

**UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ PONCEANO NUNES BUZATTO

**DIREITO À MORTE DIGNA: AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O
TABELIÃO DE NOTAS COMO AGENTE PREVENTOR DE CONFLITOS**

ARARAQUARA - SP
2021

BEATRIZ PONCEANO NUNES BUZATTO

**DIREITO À MORTE DIGNA: AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O
TABELIÃO DE NOTAS COMO AGENTE PREVENTOR DE CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientador: Prof. Dr. Júlio César Franceschet

ARARAQUARA - SP
2021

FICHA CATALOGRÁFICA

C194i Buzatto, Beatriz Ponceano Nunes

Direito à morte digna: as diretivas antecipadas de vontade e o Tabelião de Notas como agente preventor de conflitos/Beatriz Ponceano Nunes Buzatto. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2021.
66f.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em
Direito e Gestão de Conflitos - Universidade de
Araraquara-UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Júlio César Franceschet

Ortotanásia. Dignidade. Testamento vital. Prevenção de conflitos.
Tabelionato de Notas.

CDU 504.03

Beatriz Ponceano Nunes Buzatto

DIREITO À MORTE DIGNA: AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E O TABELIÃO DE NOTAS COMO AGENTE PREVENTOR DE CONFLITOS

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Araraquara - UNIARA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientador: Prof. Dr. Júlio César Franceschet

Data da defesa: 06/04/2021

Membros componentes da Banca Examinadora:

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Júlio César Franceschet
Universidade de Araraquara.

Membro Titular: Prof. Dra. Carla Abrantkoski Rister
Universidade de Araraquara.

Membro Titular: Prof. Dr. Luís Felipe Ramos Cirino
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP –
Franca.

Local: Universidade de Araraquara

À minha mãe, Maria Elisa (*in memoriam*).
Un seul être vous manque, et tout est dépeuplé – Alphonse de Lamartine

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Pedro, pelo imensurável apoio e paciência durante toda esta caminhada;

Ao meu pai, Jair, por mais esta oportunidade e pela confiança em meu potencial acadêmico;

Aos meus irmãos, Karen e Tarcisio, por serem os amigos que a vida me concedeu;

Aos meus sobrinhos, Ariella, Mariana, Francisco e Aurora, que com seus sorrisos me dão força para prosseguir nesta árdua jornada acadêmica e profissional;

Ao meu orientador, Prof. Dr. Júlio César Franceschet, pelo fundamental suporte e solicitude em todos os momentos desta pesquisa;

A todos os Professores do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade de Araraquara, pela maturidade acadêmica que me auxiliaram a alcançar a cada encontro;

A todos os colegas da Turma 1-A, que comigo trilharam este caminho e fizeram com que ele se tornasse mais leve e divertido.

“Cumpriu sua sentença e encontrou-se com o único mal irremediável, aquilo que é a marca de nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo o que é vivo, morre.” – Ariano Suassuna

RESUMO

Em uma sociedade marcada por uma imensa gama de tecnologias postas à disposição do médico em sua atuação profissional, o momento da morte passou a ser compreendido como uma questão de escolha, já que possível a sua postergação mediante a utilização de meios extraordinários de manutenção da vida. Todavia, em não havendo possibilidade de cura ou reversão do estado de saúde do paciente, como ocorre nos casos de terminalidade ou estado vegetativo permanente, o prolongamento da vida pode acarretar claro desrespeito à dignidade da pessoa doente, a qual acaba por ter seu sofrimento e angústia estendidos de forma indefinida. Nesse sentido, a presente pesquisa teve como objetivos gerais analisar as origens e fundamentos do documento denominado *diretivas antecipadas de vontade*, pelo qual uma pessoa, enquanto plenamente capaz, pode dispor a respeito dos tratamentos médicos aos quais deseja ou não ser submetida caso venha a se encontrar em estado terminal ou vegetativo permanente, bem como verificar se este seria aplicável no Brasil, já que não há lei até o momento a tratar sobre o tema. Como objetivo específico, buscou investigar as vantagens de se formalizar o referido documento por meio de escritura pública lavrada em notas de Tabelião, agente público que lida diuturnamente com a prevenção de conflitos variados, por meio de sua atuação eminentemente profilática, contribuindo assim com a desjudicialização de demandas no país. A abordagem metodológica utilizada foi a qualitativa, de natureza aplicada e objetivos exploratórios, consistindo em uma revisão da literatura existente sobre o tema até o momento, sendo, portanto, notadamente bibliográfica. Como referencial teórico, utilizou-se das respeitadas obras de Dadalto, Donnini e Lemos, Kümpel e Modina, Kutner, Gentil, entre outras. Como resultado, foi possível identificar que as diretivas antecipadas de vontade são aplicáveis no Brasil, encontrando guarida no ordenamento jurídico pátrio, em especial nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. Ademais, verificou-se que a formalização do documento por meio de escritura pública confere a ele maior segurança jurídica e efetividade, ao dotá-lo de presunção de autenticidade e publicidade, recomendando-se, portanto, a utilização desta forma. Constatou-se, outrossim, serem as diretivas ainda pouco conhecidas do público em geral, carecendo de maior divulgação, por consistirem em eficiente método de prevenção de conflitos familiares no momento da morte.

Palavras-chave: Ortotanásia. Dignidade. Testamento vital. Prevenção de Conflitos. Tabelionato de Notas.

ABSTRACT

In a society marked by an immense range of technologies made available to doctors in their professional practice, the moment of death came to be understood as a matter of choice, since its postponement is possible through the use of extraordinary means of maintaining life. However, if there is no possibility of cure or reversion of the patient's health status, as occurs in cases of terminal or permanent vegetative state, prolonging life can lead to a clear disrespect for the dignity of the sick person, who ends up having his suffering and anguish extended indefinitely. In this sense, the research had as general objectives to analyze the origins and fundamentals of the document called advance directives of will, by which a fully capable person can dispose of the medical treatments to which he wishes or not to be submitted in case he is terminally ill. or permanent vegetative, as well as to verify if it would be applicable in Brazil, since there is no law to date on the subject. As a specific objective, it sought to investigate the advantages of formalizing said document by means of a public deed drawn up in notes of Notary, a public agent who deals with the prevention of various conflicts on a daily basis, through his eminently prophylactic action. The methodological approach used was the qualitative one, of an applied nature and exploratory objectives, consisting of a review of the existing literature on the subject so far, being, therefore, notably bibliographic. As a theoretical framework, he used the works of Dadalto, Donnini and Lemos, Kümpel and Modina, Kutner and Gentil, among others. As a result, it was possible to identify that the advance directives of will are applicable in Brazil, finding shelter in the national legal system, especially in the constitutional principles of the dignity of the human person and the autonomy of the will. Furthermore, it was found that the formalization of the document through public deed gives it greater legal certainty and effectiveness, by endowing it with a presumption of authenticity and publicity. It was also found that the directives are still little known to the general public, needing further dissemination, as they are an efficient method of preventing family conflicts at the time of death.

Keywords: Orthothanasia. Dignity. Living will. Conflict prevention. Notary's office.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	144
2 MORTE E DIGNIDADE HUMANA NO CURSO DA HISTÓRIA	16
2.1. A morte como uma representação histórico-social	16
2.2. Dignidade da pessoa humana: da <i>dignitas</i> romana aos tempos contemporâneos	21
3 BIOÉTICA, DIREITO À MORTE DIGNA E MORTE ASSISTIDA	26
3.1. Desenvolvimento da bioética e aproximação com o direito à morte digna	26
3.2. Espécies de morte assistida	32
3.2.1. Eutanásia	32
3.2.2. Distanásia	34
3.2.3. Ortotanásia	35
4 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL	37
4.1. Retrospecto norte-americano: do <i>Living Will</i> ao <i>Patient Self-Determination Act</i>	37
4.2. Da aplicabilidade das diretivas antecipadas de vontade perante o ordenamento jurídico brasileiro	43
5 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE POR ESCRITURA PÚBLICA E OS DESAFIOS ATUAIS NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO	48
5.1. Breve contextualização histórica da atividade notarial	48
5.2. A atividade notarial no Brasil e os benefícios das diretivas antecipadas de vontade formalizadas por escritura pública	50
5.3. Desafios atuais na aplicação das diretivas antecipadas de vontade	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

“Não tenho medo da morte / Mas de morrer, sim / A morte é depois de mim / Mas quem vai morrer sou eu / O derradeiro ato meu / E eu terei de estar presente”. Pensar sobre a própria morte não consiste em tarefa simples, como bem retrata Gilberto Gil¹. Acontecimento implacável, a morte põe fim à existência terrena de todos os seres que conosco habitam sobre a Terra. O homem, ciente de sua finitude, a todo tempo buscou respostas para este fato indecifrável, reagindo a ele de maneiras diversas ao passar dos séculos. Mas, dentre as emoções passíveis de serem despertadas pelo tema, é inconteste que o medo seja uma das mais comuns delas.

Conquanto não seja nada aprazível refletir sobre o próprio fim, não se pode deixar de notar que os tempos atuais, a cada dia, forçam mais o ser humano a refletir sobre aquilo que deseja para o desfecho de sua vida. Com o mundo sendo assolado por uma pandemia de enormes proporções, a morte acabou ganhando destaque no cotidiano das pessoas. Acompanhar com espanto noticiários relatando a quantidade de vidas ceifadas pelo vírus tornou-se uma espécie de triste novo hábito de nossa sociedade contemporânea.

Por esse motivo, analisar a temática do direito à morte digna se mostra crucial em um momento tão desolador. Faz-se necessário que os ambientes que produzem conhecimento, tal qual a Academia, se interessem em divulgar, à toda sociedade, não só o direito fundamental a todos garantido de se morrer com dignidade, sem sofrimentos exacerbados, mas também a existência e a validade jurídica das diretivas antecipadas de vontade, documento que visa preservar a autonomia da vontade, possibilitando à pessoa capaz planejar de antemão os tratamentos médicos aos quais deseja ou não ser submetida em uma situação de terminalidade ou estado vegetativo permanente.

Portanto, nesta pesquisa, com abordagem qualitativa, natureza aplicada, objetivos exploratórios e procedimento bibliográfico, a autora teve como objetivos gerais analisar o desenvolvimento histórico e os fundamentos das diretivas antecipadas de vontade, bem como a aplicabilidade destas no Direito brasileiro, já que não há, até o momento, legislação sobre o tema no país.

Como objetivo específico, buscou verificar quais seriam as vantagens de se documentar as diretivas mediante escritura pública lavrada por Tabelião de Notas, profissional do Direito dotado de fé pública e ao qual compete, nos termos do artigo 6º da Lei Federal nº 8.935/94, formalizar juridicamente a vontade das partes, sendo que os

¹ *Não tenho medo da morte*, do álbum *Banda Larga Cordel* (2008).

instrumentos por ele lavrados revestem-se de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, nos termos da parte final do artigo 1º da supracitada legislação. Como fonte primária de pesquisa, utilizou-se de artigos científicos de autores prestigiados, tendo como principais bases de dados os Periódicos CAPES, Scielo e PubMed.

O trabalho, à vista disso, é dividido em quatro capítulos, que seguem à esta breve introdução: no primeiro, a autora trata a respeito dos aspectos históricos e sociais da morte e da ideia de dignidade da pessoa humana; no segundo, traz à tona as raízes da ciência bioética, a qual foca especial atenção nas questões relativas ao direito à morte digna, culminando com uma análise e distinção entre as três principais espécies de morte assistida; no terceiro, por sua vez, a autora explora as origens norte-americanas do *living will*, espécie do gênero diretivas antecipadas de vontade, analisando ainda a aplicabilidade do documento no Brasil; e, por fim, no quarto e derradeiro capítulo, após contextualização histórica da atividade notarial, visualiza os benefícios que podem ser obtidos com a lavratura de diretivas por meio de escritura pública, refletindo, ainda, sobre alguns dos desafios atuais na aplicação do documento.

Como resultado, verificou-se que as diretivas ainda são pouco conhecidas e utilizadas, tanto no Brasil como nos Estados Unidos, berço do instituto. Nesse sentido, concluiu-se pela urgência de se fomentar o debate sobre o direito à morte digna e as diretivas antecipadas de vontade, tendo em vista que estas são aptas a colaborar com a desjudicialização de demandas e desafogamento do Poder Judiciário, especialmente quando lavradas por Tabelião de Notas, profissional dotado de fé pública e com conhecimento técnico bastante para revesti-las de ampla eficácia, evitando litígios posteriores.

2 MORTE E DIGNIDADE HUMANA NO CURSO DA HISTÓRIA

2.1. A morte como uma representação histórico-social

A morte é acontecimento inexorável que se traduz na “cessação definitiva da vida para o ser humano; falecimento, passamento, trespasse”². Pode-se dizer, sem descomedimento, se tratar do maior mistério a circundar a existência da pessoa humana. Trata-se de uma certeza: todos irão, inevitavelmente, morrer. O que não se sabe é como e quando o fim ocorrerá, o que faz despertar diferentes reações frente ao evento inarredável. Tem-se que a morte, nesse sentido, há muito é objeto de discussão, consistindo em um importante elemento social que, como tal, se altera conforme a época e a cultura em que analisada (ELIAS, 2012)^{3 4}.

A Epopeia de Gilgamesh, fruto da civilização suméria, remonta ao terceiro milênio a.C. e é considerada o mais antigo documento literário a tratar sobre a morte, tema então reputado como sombrio e temeroso pela aludida sociedade mesopotâmica. Nela, o rei da cidade de Uruk, Gilgamesh (cujo significado seria “o velho que rejuvenesce”), segue um longo caminho em busca da imortalidade, após grande sofrimento com a perda de seu amigo Enkidu. Ao final, entretanto, verifica não ser possível furtar-se ao temido evento, cuja ocorrência caberia aos deuses determinar (MENDES, 1994; SANTOS, 2014).

No Egito Antigo, por outro lado⁵, verifica-se que a morte era tida como uma mera interrupção da existência física, projetando-se, portanto, apenas sobre o invólucro carnal do homem, o qual haveria de iniciar, então, a sua vida *post-mortem*⁶. Tal existência além-

² Conforme definição extraída do Dicionário Michaelis: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/morte/>

³ “A resposta à pergunta sobre a natureza da morte muda no curso do desenvolvimento social, correspondendo à estágios. Em cada estágio, também é específica conforme os grupos. Ideias da morte e os rituais correspondentes tornam-se um aspecto da socialização” (ELIAS, 2012, p. 8)

⁴ Na mesma perspectiva, relatam Santos e Limberti (2018, p. 166) que “pode-se inferir que a proximidade que o Homem tem com a morte, enquanto fato da realidade, são as ‘versões’ que faz dela pela representação linguística e de imagens mentais, ou seja, representações de uma experiência perceptiva de um fato não presente”.

⁵ “O conceito de morte não assume a mesma importância em todas as Civilizações Pré-clássicas, muito pelo contrário, entre Mesopotâmicos e Egípcios diverge em vários sentidos, apesar de a História da Mesopotâmia se interligar com a História do Egito Antigo, cruzando-se no tempo e muitas vezes no espaço, pela proximidade geográfica, e porque se desenvolveram praticamente em simultâneo (...) O receio da morte e a procura obstinada pela vida eterna na Epopeia de Gilgamesh (...) contrastam diametralmente com o que acontecia no imaginário dos vizinhos egípcios, onde a morte dava acesso à felicidade, à harmonia e à abastança perpétua” (SOUSA, 2014, p. 109-110).

⁶ “No curso de sua história, os egípcios souberam elaborar um sistema orgânico de crenças e de práticas relativas à morte cujo objetivo essencial era minimizar o impacto da morte sobre a sua sociedade, limitando-a a um fenômeno que interrompe provisoriamente a existência dos indivíduos, incidindo

túmulo, compreendida como uma continuação da vida terrestre⁷, consistia na maior preocupação dos egípcios, e somente seria alcançada após uma jornada física marcada por diversos empecilhos. Ademais, não tinham estes um termo único para designar a morte, sendo ela tratada por diversos eufemismos, como *o sono, a noite, o silêncio*, entre outros. A forte presença da morte nesta civilização era ainda marcada pelas tumbas, sarcófagos e múmias (BRANCAGLION JR., 1995)⁸.

Já na Antiguidade Clássica, conforme elucidada Pereira (2009, p. 60), a morte podia resumir-se como sendo “uma mera transição espacial, de um local ou estado, para outro”. Para a autora, esta visão pitagórica também assumia a continuação da vida após a morte, não obstante para os epicuristas o óbito representasse o fim da existência humana. Salienta, ainda, que a vida⁹ à época era tida, em regra, como um infortúnio, tendo em vista todos os sofrimentos pelo qual a espécie humana haveria de passar, como a inveja, as batalhas, os assassinatos, entre outros.

Nesse sentido, a vida poderia parecer demasiadamente longa, de modo que a morte, muitas vezes, era desejada¹⁰, a ensejar apenas o receio sobre o momento ou a forma como ocorreria. O fenecimento poderia então ser visto como uma recompensa pelos grandes feitos do homem, sendo conveniente que este deixasse testemunhos de sua passagem (PEREIRA, 2009)¹¹.

Segundo Ariès (2000), em uma análise da morte no contexto ocidental, verifica-se que, em especial a partir da Primeira Idade Média, aquela tinha como caráter essencial o aviso. Sendo assim, ainda quando acidental, não costumava surgir sorrateiramente,

somente sobre a sua aparência, isto é, no seu receptáculo físico (carnal)” (BRANCAGLION JR., 1995, p. 25).

⁷ Nesse sentido, Sousa (2010, p. 158): “tal como Ré, o deus Sol, o defunto aspirava a continuar esta caminhada no Além, já depois da morte. Estabelecia-se, portanto, um caminho de continuidade entre a morte e a vida, um caminho que se iniciava no mundo terreno e que prosseguia no Além”.

⁸ “Quando o deus sol brilha na escuridão e diz o verbo criador, os sarcófagos e as capelas são abertas e os espíritos saem das múmias acordando do *sono da morte* (destaque nosso). Eles saem das bandagens que os protegiam e então o ressurreito poderia viver a sua segunda vida, cultivando os campos, pescando e caçando, jogando e participando de banquetes com seus familiares” (BRANCAGLION JR., 1995, p. 30-31).

⁹ A autora faz uma apropriada distinção entre *vida* e *existência* (destaque nosso), “sendo que esta última assume-se como uma característica intrínseca dos seres humanos, a partir do instante em que são gerados, uma vez que preservam traços de personalidade e apenas perdem, ao fenecer, uma componente material adita à existência terrena, que pode identificar-se e apelidar-se de vida” (PEREIRA, 2009, p. 61).

¹⁰ “Contudo, os sofrimentos poderiam também perdurar para a eternidade, não se restringindo apenas à vida terrena, sob a forma de suplícios, como os que aflingiram Tântalo, Sísifo, Ixíon, as Danaides” (PEREIRA, 2009, p. 63).

