

ARTÍCULO

Diretivas anticipadas: instrumento que asegura a vontade de morrer dignamente¹

Advance directives: a tool that will ensure a die with dignity¹

TIAGO VIEIRA BOMTEMPO *

Fecha de recepción: 9 de febrero 2012

Fecha de aceptación: 28 de febrero 2012

¹ Trabalho apresentado em reunião de estudos da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado de Minas Gerais, Brasil.

* Tiago Vieira Bomtempo. Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada – PUC Minas, Brasil. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil. Membro da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado de Minas Gerais, Brasil. Biotécnico. E-mail: tiago.15@bol.com.br

Índice

1. Origem e conceito de diretivas antecipadas
 2. Relação médico-paciente e diretivas antecipadas nas situações de terminalidade da vida
 3. O projeto de lei n. 524/2009
- Referências

Resumo

Nesta pesquisa realizou-se um breve estudo acerca das diretivas antecipadas, instrumento que pode assegurar a vontade do paciente terminal em morrer com dignidade. Para tanto, foi tratado o conceito e origem das diretivas antecipadas; as situações nas quais este documento pode ser utilizado; bem como análise do projeto de lei n.524/2009, o qual propõe legalizar as diretivas antecipadas.

Palavras-chave: diretivas antecipadas, ortotanásia, morte digna, relação médico-paciente.

Abstract

This research was conducted a brief study of the advance directives instrument that can ensure the wishes of terminally ill patients to die with dignity. To that end, we treated the concept and origin of the advance directives, the situations in which this document may be used, as well as analysis project of the bill n.524/2009, which proposes to legalize advance directives.

Key words: advance directives, orthothanasia, worthy death, doctor-patient relationship.

1. Origem e conceito de diretivas antecipadas

Frente aos grandes avanços na Medicina, principalmente com o desenvolvimento de tratamentos que visam prolongar o evento morte, discute-se acerca do direito do paciente em manifestar a sua vontade em relação a estes em situações de incapacidade.

Corroborar-se, assim, a possibilidade de se constituir um instrumento que conste o interesse ou não do indivíduo em se submeter a terapêuticas médicas, o qual tenha validade caso o paciente esteja incapaz de manifestar a sua vontade.

Neste sentido, surgiu as Diretivas Antecipadas, que se vinculam a possibilidade do paciente manifestar previamente sua vontade acerca de quais tratamentos médicos quer ou não se submeter caso futuramente estiver em estado de incapacidade.

As Diretivas Antecipadas, denominadas de *Advances Directives*, estão previstas na PSDA – *The Patient Self-Determination Act* ou Ato de Auto-Determinação do Paciente, lei aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos que entrou em vigor a partir de 1º de dezembro de 1991.

Esta lei reconhece a recusa do tratamento médico, reafirmando a autonomia do paciente, em que da sua entrada nos centros de saúde, serão registradas as objeções e opções de tratamento em caso de incapacidade superveniente do doente. Estas manifestações de vontade, diretivas antecipadas, são realizadas de três formas: o *living will* (testamento em vida), documento o qual o paciente dispõe em vida os tratamentos ou a recusa destes quando estiver em estado de inconsciência; o *durable power of attorney for health care* (poder duradouro do representante para cuidados com a saúde), documento no qual, por meio de um mandato, se estabelece um representante para decidir e tomar providências em relação ao paciente; e o *advanced care medical directive* (diretiva do centro médico avançado), que consiste em um documento mais completo, direcionado ao paciente terminal, que reúne as disposições do testamento em vida e do mandato duradouro, ou seja, é a união dos outros dois documentos.

O termo *living will*, cuja tradução literal para o português corresponde a “testamento vital”, surgiu nos EUA, em 1967.² O testamento vital prevê os procedimentos médicos aos quais o paciente não gostaria de se submeter, se algum dia estiver incapaz de manifestar sua vontade, seja por estar inconsciente ou por estar em um estado terminal³, do qual poderá decorrer a incapacidade.

Segundo Roxana Brasileiro Cardoso Borges,

[...] O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar a sua vontade (BORGES, 2001, p.295).

² A declaração prévia de vontade do paciente terminal foi proposta pela primeira vez em 1967 pela Sociedade Americana para a Eutanásia.

³ A terminalidade, conforme afirma Raquel Sztajn (2009, p.252), é estado de fato, estado da natureza, em que a superveniência da morte, seja por agravamento da doença, seja por outra causa (trauma ou acidente) é inevitável, ocorrendo esse evento em lapso temporal relativamente curto.

