



DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV) E AUTONOMIA DA VONTADE: UMA MATERIALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

ADVANCE DIRECTIVES OF WILL (DAV) AND AUTONOMY OF WILL: A MATERIALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Márcio dos Santos¹

Míriam Coutinho de Faria Alves²

RESUMO

O prolongamento da vida do indivíduo quase sempre é celebrado como uma vitória da capacidade e evolução científica da humanidade. Entretanto, manter-se vivo a qualquer custo pode não ser o desejo de muitos. Tal situação se agrava quando o paciente que tem sua vida prolongada não pode mais expressar sua vontade. É por questões como essas que se busca formas de garantir a autonomia do indivíduo em todos os momentos da vida, inclusive na terminalidade. Uma dessas formas se apresenta através das Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV, que traz a expressão da vontade do sujeito quando ele não mais pode expressá-la. Logo, as DAV atuam como instrumentos que garantem a autonomia da vontade do indivíduo e sua liberdade constitucional de autodeterminação. Deste modo, restou demonstrado, por meio de uma metodologia qualitativa, dialética, lastreada por pesquisa bibliográfica que as DAV são instrumentos harmônicos com a Constituição Federal que materializam direitos fundamentais dos indivíduos quando esses não podem mais expressar suas vontades.

Palavras-Chave: Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV; Direitos Fundamentais; Autonomia da Vontade; Vida Digna

ABSTRACT

The extension of the individual's life is almost always celebrated as a victory of humanity's capacity and scientific evolution. However, staying alive at any cost may not be the desire of many. This situation is aggravated when the patient whose life is prolonged can no longer express his will. It is for reasons like these that ways of guaranteeing the autonomy of the individual are sought at all times of life, including terminality. One of these forms is presented through the Advance Directives of Will - DAV, which brings the expression of the subject's will when he can no longer express it. Therefore, the ADW operate as instruments that guarantee the autonomy of the individual's will and his constitutional freedom of self-determination. In this way, it remains demonstrated, through a qualitative methodology backed

¹ Advogado, Professor, Mestre em Biotecnologia, Mestrando em Direito. E-mail:marciologo@yahoo.com.br

² Professora permanente do Mestrado em Direito (Prodir/UFS).Pesquisadora líder do Grupo de Pesquisa Direito, Arte e Literatura (CNPq/UFS). Coordenadora do GT 21. Direitos Culturais e Epopéia (Cimeep/UFS). E-mail: miriamfariaalves@academico.ufs.br



by bibliographical research, that the ADW are harmonious instruments with the Federal Constitution that materialize fundamental rights of individuals when they can no longer express their wills.

Keywords: Advance Directives of Will – DAV; Fundamental Rights; Autonomy of the Will; Dignified Life

1. INTRODUÇÃO

O crescente avanço científico e o aprimoramento das práticas médicas permitem hoje prolongar a vida de um paciente quase que indefinidamente. Entretanto, manter sinais vitais não necessariamente significa manter uma vida digna como preconiza nossa Constituição.

Diante disso, passa a ganhar destaque a valorização de princípios ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo o da autonomia da vontade que está indelevelmente vinculado ao direito fundamental à liberdade – em sentido amplo.

Agora, a realidade impõe uma nova dinâmica na relação entre médico e paciente, de forma que a autonomia do sujeito deve ser considerada e protegida pelo arcabouço jurídico do Estado. Entretanto, a despeito da regulamentação em outros países, no Brasil, as discussões sobre um instrumento jurídico que garanta tais direitos dos pacientes ainda não avançaram.

Mas, enquanto isso, diante da dinâmica social e da inércia legislativa, ganha cada vez mais espaço as denominadas Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV, sobretudo o Testamento Vital, que se configura como um documento formal que expressa a vontade do paciente quando ele não é mais detentor da sua capacidade plena de raciocínio.

As DAV se apresentam como uma solução jurídica pacífica que por um lado respeita a vontade última da paciente em ter uma vida digna até o fim e por outro, tira da família e da equipe médica o peso de ter que decidir sobre o destino de outra pessoa. Decisões que, por vezes, vão em sentido contrário ao desejo do indivíduo doente que pela sua condição clínica não pode mais exprimir sua vontade.