¹¹ “Paradoxalmente, é na materialidade que o homem se depara com fluir do tempo e sua finitude, em termos somáticos. Todavia, é na materialidade dos corpos naturais que o rodeiam, em materiais como o barro, a rocha, o pergaminho, o papiro, que poderá conseguir obter o seu alheamento no tempo e a sua perenidade imortal” (PEREIRA, 2009, p. 66).

sendo a pessoa avisada de sua breve chegada, por meio de pressentimentos, visões, considerando-se uma época em que o natural e o sobrenatural conviviam em harmonia. A aparição de espectros, ainda que em sonhos, era o mais certo prenúncio da morte. A título de exemplo, referido autor cita os traspassamentos ocorridos nos romances da Távola Redonda e nos poemas de Tristão, os quais envolviam todo um ritual, com seus personagens sentindo a aproximação do fim¹². A morte repentina e sem aviso prévio, por sua vez, era então considerada vil e infame, dela não se ousando falar, e marcava seu sujeito como uma verdadeira maldição, crença esta que o Cristianismo viria a tentar combater, com reticências¹³, mas permitindo o enterro também nessas situações.

Nessa perspectiva, esta época fora marcada pela familiaridade com a morte^{14 15}. Havia entre os homens um sentimento de resignação com a fatalidade, o que fez com que a morte fosse então considerada *domada*, postura esta que durou muitos séculos e é deveras distinta da que se tem hoje, marcada pelo inconformismo. Ademais, consistia a morte em uma cerimônia pública, promovida pelo próprio moribundo, que então evocava seus seres amados, deles se despedia e pedia perdão, ocorrendo, por fim, as orações e a absolvição sacramental (ARIÈS, 2012).

A partir dos séculos XI e XII, durante a Segunda Idade Média, o comportamento do homem diante da morte começa lentamente a se modificar. Para além da compreensão da morte como destino coletivo da espécie, passa a haver uma maior preocupação com a particularidade de cada indivíduo diante do acontecimento final. Tem-se, assim, v.g., a representação do Juízo Final, a personalização de sepulturas e as epígrafes funerárias. Há, portanto, uma relação cada vez mais estreita entre a morte e a biografia particular de cada qual (ARIÈS, 2012)¹⁶.

¹² Mencionando os contos da Távola Redonda, o autor colaciona trecho em que o rei Ban se sentiu próximo da morte: “Olhou para o céu e pronunciou como pôde: ‘Ah, Senhor Deus (...) socorrei-me porque *vejo e sei* (destaque nosso) que o meu fim chegou.’”

¹³ Alguns canonistas entendiam que a morte súbita, em se tratando, v.g., de pessoa que se encontrava entregue à jogos e divertimentos, deveria ter como consequência o enterro “sem o canto dos salmos e sem as outras cerimônias dos mortos” (ARIÈS, 1977, p. 19, apud MENDE, 1854, p. 14).

¹⁴ “Não se tinha a ideia de uma negação absoluta, de uma ruptura perante um abismo sem lembrança. Também não se sentia a vertigem e a angústia existencial, ou pelo menos nem uma nem outra tinham lugar dentro dos estereótipos da morte” (ARIÈS, 2012, p. 32).

¹⁵ Fazendo um contraponto ao autor, Elias (2012, p. 4): “A seleção de fatos de Ariès se baseia numa opinião preconcebida. Ele tenta transmitir sua posição de que antigamente as pessoas morriam serenas e calmas. É só no presente, postula, que as coisas são diferentes. Num espírito romântico, Ariès olha com desconfiança para o presente inglório em nome de um passado melhor”.

¹⁶ “Acredita-se, a partir de então, que cada homem revê sua vida inteira no momento em que morre, de uma só vez. Acredita-se também que sua atitude nesse momento dará à sua biografia seu sentido definitivo, sua conclusão” (ARIÈS, 2012, p. 56).

Ao final do século XIV, em razão especialmente das consequências desoladoras da Peste Negra no continente europeu, a visão romântica da morte passa a dar espaço à figura do cadáver putrefato, do macabro. Trata-se de uma nova visão, que reproduzia a fragilidade da vida e as inúmeras limitações do homem perante a morte. Nessa trilha, nas *danças macabras* do fim da Idade Média^{17 18}, representadas na pintura, na literatura, na música e na escultura, a Morte tirava membros de todas as classes sociais para dançar, dança esta pela qual, “além de lembrar que não cabe aos homens especularem sobre o momento de sua chegada, adverte-os que todos são iguais diante dela” (GIMENEZ, 2011, p. 45).

A ideia emotiva da própria morte viria então a se modificar com maior ímpeto nos tempos modernos e contemporâneos, em especial a partir do início do século XVIII. Aqui, a maior preocupação do homem já não é mais a sua própria morte, e sim a *morte do outro*, cuja saudade inspiraria, nos séculos XIX e XX, o novo culto dos cemitérios e túmulos. Surge, então, a ideia da morte como sendo uma ruptura, que retira o homem de sua vida cotidiana para lançá-lo perante uma realidade irracional e violenta (ARIÈS, 2012).

A partir da metade do século XIX, destarte, surgiria o que Ariès (2012) viria a descrever como *morte interdita*¹⁹. Passa então a haver uma ocultação do estado de saúde do moribundo pela sua família, que sente dificuldades em comunicá-lo sobre a gravidade da doença. Pretende-se, dessa maneira, poupar não só o doente, mas a sociedade como um todo da emoção insuportável de se conviver com a ideia da morte próxima. Da mesma forma, o tratamento e os cuidados com os cadáveres e as sepulturas saíam do âmbito familiar e passavam para especialistas remunerados (ELIAS, 2012).

Esta evolução viria então a se precipitar nos anos de 1930 a 1950, em especial pelo deslocamento da morte das residências para os hospitais, perdendo então parte de

¹⁷ Segundo Schmitt (2017, p. 235), “os temas macabros estavam em plena expansão pela Europa naqueles anos, principalmente a partir do surto de Peste Negra, iniciado em 1348, desencadeados pelo surgimento de novas considerações a respeito da morte. Uma curiosidade quase obsessiva pelo cadáver invade a arte medieval, resultando na produção de imagens e textos que devassam o corpo, insistindo em seu aspecto de deterioração – por vezes dando especial ênfase à podridão e à repugnância desse processo”.

¹⁸ Mas há que se destacar a festividade dessas danças, conforme Rodrigues (1999, p. 66): “(...) nessas práticas, os homens medievais celebravam de um modo alegre, pois que desprovidos das razões de nossas angústias, a inexistência de solução de continuidade entre decomposição e recomposição, decadência e regeneração (...) fazia que fosse lúdico o clima em que se desenrolavam as cenas que hoje nos horripilam. Fazia também que essas danças tivessem caráter festivo, associado à alegria, aos banquetes, às bebedeiras, às orgias...”

¹⁹ “A morte, tão presente no passado, de tão familiar, vai se apagar e desaparecer. Torna-se vergonhosa e objeto de interdição” (ARIÈS, 2012, p. 84)

seu caráter público de outrora. A iniciativa da morte, portanto, parece passar do moribundo, que antes era o agente de sua própria despedida, para os médicos, os quais se tornam “os donos da morte, de seu momento e também de suas circunstâncias” (ARIÈS, 2012, p. 86)²⁰.

No que concerne à sociedade contemporânea, Elias (2012) pontua que a maior longevidade do ser humano, associada ao melhor grau de pacificação interna, ao padrão específico de individualização e aos avanços da Medicina resultaram em uma visão da morte muito distinta da de outrora. Nesse sentido,

o conhecimento da implacabilidade dos processos naturais é aliviado pelo conhecimento de que, dentro de certos limites, eles são controláveis. Mais do que nunca, podemos hoje esperar – com a habilidade dos médicos, a dieta e os remédios – o *adiamento da morte* (destaque nosso). Nunca antes na história da humanidade os métodos mais ou menos científicos de prolongar a vida foram discutidos de maneira tão incessante em toda a sociedade como em nossos dias. O sonho do elixir da vida e da fonte da juventude é muito antigo, mas só assumiu uma forma científica – ou pseudocientífica – em nossos dias. A constatação de que a morte é inevitável está encoberta pelo empenho em adiá-la mais e mais com a ajuda da medicina e da previdência, e pela esperança de que isso talvez funcione (ELIAS, 2012, p. 30).

Infere-se, assim, que a morte passou a ter como uma de suas marcas características a tentativa de sua postergação, baseada nos grandiosos avanços tecnológicos que a possibilitam. Se antes ao homem cabia apenas se conformar e aguardar pela própria morte, hoje é possível, por meio da ciência, tentar driblá-la ou, ao menos, protelá-la. Porém, este desenvolvimento traz também consigo a questão diametralmente oposta: haverá sentido em se manter uma vida na qual a morte já está presente? Há razão para se adiar a morte indefinidamente, em detrimento da dignidade do moribundo? Indo mais além: seria possível escolher a forma de se morrer? Nesse sentido, no século XX se inicia um movimento de cuidados paliativos²¹ que possibilita a reumanização da morte, ao

²⁰ “No processo de transferência da gestão da morte para o âmbito técnico, profissional e científico, um ator emerge como protagonista nessa cena: a medicina. O processo de institucionalização da morte utiliza-se de seu ocultamento com a finalidade de proteger a organização da desordem ocasionada pela morte, que passa a ser vista, frequentemente, dentro de uma perspectiva de fracasso técnico (VERAS; SOARES, 2016, p. 229).

²¹ Conforme Gomes e Othero (2016, p. 157), “a abordagem voltada para o ser humano em sua integralidade e a necessidade de intervenção em sintomas de natureza física, social, emocional e espiritual transformam a prática dos Cuidados Paliativos em um trabalho necessariamente de equipe, de caráter interprofissional, que conta com médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem, assistentes sociais, psicólogos, farmacêuticos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, assistentes espirituais de caráter ecumênico ou da religião escolhida pelo paciente”.

mesmo tempo em que deixa de considerá-la como um inimigo a ser combatido a qualquer custo (KOVÁCS, 2003).

2.2. Dignidade da pessoa humana: da *dignitas* romana aos tempos contemporâneos

Conforme elucidam Barretto e Lauxen (2018), a despeito da dignidade da pessoa humana consistir, nos tempos atuais, em um valor central nos ordenamentos jurídicos das mais diversas sociedades²², muitas são as dificuldades para a compreensão plena de seu conteúdo, o que pode prejudicar a sua efetividade. Para Donnini e Lemos (2017), em resultando sua significação de um amadurecimento antropológico ocidental, acaba por refletir uma imensa carga axiológica, constituindo-se em verdadeira norma basilar, o que nos permite afirmar que atua como fundamento para todos os demais direitos, que dele se originam.

Segundo Sarlet (2012), não obstante o surgimento dos primeiros direitos fundamentais não tenha ocorrido na antiguidade clássica, encontram estas raízes na filosofia da época e no pensamento cristão os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. Neste tempo, surgem então as bases que viriam a justificar, futuramente, a ideia de que o ser humano, pela sua tão-só existência, já seria titular de alguns direitos. Nesse sentido, ilustram Correa e Guerreiro (2009) que a compreensão do conceito de dignidade se alterou substancialmente desde a antiga civilização romana até a sua incorporação à cultura cristã-ocidental, deixando de ser uma conquista individual para passar a ser inerente à condição de pessoa humana.

À vista disso, ao tempo da sociedade romana pré-imperial, a dignidade estava diretamente ligada aos méritos da pessoa, tendo como principais condições a sua participação política e integridade moral. Nessa perspectiva, “pertencer a la nobleza romana, tener entre los antepasados héroes troyanos, reyes, o – como César – una diosa confería más brillos a esa dignidade” (CORREA; GUERRO, 2009, p. 56)²³.

²² Nesse sentido, Barroso (2014, p. 20): “Em relação ao Direito Constitucional doméstico, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, numerosas constituições vieram a apresentar uma linguagem que exige a proteção da dignidade, sendo esse o caso de países como Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, entre muitos outros. Em alguns países, referências à dignidade humana são feitas em preâmbulos de constituições, como ocorre com Irlanda, Índia e Canadá.”

²³ Em tradução livre, “pertencer à nobreza romana, ter entre os antepassados heróis troianos, reis, ou – como César – uma deusa, conferia mais brilho à essa dignidade”.

Porém, como bem explicitam Barretto e Lauxen (2018), ainda nos estágios iniciais de sua evolução histórica o conceito de dignidade já iria além desta mera atribuição de *status* aos indivíduos. Nesse sentido, anunciam que a partir da época de Cícero, em Roma, a dignidade já passaria a ter um significado mais amplo²⁴, tendo em vista o entendimento de que o ser humano ocuparia uma posição privilegiada no Universo, em detrimento das demais criaturas²⁵. Pode-se afirmar, outrossim, que o homem era elencado como valor central no direito romano, acompanhado da justiça, equidade e racionalidade (DAL RI, 2014).

Consoante anuncia ainda Dal Ri (2014), no período de transição entre a antiguidade clássica e o período medieval, sob forte influência do Cristianismo, a dignidade enquanto atributo da pessoa humana continuaria a ser tema de reflexão, não obstante, para Boécio, prestigiado pensador do século VI d.C.²⁶, seu sentido permanecesse intimamente conectado com a ideia de virtude. Embora este se mantivesse, portanto, filiado à concepção clássica de dignidade, é possível se afirmar que viria a influenciar o pensamento da era medieval, sobretudo a teoria sobre a natureza humana de Santo Tomás de Aquino.

Neste diapasão, Sarlet (2012, p. 26) destaca a influência das doutrinas jusnaturalistas no pensamento do aquinense, o qual considerava a existência de duas ordens distintas de direitos, o direito natural e o direito positivo, sendo que o primeiro funcionaria como uma espécie de limitação ao exercício do poder pelos governantes, “como expressão da natureza racional do homem”. Aquino compreendia, portanto, que o ser humano era capaz de deter o domínio de seus atos, justamente em razão de sua

²⁴ “Com efeito, de acordo com o juriconsulto, político e filósofo romano Marco Túlio Cícero, é a natureza quem prescreve que o homem deve levar em conta os interesses de seus semelhantes, pelo simples fato de também serem homens, razão pela qual todos estão sujeitos às mesmas leis naturais, de acordo com as quais é proibido que uns prejudiquem aos outros, passagem na qual (como, de resto, encontrada em outros autores da época) se percebe a vinculação da noção de dignidade com a pretensão de respeito e consideração a que faz jus cada ser humano” (SARLET, 2015, p. 251).

²⁵ No entanto, conforme é possível se extrair de Dal Ri (2014), isto não significa que Cícero compreendesse a dignidade como sendo desvinculada dos conceitos de honra e respeito. Este entendia haver, porém, uma exigência moral em se reconhecer direitos iguais entre os homens, tendo em vista, em especial, a racionalidade destes, a qual os permitia serem titulares de uma série de deveres na sociedade. De acordo com Doninni e Lemos (2017), esse novo sentido ambivalente da dignidade se estenderia então durante a Idade Média.

²⁶ “A forte importância de Boécio (...) está na tradução das obras de Platão e Aristóteles ao latim e busca harmonizar o pensamento desses autores, bem como as concepções de Porfírio e dos neoplatônicos” (DAL RI, 2014, p. 762).

racionalidade, o que o tornava distinto de todos os outros seres (BARRETTO; LAUXEN, 2018)²⁷.

O ser humano, destarte, havia sido criado à imagem e semelhança de Deus, titularizando, em razão desta conexão divina, uma maior dignidade, quando em comparação com as demais criaturas. No entanto, tal semelhança não significava igualdade: ao homem caberia uma espécie de imagem imperfeita de Deus, aperfeiçoando-se esta naqueles homens tidos como justos. É nesse sentido que se verifica não haver, em verdade, grande distinção entre o conceito de dignidade da antiguidade clássica e aquele da era medieval, posto que havia então a concepção ontológica de um universo “moral”, ligado à ideia da bondade do ser humano (DAL RI, 2014; NIEDERBERGER, 2015).

Conforme leciona Niederberger (2015), para alguns pensadores, como seria o caso do filósofo Paul Oskar Kristeller, o conceito de dignidade humana que viria então a ser desenhado à época do Renascimento filosófico, com pensadores como Petrarch, Ficino, Pico della Mirandola e Pomponazzi, iria trilhar o caminho para a sua concepção moderna. O Renascimento, portanto, iria alterar o foco do papel teológico do ser humano para a humanidade como tal, passando a haver o entendimento de que o homem é superior aos demais seres por diferir destes em seu *status* ontológico, e não simplesmente por se encontrar em uma posição hierarquicamente superior na cadeia de seres vivos.

Além disso, compreende-se que o homem não tem um papel ou propósito específico no mundo, considerando-se a individualidade de cada ser como a “autodelagem” de sua existência²⁸. Ainda na visão de Niederberger (2015), para os críticos dessa tese, todavia, como Oliver Sensen, os pensadores renascentistas continuavam a expressar a dignidade como sendo puramente uma relação entre o homem e os outros seres vivos, baseada na superioridade daquele. Nessa perspectiva, ainda não seria uma característica inata a todo ser humano, dependendo da existência de outros seres que

²⁷ Cabe ressaltar, no entanto, que o tema da dignidade da pessoa humana nunca foi objeto de formulação explícita por parte de Tomás de Aquino, conforme elucidam Irizar e Castro (2013), sendo necessário se reportar às colaborações posteriores de estudiosos do autor para então se compreender a questão sob uma vertente tomista.

²⁸ Destaca-se, neste ponto, a obra de Pico della Mirandola, por sua ênfase na liberdade humana e na indeterminação, que parece prefigurar o ideal moderno de liberdade, que desembocou nos direitos individuais, no clamor pelo livre arbítrio e na responsabilidade de cada qual pela própria vida (NIEDERBERGER, 2015). Em seu discurso *Oratio de Hominis Dignity*, Mirandola enfatiza a importância da busca humana pelo conhecimento, considerando então o homem como centro do mundo, o que faria com que suas teses fossem consideradas heréticas pelo Papa Inocêncio VIII, sendo coibidas pela Inquisição. Ressalta-se, ainda, outros importantes pensadores que viriam a delinear o conceito de dignidade à época moderna, como Francisco de Vitoria e Samuel Pufendorf (BARROSO, 2014).

careceriam de certas capacidades. Ademais, não impunha obrigações morais de uma pessoa para com as outras, mas sim somente consigo mesma.

De qualquer maneira, conforme preceitua Barroso (2014), o conceito de dignidade como sendo, enfim, desvinculada da ideia de *status* pessoal, viria a se desenvolver, nos termos que a temos hoje, a partir do surgimento do Estado Liberal, no século XVIII. Nesse sentido, a dignidade humana como atualmente compreendida parte do pressuposto de que cada ser humano é único e ocupa um espaço próprio na ordem do universo. O Iluminismo, ao promover a razão, o conhecimento e a liberdade, desvinculava o homem do caráter supersticioso marcado pela manipulação da fé e da religião na Idade Média, e viria a desaguar então no constitucionalismo e na defesa dos direitos fundamentais de liberdade do indivíduo, como limite ao poder estatal. Destaca-se, pois, a influência de pensadores como Rousseau, Paine e Kant (SARLET, 2012).

