



Living Will's History: understanding the past and reflecting about the present

História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente

Luciana DADALTO¹

Abstract: This article aims to make a historic effort about the living will, analyzing the emergence and development in the United States and the reception of the institute in Europe and Latin America. It is expected, therefore, to present to the reader an overview of the subject and a critical view of the institute in order to question the implementation of living wills and other patient consent from instruments in Brazil.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo fazer um esforço histórico sobre o testamento vital, analisando seu surgimento e desenvolvimento nos Estados Unidos e a recepção do instituto na Europa e na América Latina. Espera-se, com isso, apresentar para o leitor um panorama do assunto e uma visão crítica sobre o instituto com o fim de questionar a implementação do testamento vital e dos demais instrumentos de manifestação de vontade do paciente no Brasil.

Keywords: History, Living Will, Patient autonomy.

Palavras-chave: História, Testamento Vital, Autonomia do paciente.

RECEBIDO: 20.01.2015

APROVADO: 21.06.2015

¹ Doutora em Ciências da Saúde pela Faculdade de Medicina da UFMG. Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. Sócia fundadora da Dadalto & Carvalho Advocacia e Consultoria em Saúde. Administradora do portal www.testamentovital.com.br. *Email:* contato@testamentovital.com.br



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

1. Surgimento

A relação médico-paciente sofreu profundas alterações a partir de meados do século XX. A relação verticalizada existente desde a época hipocrática partia da premissa que o médico detinha o conhecimento e que respeitar o doente não significava que este tinha liberdade para escolher como seria tratado. Tal relação verticalizada tem sido, desde então, substituída por uma relação horizontalizada, baseada na autonomia do paciente.

A ideia de que é preciso obter o consentimento do paciente começou com o povo hebraico e ganhou força com o Iluminismo. Contudo, foi com os experimentos humanos na Segunda Guerra Mundial que o debate sobre a importância de obter o consentimento do paciente antes da realização do procedimento ou do tratamento médico alcançou o *status* de norma jurídica - com o Código de Nuremberg, em 1947 - e, posteriormente, de norma ética médica com a Declaração de Helsinque, em 1964².

Nessa época surgiu a Bioética como uma nova proposta ética na aplicação do progresso tecnológico sobre a vida do planeta e a preservação da

² PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 25-26.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Principios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

dignidade humana³ alicerçada nos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, cunhados por Beauchamp e Childress⁴.

Ainda na metade do século XX, a crescente tecnologização da medicina possibilitou o prolongamento quase que indefinido da vida e a morte passou a ser uma escolha médica, razão pela qual Menezes afirma que “a definição de morte revela-se circular, ligada à ação do médico que tanto pode decidir por interromper os cuidados como empreender esforços de reanimação”⁵.

O contexto apresentado em que de um lado a autonomia do paciente emergia e, de outro, a tecnologização da medicina era capaz de adiar a morte de um paciente por tempo indefinido, criou os alicerces para o surgimento de discussões em torno de um pretense direito de morrer.

O primeiro país a enfrentar essa questão foi os Estados Unidos da América (EUA), defensor histórico da autonomia individual. Em 1969, o advogado e defensor dos Direitos Humanos, Luiz Kutner⁶, publicou nos EUA o primeiro artigo científico a tratar do direito de morrer que se tem notícia. Nesse trabalho, Kurtner, reconhecendo a ilicitude da eutanásia e do suicídio assistido, defende a ideia de que o paciente possa tomar decisões sobre seu

³ BERTI, Silma Mendes; CARVALHO, Carla Vasconcelos. ‘O papel da bioética na promoção da autonomia do sujeito’. In: DADALTO, Luciana (Coord.). *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 17.

⁴ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

⁵ MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*. Rio de Janeiro: Fiocruz e Garamond, 2004, p. 34.

⁶ KUTNER, L. Due process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. *Indiana Law Journal*, v. 44, 1969, p. 539-554.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Principios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

tratamento quando a medicina já diagnosticou a incurabilidade da enfermidade da qual ele padece.

