

## **A ATUAÇÃO NOTARIAL E AS DISPOSIÇÕES ANTECIPADAS DE VONTADE**

*THE NOTARIAL PERFORMANCE AND THE PROVISIONS OF ANTICIPATED WILL*

**Daisy Ehrhardt<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Disposições antecipadas de vontade; 3. Dignidade humana; 3. Direito de dispor sobre a vida e morte digna; 4. Atuação notarial; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas

### **RESUMO**

O presente trabalho trata das disposições antecipadas de vontade como instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao possibilitar que se disponha, em um instrumento público ou particular, sobre o que se considera vida digna e sobre os meios que acredita lhe tragam uma morte digna, caso seja acometida por qualquer mal que lhe impeça a manifestação de vontade futura. Analisa-se, ainda, o papel do notário como profissional da área jurídica apto a orientar e esclarecer a respeito das consequências jurídicas deste instrumento, bem como auxiliar na redação de um documento que tenha plena eficácia. Para a pesquisa, foi acionada a técnica do referente, e o método utilizado é o indutivo.

**PALAVRAS-CHAVES:** Diretivas antecipadas de vontade; Dignidade humana; Atuação Notarial.

### **ABSTRACT**

This paper deals with the provisions of the living will as an instrument for ensuring the principle of the dignity of the human person, who is willing to allow, in a public or private instrument, on what is considered decent life and the ways he believes will bring one dignified death if affected by any evil that will prevent the manifestation of will future. It analyzes also the role of the notary as a legal professional able to guide and enlighten about the legal consequences of this instrument, as well as assist in drafting a document that has full effectiveness. For research, the technique has been thrown from the referent, and the method used is inductive.

**KEYWORDS:** advance directives will; Human dignity; Notarial Practice.

---

<sup>1</sup> Aluna do Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito. Tabela de Notas e Protestos em Porto Belo-SC. E-mail: daisy@cartorioportobelo.com.br

## **INTRODUÇÃO**

A atuação notarial no cenário jurídico social, seja por sua função preventiva de litígios, seja pelo caráter público de garantidor de segurança jurídica por meio da fé pública notarial a cada dia ganha novos contornos e maior relevância, principalmente no que se refere aos atos que tenham como fundamento o princípio da dignidade humana.

Assim, o objetivo científico deste trabalho foi estudar a importância das diretivas antecipadas de vontade como um instrumento de garantia do caráter existencial da pessoa humana, da autonomia da vontade protegendo o direito de optar pelo tratamento médico que a pessoa deseja receber em caso de moléstia grave ou acidente que lhe retire a capacidade de manifestação de vontade.

Nesse estudo, utilizando a técnica do referente e o método de pesquisa indutivo, investiga-se se as declarações antecipadas de vontade com o auxílio da atuação notarial pode revelar a concretização da dignidade da pessoa humana e, por isso, inicialmente aborda-se de forma breve, esse princípio como vetor de todo o ordenamento jurídico brasileiro e, na sequência, trata-se em especial daquilo que se pode considerar como vida digna, bem como sobre a escolha da conduta médica a ser tomada para a concretização do direito a uma morte digna.

Tratamos por fim, da atuação do notário nesta seara, como auxiliar na redação das cláusulas deste documento, bem como seu papel de orientar e esclarecer sobre as consequências jurídicas, para que a vontade manifestada antecipadamente seja efetivamente considerada caso seja necessário tomar providências nesse sentido.

O texto se encerra com as considerações finais, nas quais se apresentam os pontos conclusivos, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a atuação notarial vinculada à concretização constitucional.

## 1. DISPOSIÇÕES ANTECIPADAS DE VONTADE

Em linhas gerais, dispor antecipadamente sobre a própria vontade refere-se ao ato de uma pessoa capaz que, prevendo sua futura e eventual incapacidade, por moléstia grave ou acidente que a impeça de manifestar a sua vontade, declara, antecipadamente, o que pretende seja providenciado em relação ao tratamento de sua doença, à sua forma de viver ou de morrer, às exéquias, à doação de seus órgãos, ao destino do seu corpo, entre outras disposições, podendo no mesmo ato, nomear representante ou curador para tratar desses e de outros assuntos relativos a interesses não patrimoniais.<sup>2</sup>

A admissão das disposições ou diretivas antecipadas de vontade no direito brasileiro tem fundamento direto no princípio da dignidade da pessoa humana e especialmente, no direito à vida<sup>3</sup>, à liberdade de ação<sup>4</sup>, à integridade física<sup>5</sup>, à liberdade de crença religiosa<sup>6</sup>, e nos direitos da personalidade, previstos no Código Civil<sup>7</sup>.