Nesse sentido, o presente trabalho buscou através de uma metodologia lastreada pela pesquisa bibliográfica demonstrar que as DAV atuam como instrumentos de materialização de direitos fundamentais e que, embora não estejam positivadas, estão em consonância com os princípios constitucionais.

Além disso, considerando o cenário atual no Brasil, trabalhos nesta linha justificam-se pela possibilidade de fomentar discussões sobre temas que ainda são incipientes na nossa



sociedade como por exemplo, a terminalidade da vida e o poder de decisão de pacientes terminais, além de discutir a abrangência do poder de autodeterminação frente a questões da vida prática como submissão ou não a determinado tratamento de saúde que prologa mas não garante um vida com dignidade.

2. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV)

A evolução tecno-científica mudou significativamente as relações da vida em sociedade, assim como mudou a perspectiva da própria existência humana. Hoje o homem é capaz de interferir diretamente no seu destino evidenciando que a autonomia é o princípio que rege a sua vida. Tais circunstâncias nos leva a um questionamento natural de como garantir essa autonomia no momento em que o próprio indivíduo não pode mais expressá-la (NUNES, 2016, p.14).

Nesse cenário pós-moderno³, se faz necessário procurar caminhos que, dentro da lei, garantam o respeito à autonomia da vontade e assim, por consequência, o respeito ao princípio da dignidade humana, em que o indivíduo seja protegido pela simples condição de ser humano, independente de outras especificações (GARRIDO, 2013, p. 53).

Um desses caminhos se materializa através do que se denomina de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), que se subdividem basicamente em: a) Mandato Duradouro, onde há uma delegação da vontade do paciente a um terceiro elemento, que atuará em casos de incapacidade do titular do direito, ou seja, tem-se a instituição de um responsável legal para tomar decisões de saúde em nome do paciente incapacitado; e b) Testamento Vital que é um documento previamente elaborado pelo paciente, com as estipulações sobre o seu próprio tratamento de saúde, ou seja, é uma manifestação explícita da vontade do indivíduo (MELO, 2018, p. 4).

Esse último elemento das DAV – Testamento Vital, materializa o princípio da autonomia, visto que, impõe a vontade expressa pelo paciente com força para barrar qualquer decisão heterônoma em sentido contrário aos seus desejos (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2011; p.195).

O uso de um documento como meio de expressão da vontade de um sujeito em situações em que tal vontade não pudesse ser mais expressada, surgiu nos Estados Unidos da América -

³ Conforme Bittar (2008, p. 132), utilizado apenas como forma de identificação do período iniciado no final do século XX em que se procurou romper e superar os paradigmas construídos pela modernidade ocidental.



EUA em 1967, proposta *a priori* pela *Euthanasia Society of America (ESA)*. Sendo o primeiro modelo de Testamento Vital atribuído ao advogado Luis Kutner que, em 1969, elencou as premissas básicas desse documento no seu trabalho intitulado “*Due process of euthanasia: the living will, a proposal*”, onde defendeu que era direito recusar tratamento que apenas estendesse a vida do paciente diante de um quadro incurável e irreversível. (DADALTO, 2015; p.23; MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 88)

Nesse sentido, em meados da década de 70, do século passado, o Estado da Califórnia, garantiu ao indivíduo o direito de recusar ou suspender tratamento médico. Ainda na mesma década, vários estados norte-americanos reconheceram legalmente a validade do documento proposto por Luis Kutner. Além disso, leis no mesmo sentido foram apresentadas em quarenta e duas unidades da federação (PEZZANO, 2013; p. 19)

Tudo isso culminou com a aprovação, em 1991, da Lei de autodeterminação do paciente (*The Patient Self-Determination Act – PSDA*). Que passou a reconhecer o direito das pessoas decidirem sobre quais tratamentos de saúde querem se submeter ou não em caso de futura incapacidade para a livre expressão da vontade. (CLOTET, 1993, p.2; MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p. 88).