O referido autor propôs a inclusão de uma cláusula nos termos de consentimento utilizados para realização de cirurgias e procedimentos radicais por meio da qual o paciente recusava tratamento caso sua condição se tornasse incurável ou caso ele ficasse em estado vegetativo.

Propôs ainda um documento, o qual nomeou de *living will*,⁷ com as seguintes especificidades: (i) o paciente capaz deixaria escrita sua recusa a se submeter a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a terminalidade fossem comprovados; (ii) a vontade manifestada pelo paciente no *living will* se sobreporia à vontade da equipe médica, dos familiares e dos amigos do paciente e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas; (iii) esse documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente; (iv) deveria ser referendado pelo Comitê do hospital⁸ em que o paciente estivesse sendo tratado; e (v) poderia ser revogado a qualquer momento antes de o paciente atingir o estado de inconsciência.

Surgiam assim, as premissas do testamento vital que, até hoje, são seguidas pelos pesquisadores e legisladores ao redor do mundo.

⁷ EMANUEL, E.; EMANUEL, L (1990) afirmam que esse termo não foi cunhado por Kutner, tendo aparecido pela primeira vez em 1967, em uma proposta da Sociedade Americana para a Eutanásia.

⁸ Kutner não se refere especificamente aos Comitês de Ética, pois estes ainda estavam sendo gestados na época. Sobre o assunto recomenda-se FRANCISCONI; GOLDIM, José Roberto. Os comitês de ética hospitalar. *Revista Bioética*, v. 6, n. 2, 1998, p. 149-155.



2. Evolução do testamento vital nos EUA

O *living will*, cunhado por Luis Kutner, alcançou status de lei federal nos EUA apenas em 1991, com o *Patient Self Determination Act*⁹ (PSDA), que, em sua segunda seção, dispõe acerca das *advanced directives* – conhecidas no Brasil como Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) - como gênero de documentos de manifestação de vontade para tratamento médico, do qual são espécies o *living will* e o *durable power of attorney for health care*.¹⁰

Contudo, antes da aprovação da PSDA, os EUA viveram um intenso debate acerca do direito dos pacientes em fim de vida, motivados por dois casos concretos: a luta da família de duas jovens americanas que ficaram em estado vegetativo pelo direito a suspender o esforço terapêutico.

Em 15 de abril de 1975, Karen Ann Quinlan, uma americana de 22 anos, deu entrada no Newton Memorial Hospital, em New Jersey, em estado de coma, por causas não esclarecidas¹¹, sendo transferida em poucos dias para o hospital Saint Clair, na mesma cidade. Frente à irreversibilidade do quadro seus pais, Joseph e Julia Quinlan, solicitaram a retirada do respirador artificial ao Dr.

⁹ Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c101:H.R.5067>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁰ Conhecido como mandato duradouro, trata-se de um documento “no qual o paciente nomeia um ou mais ‘procuradores’ que deverão ser consultados pelos médicos em caso de incapacidade do paciente – definitiva ou não - quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre recusa de tratamento”. DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91.

¹¹ Existem informações de que Karen entrou em coma em virtude de um acidente automobilístico e outras de que o coma foi em decorrência de consumo excessivo de álcool e drogas.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

Morse, médico responsável pelo caso que, alegando razões morais profissionais, se negou a cumprir a vontade expressa pelos familiares.

Diante da recusa do médico e do fato de a jovem ter, em situações anteriores, manifestado o desejo de não ser mantida viva por aparelhos, os pais da jovem tentaram obter uma autorização judicial para a retirada do respirador artificial.

Não obtiveram êxito em primeira instância pois o juiz Muir entendeu que a declaração da paciente não tinha respaldo legal. Em segunda instância, a Suprema Corte de *New Jersey*¹² designou o “Comitê de Ética do Hospital St. Clair” - nosocômio em que a paciente estava internada - para estabelecer o prognóstico e evidenciar se havia chances da paciente retornar do coma. É importante ressaltar que o referido comitê não existia, sendo criado especialmente para o caso. Encerrados os trabalhos, o Comitê de ética do Hospital St. Clair emitiu parecer concluindo pela irreversibilidade do quadro.