De acordo com Oro Boff e Bortolanza (2011), Kant viria a tentar encontrar um “meio universal” de elaborar ações que fossem moralmente aceitas por todos e, ao mesmo tempo, não sofressem influências políticas, religiosas ou científicas. Segundo Sarlet (2012), para Kant, todos os direitos seriam abrangidos pelo direito à liberdade, o qual constituiria o direito natural por excelência, limitável somente pela coexistência da liberdade dos demais seres humanos.

Cabe destacar que, para Kant, a dignidade da pessoa humana teria como fundamento a autonomia da vontade, já que seria esta a “faculdade de determinar a si mesmo e agir com a representação de certas leis”, a qual estaria presente apenas nos seres humanos (ORO BOFF; BORTOLANZA, 2011)²⁹. Nesse sentido, valemo-nos nas palavras de Ramos (2008, p. 47), em seu estudo sobre a coação e a autonomia na obra do filósofo prussiano:

a autonomia constitui uma prerrogativa para o indivíduo a fim de que ele possa ser considerado autor de suas ações, especialmente quando elas certificam o registro da qualidade moral do sujeito na sua dignidade como pessoa: o respeito à personalidade do indivíduo como agente moral livre, isto é, como alguém capaz de agir de forma autônoma, sem nenhum uso instrumental da sua identidade ética.

²⁹ “Apesar de ser atraente e fundamental para a consciência moral moderna, o argumento da dignidade humana de Kant sofre objeções. Para alguns comentadores, por exemplo, Allen Wood, o argumento de Kant concede o estatuto moral fundamental de possuir dignidade apenas às pessoas, isto é, aos seres racionais que possuem uma razão instrumental, prudencial, e acima de tudo, que são moralmente responsáveis por aquilo que fazem. (...) De maneira geral, o argumento de Kant não seria fecundo para pensar questões éticas contemporâneas, por exemplo, se temos ou não razões morais para nos preocuparmos com o bem-estar dos seres irracionais” (TONETTO, 2013, p. 183).

Resguardada, outrossim, a importância dos ideais iluministas no desenhar da noção de dignidade da pessoa humana, insta salientar que, mais adiante, ao fim da Segunda Grande Guerra, é que haveria então um forte impulso na discussão sobre o tema, como reação aos horrores perpetrados à época pelos regimes nacional-socialista e fascista. Deste modo, a dignidade da pessoa humana seria incorporada ao discurso político daqueles que saíram vitoriosos no combate, em uma tentativa de reconstrução de um mundo devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, buscando-se, assim, uma nova era de paz e proteção aos direitos humanos (BARROSO, 2014).

Seria este também o momento da incorporação do discurso ao cenário jurídico, ao passo em que a dignidade da pessoa humana seria então prevista em diversas constituições nacionais, e em tratados e declarações internacionais, como a Carta das Nações Unidas de 1945³⁰, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³¹. Destaca ainda Barroso (2014) a importância do surgimento de uma cultura jurídica pós-positivista, que viria a reaproximar o direito da moral e da filosofia política, que se encontravam radicalmente separadas à época do positivismo pré-Segunda Guerra.

Findo, pois, este breve desenvolvimento acerca da representação histórico-social da morte e do conceito de dignidade da pessoa humana em um contexto ocidental, e compreendendo ser esta última considerada, hodiernamente, uma garantia inata à toda e qualquer pessoa, discutir-se-á, no capítulo seguinte, de que modo esta cláusula geral de proteção à pessoa³² viria a respaldar, em especial com o fortalecimento dos conceitos de bioética a partir da década de 1970, a existência de um direito à morte digna. Neste diapasão, serão abordadas também as distinções entre as diversas modalidades de morte assistida, a fim de se verificar a legalidade ou não dessas condutas perante o ordenamento jurídico pátrio.

³⁰ Conforme seu preâmbulo, “nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras dos flagelos da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, *na dignidade e no valor do ser humano* (...) resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos.”

³¹ Seu preâmbulo já inicia “considerando que o reconhecimento da *dignidade inerente a todos os membros da família humana* e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, e, em seu artigo I, afirma que “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

³² Na Constituição Federal de 1988, tal cláusula vem disposta em seu artigo 1º, inciso III, que considera a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

3 BIOÉTICA, DIREITO À MORTE DIGNA E MORTE ASSISTIDA

3.1. Desenvolvimento da bioética e aproximação com o direito à morte digna

Nos termos do exposto no capítulo antecedente, verifica-se que o fim da Segunda Guerra Mundial representou um importante marco para a defesa da dignidade humana e dos direitos fundamentais em geral. Neste ponto, e aproximando-nos mais detidamente do objeto principal deste trabalho, cabe destacar que as atrocidades praticadas em grande escala pelo regime nazista alemão, com a morte de milhões de judeus, bem como de homossexuais, portadores de deficiências mentais, ciganos, entre outros, com apoio maciço da classe médica do país³³, acabariam posteriormente por inflamar as discussões a respeito dos limites a serem impostos aos profissionais quando do exercício da medicina, em uma tentativa de se evitar a ocorrência de algo tão terrível novamente (GRECO; WELSH, 2016).

Ao final da Segunda Grande Guerra, ademais, ocorreria o Tribunal de Nuremberg, por intermédio do qual vinte médicos nazistas seriam enfim condenados por conspiração, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e participação em organização criminosa, juntamente com dirigentes e colaboradores do cruel regime alemão. Após tal julgamento, outrossim, nasceria o Código de Nuremberg, bem como a Declaração de Helsinki, que viriam a regular a conduta de pesquisadores naqueles experimentos que envolvessem pessoas (GONZÁLEZ-LÓPEZ, 2011). Verifica-se, então, um fortalecimento da autonomia da vontade do participante como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana³⁴.

³³ Nesse ínterim, destaca-se ainda a participação de médicos alemães, antes mesmo da guerra, na esterilização forçada de 200 a 350 mil pessoas física e mentalmente deficientes. Esta prática seguiria embalada pelo regime nazista de Hitler, pautado em ideais de higiene racial e eugenia, colocando-se, assim, fim à chamada “vida indigna de vida”, ou *lebensunwertes Leben*, em uma estratégia de eliminação daqueles seres considerados inferiores (GRECO; WELSH, 2016). Tratava-se, conforme elucida González-López (2011), de uma interpretação do evolucionismo de Darwin pela qual haveria a primazia de algumas raças sobre outras, sendo a raça ariana aquela chamada a dominar o mundo.

³⁴ Nesse sentido, estabelece o artigo 1º do Código de Nuremberg: “o *consentimento voluntário* do ser humano (grifo nosso) é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o direito de livre escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior (...)”. Ademais, nos termos do seu artigo 4º, “o experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais.”

No entanto, de acordo com Serrano e Rampazzo (2017), é no alvorecer dos anos 70 que viriam a se fixar os conceitos de bioética e de biodireito³⁵, sendo aquela considerada, em seus primórdios, como um movimento estadunidense que derivava da inquietude com o uso não adequado da tecnologia, bem como com o resultado das pesquisas científicas. Neste diapasão, apontam os autores a utilização do termo em 1971, pelo oncólogo Van Rensselaer Potter, em seu artigo *The Science of Survival* e, no ano seguinte, no artigo *Bioethics: Bridge to the Future*.

Para Potter, seria necessário distinguir os valores éticos, que fazem parte da cultura humanista em sentido lato, dos fatos biológicos, posto que os processos científicos-tecnológicos indiscriminados colocariam em risco a humanidade como um todo. Portanto, o saber não poderia ser aplicado de modo imediato sem uma “medição racional”, em especial tendo em vista o fato de o chamado “poder biotecnológico” restar concentrado nas mãos de poucos indivíduos. Ademais, cabe ainda destacar que, para referido autor, a bioética não diria respeito somente às intervenções sobre o homem, mas sim sobre toda a biosfera (SERRANO; RAMPAZZO, 2017). Nesta esteira,

a bioética abrange a ética médica tradicional e se amplia incluindo: **a)** os problemas éticos de todas as profissões sanitárias; **b)** os problemas sociais unidos às políticas sanitárias, à medicina do trabalho, à saúde internacional e às políticas de controle demográfico; **c)** os problemas da vida animal e vegetal em relação à vida do homem (SERRANO; RAMPAZZO, 2017, p. 264).

Esta visão mais global da bioética não seria, contudo, a que viria a se difundir no meio científico. Pouco após a publicação de *Bioethics: Bridge to the Future*, o ginecologista obstetra André Hellegers viria a utilizar a palavra “bioética” em um sentido dissociado, restringindo-se a um novo campo de pesquisa: o da ética aplicada às ciências biológicas em escala humana. Foi nesse sentido utilizado por Hellegers que a bioética se manteve e cresceu, movida pelas novas questões éticas que surgiram com o avanço das tecnologias biomédicas, particularmente em relação à reprodução humana e à manutenção artificial da vida (ALARCÓN; MONTAGNER, 2017).

³⁵ Conforme elucida Rivabem (2017), discutir o biodireito é reconhecer o compromisso intermediário e dialógico da bioética sob uma perspectiva jurídica, que visa promover não só o diálogo entre o público e o privado, mas também estabelecer um compromisso interdisciplinar, buscando a compreensão do fenômeno humano em toda a sua complexidade.

Então, a partir da publicação do livro *The Principles of Bioethics*, em 1979, por Beauchamp e Childress, se iniciaria uma vertente denominada de “princípioalismo”³⁶, pela qual a bioética teria quatro princípios básicos: os da não-maleficência e da justiça (estes, de caráter deontológico), e os da beneficência e autonomia (e estes, de caráter teleológico) (COSTA; GARRAFA; OSELKA, 1998)³⁷. Cumpre-nos analisar, nesta sequência, ainda que de forma breve, cada um desses princípios:

a) Princípio da beneficência: considera que a prática médica, bem como odontológica, psicológica e da enfermagem, deve ser pautada no bem do paciente, no seu bem-estar e nos seus interesses. Nesse sentido, o referido princípio, em um primeiro momento, buscaria a promoção da saúde e a prevenção de doenças e, em um segundo, sopesaria os benefícios e os malefícios da intervenção, prevalecendo sempre os primeiros. O exercício profissional da medicina, portanto, teria uma finalidade moral implícita. Ademais, como todo princípio, não tem caráter absoluto, devendo ser compreendido com base em alguns limites, sendo a dignidade da pessoa humana um deles – ora, em sua atuação, o médico deve levar em consideração os benefícios que determinado tratamento efetivamente proporcionará ao doente, não podendo este ser transformado em um mero objeto de pesquisa (KIPPER; CLOTET, 1998);

b) Princípio da não-maleficência: de acordo com Beauchamp e Childress, adotando os elementos trazidos por Frankena, referido princípio correlaciona-se com a obrigação de não causar danos, envolvendo, portanto, uma abstenção por parte do profissional médico, enquanto a beneficência envolveria a obrigação de se prevenir ou retirar danos, e de se promover o bem, o que requer, enfim, uma ação por parte do profissional³⁸. Em síntese, a aplicação eticamente correta, seja do princípio da

³⁶ De acordo com Kipper e Clotet (1998, p. 44), “o princípioalismo ou bioética dos princípios tenta buscar soluções para os dilemas éticos a partir de uma perspectiva aceitável pelo conjunto das pessoas envolvidas no processo por meio dos princípios selecionados”.

³⁷ Não obstante a importância conferida ao princípioalismo no desenvolvimento da bioética, é certo que este não resta imune a críticas. Conforme relatam Azambuja e Garrafa (2015, p. 637), “os princípios do princípioalismo não passariam de um grande resumo histórico das teorias da “justiça”, de John Rawls, do “utilitarismo” de John Stuart Mill, da “autonomia” de Immanuel Kant e da “não maleficência” de Bernard Gert. Não se nega que essas teorias sejam essenciais à moralidade; defende-se apenas que deveriam formar um todo coerente no princípioalismo, uma vez que ele não constitui uma teoria propriamente dita. (...) Nesse sentido, há autores que chegam a dizer que os princípios do princípioalismo não operam como guias de ação, a ponto de serem intrinsecamente conflitantes”.

³⁸ “A preocupação com a minimização de eventual dano e maximização de potencial benéfico ao paciente não é nova, já é encontrada no juramento de Hipócrates, do qual se podem retirar estes trechos ilustrativos: ‘Aplicarei os regimes [terapêuticos] para o bem do doente segundo segundo o meu poder e

beneficência, seja do da não-maleficência, envolveria o exercício da prudência por parte do profissional médico, a qual consistiria em uma virtude a possibilitar a escolha dos meios corretos para se chegar em um bom resultado (KIPPER; CLOTET, 1998);

c) Princípio da autonomia (ou do consentimento livre e esclarecido): no que tange à autonomia para decidir sobre o tratamento que deve ser aplicado em caso de moléstia, questionou-se, por muito tempo, se deveria esta decisão caber ao médico, já que conhecedor da ciência e preparado para a assim denominada “arte de curar”, ou então ao paciente, já que dono do seu próprio corpo e de seu destino. No Juramento Hipocrático, formulado durante o período clássico da Grécia Antiga, a vontade do paciente não era sequer mencionada, o que se justificava pelo fato de que, no exercício desta medicina, ainda fortemente marcada por uma herança sacerdotal³⁹, haveria duas classes distintas de homens, não cabendo aos leigos tomarem parte na ciência, a qual se destinava somente aos profissionais (MUÑOZ; FORTES, 1998).

No entanto, ainda na Grécia, já começaria a ser praticada também a chamada “medicina-ciência”, a qual teria como fundamento a necessidade do médico se fazer entender pelo paciente, e que se dirigia, porém, somente aos chamados “homens livres”, pertencentes à mais alta classe social, detentora do poder. Portanto, apenas recentemente, em especial a partir da década de 1960, e ainda com inspiração nos ideais iluministas da Revolução Francesa, é que o consentimento expresso⁴⁰ do paciente, após devidamente esclarecido pelo profissional sobre os riscos e benefícios do tratamento, passaria a ser considerado fundamental (MUÑOZ; FORTES, 1998);

d) Princípio da justiça: conforme teoria formulada no período clássico grego, que teria como um de seus expoentes o filósofo Platão⁴¹ e se manteria vigente até o século

entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. (...) A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda” (PARANHOS; GARRAFA; MELO, 2015, p. 13).

³⁹ “Nos tempos primitivos, em que a medicina tinha o caráter mágico-sacerdotal, e as doenças eram atribuídas a causas sobrenaturais, o ato médico consistia de magias, ritos e encantamentos de toda ordem, associados a práticas empíricas tradicionais. Somente no século V a.C., com o surgimento da medicina hipocrática na Grécia, foi a mesma separada da religião, das crenças irracionais e do apelo ao sobrenatural. Desde então, por caminhos tortuosos, com avanços e recuos, chegou à Idade Média, quando tiveram início os cursos médicos oficiais” (REZENDE, 2009, p. 4).

⁴⁰ Tal consentimento, outrossim, deve ser “livre, esclarecido, renovável e revogável. O consentimento deve ser dado livremente, conscientemente, sem ser obtido mediante práticas de coação física, psíquica ou moral ou por meio de simulação ou práticas enganosas, ou quaisquer outras formas de manipulação impeditivas da livre manifestação da vontade” (MUÑOZ; FORTES, 1998, p. 64).

⁴¹ “O indivíduo justo, ele nos diz n’A *república*, é aquele em quem as três partes d’alma – a racional, a irascível e a apetitiva – e as três virtudes correspondentes – sabedoria, coragem e temperança –

XVII, consistiria a justiça em uma “propriedade natural das coisas”, ou seja, haveria uma lei superior imutável a reger as relações humanas. Neste diapasão, aqueles homens considerados inferiores prestariam obediência permanente aos superiores, como no caso dos artesões em relação aos governantes, ou então dos pacientes em relação aos médicos, estes últimos compreendidos como representantes do bem comum e da perfeição moral. Tratava-se, em verdade, de uma visão da justiça como “proporcionalidade natural”. Nessa ordem de ideias, conquanto os bens da saúde encontrassem-se restritos à parcela mais rica da sociedade, estas distinções de tratamento eram consideradas justas, já que emanadas de uma lei natural (SIQUEIRA, 1998).

Somente com o advento da modernidade é que essa justiça natural passaria a dar espaço à uma concepção de justiça enquanto decisão moral, sendo então determinada em razão de um contrato social, conforme viria a defender Locke, em 1690, em sua obra *Two treatises of Civil Government*⁴². No âmbito da saúde, no entanto, o Estado minimalista proposto por referido pensador se mostrava muito frágil, posto que, na chamada “medicina liberal”, pela qual os cuidados médicos eram livremente transacionados conforme as leis próprias do mercado, as famílias abastadas conseguiam pagar os honorários fixados pelos médicos, já que possuíam recursos, ao passo que outros tantos se utilizavam de seguros privados, e a maioria sequer tinha acesso ao sistema sanitário (SIQUEIRA, 1998).

Esta injustiça, portanto, viria a fomentar o estado socialista proposto por Karl Marx e Friederich Engels, no qual não haveria lugar para a prática da medicina liberal, passando a ser o Estado o responsável por oferecer a assistência sanitária a todo cidadão, de modo integral e gratuito, o que ocorre, v.g., até hoje em Cuba. A partir da década de 1970, contudo, este ideário de justiça viria a ser reformulado, em especial, por John

relacionam-se corretamente entre si. A justiça na cidade é, precisamente, análoga à individual. Na cidade justa, cada classe executa sua virtude específica ao realizar a tarefa apropriada à sua natureza, sem interferir nas demais. A parte racional e sábia desempenha a função do governo, a irascível e corajosa encarrega-se da defesa, e o resto, os desprovidos de inteligência, porém capazes de temperança, cultivam a terra e realizam trabalho manual. A justiça é o equilíbrio harmonioso entre esses três elementos constituintes” (FRASER, 2014, p. 265).

⁴² “O autor é categórico em afirmar que quando as leis não respeitam os direitos de cada cidadão o Estado excede os limites de suas funções e torna-se injusto. Para Locke, a verdadeira justiça erigia-se em um contrato social que obrigatoriamente emanava do exercício da liberdade individual. Segundo o pensamento liberal, há uma concepção minimalista do Estado que teria simplesmente a missão de permitir o exercício dos direitos naturais de cada cidadão: o direito à vida, à saúde, à liberdade e à propriedade. Estabelecia-se a prevalência dos direitos individuais sobre o poder do Estado; a plena liberdade do contrato substituíu o velho ajuste natural” (SIQUEIRA, 1998, p. 74).