A exemplo dos EUA, diversos outros países adotaram legislações parecidas (DADALTO, 2015, p.33). No Brasil, porém, até hoje não há lei em sentido estrito, há apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina que regula o tema, assim como muita discussão doutrinária (MORAIS; CARVALHO, 2016, p. 2)

Mesmo sendo propostas desde meados da década de 60 do século passado, nos Estados Unidos da América (EUA), as DAV só foram implementadas no Brasil em 2012 por meio da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina-CFM, e se configuram como um dispositivo que permite que o cidadão – quando possível – manifeste antecipadamente a sua vontade de se submeter ou não a determinado tratamento. Tendo este instrumento, aqui também, validade quando o paciente não estiver mais em condições de expressar seus desejos, ou seja, as DAV funcionam como um guia de instruções deixado pelo paciente para nortear a equipe médica durante o tratamento ou em fase terminal (LINGERFELT *et al*, 2013, p.8; DADALTO 2010, p. 64).

Em linhas gerais, as DAV são documentos escritos por pessoas ainda lúcidas, em pleno exercício de suas capacidades, orientadas e conscientes da densidade das decisões que estão tomando e das suas consequências (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013; p.2692)



Percebe-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade não infringem nenhum princípio constitucional, pelo contrário, elas legitimam a autonomia da vontade do sujeito ao permitir que, além de poder expressar seu desejo em vida, terá a garantia legal que esse desejo será cumprido em respeito à sua decisão. De forma que, a manifestação da vontade do sujeito em fase terminal, expressa antecipadamente, garante-lhe o direito de decidir como deseja conduzir os últimos momentos de sua vida, resgatando dessa forma a dignidade e a autonomia insculpidas na Constituição Federal de 1988 (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019, p.87)

3. POSSIBILIDADES DE USO DAS DAV

Diante da inércia do nosso Congresso Nacional, a Resolução nº 1.995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina - CFM tomou para si a incumbência de garantir a autonomia da vontade do paciente em seus últimos momentos de vida. Tirando assim tais decisões das mãos de médicos e/ou familiares, evitando dessa forma que o paciente seja um ente submisso à vontade de outro (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013, p.2692)

Entretanto, mesmo que as DAV tenham validade no território nacional, elas restringem-se apenas à manifestação quanto ao tratamento médico que o paciente deseja receber, sendo uma maneira de fazer valer o direito a uma morte digna, de respeitar a autonomia da vontade e a dignidade humana, minimizando o peso das dores de tratamentos e procedimentos médicos que apenas prolongam a vida de pacientes terminais sem chance de cura, estando excluídas de decisões que impactem o indivíduo após à morte, como a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, por exemplo (DIAS, 2011, p. 378; FARIAS; ROSENVALD 2011, p. 374).

Se tal instrumento pudesse ser adotado no âmbito da doação de órgãos, possivelmente, pacificaria as discussões acerca das decisões tomadas pelas famílias que vão de encontro à vontade do potencial doador, em um desrespeito evidente ao princípio da autonomia da vontade (GARRIDO, 2013, p. 73).

Pois, mesmo que no direito brasileiro a personalidade jurídica finde com a morte, isso não significa necessariamente que a proteção à dignidade da pessoa humana seja de tal forma extinta. Há um prolongamento dessa proteção após a morte, de forma que é necessário respeitar os desejos, expressos em vida, mesmo após o falecimento (BANDEIRA, 2009, p. 157).



Embora a Resolução 1.995/12 esteja em consonância com princípios como o da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, para que as DAV tenham respaldo legal no que se refere a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, ainda será necessário haver alterações na lei especial que rege essa matéria, visto que, mesmo tal resolução tendo reconhecimento constitucional, ela é precária quando o assunto é disposição do corpo após a morte (GARRIDO, 2013, p. 75).

No entanto, é importante frisar que as Diretivas Antecipadas de Vontade já possuem, indiretamente, respaldo legal, quando tomamos como base o que diz o artigo 14 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que: “*é válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte*”. Reforçado pelo artigo 15 do mesmo dispositivo ao dizer que “*ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica*” (BRASIL, 2002). Esses dispositivos traduzem a positivação da autonomia da vontade do indivíduo.

