

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Elma Gomes Rabelo¹

Hugo Gomes Oliveira²

Valentina Gomes Tavares³

Tharles Albert Santos do Nascimento⁴

Orientado por Michel de Melo Possídio⁵

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo pesquisar sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, que trata sobre a oficialidade da vontade da pessoa, como deverá ser tratada diante a situações que possam acarretar decisões sobre vida ou morte, tratamentos e/ou cuidados quando a pessoa ou paciente não puder responder por si. As Diretivas Antecipadas de Vontade, ainda não possuem uma regularização legislativa no Brasil, com isso vem sendo um assunto complexo diante a classe médica, jurídica e social. Através deste artigo, buscaremos abordar a conjuntura social acerca de tal tema, as consequências jurídicas, como também sua importância diante nossa sociedade em pleno século XXI.

Palavras-Chave: Diretivas Antecipadas de Vontade, DAV; Dignidade; Autonomia da vontade; Morte.

1. INTRODUÇÃO

As Diretivas Antecipadas de Vontade está ligado diretamente à garantia do direito do paciente de manter e até atender o que o paciente efetivamente quis durante todo a vida dele e obvio vai querer quando estiver na hora da morte. Então em resumo bem básico e claro é quando eu estou consciente, quando eu sou capaz, quando eu posso me manifestar, eu escolho o que eu quero que seja feito comigo quando eu não puder me manifestar, então eu escolho quando estiver doente no leito hospitalar eu não quero receber alimentação, é integral, aquela sonda. Eu não quero ser ressuscitado, eu não quero massagem cardíaca. Você

¹ Graduando em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – Campus Salvador. E-mail: rabelo.elma@gmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – Campus Salvador. E-mail: hugooliveiratavares@gmail.com

³ Graduanda em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – Campus Salvador. E-mail: tharlesalbert93@gmail.com

⁴ Graduando em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – Campus Salvador. E-mail: vavaltavares2000@gmail.com

⁵ Mestre em Ciência da Família na Sociedade Contemporânea – UCSAL

escolhe como você quer ser tratado pra quando você estiver consciente. Para quando você estiver inconsciente se cumpra essa sua vontade, seja pelo hospital, seja pelos familiares, seja por quem estiver participando daquele momento que é o momento da sua morte.

As Diretivas Antecipadas de Vontade permeia por diversas áreas do direito, ele está em um campo por definição transdisciplinar, tem ciências medicas, tem uma questão de gerencia de crise.

O sofrimento em um difícil tratamento médico com o fim de prolongar a existência humana ou a autonomia do doente para preservar no fim da vida a própria dignidade. A lei brasileira tem o caminho a ser percorrido para a defesa desses entendimentos. E o que você vai escolher, o direito à vida ou à dignidade da pessoa?

Este artigo acadêmico busca trazer de forma simples um entendimento jurídico acerca de um tema pouco discutido na sociedade brasileira, apesar de já ser um fato social regulado em vários países como Estados Unidos da América, que iniciaram com a ideia base para uma normatização da vontade do paciente de decidir como deverá ser tratado ou até mesmo quando deverá ter seus momentos finais de vida. A morte digna e o envelhecimento da população são questões que tem demandado A morte digna e o direito de viver da população são questões que demandam estudos das áreas de saúde quanto das áreas jurídicas. Com isso surgiram as DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade, instrumentos que o paciente poderá, anteriormente ao estado de paciente, quando capaz e consciente, decidir como deseja ser tratado quando atingindo por doença ou força maior que o deixe impossibilitado de decidir por sua própria vida.

Com o surgimento das diretivas em 1969 nos EUA, houve discussões ao redor do mundo sobre determinado assunto de liberdade de decisão sobre sua vontade de viver, morrer ou passar pelo processo de cura.

2. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV, são disposições de vontade que tem comparação a um termo de consentimento, termo de vontade, esclarecido, formulado para ser utilizado em situações de terminalidade da vida,

incapacidade temporária ou permanente.

As Diretivas Antecipadas de Vontade – DAV, são instruções escritas que o paciente prepara para ajudar a guiar seu cuidado médico. São aplicadas a situações específicas como uma doença terminal ou um dano irreversível. As Diretivas Antecipadas de Vontade produzem efeito quando o médico determina que o paciente não é mais capaz de decidir acerca de seus cuidados médicos.(THOMPSON, 2015)

As DAV são um conceito que apareceu depois do conceito de Testamento Vital. Na década de 60, a sociedade americana pró-eutanásia acreditava que todo paciente tem o direito de deixar por escritos seus desejos de fim de vida, podendo, inclusive, pedir a Eutanásia.