## 2. DIGNIDADE HUMANA

---

<sup>2</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Vida digna: Direito, Ética e Ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)**. p. 137

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>4</sup> Art. 5º. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>5</sup> Art. 5º. III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>6</sup> Art. 5º. VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>7</sup> Artigos 11 a 21. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 jan. 2002.

Ingo Wolfgang Sarlet sintetizou o tema da dignidade da pessoa humana e, por isso, sua obra é referência para o desenvolvimento deste tópico.<sup>8</sup> Para Sarlet, a vinculação entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais constitui um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo.

Sarlet explica ser tarefa difícil formular uma conceituação de dignidade em virtude de que se cuida de conceitos de contornos vagos e imprecisos, caracterizados pela ambiguidade e porosidade. Diz ainda que uma das principais dificuldades reside no fato de que no caso da dignidade não se cuida de aspectos específicos da existência humana, como a integridade física, a intimidade, a vida, mas sim de uma qualidade tida como inerente ou atribuída a todo e qualquer ser humano e, por essa razão, passou a ser concebida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal.<sup>9</sup>

Após analisar conceitos propostos por diversos autores (Gonzalez Perez, Jorge Miranda, Günter Durig, Gomes Canotilho, Perez Luño, Ernst Bendam, Hasso Hofmann, Francis Fukuyuma entre outros), Sarlet propõe uma conceituação jurídica da dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva, reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável, nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>10</sup>

Esclarece que tal proposta há de ser sempre testada à luz da relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, uma vez que o âmbito

---

<sup>8</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p.43

<sup>9</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 47

<sup>10</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 70.

dessa relação é ser dinâmica e recíproca, podendo o conceito então ser concretizado e apto a produzir as necessárias consequências jurídicas.

A respeito do *status* jurídico-normativo da dignidade da pessoa no âmbito de nosso ordenamento constitucional, o Constituinte de 1988 preferiu guindá-la à condição de princípio e valor fundamental (artigo 1º, inciso III).<sup>11</sup> Esta opção se deu por ser compatível com o reconhecimento da plenitude eficaz e da plena vinculatividade da dignidade humana na sua dimensão jurídico-normativa, seja na perspectiva objetiva ou subjetiva.<sup>12</sup> Assim, a dignidade da pessoa é um valor e princípio normativo fundamental, e exige reconhecer e proteger todas as dimensões de direitos fundamentais, mesmo daqueles que não tenham fundamento direto nela.<sup>13</sup>

É tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares a proteção da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais. Neste contexto, não há dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividade estatais encontram-se vinculados a este princípio, impondo-se-lhes o dever de respeito e proteção, além da tarefa de abster-se de ingerências contrárias à dignidade, sejam oriundas de particulares ou dos demais poderes sociais.

Portanto o Estado se encontra não só autorizado como obrigado a intervir em face do ato de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade, em virtude de esta garantia ter cunho irrenunciável.<sup>14</sup>

Inclusive, tem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, ou seja, no âmbito do direito privado, entendimento que vem sendo constantemente aplicado pelo Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, Daniel Sarmento destaca que

---

<sup>11</sup> Título I - Dos Princípios Fundamentais - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>12</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 85

<sup>13</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 97.

<sup>14</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 129.

essa posição é a que melhor se compatibiliza com a ordem constitucional brasileira, porém ressalva que deve a Corte definir alguns parâmetros mínimos para a ponderação a ser realizada nos casos concretos sob pena de converter-se num voluntarismo jurídico perigoso<sup>15</sup>.

### **3. VIDA E MORTE DIGNA COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE**

As diretivas antecipadas de vontade recentemente ganharam maior destaque na seara jurídica nacional em virtude da edição de Resolução do Conselho Federal de Medicina que regulamentou a ortotanásia<sup>16</sup>, confirmando as perspectivas dos direitos fundamentais de quarta geração ou quarta dimensão, no que diz respeito aos novos direitos surgidos com as inovações tecnológicas e científicas no campo da medicina e, especialmente da engenharia genética<sup>17</sup>.