Entretantes, critica-se o termo “testamento vital”, devido ao sentido de testamento no Brasil. Visto que este instrumento trata-se de um ato unilateral de vontade, com eficácia pós morte, não seria a nomenclatura correta, considerando que o testamento vital possui eficácia em vida.

Adota-se, portanto, a nomenclatura “declaração prévia de vontade”, sugerida por Luciana Dadalto Penalva, para quem:

Encontrar um nome adequado não foi tarefa fácil, inicialmente pensou-se em adotar “instruções prévias”, terminologia utilizada na Espanha, contudo, descartou-se esse nome por entender-se que ele não é fidedigno ao instituto, vez que não permite uma ideia do que significa tal documento. Posteriormente, pensou-se em “declaração de vontade do paciente terminal”, em virtude desta nomenclatura possibilitar um entendimento apriorístico do que seja o instituto, entretanto, esta nomenclatura foi descartada por causar a impressão de que era um documento feito por um paciente terminal. Assim, com base nestes argumentos, chegou-se ao nome “declaração prévia de vontade do paciente terminal”, por meio da verificação de que o documento comumente chamado de “testamento vital” é, na verdade, uma declaração de vontade que será utilizada pelo paciente terminal, mas que deve ser manifestada previamente à situação de terminalidade (PENALVA, 2009, p.16).

Assim, verifica-se que as Diretivas Antecipadas e suas modalidades têm constituído-se como importantes instrumentos de manifestação da vontade do indivíduo, dando-se primazia a sua autonomia privada e a sua dignidade, evitando que esse seja submetido a tratamentos médicos indesejados mesmo quando inconsciente ou incapaz.

2. Relação médico-paciente e diretivas antecipadas nas situações de terminalidade da vida

A relação médico-paciente consiste precipuamente em um contrato de prestação de serviços, no qual são estabelecidos direitos e obrigações entre as partes, em que o profissional médico, via de regra, utilizará de todos os recursos e meios necessários para restabelecer a saúde do paciente que requer os seus cuidados.

Maria de Fátima Freire de Sá (2005, p.34-35) pontua que a relação médico-paciente estabelece entre ambos um vínculo contratual, ato jurídico perfeito, de obrigações de resultados ou obrigações de meios.

Ocorre que esta relação vai além de um vínculo contratual, pois os deveres do médico para com o paciente devem ser sempre pautados na ética e no respeito à pessoa, já que o objeto do contrato é o próprio paciente.

Neste contexto, aplica-se a Bioética na relação médico-paciente, a qual surge intrinsecamente ligada ao conhecimento biológico, “(...) buscando o conhecimento a partir do sistema de valores” (SÁ; NAVES, 2009, p.2). Um dos seus marcos mais importantes, fundamental para os estudos, foi a

apresentação, em 1978, do Relatório de Belmont⁴, com os princípios básicos que norteiam as pesquisas que envolvem os seres humanos, bem como a atividade médica, são eles: beneficência, autonomia e justiça.

Explica referidos princípios Maria Helena Diniz, que assim dispõe:

Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados (DINIZ, 2006, p.648-649).

Hoje, de paciente passou-se à cliente, aquele que sabe e exige os seus direitos, que participa na tomada de decisões junto ao profissional médico.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges pontua esta mudança ao explicar que:

No meio médico tem-se buscado uma maior humanização da medicina. Um reflexo dessa tentativa é a consideração do paciente como cliente. A troca das expressões é significativa. Ao tratar o doente como cliente e não como paciente, aquele é elevado a sujeito, deixando de ser meramente aquele que espera, como a expressão paciente significa.

[...] Assim, o cliente – e não mais o paciente – decide se quer o tratamento oferecido pelo médico e, estando na duração desse tratamento, pode também decidir se vai continuar neste mesmo tratamento (BORGES, 2000, p.296).

Como nem sempre avanço e evolução estão ligados somente a benefícios, com este rápido desenvolvimento da tecnologia na área médica, surgiu uma desproporção entre os conhecimentos técnicos adquiridos e os aspectos humanísticos e éticos na formação do profissional médico.

Elio Sgreccia (1996, p.111) trata desta desproporção, ao explicar o problema da falta da humanização da medicina. Segundo o autor, há quem entenda essa expressão como a importância da relação intersubjetiva entre o paciente e o pessoal da saúde diante da invasão da tecnologia ou da massificação dos hospitais.

