

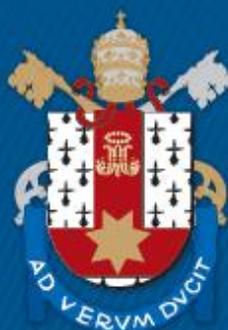
ESCOLA DE DIRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO

DANI ALVES SILVEIRA

EUTANÁSIA PASSIVA, DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E DIREITO PENAL

Porto Alegre
2021

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANI ALVES SILVEIRA

**EUTANÁSIA PASSIVA, DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E DIREITO
PENAL**

Porto Alegre

2021

Ficha Catalográfica

S587e Silveira, Dani Alves

Eutanásia passiva, diretivas antecipadas de vontade e direito penal / Dani Alves Silveira. – 2021.

130.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vinícius Sporleder de Souza.

1. Eutanásia. 2. Eutanásia passiva. 3. Consentimento do ofendido. 4. Diretivas antecipadas de vontade. 5. Testamento vital. I. de Souza, Paulo Vinícius Sporleder. II. Título.

DANI ALVES SILVEIRA

**EUTANÁSIA PASSIVA, DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E DIREITO
PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção de grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vinícius Sporleder de Souza.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Paulo Vinícius Sporleder de Souza

Prof. Dr. Marcelo Almeida Ruivo

Prof. Dr. Délio José Kipper

Dedico essa dissertação a meus pais, Dona Neiva e seu João, pela dedicação e paciência durante toda a minha criação, bem como à Jeje.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, deixo o meu agradecimento ao Professor Doutor Paulo Vinícius Sporleder de Souza, pela sua orientação, dedicação e incentivo para a elaboração da presente dissertação, especialmente pelos sempre pontuais direcionamentos que ajudaram a colocar nos trilhos esse humilde estudante.

Obviamente, não há como negar o agradecimento especial aos professores do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, cujas aulas e palestras ficaram fixadas na minha memória, as quais levarei comigo durante toda a minha trajetória profissional.

Às demais pessoas que fazem com que a Pós-graduação em Ciências Criminais da PUCRS seja considerada uma das melhores do país, como os funcionários da PUCRS, especialmente o pessoal da secretaria da pós-graduação.

A todos os colegas do escritório, especialmente à Cátia Semann e Marco Antônio do Amaral Santo, cuja amizade por muitos dias foi desprovida, em razão de minha ausência pelos estudos.

Por fim, aos demais colegas do mestrado que realizaram essa viagem ao meu lado, especialmente ao colega Pedro Zucchetti Filho, alcunha Pedrão, com a certeza de que todos os seus objetivos acadêmicos serão alcançados.

El día 23 de agosto de 1968 me fracturé el cuello al zambullirme en una playa y tocar con la cabeza en la arena del fondo. Desde ese día soy una cabeza viva y un cuerpo muerto. Se podría decir que soy el espíritu parlante de un muerto. Si hubiese sido un animal, habría recibido un trato acorde con los sentimientos humanos más nobles. Me habrían rematado por que les habría parecido inhumano dejarme en ese estado para el resto de la vida ¡A veces es mala suerte ser un mono degenerado! (Ramón Sampedro).

RESUMO

A pesquisa desenvolvida trata dos aspectos jurídico-penais envolvidos com a eutanásia passiva e as diretivas antecipadas de vontade. Assim, na primeira parte desse trabalho, analisa-se a ajuda à morte, começando pelo seu viés histórico e progredindo até a sua noção conceitual e classificatória, com o fim de proporcionar um panorama geral sobre o tema. Em seguimento, discute-se a ajuda à morte passiva, especificamente quanto aos seus conceitos para, posteriormente, adentrar nos aspectos jurídico-penais. Já a segunda parte desse trabalho aborda as diretivas antecipadas de vontade e a necessidade de seu estudo aliado a ajuda à morte, haja vista que as diretivas são o instrumento para a manifestação do consentimento do ofendido. Ademais, por não existir no ordenamento jurídico brasileiro qualquer legislação específica sobre o tema, talvez a saída seja a utilização da doutrina aliada ao direito estrangeiro, haja vista que em alguns países já existe legislação sobre o assunto, concluindo-se que a inexistência de Lei Federal nacional que aborde a respeito das diretivas antecipadas de vontade não deve servir de justificativa para a não utilização desse instituto, pois em uma análise aprofundada da Constituição da República, as diretivas antecipadas de vontade estão alinhadas à autonomia e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Eutanásia; Eutanásia passiva; Consentimento do ofendido; Diretivas antecipadas de vontade; Direito penal; Testamento Vital; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The research developed deals with the legal-criminal aspects involved with passive euthanasia and the advance healthcare directive. Thus, in the first part of this research, help to death is analyzed, starting with its historical bias and progressing to its conceptual and classificatory notion, in order to provide an overview of the subject. In the sequence, the help to passive death is discussed, specifically regarding its concepts to go into the legal-criminal aspects. The second part of this research work, on the other hand, addresses the advance directives of will and the need for their study combined with help with death, given that the directives are the instrument for expressing the victim's consent. Furthermore, as there is no specific legislation on the subject in the Brazilian legal system, perhaps the solution is to use the doctrine allied to foreign law, given that in some countries there is already legislation on the subject, concluding that the lack of a national federal government law that addresses the advance directives of will should not serve as a justification for not using this institute, because in an in-depth analysis of the Constitution, advance directives of will are aligned with the autonomy and dignity of the human person.

