



# As Diretivas Antecipadas de Vontade

Encontro Regional Abelardo Luz

Apoio:



# SOBRE A TABELIÃ



## ○ **Anna Christina Ribeiro Neto Menegatti**

Foi aprovada por concurso público para tabeliã do Terceiro Tabelionato de Notas e Protestos de Lages/SC, lá exerceu suas atividades entre 1987 e 2012.

Pós graduada em Direito pela UFSC em 1987 e 1998 e Direito Notarial em 2012 (Ibest).

Exerceu o magistério superior no curso de Direito da UNIPLAC de 1986 a 1993, nas disciplinas de Instituições de Direito Público, Direito Constitucional, Introdução ao Estudo do Direito e Direito Administrativo.

2008 publicou o livro “O Alcance Social da Função Notarial no Brasil” pela Ed. Conceito

2010 publicou o livro “Direito Notarial para Concursos” pela Ed. Evangraf .

Diretora para Assuntos Notariais da Anoreg/SC 2010/2012 - 2012/2014

Em 20 de junho de 2012 tomou posse como tabeliã do Segundo Tabelionato de Notas e Protestos de Itajaí/SC, onde permanece até a presente data.

Set 2014/Dez 2014. Ministrante do III Curso de Introdução ao Direito Notarial e Registral -UNIVALI.

Atualmente é Vice-Presidente para assuntos Notariais da Associação dos Notários e Registradores do Estado de Santa Catarina – ANOREG/SC



# 1 – Diretiva Antecipada de Vontade - DAV

- Conceituação:

Em síntese, é a possibilidade que tem a pessoa de manifestar previamente e livremente sua vontade sobre quais cuidados e tratamentos médicos que deseja ser submetido em caso de encontrar-se futuramente em estado de incapacidade.

As diretivas antecipadas de vontade são um gênero de documentos de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos médicos criado na década de 60 nos Estados Unidos da América.



## 2 – Surgimento da Diretiva Antecipada de Vontade

- [1976] Reconhecimento, pelo Estado da Califórnia/EUA, o direito do paciente se recusar ao tratamento que o mantinha com vida Natural Death Act.
- [1983] A Comissão Presidencial para o Estudo de Problemas Éticos na Medicina faz a publicação do informe Deciding to Forego Life Sustaining Treatment, exposto em forma de recomendação.
- [1985] A Sociedade Médica de Massachusetts aprovou resolução reconhecendo o direito de autonomia dos pacientes terminais e dos indivíduos em estado vegetativo que tenham manifestado previamente sua vontade de recusar o tratamento.



## 2 – Surgimento da Diretiva Antecipada de Vontade

- [1976] Reconhecimento, pelo Estado da Califórnia/EUA, o direito do paciente se recusar ao tratamento que o mantinha com vida Natural Death Act.
- [1983] A Comissão Presidencial para o Estudo de Problemas Éticos na Medicina faz a publicação do informe Deciding to Forego Life Sustaining Treatment, exposto em forma de recomendação.
- [1985] A Sociedade Médica de Massachusetts aprovou resolução reconhecendo o direito de autonomia dos pacientes terminais e dos indivíduos em estado vegetativo que tenham manifestado previamente sua vontade de recusar o tratamento.



## 2 – Surgimento da Diretiva Antecipada de Vontade

- [1986] O Conselho de Assuntos Éticos e Judiciais da Associação Médica Americana publicou as seguintes orientações "Ainda no caso em que a morte não seja iminente, mas no qual o estado de coma do paciente é, sem dúvida alguma, irreversível, existindo garantias para confirmar a precisão do diagnóstico, e contato e assessoria daqueles que têm a responsabilidade do cuidado do paciente, não é contrário à ética sustar o tratamento médico que prolonga a vida".



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- O Brasil ainda carece de legislação clara que trate sobre diretiva antecipada de vontade, diferentemente de outros países como os EUA, Porto Rico, Argentina e Uruguai.
- Em apenas alguns Estados brasileiros existe regulamentação do tema pelos tribunais e as normas de serviço notarial. Cite-se como exemplo o Estado de Minas Gerais.