Todavia, deve-se entender que o dever de salvar vidas não é salvá-la a qualquer custo, mas garantir a dignidade do doente, tratando-o como pessoa.

Neste sentido, as diretivas antecipadas entram na relação médico-paciente como meio para que a autonomia privada do paciente, antes de um possível estado de incapacidade, possa ser exercida, assegurando a sua dignidade e autodeterminação. Ainda, direcionará o profissional médico e sua equipe para que seja empregado o tratamento e cuidados previamente escolhidos pelo próprio paciente.

⁴ Apresentado nos Estados Unidos, após quatro anos de trabalho, pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (NAVES; SÁ, 2009, p.02).

Deve-se ressaltar que as diretivas antecipadas servirão de meio hábil a resguardar o médico de eventual responsabilização ao fazer ou não fazer uso dos tratamentos e cuidados dispensados pela escolha prévia do paciente ainda capaz.

Roxana Brasileiro Cardoso Borges (2000, p.296) dispõe que, “o testamento vital, ao lado de evitar os procedimentos médicos desmedidos, evita que o médico seja processado por não ter procedido a um procedimento em paciente em fase terminal, conforme solicitado por este no documento”.

Nesta seara, o Novo Código de Ética Médica, a Resolução n. 1.931 de 24 de setembro de 2009, em vigor desde 13 de Abril de 2010⁵, trouxe significativas inovações, principalmente em alguns artigos, onde se subentende a possibilidade da formalização e validade das diretivas antecipadas entre médico e paciente, conforme a seguir:

Capítulo I

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (grifo nosso)

[...]

É vedado ao médico

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

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (grifo meu)

[...]

(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Vislumbra-se, portanto, ante o exposto, da aplicabilidade das diretivas antecipadas na relação médico-paciente, tornando este último partícipe da tomada de decisões acerca da sua própria saúde, pois ninguém melhor que o próprio paciente-cliente, sujeito e detentor de autonomia, para decidir acerca de qual tratamento ou não deseja submeter-se em um possível estado de incapacidade.

Coaduna com esta assertiva Diaulas Costa Ribeiro:

⁵ Resolução n.1.931/2009. Brasília: CFM, 2009. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 20 Abr. 2010.

Antes, o médico era soberano para tomar decisões clínicas. Hoje, deve ser um conselheiro. E como tal, não deve tomar decisões. Deve auxiliar o único titular desse direito a tomá-las: deve ouvir o paciente da anamnese à indicação terapêutica (RIBEIRO, 2006, p.274).

Para tanto, devido o paciente não possuir conhecimento técnico-científico, faz-se mister que o médico lhe forneça e esclareça todas informações para que possa tomar a decisão mais adequada, por meio do consentimento informado livre e esclarecido⁶, o qual consiste na exposição pelo médico de todas as terapêuticas possíveis a que o paciente possa se submeter, informando-lhe os riscos e benefícios em linguagem acessível, para que o paciente livremente possa escolher se quer ou não se submeter aquele determinado tratamento. O consentimento informado deve ser, via de regra, escrito, para a segurança de ambas as partes.

Esta relação médico-paciente é ainda mais problemática por causa da presença e utilização de aparelhos e todo aparato tecnológico que envolve a terapêutica, passando o paciente à condição de um ser que precisa de cuidados àquela de “fazer parte de uma máquina”.

Neste sentido, não se deve entender que o dever de salvar vidas não é salvá-la a qualquer custo, mas garantir a dignidade do doente, tratando-o como pessoa, e não como instrumento de uma terapêutica inútil⁷ e que cause mais dores e sofrimentos ao paciente terminal⁸, configurando a distanásia.

A Constituição da República de 1988 nos revela que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado. Desta forma, na medida em que a estes doentes não tem mais chance de cura, e para evitar tratamentos que lhe causem mais dores e sofrimentos que somente prolongam a morte, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade⁹.

É importante ressaltar que em um determinado momento o paciente em estado terminal ficará inconsciente ou incapaz de manifestar sua vontade. Nesse ponto, destaca-se a importância das Diretivas Antecipadas como instrumento pelo qual o indivíduo poderá declarar previamente sua vontade quanto à submissão ou não a determinados tratamentos médicos que vão somente prolongar a sua morte causando-lhe mais dores e sofrimentos inúteis, facultando-lhe, portanto, em optar por um morrer digno.