As diretivas são um gênero documental que vai se dividir em espécies. Testamento Vital e Mandato Duradouro.

De acordo com o Conselho Federal de Medicina – CFM em seu art. 1º da resolução 1995/2012:

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. (CFM, 2012)

Com isso, O CFM dispôs de um entendimento técnico/científico para abordar um tema que infelizmente, não consta nos registros legais do Brasil, sendo assim, não possui lei específica que determine ou crie regramentos para tal vontade do paciente ou antes até mesmo que venha a ser paciente.

O ser humano, desde tempos remotos busca formas, métodos, procedimentos, ritos para que assim possam perpetuar a sua vida e consequentemente retardar a morte. “Durante toda a história, o corpo sempre foi considerado uma dádiva divina, merecedor de proteção superior, não passível de intervenções externas”. (SCHREIBER, 2014).

A medicina sempre foi utilizada com o objetivo de manter o corpo físico em seu perfeito estado, o maior tempo possível e com o avanço da tecnologia, das pesquisas científicas acerca do corpo humano, a sociedade se tornou mais apta a sobreviver.

Com o decorrer dos anos, o pensamento moderno trouxe a necessidade de rompimento com essa ideologia de eterna permanência do corpo físico, colocando a integridade do corpo na autonomia do próprio sujeito, fazendo surgir o direito ao próprio corpo (SCHREIBER, 2014).

Desse modo, garantias foram adicionados ao ordenamento jurídico acerca da possibilidade de escolha do indivíduo quanto ao próprio corpo, com o escopo de garantir o direito de autonomia diante a ações de terceiros e até mesmo do próprio Estado.

A Constituição Federal de 1988, em seu preambulo, determina que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional**, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (CF, 1988. sem negrito no original)

Portanto, o entendimento jurídico constitucional é que, o indivíduo, seja ele cidadão ou não, possui o livre exercício dos seus direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar, dentro outros, assegurados então pela Carta Magna de 1988, que em seu art. 1º, inciso III, alvitra que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Dignidade essa que possui amplo entendimento, social, jurídico, filosófico, que traz um questionamento acerca de sua vontade de morrer, de como morrer, de quando morrer. Já que até mesmo a forma que finaliza sua estadia terrena faz parte da dignidade como ser humano e cidadão. “Mais do que um simples princípio, a dignidade da pessoa humana é o elemento aglutinador das regras e princípios constitucionais, devendo nortear as interpretações de todos os ditames constitucionais”. (SERTÃ, 2005).

A Constituição Federal, pautado em fundamentos, princípios, valores sociais, culturais e religiosos, traz um entendimento de que o ser, individuo, povo ou população possui por direito sua dignidade e maior que tudo, sua liberdade.

As Diretivas Antecipadas de Vontade são direitos inerentes ao ser humano em seu quesito liberdade, dignidade e bem estar. Observado que, todo ser humano tem por conhecimento geral que a vida tem sua morte, não somos imortais. Podemos postergar o fim certo, e também podemos decidir como queremos morrer ou até mesmo quem determinará por nós as decisões quando não tivermos mais o poder para tal. Seja através de uma incapacidade temporária

ou permanente.

As Diretivas Antecipadas de Vontade abraçam a relação médico – paciente, uma vez que, essa relação demanda boa-fé, confiança, transparência, no decurso de toda prestação profissional.

O instrumento para registrar a transparência e informação nesta relação médico-paciente é o consentimento esclarecido que, em linhas gerais, traduz-se no dever do médico de fornecer ao doente suficiente informação – de modo compreensível e leal – sobre o diagnóstico, o tratamento proposto, probabilidades de êxito, os riscos e efeitos colaterais daí resultantes, as alternativas disponíveis, o porquê do tratamento escolhido e, por fim, quais os riscos pela escolha de não se submeter a qualquer tratamento (CARVALHO, 2013).

É importante salientar que as DAV devem ser redigidas antes do estado de impossibilidade da ação de decisão livre de se expressar do paciente. Porque, caso não haja redação anterior ao estado de incapacidade, o paciente não puder expressar sua vontade diante a tratamento ou procedimentos, assim se fará necessário a reconstrução da sua vontade, observando sua concepção de vida, seus comportamentos pregressos, as circunstâncias em que se encontra ou até mesmo a religião do paciente.