De posse desse parecer, em 31 de março de 1976, a Suprema Corte de *New Jersey* concedeu à família de Karen o direito de solicitar ao médico o desligamento dos aparelhos que a mantinham viva. Após o cumprimento da decisão, Karen viveu mais nove anos com hidratação e alimentação artificial e faleceu em decorrência de uma pneumonia, sem respirador externo e com o mesmo quadro clínico de antes¹³.

¹² Disponível em: <http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/In_Re_Quinlan.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹³ Disponível em: <<http://www.karenannquinlanhospice.org/history/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

Esse caso gerou grande comoção no país e, nesse ambiente, o estado da Califórnia aprovou o *Natural Death Act*¹⁴, ainda no ano de 1976, garantindo ao indivíduo o direito de recusar ou de suspender um tratamento médico e protegendo os profissionais de saúde de um eventual processo judicial por terem respeitado a vontade manifestada do paciente.

O estado da Califórnia, ainda motivado pelas discussões do caso Karen Quinlan, aprovou em 1983 o *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act*¹⁵, reconhecendo o direito do indivíduo a nomear um procurador para tomar decisões médicas quando estiver impossibilitado, temporária ou definitivamente, e de fazê-lo protegendo o procurador de eventual processo judicial.

Nesse mesmo ano, no estado do Missouri, Nancy Beth Cruzan, uma americana casada de 25 anos, sofreu um acidente automobilístico e permaneceu em coma por três semanas, evoluindo para um quadro de inconsciência - período em que foi introduzido uma sonda gástrica para alimentação com autorização do marido da paciente - e, posteriormente, para um quadro de estado vegetativo persistente.

Após esse diagnóstico, em outubro de 1983, seus pais solicitaram aos médicos que a alimentação e a hidratação artificial que a mantinham viva fossem suspensas. Contudo, os profissionais não acataram a solicitação, informando

¹⁴Disponível em:

<http://192.234.213.35/clerkarchive/archive/Statutes/2001/2001_Statutes_1666_Vol_3.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁵Disponível em:

<http://192.234.213.35/clerkarchive/archive/Statutes/2001/2001_Statutes_1666_Vol_3.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

que para tal suspensão seria necessário que a família obtivesse autorização judicial.

Em junho de 1989, seis anos após o acidente de Nancy, seus pais ajuizaram uma ação no tribunal do Missouri pedindo autorização para a suspensão da nutrição e da hidratação. Respaldaram tal pedido em uma suposta conversa de Nancy com uma colega, quando essa tinha 20 anos, em que a paciente havia dito que não gostaria de ser mantida viva quando tivesse menos da metade de suas capacidades normais.

Os pais de Nancy ganharam a causa em primeira instância mas o Estado recorreu. A Suprema Corte do Missouri alterou a decisão de primeira instância entendendo que os pais de Nancy não tinham competência para decidir em nome da filha uma vez que ela era casada e que não havia prova contundente do desejo da paciente.

Em dezembro de 1989, o caso chegou à Suprema Corte americana que avançou na discussão do direito de morrer, reconhecendo-o a pessoas capazes ou que já tivessem manifestado tal vontade de forma inequívoca. Contudo, negou o pedido dos pais de Nancy por entender que não estava clara a manifestação de vontade da paciente. Mas, poucos meses depois, o caso foi reaberto e o tribunal do Missouri autorizou a retirada da nutrição e da hidratação artificiais. Nancy Cruzan morreu em 26 de dezembro de 1990.¹⁶

¹⁶ Disponível em:

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=497&invol=261>>. Acesso em: 19 jan. 2015. No título de Nancy Cruzan consta a seguinte indicação: “Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983, Em paz em 26 de dezembro de 1990.”



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ* 4 (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

Esse caso gerou grande comoção social e, segundo Gonzales¹⁷, gerou um temor nos cidadãos americanos de que, caso ficassem em situação similar à de Nancy, teriam que foerecer prova judicial do desejo de interromper o tratamento. Nesse contexto favorável foi editada a já citada PSDA em 1991.