Rawls, o qual defenderia a tese de “justiça da equidade”⁴³, que seria como que um meio termo entre o liberalismo extremo e o socialismo ortodoxo, e que, no âmbito da medicina, viria a inspirar autores como Charles Fried, que sustentaria então a obrigação do Estado prestar assistência à saúde daqueles mais necessitados (SIQUEIRA, 1998). Em poucas palavras, consistiria o princípio da justiça em uma obrigação de igualdade de tratamento para os particulares, e na justa distribuição de verbas pelo Estado (SERRANO; RAMPAZZO, 2017).

Feita esta concisa análise, e cotejando-se, em particular, o princípio da autonomia, destaca Balistreri (2016) ser possível se extrair que a bioética dispensa também especial atenção à morte da pessoa humana, posto que esta caracteriza a humanidade em sua dimensão mais profunda, representando uma gama de possibilidades de escolha então inexistente em outros momentos da vida. O nascimento, v.g., seria um evento meramente biológico, inserido no âmbito dos fatos naturais, pelo qual se expressaria muito mais a natureza animal do que humana, em razão da ausência de uma esfera autêntica de escolha, o que não ocorreria na morte. Nesse sentido, ressalta o autor a compreensão da filósofa norte-americana Virginia Held, pela qual ao homem caberia como que uma *opção* sobre sua morte, podendo morrer bravamente, ou por causas nobres, ou por lealdade, ou por dever, dentre outros tantos motivos, o que o distinguiria por completo de outros animais.

Nesta toada, frise-se que, em especial a partir da segunda metade do século XX, as inovações introduzidas no campo da medicina passaram a garantir a cura de doenças anteriormente incuráveis e, do mesmo modo, a permitir o prolongamento da vida do paciente, transformando a morte em um processo longo e não natural, o que fez emergir diversas questões morais a respeito do assunto. O núcleo dessa discussão, por conseguinte, consistiria na possibilidade, ou não, de se reconhecer um “direito de morrer” para aqueles pacientes que solicitam a suspensão ou interrupção do tratamento médico, ou que então pedem ajuda direta ou indireta para provocar o fim da própria existência, por meio, via de regra, de substâncias letais. Em apertada síntese, a questão ética se

⁴³ “Na teoria da justiça como equidade, as pessoas passam a compreender profundamente os princípios e ideais de justiça e, conseqüentemente, as normas éticas deixam de ser vistas como restrição e passam a abranger uma concepção coerente de reciprocidade e cooperação. O senso de justiça representa, conseqüentemente, a extensão dos vínculos naturais das pessoas e a preocupação com a justiça e o bem de todos, independentemente do local ou da nação em que se encontram” (FELDENS; KRETSCHMANN, 2017, p. 204).

resumiria na disponibilidade ou indisponibilidade da vida humana, tomando como base a dignidade do paciente que se encontra em sofrimento (BALISTRERI, 2016).

Neste ponto, importa ressaltar que, hodiernamente, o direito ao próprio corpo é abarcado pela proteção conferida aos direitos da personalidade, os quais possuem caráter personalíssimo e acompanham o ser humano desde seu nascimento até o fim de sua existência. Conquanto historicamente a influência do pensamento religioso fizesse crer que o corpo, como espécie de dádiva divina, seria merecedor de uma tutela própria e superior à vontade individual, certo é que, nos tempos atuais, a integridade física da pessoa foi alçada ao campo da autonomia do indivíduo. Nesta concepção, a autodeterminação sobre o próprio corpo (e, conseqüentemente, sobre a própria vida) se constitui em exercício da liberdade individual (FREITAS; ZILIO, 2016).

3.2. Espécies de morte assistida

Neste momento, mostra-se crucial uma breve digressão a respeito das distintas espécies de morte assistida, posto que estas possuem conseqüências ético-jurídicas próprias. Far-se-á, portanto, sucinta análise a respeito dos conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia.

3.2.1. Eutanásia

Em primeiro plano, temos a eutanásia (do grego, *eu* – bom, agradável, e *thánatos* – morte), ou “morte piedosa”⁴⁴, pela qual o paciente visa pôr fim ao sofrimento causado por uma moléstia sem chance de cura⁴⁵. Exige-se, para sua conformação, além da incurabilidade da moléstia, que o enfermo se encontre um estado de sofrimento físico e

⁴⁴ Conforme anunciam Siqueira-Batista e Schramm (2004, p. 34), o termo eutanásia “foi usado pela primeira vez pelo historiador latino Suetônio, no século II d.C., ao descrever a morte ‘suave’ do imperador Augusto: “A morte que o destino lhe concedeu foi suave, tal qual sempre desejara: pois todas as vezes que ouvia dizer que alguém morrera rápido e sem dor, desejava para si e para os seus igual eutanásia””. Os autores destacam, ainda, a utilização do termo em 1623 por Francis Bacon, em sua “*Historia vitae et mortis*”.

⁴⁵ Nessa perspectiva, Martin (1998, p. 184-185), ao analisar a possibilidade de ser praticada eutanásia em pessoa que está sofrendo, física ou psicologicamente, mas que não se encontra em situação de risco imediato à própria vida, conclui pela inapropriedade do procedimento, sob o ponto de vista ético, por entender que o conceito de saúde não se limita à “ausência de doença”, mas sim ao bem-estar físico, mental, social e espiritual da pessoa. Em uma situação dessas, de acordo com o autor, “o que a situação requer não é investimento na morte mas, sim, investimento no resgate da vida e do seu sentido”.

psicológico tão intenso que entenda que a morte seja o único caminho, já que a vida, nesse caso, teria se tornado um verdadeiro fardo (LIMA, 2018).

Importa destacar que a eutanásia não se assemelha com as condutas eugênicas praticadas durante o nazismo, não obstante estas sejam, por vezes, denominadas “eutanásias nazistas”. Isto porque a finalidade benigna da eutanásia, motivada pela compaixão com o próximo que se encontra em sofrimento profundo, não pode ser comparada com uma tentativa de purificação racial, pela qual se exterminavam pessoas indiscriminadamente, em busca de uma eliminação étnica (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

Frise-se, ainda, que a eutanásia pode ser classificada como ativa ou passiva, resultando de uma ação ou omissão. Assim, Siqueira-Batista e Schramm (2004), valendo-se do entendimento de Neukamp, estabelecem que a eutanásia ativa consistiria no ato comissivo de provocar a morte por fins humanitários, abreviando o sofrimento do paciente, v.g., mediante aplicação de injeção letal, enquanto a eutanásia passiva compreenderia a omissão em se iniciar determinada ação médica que garantiria uma sobrevida ao paciente, v.g, deixando o médico de acoplá-lo ao ventilador artificial. Cumpre destacar, contudo, que a eutanásia passiva não corresponde ao chamado “suicídio assistido”, já que neste último a pessoa acometida por doença grave, incurável e/ou terminal recebe ajuda de um terceiro, médico ou não, que lhe concede os meios necessários para que, por si própria, abrevie sua vida (DADALTO, 2019).

Ainda, no que se refere à autonomia do paciente, pode a eutanásia ser voluntária, não-voluntária ou involuntária. Quando voluntária, envolve o consentimento expreso e informado do paciente; quando não-voluntária, por seu turno, não é possível se colher a vontade do enfermo, já que este se encontra, v.g., em estado comatoso; e, por fim, quando involuntária, é praticada contra a vontade expressa do doente (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

Importa esclarecer, todavia, que no Brasil a conduta eutanásica é penalizada, podendo ser classificada como hipótese de homicídio privilegiado⁴⁶, conforme dispõe o

⁴⁶ Conforme expõe Dadalto (2019), já houve no Brasil a tentativa de se transformar a eutanásia em um crime contra a vida diverso do homicídio, mediante o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, posteriormente emendado, e conhecido como projeto do Novo Código Penal, o qual determinava, em seu artigo 122: “Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos. § 1º: O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima”. Previa-se, portanto, uma hipótese de perdão judicial, que culminaria na extinção da punibilidade do agente, consoante artigo 107, IX, do Código Penal. Todavia, a previsão deste tipo penal hoje já não mais se encontra no r. projeto.

parágrafo 1º do artigo 121 do Código Penal: “se o agente comete o crime impellido por *motivo de relevante valor social ou moral* (grifo nosso) (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. Isto posto, verifica-se que caberá ao juiz, na análise do caso concreto, entender pela aplicação ou não do privilégio (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

Ademais, referida conduta vem descrita como vedada no Código de Ética Médica Brasileiro, no “caput” de seu artigo 41: “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. Mas não é somente no Brasil que a eutanásia assume ares de ilicitude: não obstante seu fundamento humanista, baseado na compaixão com o próximo, enuncia Dadalto (2019) que, atualmente, a prática é lícita em somente cinco países do mundo, cada qual com suas normas, bastante diversas: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Colômbia e Canadá, sendo ainda a discussão pungente em outros, como Itália, Estados Unidos, Portugal e Espanha.

3.2.2. Distanásia

A distanásia, por outro turno, consiste na utilização de intervenções terapêuticas inúteis, tendo como maior preocupação a *quantidade* de vida, e não a qualidade desta, investindo-se, assim, todos os recursos possíveis a fim de prolongá-la ao máximo, sendo designada, ainda, de “encarniçamento terapêutico” ou “obstinação ou futilidade terapêutica” (MARTIN, 1998, p. 187)⁴⁷.

Esta se configura, por conseguinte, na utilização exacerbada de medicalização constante e de tecnologias médicas que prolongam o estado terminal do paciente, prática esta considerada comum em nosso país, o qual, conforme aponta Dadalto (2019), quando comparado com Japão, Estados Unidos e Itália, evidenciou-se como o que mais valoriza o prolongamento artificial da vida em detrimento do alívio da dor do paciente⁴⁸, o que pode ser compreendido como um entrave para uma discussão saudável a respeito da morte digna no país.

⁴⁷ Martin (1998, p. 176) traz ainda o conceito de “mistanásia”: “fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos juntam-se para espalhar pelo nosso continente a morte miserável e precoce de crianças, jovens, adultos e anciãos: a chamada “eutanásia social”, mais corretamente denominada “mistanásia”. A fome, condições de moradia precárias, falta de água limpa, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, entre outros fatores, contribuem para espalhar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera”. Para os fins deste trabalho, no entanto, não consideraremos esta como uma espécie de morte assistida.

⁴⁸ Consoante estudo conduzido pela Kaiser Foundation, entre março e novembro de 2016, tendo como objeto a experiência desses quatros países sobre os cuidados no fim da vida (DADALTO, 2019).

O Código de Ética Médica Brasileiro, no entanto, em seu artigo 41, parágrafo único, estabelece ser vedado ao médico “empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas”, devendo levar “sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”.

3.2.3. Ortotanásia

Conforme enuncia Dadalto (2019), a ortotanásia, por sua vez, é tida hodiernamente como a “morte certa”, não consistindo nem em prolongamento, nem em abreviação da vida do paciente acometido por doença incurável ou terminal, sendo definida por Pessini como a “arte de bem morrer”⁴⁹. Tem como meta, portanto, a supressão de tratamentos fúteis e extraordinários, não se buscando, conforme dito, se abreviar ou se prolongar a vida, mas sim somente se humanizar o processo da morte, evitando-se uma prorrogação abusiva do sofrimento humano, quando já não é mais possível a cura da moléstia.

O conceito de morte digna, no Brasil, se conforma ao instituto da ortotanásia, tanto no entendimento do Conselho Federal de Medicina como no do Poder Judiciário⁵⁰. Logo, possui estreita ligação com os cuidados paliativos, que proporcionam o alívio à dor do paciente, mas respeitando a irreversibilidade da doença, que passa a ter seu curso natural (DADALTO, 2019).

Nesse sentido, em 2006 foi editada pelo Conselho Federal de Medicina a Resolução nº 1.805, pela qual, conforme seu artigo 1º, “é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”, sendo que, nos termos de seu artigo 2º, “o doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social, espiritual, inclusive assegurando a ele o direito da alta hospitalar” (DADALTO, 2019).

⁴⁹ Importa salientar que, de acordo com Castro et al. (2016), a distinção entre os conceitos de ortotanásia e eutanásia passiva seria muito vaga. Isto porque não haveria limites reais entre a conduta de “deixar morrer no momento aparentemente correto” (ortotanásia), e a de “não intervir e simplesmente deixar morrer” (eutanásia passiva). Cruz e Oliveira (2013), no mesmo sentido, mencionam que, para alguns autores, ambas as expressões consistiriam em sinônimos, com o que não concordam, já que na eutanásia passiva a causa da morte seria a conduta de terceiro, enquanto na ortotanásia seria a própria doença.

⁵⁰ Nesta esteira, a título de exemplo: TJRS-Apelação Cível nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Relator: Desembargador Irineu Mariani, data de julgamento: 20/11/2013.

Referida Resolução, todavia, teria sua constitucionalidade questionada por intermédio da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, ajuizada pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, a qual tramitou perante a 14ª Vara Federal da mesma unidade federativa, culminando na suspensão liminar daquela⁵¹. Para Dadalto (2018), tal decisão liminar demonstraria uma latente confusão entre os conceitos de eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia, referindo-se o julgador àquelas duas primeiras hipóteses, enquanto a Resolução teria como objeto tão somente a ortotanásia.

De qualquer maneira, o douto magistrado compreenderia pela tipicidade da conduta, em razão de haver, à época, projeto de lei do Novo Código Penal tendente a descriminalizá-la, o que, por si só, conforme seu entendimento, demonstraria a ilicitude da mesma. Em seguida, aos 24 de setembro de 2009, o Conselho Federal de Medicina aprovaria então o novo Código de Ética Médica Brasileiro (Resolução nº 1.931/09)⁵², o qual já mencionamos, e que estabeleceria, em seu Capítulo I, denominado “Princípios Fundamentais”, em seu inciso XXII, que “nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”. Enfim, aos 01 de dezembro de 2010, seria revogada a supracitada liminar, reconhecendo-se a constitucionalidade da Resolução nº 1.805/06 (DADALTO, 2019).

Finalizado, então, este conciso estudo a respeito da bioética, do direito à morte digna e das espécies de morte assistida, e tendo compreendido que, no Brasil, a ortotanásia vem sendo reconhecida pelo Poder Judiciário, desde 2010, com respaldo nas diretrizes do Conselho Federal de Medicina, como conduta lícita, a proporcionar dignidade no momento da morte do paciente que se encontra em estado terminal, no próximo capítulo trataremos das origens do *living will*, seu desenvolvimento histórico e, finalmente, da aplicabilidade (ou não) deste documento perante o ordenamento jurídico brasileiro.

⁵¹ Consta do julgamento da liminar que “(...) a mera aparência desse conflito já é bastante para impor a suspensão da Resolução CFM nº 1.805/2006, mormente quando se considera que sua vigência, iniciada com a publicação no DOU do dia 28 de novembro de 2006, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a prática da ortotanásia, ou seja, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a morte ou o fim da vida de pessoas doentes, fim da vida essa que é irreversível e não pode destarte aguardar a solução final do processo para ser tutelada judicialmente.”

⁵² Referido Código viria a ser revogado 180 dias após a publicação, aos 27/09/2018, da Resolução nº 2.217/18, que novamente alterou o Código de Ética Médica, mantendo-se, no entanto, as disposições ora estudadas.

4 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL

4.1. Retrospecto norte-americano: do *Living Will* ao *Patient Self-Determination Act*

Compreendido, enfim, que o direito à morte digna possui estreita relação com a ortotanásia, cabe-nos doravante deslindar de que maneira aquele pode ser protegido, especialmente levando-se em conta que, a depender da condição de saúde do paciente, pode ocorrer deste não mais conseguir manifestar sua vontade validamente, em razão, v.g., de estado comatoso.

Então, em 1969, nos Estados Unidos da América, o advogado e defensor dos direitos humanos, Luis Kutner, viria a se debruçar sobre o tema, em seu artigo *Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal*⁵³. Não obstante este afirmasse a ilicitude das condutas eutanásicas e de suicídio assistido, viria a defender a possibilidade de o paciente recusar tratamentos em se encontrando em situação de moléstia incurável ou estado vegetativo⁵⁴ (DADALTO, 2015).

Para tanto, sugeriu que houvesse a inclusão, nos termos de consentimento habitualmente utilizados quando da realização de cirurgias, de uma cláusula pela qual o paciente manifestaria o seu desejo de recusa. Por conseguinte, o médico estaria então impedido de prescrever outras cirurgias, radiação ou medicamentos, ou de realizar reanimação por meio de aparelhos, tendo o paciente o direito de morrer naturalmente em virtude da inação do profissional, sem que se caracterizasse, com isso, a eutanásia (KUTNER, 1969; DADALTO, 2015).

Porém, antevedo a situação do paciente impossibilitado de se manifestar, propôs a redação de um documento escrito, denominado *living will*⁵⁵, pelo qual aquele, enquanto

⁵³ Cumpre esclarecer, entretanto, que a expressão *living will* já havia sido utilizada em 1967 pela Sociedade Americana para a Eutanásia, sendo que Luis Kutner, em 1969, promoveria a sistematização dessas ideias através do artigo supracitado (DADALTO, 2018).

⁵⁴ Segundo Tablada (2013), o Estado Vegetativo Permanente (EVP) foi descrito de forma científica pela primeira vez em abril de 1972, e consiste em uma condição clínica caracterizada pela ausência completa de consciência sobre si mesmo e o entorno, unida a ciclos de sono-vigília, com preservação total ou parcial das funções hipotalâmicas e autonômicas do tronco cerebral. Pacientes afetados por esta condição se recuperam de um sono tipo coma, têm períodos de sono-vigília, com abertura dos olhos e reações limitadas, como movimentos reflexos das extremidades, mas sem conseguirem, no entanto, verbalizar.

⁵⁵ O autor traz ainda outras denominações possíveis para o documento: *declaration determining the termination of life; testament permitting death; declaration for bodily autonomy; declaration for ending treatment e body trust*.

ainda plenamente capaz, manifestaria seu desejo de, em vindo a se encontrar em situação de terminalidade ou estado vegetativo, não ser submetido a determinados tratamentos, por ele enunciados⁵⁶. Esta vontade previamente manifestada iria então se sobrepor à vontade do médico e da família.

Ademais, reforçou o autor a necessidade de que o documento fosse assinado por ao menos duas testemunhas, e entregue ao médico, cônjuge, advogado ou confidente do paciente, sendo posteriormente referendado pelo Comitê⁵⁷ do hospital em que viesse a ser tratado, com a característica de ser revogável, a qualquer tempo, antes de atingido o estado de incapacidade. A posse pessoal do documento geraria uma forte presunção de seu autor considerá-lo válido, não obstante declarações ou comportamentos antagônicos e posteriores à sua lavratura pudessem indicar o contrário (KUTNER, 1969; DADALTO, 2015).