É por isso que doutrinadores como Salomão e Jacob (2016), ao defenderem que as DAV respeitam sobretudo a autonomia da vontade do indivíduo, defendem também que esse instrumento normativo tenha eficácia para decisões atreladas à doação de órgãos e tecidos após a morte. Visto que, de acordo com a nossa Legislação vigente, ainda que o falecido tenha expressado, por qualquer meio, durante a vida, o desejo de doar seus órgãos, esta manifestação de vontade será desconsiderada se a família não concordar expressamente com o transplante. Uma afronta cristalina ao princípio da autonomia da vontade e por conseguinte à dignidade da pessoa humana (ISOPPO, 2016, p. 55).

Nesse sentido, a Resolução 1995/12 do Conselho Federal de Medicina, além de fortalecer o princípio da autonomia do paciente possibilitando, em alguns casos, o direito a uma morte digna, minimizando sofrimentos além dos necessários, abriu espaço para a discussão sobre a disposição do corpo após a morte. Reforçando a necessidade de encontrar uma solução legal que de um lado atenda e respeite a autonomia da vontade do cidadão e de outro não intensifique o sofrimento da família que já se encontra fragilizada com a perda de um dos seus membros (PIMENTEL *et al.*, 2018, p. 534). Além disso, as DAV, por meio do Testamento Vital, por exemplo, retiram dos ombros dos familiares o peso de ter que decidir sobre qual caminho deve seguir o tratamento clínico do parente em fase terminal.



Para Rocha (2004, p.54), “a decisão sobre a retirada dos recursos ou métodos de que se está valendo um médico para a persistência da luta pela não-morte acaba recaindo sobre os familiares do doente, o que lhes acarreta enormes dificuldades morais e religiosas”.

Dessa forma, um fundamento basilar do Estado Democrático de Direito é a proteção das liberdades individuais. Partindo do ponto de que deve ser garantida a cada pessoa a possibilidade de se autodeterminar, fazendo escolhas existenciais mínimas que estejam em sintonia com seus projetos de vida, desde que tais escolhas não resultem em violação de direitos alheios (PROVIN; GARCIA, 2013, p. 30).

As Diretivas Antecipadas de Vontade cumprem os preceitos da liberdade individual e autonomia da vontade criando possibilidades resolutivas que preservam os valores e os direitos fundamentais do início ao fim da vida

4. DIREITOS DA PERSONALIDADE E AUTONOMIA DA VONTADE COMO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Mesmo que o direito à vida, à liberdade e autonomia da vontade estejam dispostos na Constituição Federal no mesmo patamar principiológico, costuma-se adotar o entendimento de que o direito à vida possui uma valoração superior. E nesse contexto, conseqüentemente, há uma inferiorização do direito a autonomia da vontade do indivíduo, ou seja, do direito à liberdade (BAEZ; STEFFEN, 2016, p.257)

Historicamente os direitos fundamentais como o direito à liberdade⁴, sempre estiveram atrelados a uma limitação do poder do Estado frente à vontade do particular, destacando a autonomia do indivíduo, livre da censura estatal. São os direitos da primeira dimensão que garantem liberdades individuais e limitam o poder estatal. Nesse cenário, o direito à vida é próprio dos direitos da personalidade, sendo um valor supremo e indisponível constitucionalmente tutelado (THEODORO, 2002, p.28)

Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma definição expressa do que seriam os direitos da personalidade, de forma que coube a doutrina conceituá-los. E assim sendo, não há um conceito unívoco que defina esses direitos, mas sim, uma gama de conceitos que, com

⁴ Entenda-se liberdade como autonomia



alguma diferença, se adequam à ideia que o Legislador quis passar ao tutelar tal direito no ordenamento jurídico nacional.

Segundo Tepedino (2004. p.27), a personalidade seria o grupo de aspectos naturais inerentes à pessoa humana especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico. Na mesma linha, Szaniawski (2002, p. 35), considera personalidade como um conjunto de caracteres do próprio indivíduo, trata-se de um bem jurídico a ser tutelado. Logo, seguindo a linha do que diz o Código Civil de 2002, a personalidade é o atributo do indivíduo que o torna capaz de contrair direitos e obrigações na vida civil.

Há ainda quem defenda a dualidade da personalidade humana, a exemplo de Garcia (2007, p.107) que preconiza uma personalidade jurídica, criada, validada e extinta pelo Direito; e uma personalidade humana que não está limitada ao âmbito jurídico. Proposta também defendida por Migliore (2006, p. 94 citado por Tronco, 2013, p.21), para quem há uma personalidade jurídica típica no Direito e uma personalidade biológica, que assim como a personalidade humana de Garcia (2007), vai além das fronteiras jurídicas, subsistindo mesmo após a morte.