Nesse ponto, importa destacar que é objeto da Bioética em conjunto com os demais ramos do direito “enfrentar o difícil equacionamento da fórmula: autodeterminação do paciente terminal x relevância jurídica da objeção de consciência do profissional de saúde x a liberdade x o direito a vida”<sup>18</sup> e, por essa razão, essa breve exposição não tem a pretensão de firmar qualquer posição sobre as divergências nesse campo, mas tão somente demonstrar a importância da participação do notário nos atos de disposição antecipada de vontade.

---

<sup>15</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.77.

<sup>16</sup>Resolução 1805 de 2006 e 1995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina com inteiro teor disponível em <http://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 20/02/2013

<sup>17</sup> São exemplos desse progresso científico: “a socialização do tratamento médico, a emancipação do paciente e a necessidade de imposição de padrões de moralidade e ética aos procedimentos médico-cirúrgicos como parâmetros de delimitação da Bioética, que surge com o compromisso de prover o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida no planeta.” MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna. p.149.

<sup>18</sup>MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna**. p.150.

No que se refere ao direito à vida digna e o direito a uma morte digna, como sendo o fundamento principal dessas antecipações de vontade, pondere-se que o atributo constitucional da dignidade da pessoa humana é que deve determinar as condutas de uma pessoa no decorrer de sua vida.

A tutela constitucional à vida não pode, pois, restringir-se apenas ao imperativo de se manter vivo ou no dever de viver, pois poderia levar ao extremo de impor ao ser humano um dever de sofrimento. É por isso que surgem outras posições, defendendo que dentro dessa tutela à vida estaria compreendida a qualidade de vida ou a dignidade da vida.<sup>19</sup>

Segundo Carmem Lucia Rocha, a dignidade da pessoa humana pressupõe o direito a uma existência digna e, assim, para os casos em que a existência não demonstre condições de dignidade da pessoa, o sistema deveria considerar o direito à morte.<sup>20</sup>

José Afonso da Silva argumenta que o conceito de existência digna envolve vários aspectos, de natureza material e moral<sup>21</sup>, os quais podem servir de fundamento para o desligamento de equipamentos médicos em casos de prolongamento da vida de forma artificial. É preciso considerar que o homem, ao adoecer, pode não temer, necessariamente, a proximidade da morte mais do que a imposição de determinados tratamentos que lhe causem sofrimento.<sup>22</sup> Se é certo que a medicina já encontrou meios e luta constantemente por evitar o sofrimento para a mãe e para a criança por ocasião do nascimento – priorizando o nascer sem sofrimento, também por ocasião da morte deve o paciente que se deparou com um mal incurável, ter autonomia para dispor do melhor meio de alcançar o fim natural, segundo suas próprias convicções pessoais e religiosas.

A morte hoje é “tratada como interdita, velada, clandestina. A compaixão pelo moribundo é distorcida para um simulacro de fraternidade. A pessoa é tratada

---

<sup>19</sup>MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** p.150.

<sup>20</sup>ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Vida digna: Direito, Ética e Ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos.** p.166

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** p. 87

<sup>22</sup>MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** p.154

como incapaz.”<sup>23</sup> A respeito dela, alguns conceitos devem ser esclarecidos no tocante à conduta médica diante do paciente. O primeiro deles diz respeito à eutanásia, termo que vem sendo utilizado para descrever “a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoa que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora”<sup>24</sup> ou “a facilitação da morte, engendrada pelos profissionais da área da saúde”<sup>25</sup>. A eutanásia é proibida por nosso ordenamento jurídico, embora conhecida como crime caritativo ou homicídio piedoso pelo fato de ser motivado por piedade ou compaixão, diante de doença incurável, insuportabilidade do sofrimento e inutilidade do tratamento.

O segundo conceito importante para esse estudo é o de distanásia, que significa “o prolongamento do processo de morte, por meio artificial, o que traz sofrimento para o paciente”<sup>26</sup>, sendo considerada uma agonia prolongada que origina a morte com sofrimento físico ou psicológico, designando a forma de prolongar a vida de modo artificial, desproporcional e sem perspectiva de cura ou melhora.

E, por último, a ortotanásia, situação oposta à distanásia, cuja filosofia pauta-se numa busca por morrer com dignidade.

A ortotanásia seria, então, a morte correta, alcançada mediante abstenção, suspensão ou limitação de todo o tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional, ante a iminência da morte do paciente, morte esta que não se busca (pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente) nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade da qual o sujeito padece).<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> FERREIRA, Paulo Gaiger. **As diretivas antecipadas de vontade no Brasil. Realidade e prática notarial.** Apresentação do tema no XIV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO, realizado de 18 a 21 de novembro de 2012, em Salvador/BA. <http://www.anoreg.org.br/congresso/?pagina=programacao> Acesso em 19/02/2013.