A expressão *living will*, conforme relatam Donnini e Lemos (2017, p. 411-412), é de difícil tradução em países de línguas latinas, considerando-se a variedade de significados que o substantivo *will* possui em inglês, como “testamento”, “determinação”, “vontade”, “sentimento”, podendo até mesmo ser empregado como verbo, significando “desejar”. *Living*, por seu turno, se trata de adjetivo que denota a “presença de vida”. Em razão dessa “confusão semântica”, a expressão ganhou diversas denominações pelo mundo: na França, *testament de vie* (significando, portanto, “testamento de vida”); na Espanha, *instrucciones previas* (ou “instruções prévias”), e, no Brasil e em Portugal, *testamento vital* ou, ainda, embora menos utilizado, *testamento biológico*.

A comparação terminológica do instituto com um testamento, no entanto, não é de todo adequada. Este último, que vem disciplinado no Livro V - Do Direito das Sucessões - do Código Civil Brasileiro, se constitui, nas lições de Caio Mário da Silva Pereira, em negócio jurídico unilateral, personalíssimo, gratuito, solene, revogável, podendo conter disposições patrimoniais e extrapatrimoniais (não obstante, no mais das vezes, possua objeto eminentemente patrimonial), com produção de efeitos *post mortem*. Nesta última característica reside, em nossa concepção, a principal distinção do

⁵⁶ O autor menciona que, na impossibilidade de obtenção de consentimento válido pelo paciente, a lei aplicaria uma presunção de aquiescência para com aqueles tratamentos que visam salvar a vida, disso decorrendo a necessidade de se expor previamente a intenção de recusa. De qualquer modo, ainda que não havendo recusa, o médico estaria autorizado a utilizar apenas os meios ordinários de manutenção da vida, que seriam aqueles que não gerariam sofrimento ou gastos desnecessários ao paciente (KUTNER, 1969).

⁵⁷ Tal Comitê, formado por médicos do hospital, analisaria então as condições sob as quais teria sido redigido o documento, a fim de avaliar se o paciente se encontraria, afinal, na situação por ele prevista quando da sua lavratura, e para a qual desejava a recusa de tratamentos (KUTNER, 1969).

testamento com a figura ora estudada: esta última tem o intuito de projetar seus efeitos jurídicos ainda durante a vida de seu autor (mesmo que este, em razão de moléstia, esteja impossibilitado de se manifestar), ou seja, com eficácia *inter vivos*, e não *causa mortis* (DADALTO, 2013; DONNINI; LEMOS, 2017).

Conquanto haja esta clara diferença que, por si só, torne atécnica a denominação de testamento vital, é inegável, por outro lado, que o referido instituto se estrutura, em sua base, à mesma maneira daquele. Isso porque se trata, de igual modo, de um negócio jurídico⁵⁸, já que seu suporte fático se compõe de uma declaração de vontade cujos efeitos são modulados pelo próprio “testador”; negócio jurídico este unilateral⁵⁹, posto que se aperfeiçoa tão-só com a manifestação de vontade daquele que o redige; personalíssimo, pois a vontade não pode ser externada por outrem que não o próprio que recusará tais tratamentos no futuro; extrapatrimonial, no sentido de que há ausência de base econômica no objeto do negócio; e, por fim, revogável, sendo de sua essência a possibilidade de ser alterado, em decorrência da mudança da valoração da vida e da saúde pelo seu autor (DONNINI; LEMOS, 2017).

No que toca à solenidade, não obstante o princípio da liberdade das formas, explícito em nosso ordenamento jurídico no artigo 107 do Código Civil Brasileiro⁶⁰, verificaremos, em um próximo momento, os benefícios de se formalizar referido documento por Tabelião de Notas, mediante escritura pública, a fim de analisar se seria esta a melhor maneira de se garantir a observância do seu conteúdo.

Cabe destacar, outrossim, que da cunhagem do termo até a sua inserção em lei federal nos Estados Unidos, que viria a ocorrer somente em 1991, com a edição do *Patient Self-Determination Act (PSDA)*, sobre o qual trataremos adiante, houve naquele país intensos debates a respeito do direito à morte digna, os quais foram embalados por casos concretos com forte repercussão midiática: o de Karen Ann Quinlan, e o de Nancy Beth Cruzan (DADALTO, 2015).

⁵⁸ Pavão e Espolador (2019, p. 173), seguindo o entendimento firmado por Meireles, compreendem tal negócio como sendo biojurídico, não obstante tal nomenclatura ainda seja pouco utilizada, posto que este tem o ser humano como sujeito e como objeto, distanciando-se do conteúdo patrimonial inato aos negócios jurídicos tradicionais. Outros exemplos de negócios biojurídicos seriam o contrato de armazenamento de sangue do cordão umbilical, e o contrato de reprodução assistida.

⁵⁹ A despeito de se tratar de negócio unilateral, é recomendável que seu autor seja assistido por um profissional da área médica, o qual possui conhecimento técnico e científico para esclarecer aquele a respeito dos riscos e benefícios de determinado tratamento (PAVÃO; ESPOLADOR, 2019).

⁶⁰ Reza o referido artigo que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei a expressamente exigir”.

Consoante relata Dadalto (2015), em 15 de abril de 1975, a jovem Karen, então com 22 anos de idade, daria entrada no Newton Memorial Hospital, em New Jersey, em estado de coma⁶¹, o qual se tornaria irreversível, sendo posteriormente transferida para o Hospital Saint Clair. Seus pais, cientes de que aquela, anteriormente, havia manifestado desejo de não ser mantida viva por intermédio de aparelhos, solicitariam a retirada do respirador artificial, pedido este que viria a ser negado pelo médico, alegando razões morais e profissionais.

Travar-se-ia, então, uma batalha judicial, que finalizaria aos 31 de março de 1976, data em que, após a emissão de parecer do Hospital Saint Clair pela irreversibilidade de seu quadro clínico, a Suprema Corte de New Jersey concederia aos seus pais o direito de solicitar o desligamento dos aparelhos que a mantinham viva. A jovem, no entanto, viveria ainda por longos nove anos após o cumprimento da decisão, mediante alimentação e hidratação artificiais (DADALTO, 2015).

Tal caso acabaria por gerar grande comoção em todo país, dando azo à aprovação, no estado da Califórnia, do *Natural Death Act*, em 1976, e do *California's Durable Power of Attorney for Health Care Act*, em 1983 (DADALTO, 2015). De acordo com Towers (1978), o *Natural Death Act* se tornaria lei em janeiro de 1977, inspirando aproximadamente 40 outros estados do país a aprovarem textos semelhantes em suas assembleias legislativas.

Nesse primeiro modelo, as *diretivas* - denominação então utilizada – seriam vinculantes quando redigidas por paciente que já se encontrasse em estado terminal, devidamente comprovado por dois médicos, passando a produzir efeitos 14 dias após sua redação. Este seria o *qualified patient* – ou “paciente qualificado”, em tradução livre. Por outro turno, se redigidas por pessoa em bom estado de saúde, não seriam vinculativas, consistindo, porém, em método de consulta, cabendo ao médico sopesá-las com informações da família, natureza da doença, entre outros critérios. Ademais, referido documento teria um prazo de validade de 5 anos⁶², não obstante pudesse ser revogado a qualquer tempo (TOWERS, 1978).

⁶¹ Segundo Jackson (2016), o ocorrido se daria quando Karen retornava para casa de um bar em Sussex County, onde estivera com seus amigos. Ela então colapsaria e deixaria de respirar por pelo menos dois períodos de quinze minutos, momento em que seus amigos chamariam a polícia, que a levaria até o hospital. A interrupção em sua respiração teria então causado anoxia – um fornecimento insuficiente de oxigênio em seu sangue que a teria levado ao estado de inconsciência.

⁶² Conforme menciona Dadalto (2016), a lei portuguesa a tratar sobre as diretivas antecipadas de vontade – lei 25/2012 – também traria o mesmo prazo de eficácia de 5 anos para o documento, a contar de sua assinatura. Findo este, portanto, faz-se necessária ratificação pelo seu autor.

Por outro lado, esclarecem Gilfix e Raffin (1984) que o *Durable Power of Attorney for Health Care (DPAHC)* consistiria em documento pelo qual um adulto capaz nomearia uma espécie de procurador para tomar todas as decisões relativas ao estado de saúde do mandante, em caso deste vir a se encontrar em estado de incapacidade⁶³. Verifica-se, pois, desde então, a subdivisão do gênero *diretivas antecipadas de vontade* nas espécies de *testamento vital* e *mandato duradouro para cuidados de saúde*, classificação esta que se manteria com a posterior edição do PSDA.

Em 1983, ademais, no estado do Missouri, Nancy Beth Cruzan, uma jovem então com 25 anos de idade, sofreria um acidente automobilístico que a deixaria posteriormente em estado vegetativo permanente, ocasião em que seus pais solicitariam aos médicos responsáveis que a alimentação e hidratação artificiais que a mantinham viva fossem suspensas. Tal solicitação não seria atendida, de modo que, seis anos depois, ingressariam na via judicial com o fito de obter autorização para tanto. Respaldariam, então, o pedido em uma suposta conversa entre Nancy e uma colega, quando aquela tinha apenas 20 anos, e na qual mencionara que não gostaria de ser mantida viva caso não tivesse ao menos metade de suas capacidades normais (DADALTO, 2015).

Os pais de Nancy obtiveram êxito então, em primeira instância, mas o Estado recorreu da decisão, alterando a Suprema Corte do Missouri o entendimento originário, por quatro votos a três, concluindo pela falta de competência dos pais para a recusa de tratamento em nome da filha, uma vez que esta decisão seria personalíssima, e a mesma não havia deixado quaisquer diretivas nesse sentido. Tendo em vista, ainda, que a consequência da recusa seria a morte e que o Estado teria legítimo interesse em preservar a vida, independentemente de sua qualidade, a Corte decidiria que os tratamentos mantenedores da vida somente poderiam ser interrompidos em caso de evidência clara e convincente de que Nancy, por si própria, os haveria recusado, o que não ficou demonstrado no caso concreto (ANNAS, 1990).

Seus pais, por conseguinte, apelariam à Suprema Corte Americana, no que seria o primeiro julgamento envolvendo o direito de se recusar tratamentos sustentadores da vida. Por cinco votos a quatro, decidiu-se que, não obstante a Constituição Americana

⁶³ Assim, a lavratura do documento, por si só, não teria qualquer eficácia legal, sendo imprescindível a posterior incapacidade de seu autor para que então aquele passasse a produzir efeitos. Ademais, a preocupação do legislador com eventuais más interpretações ou abuso de poderes por parte do procurador fez com que fosse prevista em lei a necessidade de se constar expressamente, no corpo do documento, advertências específicas a respeito de todos os direitos e poderes conferidos, ou certificação por advogado de que seu autor teria sido devidamente esclarecido sobre todas suas implicações (GILFIX; RAFFIN, 1984).

protegesse o direito de uma pessoa capaz recusar hidratação e nutrição artificiais, o Estado poderia exigir que ela própria houvesse manifestado esse desejo de recusa, de modo claro e convincente, enquanto capaz, para que então outras pessoas pudessem exercê-lo em seu nome (ANNAS, 1990).

Malgrado a inexistência de uma fórmula pronta para conceituar tal consentimento “claro e convincente”, a Corte entenderia que ele seria reconhecido quando houvesse provas robustas de que o paciente estabelecera um compromisso firme com o encerramento do suporte vital em tais circunstâncias. A justificativa para tal exigência, outrossim, seria o fato de que, em uma situação como essa - em que a recusa de tratamento colocaria fim à vida - seria melhor errar no sentido de se continuar o tratamento, do que o contrário. Nesta esteira, a maioria da Corte entenderia como correta a decisão anteriormente prolatada pela Suprema Corte do Missouri, já que a esta era constitucionalmente permitido estabelecer padrões para a evidência do consentimento (ANNAS, 1990).

Somente meses depois, com a reabertura do caso, viria a ser concedida, por um juiz de Missouri, a permissão para suspensão do tratamento, baseando-se em novas evidências, tomadas por meio de depoimentos de três testemunhas, de que Nancy não desejaria viver em tais circunstâncias. Nancy viria, então, a falecer, aos 26 de dezembro de 1990⁶⁴ (ROBERTSON, 1990; DADALTO, 2015).

Enfim, em novembro de 1990, seria aprovado o *Patient Self-Determination Act (PSDA)*, com status de lei federal, sendo incluído como parte do *Omnibus Budget Reconciliation Act*. Não obstante tenha sido fruto de uma iniciativa legislativa do Senador John C. Danforth, do Missouri, não foi editado como resposta direta ao caso de Nancy Cruzan. Marcaria, contudo, a primeira vez que o Congresso aprovaria uma legislação a tratar sobre os aspectos éticos dos tratamentos médicos mantenedores da vida (MCCLOSKEY, 1991).

Para Danforth, portanto, este seria o momento de se cravar uma resposta legislativa às tortuosas questões que envolvem o prolongamento da vida, já que, cada dia mais, os médicos estariam agindo como Deus, sujeitando pacientes a tratamentos não queridos e mesmo desnecessários, a fim de se prolongar o processo da morte (MCCLOSKEY, 1991).

⁶⁴ Assenta Dadalto (2015) que em sua lápide constariam os seguintes dizeres: “Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz aos 26 de dezembro de 1990”.

Nesse sentido, o *Patient Self-Determination Act* fixaria raízes na crença de que às pessoas deveriam ser passadas informações a fim de habilitá-las a escolher a extensão dos tratamentos médicos que desejariam receber caso se tornassem incapazes de manifestar vontade. Portanto, o público deveria ser conscientizado sobre a existência de leis estaduais que permitiriam a proteção de tais escolhas por intermédio do uso de diretivas antecipadas de vontade – então denominadas *advanced directives* (MCCLOSKEY, 1991).

Nesta esteira, referida legislação estabeleceria a obrigatoriedade de que, em cada hospital, enfermagem, agência de saúde em domicílio, hospício, ou qualquer outra instituição de saúde ligada aos programas federais de saúde *Medicaid* ou *Medicare*, fossem passadas tais informações rotineiramente aos pacientes adultos. Em tendo o paciente redigido diretivas, sua existência seria anotada em seu prontuário, para que pudessem, se necessário, ser utilizadas. A legislação federal, destarte, viria para promover o conhecimento e o uso das diretivas antecipadas⁶⁵, as quais já vinham sendo disciplinadas nas leis estaduais (MCCLOSKEY, 1991).

Conforme enuncia Dadalto (2013), a segunda seção da lei estabeleceria, enfim, nos moldes do que já havia sido determinado pioneiramente no estado da Califórnia, que as diretivas possuiriam como espécies o testamento vital e o mandato duradouro, perfazendo-se este último com a nomeação de um agente ou substituto para tomar decisões de saúde em nome do indivíduo, enquanto que o primeiro consistiria no fornecimento de instruções escritas a respeito dos cuidados de saúde a que seu autor pretendia ou não se submeter. Tal subdivisão, portanto, não seria fruto de mera literatura, possuindo origens na própria lei a disciplinar o tema.

4.2. Da aplicabilidade das diretivas antecipadas de vontade perante o ordenamento jurídico brasileiro

Para além do pioneirismo dos Estados Unidos da América, verifica-se que diversos países europeus também já legislaram a respeito das diretivas antecipadas de vontade, cada qual com suas especificidades. É o caso de Finlândia, Holanda e Hungria

⁶⁵ Nesse sentido, cumpre lembrar que, em 1994, o ex-Presidente e a ex-Primeira Dama norte-americanos, Richard Nixon e Jacqueline Onassis, viriam a falecer deixando diretivas antecipadas. De acordo com Ishihara et al. (1996), a grande cobertura midiática de tais eventos pode ter contribuído para o aumento de conscientização dos pacientes, naquele país, sobre as diretivas antecipadas.

– esses, países de tradições liberais, o fariam ainda na década de 1990, logo após a edição do PSDA norte-americano; Bélgica e Espanha, em 2002; Inglaterra, País de Gales e França, em 2005; Áustria, em 2006; Alemanha, em 2009, Portugal, em 2012, e, mais recentemente, Itália, em 2017 (DADALTO, 2015; CILIBERTI et al., 2018). Na América Latina, por seu turno, o assunto seria inserido na legislação de Porto Rico, em 2001; do México, em 2008; da Argentina e do Uruguai, em 2009, e da Colômbia, em 2014 (MONTEIRO; SILVA JUNIOR, 2019).

No Brasil, entretanto, ainda não há legislação própria a tratar sobre o tema⁶⁶. Tal lacuna normativa, todavia, não pode se constituir em impeditivo para que as diretivas sejam formalizadas. Conforme expõe Dadalto (2013), extrai-se de uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais a validade do documento perante o ordenamento jurídico brasileiro, tomando como base os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da proibição de tratamento desumano, assim como o teor do artigo 15 do Código Civil pátrio, que estabelece que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

De qualquer maneira, o que se tem, até o momento, é o Projeto de Lei nº 5.559/2016, de autoria dos Deputados Federais Pepe Vargas, Chico D’Angelo e Henrique Fontana, que foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) aos 16/08/2017, e pelo relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania aos 21/11/2019 (GIGLIOTTI; MODANEZE, 2020).

Referido projeto trata sobre os direitos do paciente de maneira geral e, em seu artigo 2º, incisos II e III, define as diretivas antecipadas de vontade e o representante do paciente, as primeiras como sendo “documento que contém expressamente a vontade do paciente quanto a receber ou não cuidados, procedimentos e tratamentos médicos, a ser respeitada quando ele não puder expressar, livre e autonomamente, a sua vontade”, e o segundo “pessoa designada pelo paciente, em suas diretivas antecipadas de vontade ou em qualquer outro registro escrito, para decidir por ele sobre os cuidados à sua saúde, nas situações em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade”. Em seu artigo 20, por sua vez, determina que o paciente tem o direito de ter suas diretivas

⁶⁶ Há que se destacar que, no Estado de São Paulo, a Lei nº 10.241/99, denominada “Lei Mário Covas”, em seu artigo 2º, inciso XXIII, garante aos usuários do serviço de saúde no Estado o direito de “recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida”. Conquanto tal lei não discipline especificamente as diretivas antecipadas de vontade, acaba por trazer uma importante garantia para a prática da ortotanásia no Estado (RIBEIRO, 2006).

respeitadas pela família e pelos profissionais de saúde, mas não há no projeto qualquer menção aos requisitos formais do documento.

Há em tramitação, ainda, o Projeto de Lei nº 149/2018⁶⁷, de autoria do Senador Lasier Martins, que teve a sua redação originária alterada mediante Substitutivo apresentado pela Senadora Lídice da Mata. Tal projeto, diferentemente do acima mencionado, tem as diretivas antecipadas de vontade como seu objeto principal e, em seu artigo 1º, estabelece que estas somente terão validade nas situações de doença terminal, doenças crônicas e/ou neurodegenerativas em fase avançada e estado vegetativo permanente. Esta delimitação se mostra bastante útil a fim de não se confundir, como já enunciava Dadalto (2013), o objeto das diretivas com a mera recusa de tratamentos, já que aquelas, desde suas origens nos Estados Unidos, se destinam apenas às situações de irreversibilidade. Além disso, mantém a distinção entre o testamento vital e a procuração para cuidados de saúde.