Desde então é curioso notar que DAV são pouco usadas nos EUA. Dados no Ministério da Saúde americano demonstram que entre 25% e 30% da população estadunidense possui uma DAV¹⁸. Autores justificam essa baixa adesão à falta de conhecimento do tema pela população¹⁹, à falta de interação entre médico e paciente, à impossibilidade de se predizer o que o paciente desejará diante de um diagnóstico fatal, à dificuldade dos indivíduos de transferirem seus desejos para um documento, à utilização de termos genéricos e ao custo da elaboração do documento entre outros motivos.²⁰

Nesse cenário surgiram outros documentos de manifestação de vontade dos pacientes:

- a) *Advance Medical Care Directive*. Documento por meio do qual o paciente manifesta sua vontade em um formulário após uma conversa com a equipe de saúde;
- b) *Value History*. Documento no qual o indivíduo deixa escrito seus valores pessoais que orientarão a tomada de decisões;

¹⁷ GONZÁLES, 2006, p. 95.

¹⁸ Disponível em: <<http://ministryhealth.org/MinistryHealth/AdvanceCar11.nws>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁹ DRESSER, R. Advance directives: Implications for Policy. *The Hastings Center Report*, vol. 24(6), Special Supplement, p. S2-S5.

²⁰ FAGERLIN, A.; SCHNEIDER, C. E. Enough: The Failure of the Living Will. *The Hastings Center Report*, v. 34, n. 2, 2004, p. 30-42.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ* 4 (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

- c) *Combine Directive*. Documento que contém os valores do paciente, a nomeação de um procurador e instruções para a equipe, combinando componentes de instrução típicos do *living will* ou procuração, do *durable power of attorney* e do histórico de valores;
- d) *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment* (POLST). Documento sobre as alternativas de tratamentos, em forma de formulário, preenchido pelos médicos após uma conversa sobre os objetivos do tratamento com o paciente ou seu representante legal. É, portanto, momentâneo e de uso imediato e deve acompanhar o paciente em eventuais transferências.²¹

O POLST é o documento mais recente e, segundo, Hickman et al.²², é mais eficaz do que as DAV tradicionais em razão de sua forma diferente de comunicação da vontade e de sua portabilidade.

3. Testamento Vital na Europa

As DAV começam a ser legalizadas na Europa apenas após a PSDA americana. Os países com maior tradição liberal no que diz respeito à

²¹ Sobre o tema recomenda-se a leitura de: HICKMAN, S. E.; *et al.* Use of the Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST) Paradigm Program in the Hospice Setting. *Journal of Palliative Medicine*, v. 12, n. 2, 2009, p. 133-141.

²² HICKMAN, S. E.; *et al.* A Comparison of Methods to Communicate Treatment Preferences in Nursing Facilities: Traditional Practices versus the Physician Orders for Life-Sustaining Treatment Program. *Journal of American Geriatric Society*, vol. 58(7), p. 1241-1248.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Principios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

autonomia, legislaram o tema ainda na década de noventa. São eles: Finlândia²³, Holanda²⁴ e Hungria²⁵.

Nos demais países, o reconhecimento das DAV como um direito do paciente só foi possível a partir da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, conhecida também como Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, cujos signatários são os Estados Membros do Conselho da Europa, redigida em 4 de abril de 1997.

Essa Convenção dispõe em seu artigo 9º que:

(...)serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar sua vontade.²⁶

²³ Disponível em: <<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920785.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

²⁴ Disponível em: <<http://europatientrights.eu/countries/signed/netherlands/netherlands.html>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

²⁵ Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

²⁶ Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención medica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad. (COUNCIL OF EUROPE, 2006).



Após o Convênio, a Bélgica²⁷ foi o primeiro país a legislar sobre o tema, em agosto de 2002, seguida pela Espanha²⁸, em novembro do mesmo ano. A Inglaterra e o País de Gales²⁹ reconheceram as DAV em uma lei de 2005. A França, em 2005³⁰. A Áustria,³¹ em 2006. A Alemanha³², em 2009, e Portugal³³, em 2012. Saliente-se que a lei portuguesa trata as diretivas antecipadas como sinônimo de testamento vital, ignorando o histórico norte-americano sobre os institutos.