<sup>24</sup>MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** p.159

<sup>25</sup>TARTUCE, Flavio. **A questão do testamento vital ou biológico.** p.407

<sup>26</sup>TARTUCE, Flavio. **A questão do testamento vital ou biológico.** p.408

<sup>27</sup>MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna.** p.161

Também é possível dispor, por meio da diretiva antecipada de vontade, sobre outros direitos existenciais inerentes à pessoa, inclusive pelo fato de que pode estar ela acometida de doença que lhe impeça de manifestar vontade, porém não necessariamente em estado terminal. É o famoso caso de Jean-Dominique Bauby, editor da Revista Elle, que foi acometido por uma síndrome rara, conhecida como síndrome do encarceramento, que deixou seu corpo totalmente paralisado, embora tenha preservado totalmente sua lucidez. Ele só podia movimentar o olho esquerdo e nessa condição aprendeu a se comunicar com sua enfermeira de forma que acabou editando um livro, posteriormente transformado no filme homônimo: "O escafandro e a borboleta"<sup>28</sup>.

Nesta situação, não tivesse o jornalista aprendido um meio de comunicação, estaria totalmente impossibilitado de manifestar sua vontade, de decidir entre os tratamentos médicos disponíveis, sobre o local em que desejava permanecer o resto de sua vida, sobre providências importantes para a adaptação à nova realidade que experimentou. Apesar da raridade dessa doença, infelizmente qualquer pessoa pode ser vítima de acidente incapacitante a esse nível e pode, ao menos, minimizar os efeitos indesejados deixando expresso em prontuário médico, documento particular, ou instrumento público a sua vontade, de forma antecipada e preventiva. Nessa linha, o notário poderá colaborar na formulação das cláusulas essenciais a serem observadas pelos médicos e pela família nessas situações.

#### **4. ATUAÇÃO NOTARIAL**

Notário, ou tabelião, é o profissional do Direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial.<sup>29</sup> Na definição de Leonardo Brandelli, "o notário é um agente público delegado que desempenha uma função pública em caráter privado, não havendo subordinação nem hierarquia em relação ao

---

<sup>28</sup>Resenha disponível em <http://www.recantodasletras.com.br/resenhasdefilmes/1051356Critica> Acesso em 18/02/2013

<sup>29</sup> Artigo 3º. Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm). Acesso em 27/08/2012

Estado". Complementa o autor que há, neste caso, uma fiscalização do Estado-delegante para garantir a boa prestação da função delegada, possuindo os notários, entretanto, independência funcional.<sup>30</sup>

O notário desempenha um mister jurídico, privativo dos que têm formação jurídica, assim como o juiz, o promotor de justiça e o advogado. Por exceção e previsão legal, também podem exercer a função de notário aqueles que, tendo mais de 10 anos de exercício em serventia notarial, forem aprovados em concurso público de provas e títulos.<sup>31</sup>

Por meio de delegação recebida do Poder Estatal, os notários são "[...] particulares que com o exercício das atividades inerentes a tais funções colaboram com a administração pública, desempenhando funções que caberiam ao Estado".<sup>32</sup>

O tabelião, perante a sociedade, tem uma função que o direito lhe impõe. Ao realizar essa função, é que pratica o ato notarial cuja natureza é pública, regrada pelos princípios de direito administrativo do gênero, porém, de direito notarial propriamente. Por outras palavras, o tabelião pratica atos peculiares ao ofício público que exerce, regrados por normas jurídicas próprias, subsidiado por outras de direito administrativo.<sup>33</sup>

Paulo Roberto Gaiger Ferreira pondera a respeito dos planos de atuação, ou planos de atenção do notário, todos de igual importância, acreditando que deve o notário, no exercício de sua função, observar igualmente as perspectivas do plano individual, do plano do Estado e do plano da sociedade – para que possa, ao enfrentar paradoxo entre eles, sopesá-los e definir qual dos planos merece ser privilegiado diante da situação fática.<sup>34</sup>

No plano individual, a atuação do notário deve voltar-se à segurança jurídica da vida privada, qualificando juridicamente a vontade das partes e elegendo o

---

<sup>30</sup>BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. p.83

<sup>31</sup>BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. p.86

<sup>32</sup>SANDER, Tatiane. **Atividade notarial como função de justiça preventiva**. p.38.