Ademais, o projeto assegura também ao menor entre 16 e 18 anos a possibilidade de se valer das diretivas, mediante autorização judicial (artigo 1º, § 1º)⁶⁸, determinando não serem válidas aquelas redigidas por portador de doenças psíquicas ou demência, ainda que em fase inicial (artigo 1º, § 2º). Em seu artigo 4º, por sua vez, estipula que as diretivas podem ser redigidas mediante instrumento público ou particular⁶⁹, nesse último caso com assinatura de duas testemunhas.

Cabe ainda destacar o conteúdo de seu artigo 3º, § 2º, inciso I, que estabelece a possibilidade de o declarante se manifestar a respeito de doação de órgãos por intermédio do mesmo documento, o que vai ao encontro do Projeto de Lei nº 453/2017, também de autoria do Senador Lasier Martins, e que altera a redação do artigo 4º da Lei dos

⁶⁷ Conforme informação contida no sítio eletrônico oficial do Senado (www.senado.leg.br), referido projeto encontra-se desde 24/09/2020 aguardando designação do relator na Comissão de Assuntos Sociais, após ter sido devolvido pelo Senador Fabiano Contarato para redistribuição.

⁶⁸ Tal possibilidade fora inserida apenas no substitutivo do projeto de lei. Inicialmente, permitia-se a utilização do documento apenas por pessoas “maiores e capazes”, o que, de acordo com Angeluci (2019), demonstraria incompatibilidade com a atual teoria das incapacidades, profundamente alterada pelo advento da Lei Federal nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal desconformidade permanece, no entanto, já que vedada a lavratura por portadores de doenças psíquicas ou demência.

⁶⁹ Em sua redação originária, no entanto, havia a previsão de confecção mediante escritura pública sem conteúdo financeiro, conforme estabelecia seu artigo 3º, § 1º.

Transplantes (Lei Federal nº 9.434/97) para que esta decisão caiba aos familiares apenas na ausência de manifestação expressa em vida pelo potencial doador^{70 71}.

Em todo caso, por ora, a questão é disciplinada no Brasil apenas pela Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual visa regular a conduta do médico perante as diretivas, tendo em vista se tratar de situação de ordem ética que ainda não possui regramento específico, sendo necessário se dar respaldo à conduta do profissional, a fim de que este não seja responsabilizado na esfera disciplinar por cumprir a vontade expressa do paciente.

É importante destacar, outrossim, o teor do § 2º de seu artigo 2º, o qual determina que “o médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica”. Nesse diapasão, verifica-se que o referido Código, em seu artigo 41, *caput*, veda ao médico a abreviação da vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal, o que não poderia ser diferente, visto que a eutanásia é conduta penalizada no país, não podendo o médico atender às diretivas que a determinem⁷².

Além das situações contrárias ao ordenamento jurídico, as diretivas encontram limites também na objeção de consciência do médico, bem como naquelas disposições que já tenham sido superadas pelo estado atual da Medicina (DADALTO, 2013). No que tange à esta última hipótese, pode ocorrer de, no momento da manifestação da vontade, não haver tratamento eficaz para determinada moléstia, mas, quando da ocorrência da situação de incapacidade, ter havido alguma descoberta científica que permita a cura daquela, não sendo razoável, nessa situação, obrigar o médico a seguir o disposto nas diretivas que se encontram descompassadas com a realidade (DONNINI; LEMOS, 2017).

Importa ainda salientar que, quando da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, houve a aprovação, aos 15/05/2014, do Enunciado 37, com a seguinte redação:

⁷⁰ Tal Projeto de Lei nº 453/2017 já foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo sido remetido à Câmara dos Deputados em junho de 2019. Até o momento, em não sendo a decisão sobre doação de órgãos personalíssima, e sim de competência dos familiares, entende Dadalto (2013) pela impossibilidade de inserção de tal temática nas diretivas antecipadas, com o que concordamos.

⁷¹ Insta salientar que havia também o Projeto de Lei nº 267/2018, de autoria do Senador Paulo Rocha, com redação bastante similar à deste Projeto nº 149/2018, razão pela qual seu autor solicitou a retirada de tramitação, em caráter definitivo.

⁷² Como, aliás, já previa Kutner (1969), pois neste caso haveria ofensa à ordem pública, a qual deveria prevalecer sobre os direitos do paciente.

as diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

Não obstante tal enunciado considere válidas as diretivas antecipadas de vontade realizadas por qualquer “forma inequívoca de manifestação admitida em direito”⁷³ - o que não poderia ser diferente, já que, na ausência de previsão expressa de lei, prepondera o princípio da liberdade das formas, já analisado neste trabalho - no próximo capítulo exploraremos os benefícios de se formalizar o documento por meio de escritura pública lavrada por Tabelião de Notas, a fim de se verificar se seria esta a melhor opção para aqueles que pretendem ter seus desejos para o fim da vida atendidos.

⁷³ Destaca-se, nesse sentido, que as diretivas podem ser formalizadas também perante o médico assistente, com assinatura do paciente e registro em seu prontuário. Nos Estados Unidos, v.g., tem-se o chamado *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment* (POLST), documento em formato de formulário, preenchido pelos médicos após conversa com o paciente sobre os objetivos de seu tratamento (DADALTO, 2015; RIBEIRO, 2006). Frisa-se, ainda, a possibilidade de lavratura de diretivas por meio eletrônico, para a qual o uso de *blockchain* se mostra como um caminho interessante (DADALTO; FALEIROS JÚNIOR, 2019).

5 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE POR ESCRITURA PÚBLICA E OS DESAFIOS ATUAIS NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

5.1. Breve contextualização histórica da atividade notarial

Pode-se dizer que a história da atividade notarial, em certa medida, remonta à da própria sociedade. A documentação formal das relações humanas por meio de um personagem específico, conhecedor da arte da escrita, mostrou-se fundamental, desde os primórdios das civilizações, para a conferência de segurança às relações sociais, econômicas e jurídicas (KÜMPEL; MODINA, 2017).

Na civilização egípcia, tem-se o escriba⁷⁴ como um possível antepassado do atual Tabelião ou Notário. Dotado de caráter sacerdotal e místico e profundo conhecedor de artes como a hieroglífica, o escriba egípcio passou de um mero autenticador de atos do magistrado para um funcionário indispensável para a organização estatal, sendo que seus atos eram redigidos, em um primeiro momento, em papiro, passando em seguida à pedra calcária (KÜMPEL; MODINA, 2017).

Também o povo hebreu dispunha de variadas classes de escribas: os do rei, que autenticavam os atos e resoluções monárquicas; os da lei, que equiparavam-se aos sacerdotes em razão de seu profundo conhecimento legislativo; os do povo, que redigiam os contratos em geral – o mais parecido, nesse aspecto, com o atual Notário – e os do Estado, que redigiam documentos como as atas dos tribunais de justiça (KÜMPEL; MODINA, 2017).

No que toca ao direito romano, é em seu período pós-clássico que passa a ganhar maior valor a palavra escrita, em uma sociedade até então marcada pelas formalidades orais. Surgem então diversos responsáveis pela lavratura de tais atos. Aqui, valemo-nos das palavras de Kümpel e Modina (2017, p. 69):

A gênese nominativa da atividade parte do termo *notarii*. O *notarius*, no entanto, sequer era um funcionário público, apenas uma espécie de taquígrafo.

⁷⁴ “O fato de saber ler e escrever, no Oriente Antigo, era considerado não somente um privilégio, mas, sobretudo, uma superioridade social. Somente as famílias abastadas podiam assegurar a instrução de um futuro escriba, pois o custo dessa educação era muito elevado e os estudos bastante longos. Os escribas, geralmente, provinham de grandes famílias, que abrigavam funcionários, pessoas responsáveis por grandes extensões de terra, governadores, sacerdotes, ricos mercadores etc. Outra característica dessa profissão era seu caráter hereditário. Há inúmeros documentos atestando que o ofício de escriba passava de pai para filho” (POZZER, 1999, p. 67). Neste último ponto, mencionam Kümpel e Modina (2017, p. 62) que “esse caráter sucessório teve grande influência na atualidade, vigendo até poucos anos atrás inclusive no Brasil, quando a delegação se dava por nomeação pelo antecessor”.

A essência da atividade notarial se encontrava, de fato, nos *tabeliones*, que eram os responsáveis diretos pela lavratura dos contratos e testamentos. A palavra *tabella* remete às pequenas tábuas utilizadas como meio de comunicação entre os romanos, tais como cartas e notas. É da palavra *tabella* que surge o nome *tabelião*, que aludia ao técnico responsável pela redação dos documentos privados, bem como pelo assessoramento jurídico aos envolvidos nos negócios. Por isso, são considerados os autênticos antecessores do notariado latino.

A profissão seria então regulamentada à época da reforma justinianeia (século VI d.C.), havendo uma segunda intervenção legislativa em 537 d.C., através da Novela XLIV, que passaria a prever os deveres dos notários, bem como diversas outras formalidades exigíveis aos atos por eles praticados. Cabe notar, entretanto, que a atividade notarial constituía, em verdade, mera prova testemunhal, já que cabia ao Tabelião, para que o documento passasse a ter pleno efeito, fazer o posterior reconhecimento de seu escrito (KÜMPEL; MODINA, 2017).

É com a Escola de Bologna⁷⁵, na Itália, durante o renascimento cultural, ao final do século XI, que viriam a se lançar as bases do notariado moderno. É nesse contexto que os documentos notariais passam a gozar de fé pública, com base na doutrina dos glosadores, mantida pelos canonistas. Nesta esteira, as Ordenações Afonsinas, de 1447, passariam a exigir a escrituração pública como meio de prova para diversos contratos, e as Ordenações Manoelinas, de 1521, distinguiriam os tabeliões de notas dos tabeliões judiciais (KÜMPEL; MODINA, 2017).

Hodiernamente, os sistemas de notariado dividem-se em administrativo, anglo-saxão e latino. O notariado administrativo era o próprio dos países socialistas, e seu regime remonta de 1917 até o final da década de 1980 e início da década de 1990. Neste regime, o Tabelião é um empregado público com formação jurídica, submetido à hierarquia disciplinar do estado socialista. Já no sistema anglo-saxão, vigente nos países de *common law*, além de não haver qualquer exigência de formação jurídica para exercício da profissão, o notário não é dotado de fé pública, atuando de maneira externa, sobreposta e posterior à elaboração do documento. O modelo latino, por sua vez, é o adotado por aproximadamente 120 países⁷⁶, entre eles o Brasil, pelo qual o notário ou

⁷⁵ “O direito germânico influenciou o notariado da escola de Bologna muito mais que o direito romano (...). A universidade de Bologna é considerada uma das mais antigas do mundo e deve ter sido fundada por Teodósio II, que viveu entre 408 e 450 d.C.. Para os notários, a referida universidade é de importância transcendental, pois implicou o desenvolvimento extraordinário da função notarial, principalmente a latina” (KÜMPEL; MODINA, 2017, p. 83).

⁷⁶ “Na atualidade, a União Internacional do Notariado do Tipo Latino é composta pelos seguintes membros: Albânia, Alemanha, Andorra, Argélia, Argentina, Armênia, Áustria, Bélgica, Benim, Bolívia, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Camarões, Chade, Chile, China, Colômbia, Congo,

Tabelião é um profissional do direito, dotado de fé pública e desvinculado da estrutura hierárquica estatal (KÜMPEL; MODINA, 2017).

5.2. A atividade notarial no Brasil e os benefícios das diretivas antecipadas de vontade formalizadas por escritura pública

A atividade desempenhada pelo Tabelião ou Notário vem disposta em nosso ordenamento jurídico no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Conforme o referido artigo, é possível se extrair que os tabeliões, assim como os oficiais registradores, são particulares em colaboração com o Poder Público, pessoas físicas sem vínculo com o funcionalismo público⁷⁷ e que exercem suas atividades mediante ato de outorga de delegação, após devida aprovação em concurso público de provas e títulos organizado pelo Poder Judiciário do Estado. A delegação, por sua vez, é personalíssima, de modo que compete ao Tabelião exercer a atividade pessoalmente, ainda que, para tanto, conte com o auxílio de colaboradores (GENTIL, 2020).

A natureza jurídica da atividade, ademais, já fora objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.602⁷⁸, pela qual

Coreia, Costa do Marfim, Costa Rica, Croácia, Cuba, Equador, El Salvador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, França, Gabão, Geórgia, Grécia, Guatemala, Guiné, Haiti, Honduras, Hungria, Indonésia, Itália, Japão, Kosovo, Letônia, Lituânia, Londres, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Mali, Malta, Marrocos, República de Maurícia, Maurítânia, México, Moldávia, Mônaco, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadá), República Centro-Africana, República Tcheca, República Dominicana, República de San Marino, România, Rússia, Senegal, Suíça, Togo, Tunes, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Vaticano, Venezuela e Vietnam” (KÜMPEL; MODINA, 2017, p. 113).

⁷⁷ Nesse sentido, os valores recebidos pelos Tabeliões e Registradores em razão da atividade por eles desempenhada não provém dos cofres públicos, sendo pagos diretamente pelos usuários dos serviços extrajudiciais (GENTIL, 2020).

⁷⁸ Em tal ADI, fora discutida e declarada a inconstitucionalidade do Provimento nº 55/2001, do Corregedor Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual estabelecia a aposentadoria compulsória aos 70 anos para os Oficiais Registradores e Tabeliões, aos moldes do que ocorre com os servidores

se estabeleceram as diferenças entre o serviço público jurídico prestado por tais profissionais, e os serviços públicos meramente materiais prestados por concessionárias e permissionárias, os quais possuem disciplina própria e distinta (GENTIL, 2020).

A lei que regula a atividade, mencionada no § 1º do supracitado artigo, é a Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, também denominada “Lei dos Cartórios”, a qual estabelece, em seu artigo 1º, que “os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

No que tange à publicidade derivada da atividade notarial, tem-se que esta é a mesma aplicável à atividade própria da Administração Pública, ou seja, os atos praticados pelo Tabelião são, via de regra, públicos, desde que desta publicidade não decorra prejuízo à honra, intimidade ou vida privada das partes envolvidas. Referida publicidade, outrossim, não se dá de maneira direta, mediante acesso da parte interessada ao próprio livro de notas, mas sim através da emissão de certidões que reproduzam fidedignamente o conteúdo daquele (LOUREIRO, 2014; GIGLIOTTI; MODANEZE, 2020).

Neste diapasão, em regra, qualquer pessoa, ainda que não tenha participado do ato notarial, poderá solicitar certidão deste⁷⁹. Ao lado da publicidade, tem-se também o princípio da conservação, pelo qual o Tabelião tem o dever de preservar os documentos apresentados pelas partes, bem como o livro de notas, do qual é depositário, a fim de mantê-lo livre de perdas e deteriorações (LOUREIRO, 2014; GIGLIOTTI; MODANEZE, 2020).

Dos princípios da publicidade e da conservação é possível se extrair o primeiro grande benefício de se formalizar as diretivas antecipadas de vontade por meio de escritura: tal documento será público, e ficará eternizado no livro de notas do Tabelião, podendo ser expedidas certidões do ato a qualquer tempo. Dessa maneira, não há risco de

públicos, possibilidade esta que fora afastada pela Suprema Corte. Vide íntegra do acórdão, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266859>.

⁷⁹ Há que se destacar, contudo, que alguns Estados, como é o caso de São Paulo, restringem a publicidade de certidões de testamento, enquanto vivo o testador, apenas a ele próprio ou ao seu representante legal, ou então a qualquer pessoa, mediante ordem judicial, conforme se verifica do item 153 do Capítulo XVI das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse sentido, colaciona-se trecho do Parecer nº 486/2012-E, no Processo nº 2012/162132 – Capital, da Corregedoria Geral deste Estado: “(...) quanto às certidões de escrituras de testamentos públicos, busca o equilíbrio entre valores constitucionais conflitantes, optando, sob certas condições, pela tutela da privacidade do testador, da confiança depositada no tabelião e pela proteção da estabilidade das relações jurídicas, em detrimento da ampla publicidade do ato notarial.” Tal limitação, no entanto, não se aplica às escrituras de diretivas antecipadas de vontade, posto que a regra é a publicidade, devendo haver previsão expressa em contrário para que se estabeleça o sigilo.

sua utilização em momento oportuno ser inviabilizada pela perda do documento, pois, caso esta ocorra, será possível a extração de uma segunda via.

Ademais, cabe destacar a existência da CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados⁸⁰, disponível no sítio eletrônico www.censec.org.br, por meio da qual qualquer pessoa pode buscar informações a respeito da existência ou não de diretivas antecipadas de vontade em nome de determinado indivíduo, obtendo os dados de livro, folha e Tabelionato em que lavradas, facilitando, assim, a sua localização.

O princípio da autenticidade, por sua vez, possui estreita relação com o da fé pública⁸¹, consistindo, em verdade, em uma consequência deste. Nesse sentido, os atos lavrados pelo Tabelião de Notas se presumem verdadeiros, até prova em contrário, já que a este profissional caberá a análise dos documentos pessoais das partes, de suas capacidades jurídicas e da legalidade do ato ou negócio jurídico que pretendem praticar.

A fé pública notarial⁸² encontra previsão expressa no artigo 3º da Lei Federal nº 8.935/94⁸³ e, ademais, salienta-se o conteúdo dos artigos 374 e 405 do Código de Processo Civil, que estabelecem, respectivamente, não depender de prova os fatos “em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”, e que “o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que (...) o tabelião (...) declarar que ocorreram em sua presença⁸⁴”. Por este motivo, qualquer alegação de falsidade e/ou vício de consentimento envolvendo o ato notarial deve ser analisada mediante processo judicial, com produção de provas em contrário (GIGLIOTTI; MODANEZE, 2020).

Verifica-se, portanto, que a fé pública do Tabelião é importante atributo a ser conferido às diretivas antecipadas de vontade lavradas por escritura, já que seu conteúdo restará então imbuído de presunção de veracidade, autenticidade e legalidade,

⁸⁰ Em se tratando de diretivas lavradas em Tabelionatos localizados no Estado de São Paulo, no entanto, a busca deve ser realizada na CANP – Central de Atos Notariais Paulista, disponível no sítio eletrônico www.canp.org.br.

⁸¹ “Dar fé a algo significa juridicamente atestá-lo solenemente. Trata-se de um ato positivo. No sentido vulgar é prestar fé ao crédito e à manifestação de vontade de outra pessoa, sendo um ato passivo. Não é qualquer pessoa privada que pode, de forma solene ou não, apor fé a um ato ou negócio jurídico, sendo imprescindível investidura prévia, como no caso, do tabelião de notas” (KÜMPEL; MODINA, 2017, p. 141).