⁶ O consentimento esclarecido é um direito do paciente e um dever do médico, previsto no cap. IV, art. 22 do Código de Ética Médica. Ademais, é uma garantia constitucional, exercido pelo direito à informação, prevista no artigo 5º, inciso XIV da Constituição de 1988.

⁷ Terapias inúteis ou ineficazes para o tratamento do doente seriam aquelas que somente prolongariam a penosidade da doença, configurando-se como tratamento desproporcional em relação aos riscos e benefícios, o que condena o paciente a uma agonia prolongada artificialmente, mas sem uma chance de cura, também chamadas de insistência terapêutica (BENTO, 2008, p.167).

⁸ Paciente terminal é o doente crônico para quem a medicina não oferece nenhuma chance real de cura (GARCIA, 2007, p.261).

⁹ [...] O direito de morrer dignamente é reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao desejo de se ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Esse tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou de auxílio ao suicídio, que são intervenções que causam ou antecipam a morte (BORGES, 2001, p. 284-285).

E estes momentos finais da vida incluem o processo do morrer, no qual deve ser assegurada a autonomia privada daquele que busca ter um término de vida digno, o direito de morrer dignamente. Desta forma, as diretivas antecipadas seria o instrumento mais adequado para garantir a autodeterminação do paciente terminal que se encontra incapaz ou inconsciente, sendo o meio hábil a assegurar a declaração prévia de vontade deste indivíduo.

3. O Projeto de Lei n. 524/2009

O projeto de lei do Senado brasileiro n. 524/2009, de autoria do senador Gerson Camata, visa dispor sobre os direitos em fase terminal de doença. Este documento tem objetivo de regulamentar a prática da ortotanásia, via devido processo legislativo, ampliando a participação do Parlamento brasileiro no assunto.

O referido projeto basicamente possui os mesmos dispositivos da Resolução n. 1.805/2006 do CFM, porém de forma mais detalhada.

No que tange às diretivas antecipadas o projeto de lei em seu artigo 6º dispõe que:

Art. 6º Se houver manifestação favorável da pessoa em fase terminal de doença ou, na impossibilidade de que ela se manifeste em razão das condições a que se refere o § 1º do art. 5º, da sua família ou do seu representante legal, é permitida, respeitado o disposto no § 2º, a limitação ou a suspensão, pelo médico assistente, de procedimentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

§ 1º Na hipótese de impossibilidade superveniente de manifestação de vontade do paciente e caso este tenha, anteriormente, enquanto lúcido, se pronunciado contrariamente à limitação e suspensão de procedimentos de que trata o caput, deverá ser respeitada tal manifestação.

§ 2º. A limitação ou a suspensão a que se refere o caput deverá ser fundamentada e registrada no prontuário do paciente e será submetida a análise médica revisora, definida em regulamento. (CAMATTA, 2009).

Assim, pelo disposto no artigo 6º, §1º, caso o paciente tenha se manifestado contrário à limitação ou suspensão do tratamento antes de se tornar incapaz, esta vontade deverá ser respeitada. O próprio artigo 6º trata da autonomia privada do paciente, retratando a diretiva antecipada.

Por conseguinte, entende-se que, caso o paciente tenha se pronunciado previamente em relação à recusa aos procedimentos extraordinários ou desproporcionais, tal pronunciamento deve ser considerado como válido. Desse modo, caso o paciente, em estado terminal e inconsciente tenha manifestado anteriormente sua rejeição a um determinado procedimento, sua vontade deverá ser respeitada.

Referências

- ◆ BENTO, Luis Antonio. **Bioética: desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.
- ◆ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p.283-305.
- ◆ BRASIL. Senado Federal. **PLS-PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 524 de 2009**. Senado, 25 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94323>. Acesso em: 20 mar.2010.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.805/2006**. Brasília: CFM, 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 30 ago. 2009.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.931/2009**. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 20 Abr. 2010.
- ◆ DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do Biodireito**. 3ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.
- ◆ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Brasil , v.15, n.67 , p. 253-275, jul./ago. 2007.
- ◆ PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. 2009 181 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.
- ◆ RIBEIRO, Diaulas Costa. **Um novo testamento: Testamentos vitais e Diretivas Antecipadas**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006, Belo Horizonte, MG. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, MG : IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005. v. 1. p. 273-283.
- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.
- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 347p.
- ◆ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética : volume 1 : fundamentos e ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 1996.
- ◆ SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo , v.17, n.66 , p.245-257, jan. 2009.