Segundo Bittar (1989, p. 7), os direitos da personalidade, são inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los, dotando-os de proteção específica contra qualquer tipo de arbítrio. Com o mesmo pensamento, Gomes (1995, p. 153) traz os direitos da personalidade como gênero que contém os direitos essenciais à pessoa humana, e que resguardam a própria dignidade do indivíduo.

É possível, perceber que os direitos da personalidade são direitos essenciais ao ser humano, são naturais e atuam como garantidores da dignidade da pessoa (ANDRADE, 2009, p. 15). São direitos ligados de forma indissociável à pessoa humana, como o direito à vida, à imagem, a intimidade, à honra, à liberdade, e, sem esgotar o rol dos demais, ao próprio corpo (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 81). Para Schreiber (2013, p. 16), o rol do Código Civil é apenas exemplificativo, sem fechar espaço para o reconhecimento de novas vertentes dos direitos da personalidade que possam surgir dentro das especificidades da existência humana. Segundo Coelho (2012, p. 424), os direitos da personalidade são absolutos, podendo o titular desses direitos demandar proteção jurisdicional contra qualquer um que os ameace.

Como regra geral, a maioria dos direitos da personalidade se extingue com a morte, porém, alguns deles se preservam para além da vida, como o direito ao corpo, à imagem e à honra que geram efeitos *post mortem* (BITTAR, 1989, p. 13).



É preciso ressaltar, como assegura De Cupis (1961, p. 67), que embora a morte faça cessar o papel da pessoa como sujeito de direito, o *de cuius* ainda continua a provocar repercussões no ordenamento jurídico pátrio. Pois, o corpo humano, depois da morte, torna-se um elemento submetido à disciplina jurídica. O falecido mantém direito à integridade física do corpo e à manifestação da vontade, via testamento.

Nesse contexto, a autonomia da vontade do sujeito representa um dos princípios mais importantes do sistema jurídico, pois está ligado à liberdade de poder decidir conforme o seu desejo, ainda que limitado pelo ordenamento legal. A Constituição Federal de 1988, na visão de Baez e Steffen (2016, p.257) prestigia o princípio da autonomia, autorizando as pessoas como seres individuais a se autodeterminarem, com poder de decisão sobre suas próprias vidas, não cabendo ao Estado estabelecer que fim cada pessoa deve alcançar, pois cada um é titular de uma esfera de liberdade juridicamente protegida que está intrinsecamente ligada ao reconhecimento da dignidade humana.

Logo, é evidente o entrelaçamento entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais, cabendo ao Estado não apenas o dever de respeitar e proteger esses valores, mas também de propiciar os meios necessários para que se alcance uma vida digna com espaço para o desenvolvimento pleno da autonomia de cada um (PROVIN; GARCIA, 2013, p.17).

Na seara da autonomia é salutar trazer o pensamento Kantiano quando defende a teoria de que todos devem ser livres ao ponto de seguir apenas às leis às quais se tenha permitido, pois quando a pessoa se julga livre, reconhece a autonomia de vontade juntamente com as suas consequências (KANT, 2002, p. 86).

Porém, cabe destacar que a autonomia individual para participar das decisões que regem o ciclo vital não significa um direito irrestrito sobre a vida, visto que, não se pode dispor da vida sob nenhuma hipótese por ser um valor supremo tutelado pelo Estado brasileiro positivado na nossa Constituição (BAEZ; STEFFEN, 2016, p. 258).

Portanto, não se trata de celebrar a autonomia da vontade para agir contra valores constitucionais, trata-se apenas de garantir que essa autonomia seja protegida e que, dentro de uma esfera de atuação, permita ao cidadão dispor da liberdade constitucional para lhe assegurar uma vida digna em toda a sua extensão.



5. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO MATERIALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já citado, as DAV se corporificam num documento escrito que permite ao indivíduo, no fim da vida, determinar quais procedimentos médicos devem ser seguidos caso ele seja internado e esteja sem condições de expressar sua vontade, podendo inclusive, recusar procedimentos e tratamentos médicos que não queira ser submetido de acordo com a sua própria vontade e seus princípios pessoais (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 109).