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- O art. 259 e seguintes do Código Geral de Normas do Estado de Minas Gerais, assim dispõe sobre o tema:

Art. 259. Poderá ser lavrada por instrumento público a declaração antecipada de vontade de pessoa capaz, também denominada diretrizes antecipadas, que se consubstancia em um conjunto de instruções e vontades a respeito do corpo, da personalidade e da administração familiar e patrimonial para a eventualidade de moléstia grave ou acidente que venha a impedir a pessoa de expressar sua vontade.





### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- Art. 260. Pela declaração antecipada de vontade, o declarante poderá orientar os profissionais médicos sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.
- Art. 261. No instrumento público lavrado no Livro de Notas (Livro N) em que for feita a declaração antecipada de vontade, o declarante poderá constituir procuradores para, na eventualidade de não poder expressar sua vontade, administrar seus bens e representá-lo perante médicos e hospitais sobre cuidados e tratamentos a que será submetido, sendo, neste caso, considerados praticados 2 (dois) atos, quais sejam a lavratura de uma escritura pública declaratória e a de uma procuração.



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- A Resolução do Conselho Federal de Medicina n° 1.995/2012 de 31 de agosto de 2012, trouxe inovações ao dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Considerando a necessidade de regulamentação, de disciplinar a conduta médica, dentre outras, a Resolução assim dispõe:

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.



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.
- § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

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

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

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



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

§ 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.




### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

- Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100 – Seção Judiciária do Estado de Goiás, 1ª Vara. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do Conselho Federal de Medicina, visando à suspensão da aplicação da Resolução nº 1995/2012.



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

Esclareça-se, desde já, que a resolução não regulamenta apenas as diretivas antecipadas de vontade de pacientes terminais ou que optem pela ortotanásia. Trata ela de diretivas para qualquer paciente que venha a ficar incapacitado para expressar sua vontade.

Está certo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  ao apontar a inexistência de lei ou ato normativo de mesma hierarquia sobre a questão tratada neste processo.

É de todo desejável que tal questão venha a ser tratada pelo legislador, inclusive de forma a fixar requisitos atinentes a capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia.



# 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57.

A Resolução CFM nº 1995/2012 apenas regulamenta a conduta médica perante a situação fática de o paciente externar a sua vontade quanto aos cuidados e tratamentos médicos que deseja receber ou não, na hipótese de se encontrar sem possibilidade de exprimir sua vontade.

A resolução tem efeito apenas na relação ético-disciplinar existente entre os Conselhos de Medicina e os médicos, mas não tem o condão de criar direitos ou obrigações, sobretudo nas esferas cível e penal. Com efeito, uma vez respeitadas as prescrições ali dispostas, não caberá aos Conselhos a imposição de quaisquer sanções ético-disciplinares ao médico.

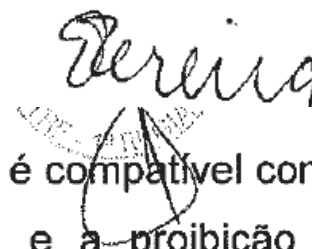




### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

Mas a família e o poder público não estarão impedidos de buscar tutela judicial caso se oponham a diretivas antecipadas do paciente, nem a responsabilização dos profissionais de saúde por eventual ilícito.

Daí porque não há que se falar em extrapolação do poder regulamentar ou regulamentação de direitos de personalidade (direito civil), condições para o exercício da profissão, saúde e seguridade social, a ser feita pela via legislativa (Congresso Nacional).



A resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art.1º, inciso III, e art. 5º, inciso III, CF).



### 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

O princípio da autonomia da vontade para decidir sobre recursos terapêuticos, aliás, está insito no artigo 15 do Código Civil: *Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.*

Também não verifico afronta à segurança jurídica por ausência de previsão de determinadas questões colocadas na inicial.