Sá e Naves (2009) ensinam que,

A relação médico paciente sofre substancial transformação com a consideração desse princípio (autonomia). A relação de autoridade perde espaço para a consideração do paciente como sujeito participe do processo de tratamento. Para tanto, o processo de intervenção deve ser transparente, permitindo que o paciente tenha o máximo de informações antes de decidir.

2.1 Living Will

As DAV tem origem nos Estados Unidos da América (EUA), em 1969, ganhando a uma nomenclatura inicial de living will, tendo sido proposta por um advogado da sociedade norte americana pró-eutanásia Luis Kutner, que idealizava a proteção do direito individual à morte. “Em 1976 o living will já havia sido legalizado no estado da Califórnia, pelo Natural Death Act, que, por ser pioneiro no tema, redigiu uma legislação mais restritiva, limitando a validade do documento a cinco anos”. (KFOURI, 2013).

Na década de 90, todos os estados dos EUA já haviam acolhido de forma expressa duas modalidade de Diretivas Antecipadas de Vontade, são elas o Testamento Vital (living will) e o Mandato Duradouro (durable power of attorney for

health care – DPAHC). E em dezembro de 1991, nos EUA, entrou em vigor a lei The Patient Self-Determination Act (PSDA) ou Ato de Autodeterminação do Paciente, lei essa aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos e assinada pelo Chefe de Estado George Bush, que positivou as Diretivas Antecipadas de Vontade, chamadas também de Advanced Directives.

Através do The Patient Self-Determination Act a autonomia do enfermo foi reconhecida como absoluta, cabendo aos centros de saúde, quando da admissão do paciente, registrar as opções e objeções do próprio doente a tratamentos em caso de incapacidade superveniente de exercício da própria autonomia (SÁ; NAVES, 2015).

A valia da autodeterminação do paciente foi o objeto maior The Patient Self-Determination Act e a partir de então, foram aceitas legalmente as determinações acerca da recusa de tratamentos e a possibilidade de determinar ou nomear uma terceira pessoa para tomar decisões por ela quanto a tratamentos.

O The Patient Self-Determination Act, consistia em três documentos, conforme ensinam Sá e Naves (2015):

(i) living will: também chamado de testamento em vida ou vital, é documento por meio do qual se estabelecem os tratamentos médicos indesejados em caso de estado de inconsciência ou terminalidade. Exemplo: recusa de intubação e de ressuscitação.

(ii) durable power of attorney for health care: também chamado de mandato duradouro, é documento por meio do qual se nomeia um representante para decidir pelo paciente.

(iii) advanced care medical directive: é a diretiva do centro médico avançado, que trata dos procedimentos pelo qual o paciente não quer se submeter quando estiver em estado de terminalidade, nomeando um representante. (Sá e Naves, 2015)

Em todas as suas modalidades, as DAV atendem as vontades do paciente, expressas anteriormente ao seu estado de inabilidade.

Atualmente, as DAV já são aceitas em diversos ordenamentos jurídicos europeus, como Espanha (nominadas como instrucciones previas), França (nominadas como relative aux droit des malades et à la fin de vie), Bélgica (nominadas como relative aux droit du patient), Alemanha (nominadas como Patientenverfügung ou Patiententestament), Áustria (nominadas como Patientenverfügungsgesetz – PatVG), e também latino-americanos como Uruguai (nominadas como Voluntad Antecipada). (DADALTO, 2014).

Depois de 1991, a própria população norte americana foi criando outros documentos de manifestação de vontade, então criaram as Diretivas Antecipadas de Vontade Psiquiátricas, de Demência, mas, a Diretiva Antecipada que tem ligação direta com a terminalidade é uma só, é o Living Will.

Denominado como Testamento Vital, o living will é a declaração unilateral de vontade do paciente, cujo conteúdo é a descrição dos tratamentos que

Ihe poderão ser dispendidos caso não possa se expressar quando estiver em situação de terminalidade de vida (DADALTO, 2014).

O Testamento Vital ou Living Will é uma diretiva que tem como característica ser um documento de manifestação de vontade da qual deve de forma obrigatória ser escrita pelo paciente enquanto ainda capaz e que através dessa vontade, possa expressar acerca de tratamentos e suspensão do mesmo, em casos terminais, vegetativos, permanentes ou doença incurável.

2.2. Mandato duradouro

O Mandato Duradouro é um documento de nomeação de um ou mais procuradores que atuarão atendendo as consultas médicas em casos de incapacidade definitiva ou não do paciente, para que assim decidam sobre a efetiva realização dos procedimentos médicos ou não. “O mandato duradouro destina-se a toda e qualquer situação médica, e não somente aos casos de terminalidade de vida, o que evita qualquer incerteza quanto ao poder de decidir”. (SCHAEFER, 2013).