A Itália é signatária do Convênio de Oviedo mas ainda não tem uma lei específica sobre as Diretivas Antecipadas. Atualmente existem cinco propostas de lei sobre o tema tramitando no Congresso italiano mas, segundo a Associação Lucas Coscioni³⁴, apesar de não ter validade jurídica, 124 municípios

²⁷Disponível em:

<<http://www.health.belgium.be/internet2Prd/groups/public/@public/@dg1/@legalmanagement/documents/ie2divers/19081113.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

²⁸ Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

²⁹ Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

³⁰ Sobre a legislação francesa, saliente-se que trata-se de uma lei que não reconhece a prelavência da vontade do paciente perante o parecer médico. Em virtude dessa especificidade, recomenda-se a leitura de CARVALHO, Carla Vasconcelos. 'Diretivas Antecipadas de Vontade: tratamento nos Direito Francês e Belga'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 155-197.

³¹ Disponível em: <http://ww4.laekh.de/upload/Hess._Aerzteblatt/2009/2009_12/2009_12_15.Pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

³² Disponível em: <<http://www.patverfue.de/handbuch/pv-gesetz>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

³³ Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/2012/07/13600/0372803730.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

³⁴ Disponível em: <<http://www.associazionelucacoscioni.it/campagna/testamento-biologico>>. Acesso em 19 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

já estabeleceram critérios para o registro desses documentos, incluindo algumas cidades importantes como Roma, Milão, Turim, Veneza e Florença, na esperança de aprovação de uma lei nacional sobre o tema.

3. Testamento Vital na América Latina

Apesar de Porto Rico não ser um país, pois pertence aos Estados Unidos da América, a primeira lei sobre as DAV editada na América Latina foi desse estado não incorporado aos Estados Unidos, em 2001³⁵.

A Argentina regulamentou a matéria em 2009³⁶, assim como o Uruguai³⁷.

Não há ainda legislação sobre as DAV no Brasil, nem mesmo projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional. Contudo, em 2012, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a resolução 1995 para regulamentar a conduta médica frente às DAV, documentos reconhecidos pelo CFM como manifestação de autonomia do paciente.

³⁵ Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/lexlex/leyes2001/lex2001160.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

³⁶ Disponível em <<http://www.hospitalposadas.gov.ar/docum/derechospaciente.pdf>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2015.

³⁷ Disponível em:

<<http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18473&Anchor=>>>. Acesso em: 22 jan. 2013. Sobre a legislação uruguaia, recomenda-se a leitura de ALMADA, Hugo Rodríguez. 'La Legislacion Urugaya sobre las Directivas de Voluntad Anticipada'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 199-215.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).
Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde
Virtues and Principles in Healthcare
Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

É importante ressaltar que a resolução CFM 1995/2012 segue o exemplo português e trata as DAV como sinônimo de testamento vital, situação que demonstra o desconhecimento sobre a matéria no país³⁸.

A constitucionalidade dessa resolução foi questionada judicialmente por meio da Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500, ajuizada pelo procurador da república do estado de Goiás, Dr. Ailton Benedito de Souza. O juiz substituto Eduardo Pereira da Silva julgou a demanda improcedente e reconheceu a constitucionalidade da resolução³⁹.

No âmbito juirídico, o Conselho Nacional de Justiça editou em maio de 2014 o enunciado nº 37 na I Jornada de Direito da Saúde, no qual dispõe que:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou

³⁸ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/2012. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, 2013, p.106-113.

³⁹ JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE GOIÁS. *Sentença Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em:

<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=962647b4bb8934b3d305041e4e4a46ff&trf1_captcha=gzqd&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em 19 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.⁴⁰

Esse enunciado é um avanço, pois é o reconhecimento por um importante órgão do Poder Judiciário da existência, legalidade e importância das diretivas antecipadas no Brasil. Contudo, esse enunciado padece do mesmo equívoco da resolução CFM 1995/2012, pois equipara o testamento vital às DAV.