⁸² De acordo com Loureiro (2014, p. 642), a fé pública, quanto à sua origem, pode ser também administrativa ou judicial, sendo que “é administrativa quando decorre da atividade de um funcionário público do Poder Executivo ou que exerça atividade administrativa”, e é “judicial quando outorgada por um magistrado ou por um funcionário do Poder Judiciário no exercício da atividade típica desse poder”.

⁸³ Dispõe o referido artigo que “notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, **dotados de fé pública** (grifo nosso), a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

⁸⁴ Vide, ainda, artigo 215 do Código Civil: “a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena”.

diferentemente do que ocorreria em caso de serem lavradas mediante instrumento particular, ainda que com firma reconhecida⁸⁵ (GIGLIOTTI; MODANEZE, 2020). Por conseguinte, conclui-se que um documento revestido de tais presunções acaba por amparar positivamente o médico, que terá maior segurança para seguir as determinações do paciente, com menor chance de responsabilização civil ou até mesmo criminal, em razão da existência de prova robusta de que seguiu a vontade previamente externada por aquele.

Já o princípio da segurança jurídica, como bem elucidam Gigliotti e Modaneze (2020), é aquele que sustenta toda a atividade notarial, consistindo no meio e no fim desta. Portanto, a atuação profilática do Tabelião, a quem cabe, conforme artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.935/94, formalizar juridicamente a vontade das partes, intervindo nos atos e negócios aos quais estas devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, acaba por se constituir em importante meio de prevenção de conflitos⁸⁶.

Nesse sentido, enuncia Pereira (2018, p. 155) que o Tabelião e o Registrador “atuam como guardiões do Direito e do sistema de registros públicos, nas incumbências de garantir estabilidade e segurança jurídica nas transações sociais”. Enquanto profissional do Direito com amplo conhecimento do ordenamento jurídico, ao Tabelião cabe assentar a vontade das partes de maneira clara, precisa e objetiva, de modo a evitar lacunas que possam vir a tornar o instrumento alvo de discussões na esfera judicial.

A segurança jurídica, à vista disso, caminha lado a lado com o princípio da eficácia, já que este determina que os instrumentos elaborados pelo Tabelião são aptos a produzir efeitos, independentemente de quaisquer outras providências, como a homologação judicial. Ademais, tais instrumentos são eficazes não somente em relação às partes que deles participaram, mas também quanto a terceiros, no que toca à existência do fato, ato ou negócio certificado pelo Tabelião (PEREIRA, 2018).

⁸⁵ Isso porque, conforme ensinamento de Loureiro (2014, p. 758), “a intervenção do notário em um documento particular não o transforma em documento público. O documento continua a ser considerado particular para os fins do Direito: o documento público – ou notarial – é tão somente aquele que contém a certidão do notário do fato do reconhecimento de firma (...) onde devem constar o seu sinal público e o selo previsto nas normas regulamentares (ou o seu número no caso de selo eletrônico)”.

⁸⁶ “A prevenção ou profilaxia não diz respeito apenas aos vícios intrínsecos e formais que possam eivar o título, diz respeito à satisfação de vontade das partes e ao esclarecimento quanto a todos possíveis efeitos reais ou hipotéticos do ato que está sendo praticado. Portanto, a prevenção vai muito além de problemas que possam envolver o próprio tabelião. Com efeito, o notário evita o surgimento de lides e processos judiciais contenciosos, qualificando a atividade como instrumento de pacificação social” (KÜMPEL; MODINA, 2017, p. 190).

Cabe esclarecer, outrossim, que tal segurança jurídica é alcançada em virtude, ainda, do princípio da legalidade⁸⁷, pelo qual o Tabelião é obrigado a agir em conformidade com a lei, fiscalizando os requisitos legais necessários para a prática dos atos de seu mister. Extrai-se, por consequência, outro benefício de se formalizar as diretivas antecipadas de vontade por escritura, já que o Tabelião, em razão de seu conhecimento técnico, não irá redigir disposições em que seu autor solicite, v.g., a prática de eutanásia, por saber que estas não encontram amparo no ordenamento jurídico vigente.

Por fim, importa ainda destacar o princípio da justiça preventiva, o qual, de certa maneira, sintetiza em um só todos os demais, ao estabelecer que ao Tabelião cabe, como uma de suas principais funções, a prevenção de conflitos, que consiste em um dos objetivos primordiais do Estado, tendo em vista o atual estágio de esgotamento do Poder Judiciário no país. Conforme enuncia Loureiro (2014, p. 627), “embora ainda praticamente desconhecido e pouco discutido em nosso país, este princípio pode ser inferido do próprio art. 1º da Lei 8.935/94, como pressuposto da segurança jurídica (sem paz social não há estabilidade jurídica) e de leis especiais”. Tal princípio, portanto, encontra estreita relação com a desjudicialização de demandas, que acarreta a transferência de algumas atribuições antes jurisdicionais para o âmbito das serventias extrajudiciais.

Neste diapasão, verifica-se que a atividade notarial, assim como a registral, se encontra atualmente em franca expansão de atribuições, seja pela via legislativa ou administrativa, conforme bem menciona Gentil (2020). Como exemplos de incrementos legislativos, tem-se a possibilidade de lavratura de escrituras de separação, divórcio e inventário, instituída pela Lei Federal nº 11.441/2007, a homologação do penhor legal por meio de escritura, conforme artigo 703, § 1º, do Código de Processo Civil, e a usucapião extrajudicial diretamente no Registro de Imóveis, tendo como um de seus requisitos a lavratura de ata notarial que ateste o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, nos moldes do artigo 216-A, inciso I, da Lei Federal nº 6.015/73, incluído pela Lei Federal nº 13.105/15.

⁸⁷ Conforme mencionam Kümpel e Modina (2017, p. 54), o princípio da legalidade não se aplica de forma estrita ao tabelião: “o mundo da atividade notarial é extremamente vasto, o que incorre na absoluta impossibilidade de circunscrevê-lo completamente. É por isso que o rol de atos praticados pelo tabelião de notas será sempre meramente exemplificativo, pois a ele não está impingido estritamente o princípio da legalidade, não lhe recaindo qualquer bloqueio de legitimação, o que faculta sua ação em todas as situações não expressamente proibidas por lei ou pelas Consolidações Normativas ou Normas de Serviço às quais se submete”.

Também no âmbito administrativo não foram poucos os Provimentos da Corregedoria Nacional de Justiça que trouxeram novas atribuições aos notários e registradores, como é o caso do Provimento 63/2017, a tratar sobre o registro de crianças geradas por meio de técnicas de reprodução assistida, bem como sobre a averbação da parentalidade socioafetiva diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais⁸⁸; Provimento 67/2018, a regulamentar a conciliação e mediação em serventias extrajudiciais; Provimento 72/2018, a dispor sobre medidas de renegociação de dívidas em Tabelionatos de Protestos, e Provimento 73/2018, a tratar sobre a averbação de alteração de prenome e sexo de transgêneros diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais, sem prévia necessidade de cirurgia de redesignação sexual (BOSELLI et al., 2020; GENTIL, 2020).

Por todo o exposto, infere-se que a formalização de diretivas antecipadas de vontade por escritura pública se mostra como a melhor alternativa para aqueles que desejam redigir tal documento, tendo em vista os atributos inerentes aos atos praticados pelos Tabeliães de Notas. Em razão da inexistência de regramento jurídico específico até o momento, no entanto, é importante ter em vista a prevalência do princípio da liberdade das formas, esculpido no artigo 107 do Código Civil, não havendo quaisquer impedimentos para que tal manifestação de vontade se dê por instrumento particular – como já bem exposto no decorrer deste trabalho. Conforme elucidam Gigliotti e Almeida (2018, p. 196), contudo, ainda se mostra necessário um maior esclarecimento da população a respeito da importância da função notarial, que propicia ao usuário “confiabilidade, segurança e harmonização social”.

5.3. Desafios atuais na utilização das diretivas antecipadas de vontade

De qualquer maneira, importa ressaltar que, até o presente momento, as diretivas antecipadas de vontade vêm sendo pouco utilizadas, não só no Brasil como também em outros países, como é o caso dos Estados Unidos, berço do instituto. Neste último, conforme revisão sistemática de 150 artigos científicos publicados entre 2011 e 2016, que coletaram dados sobre realização de testamentos vitais e mandatos duradouros de saúde no período de 2000 à 2015, verificou-se que, dentre 795.909 adultos norte-americanos,

⁸⁸ Cumpre esclarecer que o Provimento 63/2017 revogou expressamente o Provimento 52/2016, no que toca às regras sobre reprodução assistida; já no que se refere à parentalidade socioafetiva, o Provimento 63/2017 fora recentemente alterado pelo Provimento 83/2019.

dos quais 63,6% eram mulheres, 65,1% eram brancos, 80,6% tinham 65 anos ou mais, e 62,7% se encontravam em casas de repouso, apenas 36,7% haviam formalizado diretivas antecipadas, sendo que, dentre estes, 38,2% possuíam doenças crônicas, e 32,7% eram adultos saudáveis. Ademais, do total de diretivas formalizadas, 29,3% foram sob o formato de testamento vital, e 33,4% como mandatos duradouros para cuidados de saúde. Tais dados demonstram, portanto, que a prevalência de diretivas no país ainda é baixa e estática (YADAV et al., 2017).

No que tange especificamente ao Brasil, Vieira (2018) realizou interessante estudo de revisão de literatura a fim de se analisar o conhecimento de médicos e demais profissionais de saúde a respeito das diretivas antecipadas de vontade. Para tanto, foram analisados 11 artigos científicos envolvendo estudos empíricos, com utilização de métodos qualitativos e quantitativos, publicados entre 2011 e 2017.

Verificou-se, então, que o instituto ainda é pouco conhecido dentre tais profissionais, sendo que em algumas das pesquisas analisadas, como as promovidas por Chehuen et al., Rossini et al., Cassol et al., Saioron et al. e Cordero da Silva, relatou-se um pouco de conhecimento a respeito do tema, não obstante os profissionais tenham se mostrado a favor da implementação do documento, após entenderem do que se trata. Ademais, apurou-se que o medo de punição quando da limitação do esforço terapêutico consiste em um grande óbice à aplicabilidade das diretivas pelos médicos. Nesse diapasão, a falta de lei a regulamentar o tema mostra-se como um grande empecilho que necessita ser superado (VIEIRA, 2018).

Destaca-se, ainda, importante pesquisa de opinião realizada através de plataforma digital com 716 pessoas e divulgada em outubro de 2017 pela FEHOESP – Federação dos Hospitais, Clínicas e Laboratórios do Estado de São Paulo, que envolveu não só profissionais da saúde mas também aqueles de outros segmentos (23,90%), além de advogados (6,10%).

Por esta pesquisa, verificou-se que 50,4% dos entrevistados não sabiam a diferença entre testamento vital e diretivas antecipadas de vontade. Questionados sobre a necessidade de que uma futura lei sobre diretivas antecipadas preveja a obrigatoriedade de tal documento ser feito em cartório, 60,3% responderam que sim, o que corrobora com nosso entendimento e demonstra a confiança depositada pela sociedade nos serviços extrajudiciais. Ademais, 96,4% dos entrevistados pensam que as diretivas devem prevalecer sobre a vontade dos familiares, e 86,1% compreendem que devem prevalecer também sobre a vontade dos médicos.

Por fim, importa realizar uma breve análise a respeito da utilização das diretivas antecipadas de vontade durante a pandemia de COVID-19, síndrome respiratória aguda grave causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), a qual fora declarada aos 11 de março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Até o dia 16 de fevereiro de 2021, são 108.684.743 casos confirmados da doença, com um total de 2.399.103 mortes ao redor do mundo⁸⁹. Em razão das poucas informações a respeito da transmissibilidade do vírus, juntamente com o fato de ainda não haver tratamento médico específico e a campanha de vacinação em massa estar apenas começando, diversos países acabaram por adotar o distanciamento social como uma das medidas aptas a reduzir a taxa de contágio, com fechamento de escolas e comércios, restrições à viagens e imposição da necessidade de as pessoas permanecerem em suas casas (AQUINO et al., 2020).

Referidas medidas de isolamento e/ou distanciamento social aplicadas ao redor do mundo acabaram por estimular a realização de diretivas antecipadas de vontade por meio eletrônico, como demonstrado por Portz et al. (2020), em estudo a respeito da utilização do portal on-line do UCHHealth, sistema regional de saúde abrangendo os estados norte-americanos de Colorado, sul de Wyoming e oeste de Nebraska. Por meio da análise de dados coletados entre 29 de dezembro de 2019 e 30 de maio de 2020⁹⁰, verificou-se que o número total de usuários mensais da ferramenta aumentou de 418 em janeiro para 1.037 em abril, diminuindo ligeiramente para 815 em maio. Ademais, verificou-se que o número de formulários de mandato duradouro de saúde enviados eletronicamente na semana seguinte à ordem de permanência em casa, emitida no Colorado em 26 de março de 2020, aumentou em 92 (PORTZ et al., 2020).

No mesmo sentido, cabe ressaltar que, no Brasil, o Provimento nº 100 da Corregedoria Nacional de Justiça, editado aos 26 de maio de 2020, passou a permitir a prática de atos notariais eletrônicos, por intermédio do sistema e-Notariado, sem necessidade de comparecimento pessoal nas serventias, mediante utilização de videoconferência e assinatura digital. Não obstante não seja possível aferir, até o momento, a quantidade de diretivas antecipadas de vontade realizadas pelo e-Notariado, é certo que tal plataforma vem para facilitar ainda mais a elaboração de tais documentos pelo Tabelião de Notas, com todos os atributos próprios dos atos praticados de forma física e presencial.

⁸⁹ Conforme dados oficiais divulgados pela Organização Mundial de Saúde, vide <https://covid19.who.int/>.

⁹⁰ O primeiro caso de COVID-19 fora diagnosticado no Colorado aos 05 de março de 2020 (PORTZ et al., 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A morte é um tema sensível que inspira debates desde os primórdios das civilizações, sendo que sua concepção se altera a depender da época e da sociedade em que analisada. Nesse sentido, no primeiro capítulo deste trabalho, a autora explorou a ideia de morte desde a Pré-História, no Egito Antigo, até a Idade Contemporânea ocidental, verificando, em suma, que, se à época da Primeira Idade Média aquela era tida como um evento inevitável, cercado por elementos místicos, nos tempos atuais passou a ser vista como um acontecimento negativo que deve ser evitado pelos profissionais de saúde. Referido ponto de vista vem acompanhado pelos avanços tecnológicos na área da Medicina, que atualmente permitem o adiamento da morte mediante métodos extraordinários, em detrimento da qualidade de vida e da dignidade do paciente.

Ainda no primeiro capítulo, a autora investigou também o desenvolvimento histórico do conceito de dignidade humana. Iniciou o estudo, portanto, na Antiguidade Clássica, quando a *dignitas* romana estava ligada à ideia de *status* social, não obstante desde Cícero já se entendesse pela necessidade de se conceder direitos iguais aos homens. Verificou-se, outrossim, uma importante contribuição, ainda que indireta, durante a era medieval, dos pensamentos de Santo Tomás de Aquino, marcados por fortes ideais cristãos, ligando a concepção de dignidade a um universo moral.

Analizou-se, ademais, as ideias dos pensadores do Renascimento, como Pico Della Mirandola, e daqueles do Iluminismo, com especial enfoque em Kant, para o qual a autonomia da vontade consistiria em fundamento para a dignidade da pessoa humana. Em síntese, foi possível depreender que o conceito de dignidade como sendo um atributo universal de todo ser humano ganhou força após o fim da Segunda Grande Guerra, como uma resposta aos abusos cometidos à época pelo regime nazista alemão.

Então, no segundo capítulo, a autora examinou as origens, na década de 1970, da bioética, ciência que surgiria da necessidade de se colocar limites às pesquisas científicas e experimentos envolvendo pessoas. Discorreu, destarte, sobre os seus princípios fundamentais, quais sejam, o da beneficência, da não-maleficência, da autonomia e da justiça. Verificou-se que a bioética dispensa também especial atenção à morte, por ser acontecimento que caracteriza a humanidade de modo profundo, em razão da escolha que cabe ao ser humano nesse momento. Apurou-se, portanto, que a partir da segunda metade do século XX teria início a discussão a respeito do direito à uma morte digna e da disponibilidade ou indisponibilidade da vida humana. A autora trouxe à tona, então, os

conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia, espécies de morte assistida, concluindo-se pela ilegalidade das condutas eutanásicas que, no Brasil, se encaixam no tipo penal de homicídio privilegiado, enquanto a ortotanásia é tida como legal, sendo reconhecida pela Resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina, bem como pelo Poder Judiciário. A ortotanásia, destarte, consistiria na morte natural, sem prolongamentos por meio de métodos extraordinários, mas também sem abreviações.

No terceiro capítulo, por conseguinte, a autora analisou as origens do documento denominado *living will*, proposto pelo advogado Luis Kutner, ao final da década de 1960, nos Estados Unidos da América. Tal documento, que consistiria no testamento vital, teria a finalidade de possibilitar que uma pessoa, enquanto plenamente capaz, pudesse expor de maneira escrita a respeito dos tratamentos médicos aos quais desejaria ou não ser submetida em caso de eventual perda da possibilidade de manifestação válida de sua vontade. Nesse sentido, em razão da autonomia da vontade do paciente, a este seria lícito recusar tratamentos inúteis, quando se encontrasse em estado vegetativo permanente ou em situação de terminalidade.

Verificou-se, outrossim, que a discussão a respeito do *living will* fora embalada naquele país pelos casos emblemáticos de Karen Ann Quinlan e de Nancy Beth Cruzan, sendo que o primeiro estado norte-americano a legislar sobre o tema seria a Califórnia, em 1976, através do *Natural Death Act*, e, em 1983, através do *California's Durable Power of Attorney for Health Care*, que instituiria então outra espécie de diretivas antecipadas de vontade, qual seja, o mandato duradouro para cuidados de saúde, pelo qual a pessoa plenamente capaz nomearia um procurador para cuidar a respeito de tratamentos médicos aos quais aquela seria submetida, em caso de vir a perder a capacidade. Por fim, analisou-se o conteúdo do *Patient Self-Determination Act*, lei federal estadunidense que viria então, em 1991, a disciplinar as diretivas antecipadas de vontade em âmbito nacional, mantendo-se as suas espécies: o testamento vital e o mandato duradouro para cuidados de saúde.