É um negócio jurídico cujo um terceiro – procurador de saúde – é nomeado para decidir sobre os procedimentos que deverão ser adotados pelos profissionais de saúde ao paciente incapaz, sempre com o melhor interesse e a vontade do outorgante da procuração.

Diante da falta de previsão legal acerca das diretivas, não existe qualquer determinação legal que estipule prazos de vigência de tal procuração, motivo pelo qual se aplicam as disposições reconhecidas em ordenamentos jurídicos internacionais.

Para alguns doutrinadores, o mandato duradouro deve ter forma escrita, reconhecida como instrumento público, assim traria maior confiabilidade e presunção de veracidade. Sendo ele redigido de forma escrita e formal, com a presença de uma ou mais testemunhas.

A outorga de poderes a terceiro causa discussões como a questão de quem será nomeado como procurador do paciente, diante do possível conflito entre decisão de acordo com a vontade do procurador e não do paciente e a possibilidade de existência de conflitos sucessórios (nomeação de parente próximo por exemplo) (DADALTO, 2014).

O procurador deve ser uma pessoa próxima do mandatário, sabendo o real interesse do paciente e como deve aplicá-la, respeitando sempre os desejos,

convicções, religião e cultura do paciente. “A nomeação de um procurador familiar somente se legitimará se ele colaborar para o resgate da dignidade do paciente, valor que se encontra ameaçado em situações limítrofes à morte”. (SERTÃ, 2005).

A isenção do procurador se faz necessário para afastar quaisquer chances de conflitos sucessórios, como também resguardar a aplicação da diretiva de vontade do paciente. Na falta de uma isenção é provável que o procurador familiar, pode configurar que os direitos e vontades do paciente podem estar viciados e o mandato duradouro perderá então sua razão de ser.

Devido a isso, a nomeação de um procurador de saúde que conhecia o paciente e que com ele tinha proximidade ou vínculo afetivo parece ser a melhor opção a fim de que sejam atendidos as demandas do paciente, confiando sua diretiva de vontade a quem determinará e prevalecerá diante as adversidades médicas ou afins que surgirem.

3. DIREITO DE MORRER

Morrer de forma digna é um desejo ou sonho de grande parte da população, visto que viver de forma digna é essencial à vida em sociedade. O direito de morrer é inerente ao ser humano desde o começo da humanidade, o direito de ter seus desejos, vontades ou ritos atendidos. Como os vikings que após sua morte, são entregues a fogueira com moedas de ouro em cada olho para assim serem guiados por seus deuses para um paraíso eterno. O direito de morrer faz parte do ser humano e com isso faz parte de uma cultura milenar que traz consigo uma questão complexa que com advento da sociedade moderna não se discute, pelo menos não no Brasil. As DAV, são um instrumento para regular o desejo do paciente de como deverá ser tratado, cuidado ou até mesmo como chegará ao fim a sua energia física.

O direito de morrer é um tema que ultrapassa o saber teórico e atinge totalmente a prática. A sociedade utiliza noções do que é justo ou não, do que é bom ou não... Em meio ao universo de métodos de mecanização da vida, a preservação da dignidade humana no momento de morte, gera um enorme desafio ético. Assim, desponta uma colisão do direito a vida e o direito a dignidade. Ao debater essa questão, muitos países já normatizaram a questão das DAV, como

Espanha, Portugal, porém no Brasil ainda se debate o direito às diretivas antecipadas sem ao menos trazer uma base legislativa simples. Com isso, não existe regulamentação ao direito de morte de pacientes terminais ou até mesmo de pacientes ainda com consciência que queiram o procedimento finalístico de vida.

3.1. Autonomia da vontade

De acordo com o Código Civil, a autonomia da vontade é um princípio jurídico que consiste na ideia de que as pessoas podem gerar normas e obrigações entre elas diante a negócios jurídicos por meio de contratos que são celebrados com base em suas vontades pessoais. É dessa noção que surge a frase em latim: *pacta sunt servanda*, que significa “o contrato faz lei entre as partes”. Ela advém do direito romano, que tinha por entendimento a relação contratual como uma fonte de normas. A autonomia da vontade é baseada no conceito de que as pessoas são livres para pactuar sobre as obrigações que realizam entre si. Porém, para que seja válida, se faz necessário que essa liberdade seja verdadeira. Sendo assim, deve haver um consentimento real entre aqueles que pactuam, assim sua vontade será de fato livre e consciente.