<sup>33</sup> SANDER, Tatiane. **Atividade notarial como função de justiça preventiva**. p.39

<sup>34</sup>FERREIRA. Paulo Roberto Gaiger. **O segredo profissional do notário no Brasil**. p.27

instrumento público adequado, após ouvir e investigar todos os aspectos envolvidos, orientando de forma imparcial sobre a consequência das decisões tomadas e dos negócios realizados.<sup>35</sup>

Em face do Estado, o notário é seu agente, por meio da dação da fé pública. Por ela, o Estado tem a certeza do fiel cumprimento das leis e dispõe de eficaz e responsável fiscal de tributos devidos e, assim, o atendimento notarial é, para o Estado, eficaz por seu aspecto jurídico e econômico. "A intervenção de um profissional do direito com plena especialização e foco no serviço que realiza evita nulidades e falsidades dos atos jurídicos privados, barateando a administração da justiça".<sup>36</sup>

No plano da sociedade o notário colabora para a consecução e eficácia dos direitos de cada um e de todos, está a serviço da cidadania, do indivíduo integrado à sociedade de modo produtivo, operando atos jurídicos cuja eficácia gera riquezas que levam ao desenvolvimento global.

Como profissional imparcial, é imprescindível para a inclusão social, além de servir de repositório dos atos da vida privada, em uma sequência de momentos da vida que constituem e retratam a história do grupo social.<sup>37</sup>

Sob outra perspectiva, entendem Julenildo Vasconcelos e Antonio Rodrigues Cruz que

[...] o notário tem o duplo aspecto de profissional do direito que tem a missão de assessorar a quem reclama sua autoridade e aconselhar os meios jurídicos mais adequados para o êxito de seus fins lícitos que se propõe a alcançar, e ser o delegado do poder estatal que exerce a fé pública notarial.<sup>38</sup>

Para estes autores, o sistema notarial é, por excelência, uma instituição legitimadora, não sendo fácil precisar os limites de sua função pelo exercício de

---

<sup>35</sup>FERREIRA. Paulo Roberto Gaiger. **O segredo profissional do notário no Brasil**. p.27

<sup>36</sup>FERREIRA. Paulo Roberto Gaiger. **O segredo profissional do notário no Brasil**. p.29

<sup>37</sup>FERREIRA. Paulo Roberto Gaiger. **O segredo profissional do notário no Brasil**. p.29.

<sup>38</sup>VASCONCELOS, Julenildo Nunes e CRUZ, Antonio Augusto Rodrigues da. **Direito notarial: teoria e prática**. p.07

sua prática na história e na formação do direito. Baseando-se em D. Juan José Sanchez, a quem atribuem a qualidade de ser um dos mais antigos tratadistas de Direito Notarial, citam que ele escrevia, já em 1794 que a principal qualidade do ato produzido pelo notário (então escrivão público) é a autoridade que lhe caracteriza "a favor de qualquer instrumento/documento que passa por ele, para que faça e conste em todo o tempo de sua certeza".<sup>39</sup>

Nesse contexto, qualquer documento notarial produzido por um notário do tipo latino, respeitados os aspectos formais e substanciais, não pode ser questionado quanto a segurança e eficácia, devendo produzir todos os efeitos dele decorrentes, pela presunção de legalidade e de legitimidade a ele inerentes, bem como pela fé pública notarial.<sup>40</sup>

A participação do notário, em relação às diretivas antecipadas de vontade, surgiu com o testamento, inicialmente na perspectiva de fazer valer sua vontade última, a respeito da distribuição de seu patrimônio aos herdeiros e legatários, quando de seu falecimento.

Segundo Pontes de Miranda o testamento:

"é o ato pelo qual a vontade de um morto cria, transmite ou extingue direitos. Porque "vontade de um morto cria" e não "vontade de um vivo para depois da morte"? Quando o testador quis, vivia. Os efeitos, sim, com serem dependentes da morte, somente começam a partir dali. Tanto é certo que se trata de querer de vivo, que direitos há (excepcionalíssimos, é certo) que podem partir do ato testamentário e serem realizados desde esse momento. Digamos, pois, que o testamento é o ato pelo qual a vontade de alguém se declara para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, criar, transmitir ou extinguir direitos."<sup>41</sup>

O testamento, em todas as suas modalidades e, especialmente, o testamento público, tem suas formalidades definidas pelo Código Civil<sup>42</sup>. Porém é importante

---

<sup>39</sup>VASCONCELOS, Julenildo Nunes e CRUZ, Antonio Augusto Rodrigues da. **Direito notarial: teoria e prática**.p.21

<sup>40</sup>Disponível em [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE). Acesso em 04/09/2012

<sup>41</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. p.59

<sup>42</sup>Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas

que se destaque sua característica de ato personalíssimo, essencialmente revogável e, principalmente, gerador de efeitos para depois da morte do testador.