Frise-se que apesar desses avanço ainda existe a necessidade de uma lei específica sobre o testamento vital e sobre as DAV no Brasil, pois apenas uma lei poderá enfrentar temas como: quem poderá fazer o testamento vital, quem poderá ser nomeado procurador para cuidados de saúde, quais as formalidades desses documentos e qual o conteúdo lícito desses documentos, entre outros⁴¹.

4. Considerações finais

Percebe-se, por todo o exposto, que, não obstante o testamento vital tenha surgido na década de 60, foi nos últimos quinze anos que ganhou

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

⁴¹ Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de: DADALTO, Luciana. 'A implementação das DAV no Brasil: avanços, desafios e perspectivas'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: editora Prismas, 2014, p. 273-289.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ* 4 (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

reconhecimento na Europa e na América Latina. E mesmo nos países em que ainda não há esse reconhecimento, é um tema discutido e debatido tanto pela comunidade médica quanto pela comunidade jurídica.

Contudo, é preciso resgatar o histórico nos EUA e os números que comprovam a baixa utilização do testamento vital pela sociedade para questionar se, ao invés de haver um movimento pela implementação e positivação do testamento vital no Brasil, assim como nos países europeus, não seria melhor não implementar os demais instrumentos de manifestação de vontade do paciente, especialmente os POLST.

Assim, as considerações finais desse artigo são em verdade uma provocação: estudar a história de institutos tem, por finalidade - principalmente no direito comparado - analisar como países tratam o instituto, verificar se a absorção desse instituto no direito pátrio é o melhor caminho para resolver a questão e tomar as experiências estrangeiras por base a fim de evitar cometer os mesmos erros.

Desta feita melhor seria que a discussão sobre o testamento vital levasse em consideração a superação desse instituto por outros nos EUA - especialmente pelos POLST - para, quem sabe, incorporar não apenas o testamento vital mas também outros documentos de manifestação de vontade já comprovadamente eficazes no objetivo de assegurar a autonomia do paciente.

Bibliografia

ALMADA, Hugo Rodríguez. 'La Legislacion Urugaya sobre las Directivas de Voluntad Antecipada'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 199-215.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ 4* (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

ARGENTINA. *Ley 26.529/2009*. Disponível em:
<http://www.msaludjujuy.gov.ar/re2012/Archi_Varios%5Cley_26529.pdf>.
Acesso em: 19 jan. 2015.

ASSOCIAZIONE LUCA COSCIONI. *Testamento biológico*. Disponível em:
<<http://www.associazionelucacoscioni.it/campagna/testamento-biologico>>.
Acesso em: 19 jan. 2015.

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

BELGICA. *Act on Patients' Rights*. Disponível em:
<<http://www.health.belgium.be/internet2Prd/groups/public/@public/@dg1/@1egalmanagement/documents/ie2divers/19081113.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

BERTI, Silma Mendes; CARVALHO, Carla Vasconcelos. 'O papel da bioética na promoção da autonomia do sujeito'. In: DADALTO, Luciana (Coord.). *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 17.

CALIFORNIA. *California's natural death act. Statutes of California, 1975-76*. Regular Session, vol. 3, Chapter 1439, pp. 6478-6483. Disponível em:
<http://192.234.213.35/clerkarchive/archive/Statutes/2001/2001_Statutes_1666_Vol_3.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

CALIFORNIA. *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act (1983)*. Statutes and Amendments to the Codes, 1983 Regular Session, v. 3, Chapter 1204, p. 4610-4622. Disponível em: <<http://192.234.213.35/clerkarchive/>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. 'Diretivas Antecipadas de Vontade: tratamento nos Direito Francês e Belga'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 155-197.