As Diretivas Antecipadas de Vontade são nada mais nada menos que a atuação da autonomia da vontade em ação. A liberdade de escolher como morrer de forma digna, é um exemplo. As DAV possuem um poder gigante de decisão, apesar da falta de legislação específica sobre o assunto, mas quando falamos na vontade de como proceder diante a protocolos ou métodos médicos para salvar ou não uma vida, estamos falando diretamente na liberdade de escolha, de decidir o que o paciente realmente quer que seja feito, que sua vida seja salva ou não. Existem empecilhos sociais e religiosos que afetam decisões médicas que colidem com juramento médico de salvar toda vida, não importando classe, cor, sexo, religião, visto que existem religiões que dependendo da situação médica, não aceitam tais métodos mesmo que estes mesmos métodos o salvem a vida.

Observa-se que por meio da autonomia inerente a todo ser humano é possível o exercício da dignidade da pessoa humana, em assim conduzir sua vida de forma consciente, mesmo quando não mais estiver. Portanto, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, concluímos que, estando essa pessoa

em perfeito estado psicológico e psíquico, ciente de sua condição médica, pode ela exercer, assim queira o direito de reger sua própria vida, inclusive se esse direito for o direito de morte, afinal de contas cada ser humano possui um limite de suportabilidade diante a dor ou situação médica e deve ser respeitado por todos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como escopo analisar as Diretivas Antecipadas de Vontade que ainda não possuem legislação específica, apenas resoluções ou entendimentos doutrinários acerca do tema, destrinchando sobre as diretivas e seus tipos, abordando o contexto histórico e sobre os direitos constitucionais e civis dos indivíduos que querem ter seus desejos e vontades atendidos por uma terceira pessoa ou através de um documento privado ou público abordando como deverá ser o processo de tratamento ou não tratamento enquanto paciente incapaz momentaneamente ou definitivamente.

Durante a pesquisa, foi possível estudar o processo histórico que levou ao uso das Diretivas Antecipadas, sua evolução mediante aos estudos técnicos/científicos pela classe médica e jurídica.

No decorrer do artigo, foi possível explicar sobre a necessidade de leis para reger tal demanda individual e coletiva, dependendo do caso concreto e assegurar que de forma nenhuma, os direitos conquistados na Constituição da Carta Magna de 1988 sejam burlados e não utilizados na defesa do bem maior e dos princípios fundamentais da nossa sociedade.

Foi salientado a importância das Diretivas Antecipadas de Vontade, como também a evolução histórica, cultural e religiosa que não tiveram até então uma normatização com respeito as individualidades da população.

Dessa forma, destaca-se que, somente o contexto de um projeto de lei em questão é o suficiente para discorrer a adequação para uma resolução diretiva de vontade no país no momento atual.

No mínimo é necessário uma maior discussão sobre o tema, para uma regularização normativa sobre as DAV, já que, o Brasil passou por uma crise sanitária que afetou todos os âmbitos da sociedade brasileira e no momento, uma legalização de diretiva de vontade deveria ser algo essencial a ser respeitado e

tratado, visto que milhões de brasileiros morreram e não puderam expressar suas vontades ou até mesmo terem seus desejos atendidos por um procurador de saúde, seja ele outorgado pelo paciente ou por um juiz de direito.

Frisa-se que em defesa da vida, direito constitucional, estando a pessoa em seu perfeito estado psicológico e ciente de sua condição seja ela médica ou até mesmo algo prévio, sem diagnóstico anterior, pode decidir sobre sua vida, seja viver ou morrer, no quesito escolha quanto aos tratamentos pelos quais deva passar ou queira escolher passar.

O Testamento Vital aborda a escolha pelos tratamentos a serem utilizados ou não, se tornando um instrumento garantidor da vontade do paciente. Enquanto o Mandato Duradouro é um instrumento para que uma terceira pessoa interessada na condição do paciente seja para melhorar ou findar de acordo com sua própria observação através de procuração de saúde outorgada pelo paciente quando em total consciência de seus atos e feitos.

Com isso, a medicina somente não possui poder de cura sobre todo o mal, devendo assim, em casos específicos, aliviar o sofrimento do paciente e fazer com que aquela vida venha a perecer de forma digna sem mazelas advindas de doenças ou sinistros. E com o intuito de abordar e preservar a vida, o CFM foi o único órgão institucional não jurídico que levou a uma base resolutiva das Diretivas Antecipadas de Vontade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21out. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo:Atlas, 2014.

SERTÃ, Reato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005.

CARVALHO, José Carlos Maldonado. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: DelRey, 2009.