Quanto ao seu conteúdo, embora mais comum que se trate de disposições patrimoniais, sua conformação jurídica atual admite que o testamento verse sobre conteúdo exclusivamente não patrimonial<sup>43</sup> e é exatamente por meio dessa faculdade legal que se deu o primeiro passo para se reconhecer a validade jurídica do conteúdo do que se convencionou chamar de testamento vital ou biológico.<sup>44</sup>

Esse termo começou a ser utilizado no Brasil em virtude do direito comparado<sup>45</sup>, porém, em função de que o testamento é instituto jurídico apto a produzir efeitos após a morte, convencionou-se que melhor seria utilizar a expressão “diretivas antecipadas de vontade” ou “declaração vital ou biológica”<sup>46</sup>, uma vez que é feito para gerar efeitos futuros, em vida, durante o período de eventual incapacidade de seu declarante. Outro ponto a considerar para esse raciocínio é o fato de que não se exige forma solene para a declaração vital, podendo inclusive ser feita por instrumento particular, sem a necessidade de testemunhas, ao contrário do testamento.

A participação do notário em atos desta natureza – decidir sobre a vida e sobre a própria morte – diz respeito a preparar e auxiliar o declarante a respeito de

---

ou apontamentos;II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.Art. 1.866. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

<sup>43</sup>Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

<sup>44</sup> TARTUCE, Flavio. **A questão do testamento vital ou biológico.** p.407

<sup>45</sup> TARTUCE, Flavio. **A questão do testamento vital ou biológico.** p.407

<sup>46</sup>TARTUCE, Flavio. **A questão do testamento vital ou biológico.**, p.416

todas as cláusulas possíveis, no sentido de orientar os profissionais médicos sobre suas escolhas relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos, bem como para as situações clínicas irreversíveis e terminais, determinando ao médico que propicie ao declarante todos os cuidados paliativos apropriados, evitando a dor e o sofrimento físico, moral e espiritual.<sup>47</sup>

Poderá neste ato dispor, por exemplo: a) sobre o desligamento de aparelhos, em caso de ser declarado um quadro irreversível de melhora ou do qual resulte sequelas e ainda, esgotadas todas as possibilidades de vida sem a ajuda de aparelhos<sup>48</sup>; b) se porventura for diagnosticada gravidez, sobre os procedimentos que devem ser tomados para salvar o feto; c) sobre autorização de utilização de seu material genético para tratamento de seus familiares; d) sobre autorização de utilização de seu sêmen, já depositado em banco próprio, para fecundação com óvulo de eventual esposa, dispondo sobre a gestação poder ser feita por outra pessoa, familiar ou não, e em que prazo; e) sobre os critérios de diagnóstico de sua doença, exigindo a constatação por outros médicos não participantes das equipes de remoção e transplante; 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; 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; 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

---

<sup>47</sup> FERREIRA, Paulo Gaiger. **Minuta de escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições**. Disponível em <http://blog.26notas.com.br/?p=6536>. Acesso em 19/02/2013.

<sup>48</sup> Código de Ética Médica: É vedado ao médico: Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

pelo ordenamento legal ou, o seu transporte para país onde a legislação a permita.<sup>49</sup>

Poderá eleger representante para decidir tudo o que seja relativo ao seu tratamento médico, às disposições relativas de sua saúde e vida, onde este mandatário deverá agir nos estritos termos deste ato, ou quando haja omissão, segundo os seus próprios critérios, podendo autorizar o desligamento de aparelhos ou a suspensão e interrupção de tratamentos degradantes ou inúteis, o que será apurado segundo decisão de seu mandatário. Para, quando de seu falecimento, obter junto a qualquer médico, clínica ou hospital a integralidade de seu prontuário médico, para agir visando a autorizar necropsia ou autópsia, ou vedá-las, autorizar o transporte de seus restos mortais e liberar o corpo de hospitais ou necrotérios para os funerais, podendo dispor ainda, sobre o termo inicial e final da atuação do mandatário.<sup>50</sup>

Por fim, é possível dispor ainda, sobre a doação dos órgãos que possam ser aproveitados e sobre a cremação de seu corpo e demais solenidades relativas ao funeral.