A questão relativa aos requisitos legais para que o paciente decidir o tipo de tratamento a seguir está disciplinada na própria lei civil. O Código Civil trata da capacidade civil, em seus primeiros artigos, e da declaração de vontade em seu artigo 107 (*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*).



# 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

Tendo capacidade civil, poderá o paciente fazer declaração de vontade. O médico não estará obrigado a seguir a declaração, porém, se perceber que, pelo estado de saúde do paciente quando da declaração, não tinha o pleno gozo de suas capacidades cognitivas.

A resolução não previu nenhuma forma especial para manifestação de vontade (escrita, verbal, etc) apenas determinando que o médico registre a vontade no prontuário, o que não contraria qualquer lei em vigor (Código Civil, artigo 107). E veja-se que, inclusive, permitiu a designação de um representante para tal fim e a investigação da vontade junto a familiares de que não tenham deixado registro (art. 2º, §5º, da Resolução).

O prontuário, não foi eleito, portanto, instrumento de manifestação de vontade, mas mero meio de seu registro. Mesmo esse registro não foi eleito

*Revisão*



# 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

como indispensável para validade das diretivas antecipadas do paciente (§5º, art.2º, da Resolução).

E 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.

No que diz respeito ao alijamento da família das decisões, cabem algumas considerações. A Resolução previu que a vontade do paciente deve prevalecer sobre a dos familiares (art.2º, §3º). Tal previsão encontra amparo nos dispositivos legais e constitucionais acima citados.

Mas note-se que a família está convidada a participar do processo de investigação acerca da existência de declaração de vontade antecipada do paciente, quando não houver registro a respeito.



# 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

E o fato de haver registro da declaração de vontade do paciente no prontuário não retira da família o direito de acesso a informações sobre o tratamento dado, inclusive buscando em juízo tutela contra ato que viole a lei civil ou penal<sup>1</sup>.

Também poderá buscar a tutela judicial, a família que entender haver motivos para que a declaração de vontade do paciente não seja levada em conta (vício de consentimento, ausência de informação adequada dada ao paciente sobre a doença, prognóstico, tratamentos e riscos).

Tenho, assim, que a resolução não fere o disposto no artigo 226 da Constituição Federal



# 3 – Legislação Brasileira à respeito da Diretiva Antecipada de Vontade

Diante do exposto, **julgo improcedentes os pedidos**



Sem custas e honorários.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Comunique-se ao TRF 1ª Região a prolação de sentença, tendo em vista a interposição de agravo de instrumento neste processo.

P. R. I.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2014.



**EDUARDO PEREIRA DA SILVA**

**Juiz Federal Substituto**



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- Importante destacar que a função do notário neste tipo de ato é primordial para que se forneça ao outorgante todas as orientações necessárias quanto às cláusulas que poderão constar nas Diretivas Antecipadas de Vontades.
- Assim salienta-se que neste ato poderá dispor o outorgante sobre:
  - a) sobre o desligamento de aparelhos, em caso de ser declarado um quadro irreversível de morte, e ainda, esgotadas todas as possibilidades de vida sem a ajuda de aparelhos; ortotanásia



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- b) se porventura houver gestação confirmada, sobre quais os procedimentos que devem ser tomados para tentar salvar o feto;
- c) sobre autorização de utilização de seu material genético para tratamento de seus familiares; medula óssea
- d) sobre autorização de utilização de sêmen, em banco próprio, para gerar gestações futuras; efeito *post mortem*??
- e) sobre os critérios de diagnóstico de sua doença, exigindo a constatação por outros médicos não participantes das equipes de remoção e transplante; retirada de órgãos para transplante.





## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- f) sobre sua posição em relação à vida digna, entendendo ou não que a sua vida termina quando, face a um diagnóstico médico seguro, não terá mais a possibilidade de se manifestar e viver em estado de saúde com moléstia irreversível, sem a perspectiva de cura e com dor ou dependente de aparelhos ou no denominado “estado vegetativo”, pois isso significaria a negação de sua vida, de sua dignidade, de sua honra, da imagem que deseja ter em vida e na posteridade;



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- g) sobre autorizar que sejam ou não realizadas cirurgias que prolonguem a sua vida, mas lhe subtraíam a possibilidade de manter uma vida estritamente normal; cirurgia ineficaz.
- h) sobre autorizar que sofra ou não amputação de qualquer de seus membros;
- i) se caso mantido vivo e inconsciente por mais de um período, autorize ou não a eutanásia, se permitida pelo ordenamento legal ou, o seu transporte para país onde a legislação a permita.
- *Fonte: FERREIRA, Paulo Gaiger. Minuta de escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições. Disponível em <http://blog.26notas.com.br/?p=6536>.*



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- Para elaboração de Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades, recomenda-se aos notários que utilizem os termos constantes na minuta a seguir.
- (Cabeçalho e Qualificação das partes).
- (Introdução da Escritura, na qual deve constar que o Outorgante tem consciência das disposições nela contidas e que a validade se dará no momento em que não puder mais exprimir suas vontades).



# 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- (Disposições do Outorgante)

- 1 – Que muito embora acometido do Mal de Parkinson, até o presente momento continua vivendo normalmente, exercendo plenamente suas atividades laborativas e outras atividades tais como (colocar outras atividades).
- 2 – Todavia, como a referida enfermidade é incurável, progressiva e degenerativa, poderá vir a ocorrer no futuro, o comprometimento de suas condições físicas, mentais e intelectuais, seja em razão da enfermidade existente, seja ocasionada por outras, ou por acidente de qualquer natureza que venha torná-lo dependente da ajuda e de cuidados imprescindíveis à sua condição, inclusive podendo ficar impossibilitado de se expressar e manifestar sua vontade, vem pela presente, expressar sua vontade e estabelecer as diretrizes para o caso de ocorrer tal situação, determinando o seguinte:



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

- 2.1 – Que deverá ser internado em uma casa dedicada ao atendimento de idosos/enfermos, mas a mais simples possível, cujos custos não venham afetar de maneira nenhuma a vida financeira de sua família, para que ele outorgante não se torne em um peso para a mesma.
- 2.2 – Se alguma outra enfermidade o acometer, e houver uma progressividade acentuada, tornando-se irreversível e o outorgante chegar a um estado terminal e de inconsciência, vivendo vegetativamente, quer e determina que se pratique a ortotanásia, entendida como morte no seu tempo devido, sem prolongamento da vida de forma indigna e artificial e que certamente acarretará somente em sofrimento para o outorgante/doente e para a família. Sendo, portanto a ortotanásia, a supressão do tratamento médico invasivo ou desproporcional ao benefício que possa trazer em caso de processo de morte irreversível e sem perspectiva de cura, outorgante opta assim pela morte sem sofrimento e com dignidade.



## 4 – Escritura Pública de Determinação de Diretivas Antecipadas de Vontades

3 – Para dar cumprimento às determinações contidas neste instrumento, que pode ser denominado também de Testamento Vital, o Outorgante nomeia em primeiro lugar, seu filho (qualificação), e na falta e/ou impossibilidade deste, nomeia seu genro (qualificação), aos quais confia essa tarefa desde já lhes agradece penhoradamente, ficando certo que as determinações contidas neste instrumento, deverão prevalecer sobre quaisquer outras que possam ser sugeridas por familiares ou médicos.

4 – (Finalização da Escritura com assinatura do Outorgante, Tabelião(o) e testemunhas).



*Obrigada!*

*2º Tabelionato de Notas e Protesto de Títulos de Itajaí/SC*

*[www.notasitajai.com.br](http://www.notasitajai.com.br)*

*[tabelionato@notasitajai.com.br](mailto:tabelionato@notasitajai.com.br)*

*(47) 3405-1900*