No Brasil, temáticas que envolvem a terminalidade da vida são vistas como tabus, evita-se falar sob o argumento de que a simples fala funciona como fator de atração. Nesse contexto, o pouco debate sobre o tema gera um ambiente de dificuldades e incertezas para as famílias quando precisam tomar decisões de como proceder com um ente querido quando esse não pode mais declarar suas preferências (MARTINS; LEMOS, 2021, p. 3).

Tais dificuldades dos familiares seriam eliminadas a partir do conhecimento da vontade do indivíduo, que pôde decidir por si, manifestando suas escolhas de forma plena e esclarecida, deixando por escrito suas preferências. Isso reduz a responsabilidade da família e garante o exercício do direito fundamental a uma vida digna até o fim. Esse instrumento – DAV – é útil em doenças terminais ou crônicas, como também em situação de algum acidente que retire o estado de consciência do sujeito (LIPPMANN, 2013, p. 22).

Por tudo isso, mesmo diante dos tabus sociais, a terminalidade da vida deve ser enfrentada abertamente e com serenidade. Isso porque se durante o processo de morte o médico ou qualquer outro sujeito interfere na dinâmica dos acontecimentos em desacordo com as disposições do paciente, cometerá ato contra a vida, ferindo os princípios Constitucionais que a protege (MALLET, 2015, p.6)

Porém, como já dito, no Brasil não há legislação específica que regule o tema, sobretudo no que se refere às decisões de rejeição a tratamentos. Aqui, a discussão tem se polarizado entre quem defende a admissibilidade do instrumento – DAV – como uma garantia a uma morte digna e aqueles que são contra, alegando não ser possível exercer a autonomia sobre a própria morte (ABREU, 2013, p. 77)

Longe de se chegar a um consenso, o que se tem é uma preocupação em construir um espaço de alteridade para a viabilidade de um arcabouço jurídico-normativo que trate de forma



mais objetiva as questões que envolvem a terminalidade da vida. Mas, enquanto isso não ocorre, ressaltamos a necessidade de ampliar o debate sobre tais temáticas para que assim possamos mitigar qualquer afronta à dignidade da pessoa humana, ao passo, que trazemos à tela possibilidades que permitam expressar os valores constitucionais da liberdade, autonomia e da dignidade da pessoa humana.

Nesse rol, as Diretivas Antecipadas de Vontade, se colocam como um meio concreto de garantia da autonomia individual e, por conseguinte, atua como um meio de materialização do direito fundamental a uma vida digna.

Para Silva e Campos (2011, p. 218), no Brasil, ter vida digna é ter todos os direitos fundamentais efetivados, ou seja, é estar incluído na nova ordem de direitos e garantias fundamentais. De forma que, esses direitos deem forma ao conteúdo mínimo da dignidade humana.

Pensamento reforçado por Provin e Garcia (2013, p.31), ao dizer que:

As diretivas antecipadas de vontade, dessa forma, concretizam a democracia proposta pelo Estado, quando dada aos indivíduos a liberdade pessoal de poder decidir sobre os momentos finais da sua vida, retirando o peso do cunho familiar ou médico, perfectibilizando a concepção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que esta deve estar presente em todas as fases do ciclo vital de uma pessoa, inclusive e, principalmente, na hora da morte.

Logo, as DAV atuam como a voz daqueles que, por enfermidades, não podem mais expressar sua vontade, mas que ainda preservam todos os direitos básicos inerentes à pessoa humana, direitos esses que internamente são chamados de direitos fundamentais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o instituto Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) não esteja normatizado no Brasil, não significa dizer que ele não seja válido no nosso território. A partir de uma análise de normas constitucionais e infraconstitucionais o profissional do direito pode e deve estabelecer sua aplicação conforme o caso concreto.

Entretanto, é inegável que a falta de uma lei específica mitiga as possibilidades de uso e validade das DAV. Além disso, esse vácuo legislativo, indiretamente, incentiva a falta de discussão sobre o tema e conseqüentemente estimula o desconhecimento.



