recorrido: Santa Casa de Misericórdia de Jacareí. Relator (a): A.C.MathiasColtro. Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019. Disponível em: [_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1013384-04.2018.8.26.0577**. Recorrente: Maria Aparecida de Carvalho Flausino. Recorrido: Doracilda Alves de Carvalho. Relator \(a\): Ana Maria Baldy. Data do Julgamento: 13/04/2021. Disponível em:](https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1007168-09.2018.8.26.0292&foroNumeroUnificado=0292&dePesquisaNuUnificado=1007168-09.2018.8.26.0292&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO&uuidCaptcha=sajcaptcha_c468cd7740fb47489d1e14d98b7c3c7e&g-recaptcha-response=03AGdBq25RbwR9K8qo0A_oXxEcnFUd-3CKME8RQIWYmWitrviLGgtKON4QDUxt-hXFbwYxTjULnt4fWRIDXMIVP5zq0rln0hmTj8ZoB7k1yCTMX2lw0XQRnnQWzHTL7f wzRDOFd5ao97Z2X9TX9iztltbE3LVgvJODliilBMOOVkjiGpmA-jL_mQrPeKUT9YNQMrM6Ggf4JyMXl8BjQfLofFHtDzYidAtzO30465mc6tjGESH-adcd-L38goqK-l_yvUzBpaXAVn7Xka1tp4q0Wsnwmap40r8_wTvoQgSNjcoKrfwledqfjLmAYMvR04tTF4jytj2b4J7F8ZEzTwUk-WV_fEuygzMjxkp19PUQ2GIGyJitHvl_-U2hz8aasDmlQXeHi6lhXDgv_Fms7lqCbJKs7FVktDzRi42bJdbUwKYR925F68WqYkWN4iLKcBpdNpjoa8xH0O_jHZrXpvx1WI-6olQc5KISQ. Acesso em 21 abr. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

SANTOS, Monaliza de Castro Barbosa; ARAÚJO, Pricila Oliveira; SILVA, Milanda dos Santos; RIBEIRO, Amanda Maria Villas Bôas. A Importância dos cinco sentidos para a memória dos idosos: um relato de experiência. **Revista Memorialidades**, Ilhéus, Universidade Estadual de Santa Cruz, Departamento de Filosofia e Ciências Humanas, ano 13, jan./jun n. 25, jan./jun. e n. 26, jul./dez. 2016, p. 7-10. Disponível em <http://periodicos.uesc.br/index.php/memorialidades/article/view/1421>. Acesso em 02 abr. 2021.

SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Modelos de autonomia e sua (in)compatibilidade com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro: reflexões sobre a resolução 1995/2012 do conselho federal de medicina. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA**. Coordenadores: ElcioNacur Rezende, Francisco Cardozo Oliveira, Luciana Costa Poli. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 208 - 222. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>. Acesso em 06 abr. 2021.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Objeção de consciência médica e direito penal. **Revista da AMRIGS**, Porto Alegre, 59 (4): 01-06, out.-dez. 2015. Disponível em https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11359/2/Objecao_de_consciencia_medica_e_direito_penal.pdf. Acesso em 23 abr. 2021.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOWERS, B. The impact of the California Natural Death Act. **Journal of Medical Ethics**. 1978, Jun;4(2):96-8. doi: 10.1136/jme.4.2.96. PMID: 671481; PMCID: PMC1154644. Disponível em <https://philpapers.org/rec/TOWTIO-3>. Acesso em 16 abr. 2021.