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. *Dichiarazioni anticipate di trattamento 2003*. Disponível em: <http://www.governo.it/bioetica/testi/Dichiarazioni_anticipate_trattamento.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1995/2012*. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>.
Acesso em: 19 jan. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). **Mirabilia Medicinæ 4** (2015/1).
Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde
Virtues and Principles in Healthcare
Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

- COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: convention on human rights and biomedicine*: ETS 164. Oviedo, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2015.
- DADALTO, Luciana. 'A implementação das DAV no Brasil: avanços, desafios e perspectivas'. In: DADALTO, Luciana. *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: editora Prismas, 2014, p. 273-289.
- _____. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/2012. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, 2013, p.106-113.
- _____. *Testamento Vital*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DRESSER, Rebecca. Advance directives: Implications for Policy. *The Hastings Center Report*, vol. 24(6), Special Supplement, pp. S2-S5.
- EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living wills: past, present, and future. *The Journal of Clinical Ethics*, Hagerstown, v.1, n.1, 1990, p.1-19.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Patient Self-Determination Act (PSDA)*. Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c101:H.R.5067>>. Acesso em: 19 jan. 2015.
- FAGERLIN, A.; SCHNEIDER, C. E. Enough: The Failure of the Living Will. *The Hastings Center Report*, v. 34, n. 2, 2004, p. 30-42.
- FINLÂNDIA. *Act on the status and rights of patients*. Disponível em: <<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920785.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2015.
- FRANÇA. *Loi n° 2005-370, relative aux droits des malades et à la fin de vie*. Disponível em: <<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl04-090.html>>. Acesso em: 19 jan. 2015.
- FRANCISCONI; GOLDIM, José Roberto. Os comitês de ética hospitalar. *Revista Bioética*, v. 6, n. 2, 1998, p. 149-155.
- GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. 'O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas'. In: BASTOS, Eliene Ferreira Bastos; SOUSA, Asiel Henrique. *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91-137.
- HICKMAN, S. E.; et al. Use of the Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST) Paradigm Program in the Hospice Setting. *Journal of Palliative Medicine*, v. 12, n. 2, 2009, p. 133-141.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). *Mirabilia Medicinæ* 4 (2015/1).

Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde

Virtues and Principles in Healthcare

Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

_____ ; et al. A Comparison of Methods to Communicate Treatment Preferences in Nursing Facilities: Traditional Practices versus the Physician Orders for Life-Sustaining Treatment Program. *Journal of American Geriatric Society*, vol. 58(7), 2010, p. 1241–1248.

_____ ; et al. Hope for the future: Achieving the original intent of advance directives. *The Hastings Cent Report*, v. 35, n.6, Special Report, 2011, p. 26-30.

HOLANDA. *Medical Treatment Contract Act*. Disponível em: <<http://europatientrights.eu/countries/signed/netherlands/netherlands.html>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

HUNGRIA. *Health Care Act*. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

INGLATERRA. *Mental Capacity Law*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE GOIÁS. *Sentença Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500*. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=962647bdbb8934b3d305041e4e4a46ff&trf1_captcha=gzqd&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 19 jan. 2015.

KAREN ANN QUINLAN MEMORIAL FOUNDATION. *History of Karen Ann Quinlan and Memorial Foundation*. Disponível em: <<http://www.karenannquinlanhospice.org/history/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

KUTNER, Luiz. Due process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. *Indiana Law Journal*, v. 44, 1969, p. 539-554.

MINISTRY HEALTH CARE. *Advance Care Panning and Advanced Directives*. Disponível em: <<http://ministryhealth.org/MinistryHealth/AdvanceCar11.nws>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 25-26.

PORTO RICO. *Ley n. 160 del año de 2001*. Ley de declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/LEXLEX/Leyes2001/lex2001160.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2015.



ANGOTTI NETO, Hélio (org.). **Mirabilia Medicinæ 4** (2015/1).
Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde
Virtues and Principles in Healthcare
Virtudes y Princípios en la Atención Médica

Jan-Jun 2015/ISSN 1676-5818

PORTUGAL. *Lei* 25/2012. Disponível em:
<<http://dre.pt/pdf1sdip/2012/07/13600/0372803730.pdf>>. Acesso em: 19 jan.
2015.

US SUPREME COURT. Cruzan v. Director, MDH, 497 U.S. 261 (1990) Disponível em: <
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=497&invol=261>.
Acesso em 19 jan. 2015.