Mesmo que as DAV representem um meio que garante a dignidade da pessoa humana até os últimos momentos da sua vida, elas ainda não são pacíficas quanto a sua utilidade, evidenciando desta forma a necessidade de discussão mais ampla sobre o tema.

A Resolução nº 1995/2012 do CFM é um marco importante na consolidação das DAV no cenário nacional, pois tal resolução garante que a vontade do paciente prevaleça sobre a vontade de familiares e até da equipe médica diante de um quadro de irreversibilidade e da submissão a tratamento que apenas prologam os sinais vitais.

As DAV imprimem a vontade última do sujeito, garantem sua autonomia e seus direitos básicos à liberdade e a uma vida digna, mesmo quando não pode mais expressar tais desejos.

Logo, os direitos fundamentais como expressão máxima dos direitos individuais inerentes aos seres humanos e protegidos constitucionalmente devem prevalecer por todos os meios para que assim cumpram a finalidade de garantir o direito a uma vida digna a todos, e em todos os momentos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Célia Barbosa. **Testamento vital entre o neoconstitucionalismo e o constitucionalismo andino**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 13, n. 1, p. 75-95, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://cmpdi.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2017/06/2377-10742-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2022.

ANDRADE, Taciana Palmeira. **Doação de órgãos post mortem**: a viabilidade de adoção pelo sistema brasileiro da escolha pelo doador do destinatário dos seus órgãos. 2009. Programa de Pós-Graduação em Direito - Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12492/1/TACIANA%20PALMEIRA%20ANDRADE.pdf>. Acesso em: 09 out. 2022.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier, STEFFEN, Stephani Elizabeth. **Direito Fundamental à vida e o Princípio da Autonomia da Vontade**: uma visão histórica diante das práticas abortivas. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 42, n. 02, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/24691>. Acesso em: 15 nov. 2022

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento no Transplantes de Órgãos**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

BEAUCHAMP, T.L, CHILDRESS JF. **Princípios da ética biomédica**. 2ª ed. São Paulo: Loyola; 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 1.ed. São Paulo; Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1989

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. In: Revista Sequência, UFSC. Florianópolis, SC, Brasil. ISSN 2177 7055, nº 57, p. 131-152, dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/14951/13642.%20Acesso%2011%20mai%202012>. Acesso em: 10 de out de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.995, de 9 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, DF, 9 agosto. 2012. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>. Acesso em: 20 nov 2022.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo, BARCELLOS, Igor Awad. **O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade**. Ciênc. Saúde Coletiva, 2013. Disponível em:



<https://www.scielo.br/j/csc/a/gLLc7xtqLrMnm8NfxvzPR3C/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: 1995.

CLOTET, Joaquim. **Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo da *the patient self – determination act***. In Revista Bioética. vol 1. n. 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1993. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311. Acesso em 09 nov 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**, volume 1. 5 ed. –São Paulo:Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2012. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 10 de março de 2023.

CORREIA, João Victor Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetis. **A Morte Social: Eutanásia e Bioética**. Ed. Paulus, São Paulo, 2017.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Rio de Janeiro: São Paulo: Lumen Júris, 2010.

DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. In: *Mirabilia Medicinæ 4: Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde*. 2015. Disponível em: <https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>. Acesso em 10 out. 2022.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. Ed. Rev., atual. e aumentada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

GARCIA, Éneas Costa. **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo/SP. Ed. Juarez de Oliveira: 2007

GARRIDO, Samantha Santana. **Doação de órgãos e tecidos *post mortem*: uma análise da manifestação de vontade do doador à luz do sistema jurídico brasileiro**. Trabalho de





Conclusão de Curso. Bacharel em Direito. Faculdade Baiana de Direito. Salvador/BA, 2013. Disponível em: <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/doacao-de-orgaos-e-tecidos-post-mortem-uma-analise-da-manifestacao-de-vontade-do-doador-a-luz-do-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 11.ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1995 <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/download/16341/10127>. Acesso em: 30 set 2022.

ISOPPO, Iolanda. **Diretivas antecipadas de vontade na política de doação de órgãos: um estudo a partir da autonomia da vontade e dos princípios da bioética** Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharel em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Criciúma/SC: 2016. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/4760>. Acesso em: 01 nov 2022

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2002, p. 86.