Ainda no quarto capítulo, a autora analisou a aplicabilidade das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, posto que até o momento não há legislação a tratar sobre o tema no país. Não obstante tal ausência legislativa, concluiu-se pela possibilidade do documento ser utilizado no Brasil, já que uma interpretação constitucional e infraconstitucional do ordenamento pátrio, pelo qual se protegem a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade, e se proíbem tratamentos desumanos, permite inferir pela validade das diretivas antecipadas de vontade. Ademais, teceu breves comentários a

respeito dos projetos de lei ora em tramitação no Congresso Nacional, que pretendem normatizar a questão.

Por fim, no quinto e derradeiro capítulo, a autora tratou sobre a atuação preventiva do Tabelião de Notas, profissional do Direito dotado de fé pública ao qual cabe dar forma legal aos atos e negócios jurídicos exteriorizados pelas partes interessadas. Nesse sentido, verificou-se como melhor opção a formalização de diretivas antecipadas de vontade por intermédio de escritura pública lavrada em notas de Tabelião, já que, dessa maneira, restariam aquelas embuídas de presunção de autenticidade, além de publicidade irrestrita, a possibilitar a obtenção de segunda via do documento a qualquer tempo, entre outros atributos próprios dos atos notariais. No entanto, tendo em vista a inexistência de legislação a impor a forma pública às diretivas, ressaltou-se que aquelas realizadas por instrumento particular são plenamente válidas, posto o teor do artigo 107 do Código Civil, que estabelece o princípio da liberdade das formas.

Verificou-se, outrossim, que as diretivas ainda são pouco conhecidas e utilizadas pelo público em geral, inclusive pelos profissionais da área médica. Urge, portanto, uma maior conscientização da sociedade a respeito da necessidade de se falar sobre a morte e se planejar o fim da existência terrena, evitando assim conflitos e sofrimentos aos parentes e amigos que se encontram diante da angustiante despedida de um ente querido. Ademais, em tempos de pandemia de COVID-19, a qual alterou profundamente o modo de ser da sociedade e aproximou as pessoas da temática da morte, destacou-se a possibilidade de realização de diretivas por meio de escrituras eletrônicas, referendadas pelo Provimento nº 100 da Corregedoria Nacional de Justiça.

Por fim, em razão de toda a sensibilidade que cerca a temática da morte, pode ocorrer de, em um mesmo núcleo familiar, e encontrando-se um de seus membros em situação de terminalidade ou estado vegetativo permanente, alguns familiares entenderem que a suspensão de métodos extraordinários seja a melhor saída, a fim de se garantir um fim digno ao ente amado, enquanto outros, com maior dificuldade de se desapegar da existência terrestre, compreendam que sua vida deve ser postergada mediante aparatos tecnológicos. Tal situação, na ausência de diretivas firmadas pelo doente, inegavelmente geraria conflitos familiares que desembocariam no Poder Judiciário, acarretando ainda maior sofrimento a todos os envolvidos. Dessa maneira, as diretivas funcionam como um importante instrumento de prevenção de conflitos.

A fim de se evitar tais conflitos em um momento tão delicado como esse, em que a vida de um ente querido se encontra em jogo, é bastante aconselhável que o interessado

se valha dos serviços prestados pelo Tabelião de Notas, profissional do Direito que estará apto a melhor documentar os anseios daquele que teme pelas circunstâncias do fim de sua existência terrena. Para tanto, mostra-se necessária uma maior conscientização da sociedade a respeito da primordialidade de se pensar sobre a morte, evento inevitável no qual devem ser observadas a dignidade da pessoa humana e a autonomia de sua vontade, a fim de se propiciar um fim digno e condizente com os valores espelhados durante sua vida.

Em tempos em que a desjudicialização de demandas se encontra em alta, tendo em vista a urgência de se desafogar a máquina judiciária, a intervenção do Tabelião de Notas se mostra primordial, motivo pelo qual exaltou-se sua participação na produção das diretivas antecipadas de vontade. É nesse sentido que se entende ser necessária uma maior divulgação pelos profissionais da área sobre a possibilidade de realização deste documento nas serventias extrajudiciais. Desse modo, aquele que deseja dispor a respeito dos tratamentos médicos aos quais quer ou não ser submetido poderá ter a tranquilidade de que sua vontade será respeitada, já que documentada da maneira mais segura possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACP nº 2007.34.00.014809-3. **Tramitou perante a 14ª Vara da Justiça Federal durante mais de três anos, vindo a ser decidida por sentença proferida aos 01/12/2010 pelo MMº Juiz de Direito, Dr. Roberto Luis Luchi Demo.** Brasília, 2010.
- ALARCÓN, R. G.; MONTAGNER, M. Â. Epistemología de la bioética: extensión a partir de la perspectiva latinoamericana. **Revista Latinoam**, v. 17, n. 2, p. 107–122, 2017.
- ANGELUCI, C. A. Considerações sobre o existir: As diretivas antecipadas de vontade e a morte digna. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 21, n. 02, p. 39–59, 2019.
- ANNAS, G. J. Nancy Cruzan and the right to die. **The New English Journal of medicine**, v. 323, n. 16, p. 1120–1123, 1990.
- ARIÈS, P. **História da morte no Ocidente: da Idade Média aos nossos dias.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.
- _____. **O homem perante a morte.** Portugal: Publicações Europa-América, 2000.
- AQUINO, E. M. L. et al. Social distancing measures to control the COVID-19 pandemic: Potential impacts and challenges in Brazil. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 25, p. 2423–2446, 2020.
- AZAMBUJA, L. E. O. de; GARRAFA, V. A teoria da moralidade comum na obra de Beauchamp e Childress. **Revista Bioética**, v. 23, n. 3, p. 634–644, 2015.
- BALISTRERI, M. Death in bioethics: The right to die, the definition of death and the hope of immortality. **Philosophical Readings**, v. 8, n. 1, p. 21–31, 2016.
- BARBOSA, G. S. D. S.; LOSURDO, F. Euthanasia in Brazil: Between the criminal code and the dignity of the human person. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, n. 2, p. 165–186, 2018.
- BARRETTO, V. de P.; LAUXEN, E. C. U. a (Re)Construção Da Ideia De Dignidade Humana. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, n. 1, p. 67–88, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BOSELLI, K.; RIBEIRO, I. A.; MRÓZ, D. Registro Civil das Pessoas Naturais. In: GENTIL, A. (Coord.). **Registros Públicos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- BRANCAGLION JR., A. O eufemismo da morte no Antigo Egito. **Classica - Revista Brasileira de Estudos Clássicos**, v. 7, p. 25–32, 1995.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.559/2016. Dispõe sobre os direitos do paciente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978>. Acesso em 15 set. 2020.

_____. Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Lei nº 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). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 453/2017. Altera o caput do art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, a fim de tornar explícito que o consentimento familiar, no caso de doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para depois da morte, só se faz necessário quando o potencial doador não tenha, em vida, se manifestado expressa e validamente a respeito. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131654>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 149/2018. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 267/2018. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a serem submetidos os pacientes nas situações especificadas. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>. Acesso em: 15 set. 2020.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

CASTRO, M. P. de; et al. Euthanasia and assisted suicide in western countries: a systematic review Research articles. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, p. 355–367, 2016.

CILIBERTI, R. et al. The Italian law on informed consent and advance directives: New rules of conduct for the autonomy of doctors and patients in end-of-life care. **Journal of Critical Care**, v. 48, p. 178–182, 2018.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Resolução nº 1.805/2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

_____. Resolução nº 1.931/09. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Resolução nº 2.217/18. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

CORREA, J. de D. V.; GUERRO, Á. R. La dignidad de la persona humana. Desde la fecundación hasta su muerte. *Acta Bioethica*, v. 15, n. 1, p. 55–64, 2009.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 52 de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_52_14032016_19032018105533.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 67 de 26 de março de 2018. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_67_26032018_03042018081709.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 72 de 27 de junho de 2018. Dispõe sobre medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto do Brasil. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-72-do-cnj-dispoe-sobre-medidas-de-incentivo-a-quitacao-de-dividas-protestadas-2/>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Provimento nº 100 de 26 de maio de 2020. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original222651202006025ed6d22b74c75.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

COSTA, S.I.F.; GARRAFA, V.; OSELKA, G. Apresentando a Bioética. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (Coord.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

CRUZ, M. L. M. da; OLIVEIRA, R. A. de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. **Revista Bioética**, v. 21, n. 3, p. 405–411, 2013.

DADALTO, L. A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses. **Revista M.**, v. 1, n.2, p. 443-460, 2016.

_____. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **civilistica.com**, v. 2, n. 4, p. 1–9, 2013.

_____. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**, n. 28, p. 61-71, 2013.

_____. História do testamento vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Mirabilia Medicinæ** 4, v. I, p. 23-42, 2015.

_____. Morte digna para quem? O direito fundamental de escolher seu próprio fim. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 24, n. 03, p. 1–11, 2019.

_____. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012. **Revista Bioética**, v. 21, n. 1, p. 106-112, 2013.

_____. Testamento vital. 4. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

DADALTO, L.; FALEIROS JÚNIOR, J. L. M. “Testamento vital eletrônico”: considerações quanto ao uso da tecnologia para o implemento desta espécie de Diretivas Antecipadas de Vontade na sociedade da informação. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/testamento-vital-eletronico/>>. Acesso em: 12 set. 2020.

DADALTO, L.; TUPINAMBÁS, U.; GRECO, D. B. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. **Revista Bioética**, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013.

DAL RI, L. Dignitas: continuidades e descontinuidades entre o antigo e o medieval.

Revista Pistis Praxis, v. 6, n. 3, p. 753, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

DONNINI, R.; LEMOS, R. A. M. de. Dignidade e Autonomia: a ponte dogmática para o testamento vital. **Quaestio Iuris**, v. 10, n. 1, p. 389-433, 2017.

ELIAS, N. A solidão dos moribundos - seguido de “Envelhecer e morrer”. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.unan.edu.ni/2986/1/5624.pdf>>. Acesso em: 14/06/2020.

FEHOESP. Pesquisa de opinião – Percepções sobre o direito à morte digna, 2017. Disponível em: <https://fehoesp360.org.br/sindicato/sindhosp/noticiasDetalhe.asp?idNoticia=5046>.

Acesso em: 16 fev. 2021.

FELDENS, G. de O.; KRETSCHMANN, Â. A concepção de direitos humanos e fundamentais na teoria da justiça como equidade. **Trans/Form/Acao**, v. 40, n. 4, p. 187–208, 2017.

FRASER, N. Sobre justiça: **Revista Brasileira de Ciência Política**, v. 15, p. 265–277, 2014.

FREITAS, R. S. de; ZILIO, D. Os direitos da personalidade na busca pela dignidade de viver e de morrer: o direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1, p. 171, 2016.

GENTIL, A. Teoria Geral de Registros Públicos. In: GENTIL, A. (Coord.). **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

- GIGLIOTTI, A. S.; ALMEIDA, A. C. R. A autonomia da vontade declarada por escritura pública como forma de garantir o direito de morrer dignamente. **Revista de Direito Notarial**, ano 10, nº 7, 2018.
- GIGLIOTTI, A.; MODANEZE, J. Tabela de Notas. In: GENTIL, A. (Coord.). **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- GILFIX, M.; RAFFIN, T. A. Withholding or withdrawing extraordinary life support. Optimizing rights and limiting liability. **Western Journal of Medicine**, v. 141, n. 3, p. 387–394, 1984.
- GIMENEZ, J. C. Danças macabras: uma crítica social na Baixa Idade Média. **Revista Brasileira de História das Religiões**, v. IV, n. 11, p. 43–52, 2011.
- GOMES, A. L. Z.; OTHERO, M. B. Cuidados paliativos. **Estudos Avançados**, v. 30, n. 88, p. 155–166, 2016.
- GONZÁLEZ-LÓPEZ, E. Medicina y nazismo. Aprender de la Historia. **Revista Clínica Espanola**, v. 211, n. 4, p. 199–203, 2011.
- GRECO, D.; WELSH, J. Direitos humanos, ética e prática médica. **Revista Bioética**, v. 24, n. 03, p. 443-451, 2016.
- IRIZAR, L. B.; CASTRO, S. El ser, la forma y la persona: Sobre la raíz ontológica de la dignidad humana en Tomás de Aquino. **Revista Lasallista de Investigacion**, v. 10, n. 2, p. 128–150, 2013.
- ISHIHARA, K. K. et al. Advance directives in the emergency department: Too few, too late. **Academic Emergency Medicine**, v. 3, n. 1, p. 50–53, 1996.
- JACKSON, J. Z. In the matter of Karen Ann Quinlan after 40 years: some personal remembrances from the Sidelines of History. **MDAdvisor: A journal for New Jersey medical community**, v. 9, n. 3, p. 15–20, 2016.
- KIPPER, D. J.; CLOTET, J. Princípios da Beneficência e Não-maleficência. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (Coord.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.
- KOVÁCS, M. J. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, v. 14, n. 2, p. 115–167, 2003.
- KÜMPEL, V.F.; MODINA, C.F. Tratado Notarial e Registral Vol. III. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017.
- KUTNER, L. Due process of Euthanasia: The Living Will, a proposal. **Indiana Law Journal**, v. 44, p. 539-554, 1969.
- LIMA, A. F. A. **Dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade: um estudo**

interdisciplinar sobre os limites éticos e jurídicos nos casos de eutanásia. 2018. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

LOUREIRO, L. G. **Registros públicos: teoria e prática.** 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MARTIN, L. M. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (Coord.). **Iniciação à Bioética.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MCCLOSKEY, E. L. The Patient Self-Determination Act. **Kennedy Institute of Ethics Journal**, v. 1, n. 2, p. 163–169, 1991.

MENDES, J. P. A morte e o além na Eneida. **Classica - Revista Brasileira de Estudos Clássicos**, v. 7, p. 141/152, 1994.

MONTEIRO, R. da S. F.; SILVA JUNIOR, A. G. da. Diretivas antecipadas de vontade: percurso histórico na América Latina. **Revista Bioética**, v. 27, n. 1, p. 86–97, 2019.

MUÑOZ, D. R.; FORTES, P. A. C. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. Apresentando a Bioética. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (Coord.). **Iniciação à Bioética.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

NIEDERBERGER, A. *Esse servitutis omnis impatientem*/man is impatient of all servitude: Human dignity as a path to modernity in Ficino and Pico Della Mirandola? **European Legacy**, v. 20, n. 5, p. 513–526, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/10848770.2015.1041821>>. Acesso em: 06/07/2020.

ORO BOFF, S.; BORTOLANZA, G. Aproximações sobre a dignidade humana sob a ótica de Kant e o constitucionalismo contemporâneo. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 31, n. 61, p. 251–271, 2011.

PARANHOS, F. R. L.; GARRAFA, V.; MELO, R. L. de. Estudo crítico do princípio de benefício e dano. **Revista Bioética**, v. 23, n. 1, p. 12–19, 2015.

PAVÃO, J. C.; ESPOLADOR, R. de C. R. T. As disposições sobre diretivas antecipadas de vontade no Brasil. **Revista do Direito Público**, v. 14, n. 2, p. 168–186, 2019.

PEREIRA, F. Z. Dos princípios de regência dos serviços notariais e de registro - garantia da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. **Revista de Direito Notarial.** São Paulo Quartier Latin, Fevereiro de 2018- Anual. v. 7.

PEREIRA, R. M. T. Perene caducidade: ensaio sobre a eterna transitoriedade da vida humana. **Classica (Brasil)**, v. 22, n. I, p. 53–70, 2009.

PORTZ, J. D. et al. Advance Care Planning Among Users of a Patient Portal During the COVID-19 Pandemic: Retrospective Observational Study. **Journal of medical Internet**

research, v. 22, n. 8, p. 1-11, 2020.

POZZER, K. M. P. Escritas e escribas: o cuneiforme no antigo Oriente Próximo. **Classica - Revista Brasileira de Estudos Clássicos**, v. 11, n. 12, p. 61–80, 1999.

RAMOS, C. A. Coação e autonomia em Kant: as duas faces da faculdade de volição. **Ethic@ - Revista Internacional de Filosofia da Moral**, v. 7, n. 1, p. 45–68, 2008.

REZENDE, J. M. De. *À sombra do plátano - crônicas de história da medicina*. São Paulo: Editora Unifesp, 2009. 408 p.

RIBEIRO, D. C. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749–1754, 2006.

RIVABEM, F. S. Biodireito: uma disciplina autônoma? **Revista Bioética**, v. 25, n. 2, p. 282–289, 2017.

ROBERTSON, J. A. Cruzan and the Constitutional Status of nontreatment decisions for incompetent patients. **Georgia Law Review**, v. 25, n. 5, p. 1139–1202, 1990.

RODRIGUES, J. C. **O corpo na história**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1999.

SANTOS, B. P.; LIMBERTI, R. de C. A. P. A morte como acontecimento semiótico. **Odisseia**, v. 3, n. 2, p. 163–182, 2018.

SANTOS, M. P. N. dos. O Conceito de Morte para o homem mesopotâmico na Epopeia de Gilgamesh. **Revista de Ciências Humanas**, v. 48, n. 1, p. 108, 2014.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais - Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, I. W. Notas sobre a dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução do pensamento ocidental. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 13, n. 17, p. 249–267, 2015.

SCHMITT, J. Studying the medieval Dance of Death: between the visible, the hidden and the destroyed. **Revista ARA**, n. 3, p. 233, 2017.

SERRANO, P. J.; RAMPAZZO, L. A Bioética Latino-Americana: Historicidade, Atualidade E Operacionalização Do Conceito. **Revista de Direito Brasileira**, v. 17, n. 7, p. 261–274, 2017.

SIQUEIRA, J. E. de. O Princípio da Justiça. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (Coord.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

SIQUEIRA-BATISTA, R.; SCHRAMM, F. R. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, n. 1, p. 31–41, 2004.

SOUSA, R. O regresso à origem: o tema da viagem na iconografia funerária egípcia da XXI Dinastia. **CEM - Cultura, Espaço & Memória**, n. 1, p. 157–175, 2010.

TABLADA, C. R. H. Aspectos puntuales del estado vegetativo persistente. **Medisan**, v. 17, n. 08, 2013.

TONETTO, M. C. Sobre a caracterização do conceito de dignidade em kant. **Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)**, v. 20, n. 33, p. 181–194, 2013.

TOWERS, B. Report from America: The impact of the California Natural Death Act. **Journal of Medical Ethics**, v. 4, p. 96–98, 1978.

VERAS, L.; SOARES, J. C. Aqui Se Jaz, Aqui Se Paga: a Mercantilização Da Morte. **Psicologia & Sociedade**, v. 28, n. 2, p. 226–236, 2016.

VIEIRA, T. G. F. Diretivas antecipadas de vontade: um estudo de revisão de literatura à luz da bioética. 2018. 90f. Dissertação (Mestrado em Bioética) - Universidade de Brasília.

YADAV, K. N. et al. Approximately one in three us adults completes any type of advance directive for end-of-life care. **Health Affairs**, v. 36, n. 7, p. 1244–1251, 2017.