Pondere-se que embora não se exija formalidade especial, podendo algumas dessas disposições ser objeto de anotação no próprio prontuário médico ou por declaração em qualquer documento particular, é com a participação notarial que a validade do documento trará maior segurança ao próprio declarante e sua família, já que entre as atribuições do notário em relação a redação de qualquer instrumento público, encontra-se a verificação da livre manifestação de vontade, atendendo aos elementos e requisitos gerais de validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos. Além disso, a fé pública notarial dotará o instrumento de certeza e segurança jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>49</sup> FERREIRA, Paulo Gaiger. **Minuta de escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições**. Disponível em <http://blog.26notas.com.br/?p=6536>. Acesso em 19/02/2013.

<sup>50</sup> FERREIRA, Paulo Gaiger. **Minuta de escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições**. Disponível em <http://blog.26notas.com.br/?p=6536>. Acesso em 19/02/2013.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem permeado as relações privadas cada dia com maior profundidade, servindo como embasamento fundamental de diversos institutos jurídicos, antes exclusivamente inseridos na seara dos direitos privados.

Assim acontece com a autonomia da vontade, onde a garantia de seu pleno exercício transparece nitidamente por meio das disposições antecipadas de vontade, onde o indivíduo pode estabelecer, com liberdade, como deseja deixar esse mundo e quais as condutas médicas que poderão ou deverão ser tomadas nos casos em que essa autonomia restar desconfigurada.

Para colaborar com a eficácia deste ato, surge o notário, que atua para a consecução dos direitos de cada um e de todos, está a serviço da cidadania, do indivíduo integrado à sociedade, operando atos jurídicos que podem ser considerados como verdadeiros instrumentos constitucionais de atuação do Estado nas relações privadas.

As cláusulas redigidas no instrumento público de diretivas antecipadas de vontade, com a colaboração notarial, referem-se diretamente à autonomia da vontade em relação aos direitos da personalidade, cuja orientação jurídica ao declarante deverá ser pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e cujo instrumento público deve alcançar validade e eficácia concreta sobre as escolhas da própria vida, compreendendo não um dever de viver, mas o direito de viver com dignidade.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**. Diário Oficial, Brasília, 18 nov. 1994. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm) Acesso em 01 mar. 2013.

EHRHARDT, Daisy. A atuação notarial e as disposições antecipadas de vontade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial, Brasília, 11 jan. 2002. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em 01 mar. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 01 mar. 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.805/2006**. Brasília: CFM, 2006. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 20/02/2013

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.931/2009**. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 20/02/2013

FERREIRA, Paulo Gaiger. **As diretivas antecipadas de vontade no Brasil. Realidade e prática notarial**. Apresentação do tema no XIV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO, realizado de 18 a 21 de novembro de 2012, em Salvador/BA. <http://www.anoreg.org.br/congresso/?pagina=programacao> Acesso em 19/02/2013.

FERREIRA. Paulo Roberto Gaiger. **O segredo profissional do notário no Brasil**. Revista de direito notarial. Ano 1. n, 1. Jul-Set/2009.

FERREIRA, Paulo Gaiger. **Minuta de escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições**. Disponível em <http://blog.26notas.com.br/?p=6536>. Acesso em 19/02/2013.

MELO, Beatrice e Moura Erbolato; AMARAL, Sergio Tibiriçá do. **Testamento de vida como instrumento apto para alcançar o direito a uma morte digna**. In Revista de Direito Notarial. Ano 2. N. 2. São Paulo. Quartier Latin, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, LVI.

EHRHARDT, Daisy. A atuação notarial e as disposições antecipadas de vontade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Vida digna: Direito, Ética e Ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)** In ROCHA, Carmem Lucia (Coord). O direito à vida digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SANDER, Tatiane. **Atividade notarial como função de justiça preventiva.** São Leopoldo: Oikos, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.77.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. A **dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998.

TARTUCE, Flavio. A **questão do testamento vital ou biológico.** In LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes e CRUZ, Antonio Augusto Rodrigues da. **Direito notarial: teoria e prática.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p.07