LINGERFELT, David; HUPSEL, Laís; MACEDO, Lucas; MENDONÇA, Marcela; RIBEIRO, Raissa; GUSMÃO, Yuri; MOURA, Yuri. **Terminalidade da vida e diretiva antecipadas de vontade do paciente**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS. Fev./2013, n. 152. Disponível em: www.revistas.unifacs.br. Acesso em: 23 out. 2022.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital: o direito à dignidade**. 1. ed. São Paulo: Matrix, 2013.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MALLET, Miguel Tabbal. **Testamento Vital**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/37672276-Testamento-vital-miguel-tabbal-mallet-1-resumo.html>. Acesso em: 20 out. 2022

MARTINS, C. L.; LEMOS, M. D. T. **A viabilidade jurídica do testamento vital no ordenamento brasileiro**. Revista Jovens Pesquisadores, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: MELO, Juliana Nicolini de. **Diretivas antecipadas de vontade: a possibilidade de inclusão do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharel em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre/RS: 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/juliana_melo.pdf. Acesso em 22 out. 2022.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direitos da personalidade post mortem**. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/SP, 2006.



MONTEIRO, Renata da Silva Fontes; SILVA JUNIOR, Aluísio Gomes da, **Diretivas antecipadas de vontade**: percurso histórico na América Latina. Rev. Bioét. vol.27 no.1 Brasília Jan./Mar. 2019 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/j9xLqRQmYnpQWPPn87QfZHh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2022

MORAIS, Luana Cristina; CARVALHO, Carla Vasconcelos. **Diretivas Antecipadas de Vontade**: do surgimento do instituto, os passos brasileiros, a morte digna e o enquadramento desse gênero de documentos como um negócio jurídico. [Internet]. Centro Mineiro de Ensino Superior Promove. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Belo Horizonte. 2016. Disponível em: http://www.esamg.org.br/artigo/Artigo%20cient%20C3%ADfco%20-%20Diretivas%20Antecipadas%20de%20Vontade%20-%20Luana%20Morais_91.pdf. Acesso em 03 nov. 2022.

NUNES, Rui. **Diretivas Antecipadas de Vontade** – Conselho Federal de Medicina / Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Brasília, 2016. Disponível em: https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2017/01/diretivas_antecipadas_de_vontade_-_rui_nunes.pdf . Acesso em: 15 nov. 2022

PEZZANO, Laura C. **Directivas anticipadas en el ámbito de la salud**: evolución y situación actual. Rev Hosp Ital B Aires [Internet]. 2013. Disponível: https://www1.hospitalitaliano.org.ar/multimedia/archivos/noticias_attachs/47/documentos/14574_6-18-22-revision-pezzano-ultimo.pdf, Acesso em: 10 out. 2022.

PIMENTEL, Willian, SARSUR, Marcelo, DADALTO, Luciana. **Autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil**. Revista Bioética. vol.26 no.4 Brasília/DF: 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n4/1983-8042-bioet-26-04-0530.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 13-35, 4º Trimestre de 2013. Disponível em <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientificaricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/930/Arquivo%2002.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.54.

SALOMÃO, Wendell; JACOB, Cristiane Bassi. **Testamento Vital** - instrumento jurídico para resguardo da vontade pertinente a situações existenciais e de saúde. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjYyNA==>. Acesso em: 25 set 2022.



SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2a. ed.. São Paulo: Atlas, 2013.
sistema brasileiro da escolha pelo doador do destinatário dos seus órgãos. 2009. Programa de
Pós-Graduação em Direito - Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador,
2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12492/1/TACIANA%20PALMEIRA%20ANDRADE.pdf>. Acesso em: 09 out. 2022

SILVA, Roberta Beatriz Bernardes da; CAMPOS, Roberta Toledo. **A eutanásia na processualidade democrática brasileira**. Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro., Belo Horizonte, v.19, n.73 , p. 197-226, jan./mar. 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2004

THEODORO, M. A. **Direitos Fundamentais e sua Concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

TRONCO, Arthur Abbade. **Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pós-morte**. Monografia. (Curso de Direito). Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto/ SP: 2013 . Disponível em:<http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-27112013-161535/?&lang=br>
Acesso em: 04 nov. 2022.