Keywords: Euthanasia; Passive euthanasia; Consent of the offended; Advance directives of will; criminal law; Living Will; Dignity of human person.

LISTA DE TABELA

Figura 01 – Gráfico do Registro de Testamentos Vitais em Portugal	P. 96
Figura 02- Gráfico do número de inscrições em RNIP desde a sincronização completa dos registros autônomos da Espanha.....	P. 98
Figura 03– Reporte anual dos documentos de vontade antecipada subscritos no ato notarial da Cidade do México em 2017.....	P. 99
Figura 04– Pesquisa do Demoskopie Allenbach 2009.....	P. 100
Figura 05– Os franceses e as diretivas antecipadas, pesquisa realizada pela Alliance VITA.....	P. 102
Figura 06– Os franceses e as diretivas antecipadas, pesquisa realizada pela Alliance VITA.....	P. 102
Figura 07– Pesquisa publicada na revista BIOETHIKOS do Centro Universitário São Camilo, em 2011.....	P. 103
Figura 08 – Pesquisa publicada na revista Bioética, acompanhado do artigo científico. “Testamento Vital: o que pensam os profissionais de saúde? 2015.....	P. 103
Figura 09 – Pesquisa publicada na revista Bioética, acompanhado do artigo científico. “Testamento Vital: o que pensam os profissionais de saúde? 2015.....	P. 105
Figura 10 – Pesquisa publicada na revista Bioética, acompanhado do artigo científico. “Testamento Vital: o que pensam os profissionais de saúde? 2015.....	P. 106

LISTA DE SIGLAS

BGB	Código Civil da Alemanha
BGHSt	Tribunal de Justiça Federal alemão em matéria penal
CFM	Conselho Federal de Medicina
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade
StGB	Código Penal da Alemanha

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	P. 12
1. EUTANÁSIA: breve reflexão histórica e classificação.....	P. 14
2. EUTANÁSIA PASSIVA: aspectos jurídico-penais e de direito comparado.....	P. 31
3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	P. 73
3.1 Conceito, natureza jurídica, características e requisitos.....	P. 73
3.2 Origens históricas e conhecimento social das D.A.V.....	P. 84
3.3 Diretivas Antecipadas de Vontade: Aspectos jurídicos.....	P. 108
CONCLUSÃO.....	P. 117
REFERÊNCIAS.....	P. 119

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como escopo discutir a respeito de questões relacionadas à eutanásia, especificamente a passiva, e às diretivas antecipadas de vontade.

Assim, através dele, buscaremos apresentar em momento preliminar o contexto histórico relacionado à eutanásia e às suas problemáticas, inclusive a dificuldade de afastar questões metafísicas (noção de vida como bem sagrado, por exemplo) quando do avanço da discussão sobre o tema. Para mais, pretendemos abordar o seu conceito, sua classificação, com o objetivo de demonstrar um panorama total a respeito desse tema sendo que, somente após isso, iremos traçar alguns parágrafos a respeito da ajuda à morte passiva.

Em consequência, discutiremos a respeito do conceito de eutanásia passiva e alguns aspectos de relevância para o tema, como o consentimento e a autonomia do indivíduo, bem como a necessidade de alinhamento à dignidade do paciente, fator de suma importância quando da tomada de decisão.

Ademais, iremos discorrer a respeito dos aspectos jurídico-penais da eutanásia passiva, como o bem jurídico defendido pela norma penal, bem como a análise de sua natureza jurídica.

Além disso, buscaremos uma alternativa doutrinária para a decisão mais equânime, quando em confronto com a ajuda à morte passiva, haja vista que a atribuição de apenas uma causa de diminuição de pena, *a priori*, não seria a decisão mais justa, quando da análise daquela pessoa que apenas conclui a vontade do indivíduo que quer morrer.

Por fim, utilizaremos legislação estrangeira e visaremos demonstrar que a solução para essa problemática talvez não esteja tão distante, haja vista que em países, inclusive muito próximos ao Brasil, já há lei que regulamente essa polêmica temática e com certo sucesso.

Na segunda parte do estudo, pretendemos tratar alguns temas relacionados às diretivas antecipadas de vontade, haja vista que essas são imprescindíveis para a concretização da ajuda à morte.

Inicialmente, visaremos abordar alguns aspectos históricos, com o escopo de compreendermos de onde surgiram essas diretivas e em qual aplicabilidade elas foram utilizadas. Nesse mesmo momento, iremos buscar a conceituação do respectivo instituto e o afastamento desse da compreensão de testamento, haja vista que as diretivas antecipadas de vontade merecem tratamento e regulamentação singular.

Temos a pretensão de demonstrar que não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma legislação federal que caminhe para a atribuição de requisitos ou para a própria aplicabilidade das diretivas antecipadas, sendo que, em razão disso, talvez o caminho a seguir fosse a utilização de preceitos doutrinários e, para mais, analogicamente legislações alienígenas, em relação as quais já houve discussões legislativas.

Em continuação, propomos a necessidade de uma regulamentação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade, entretanto, notaremos que no Brasil, ainda que haja anomia legal, preceitos constitucionais e infraconstitucionais podem ser utilizados para tornar aplicável as diretivas antecipadas de vontade e, assim, viável a futura legalização da ajuda à morte.

1 EUTANÁSIA: breve reflexão histórica e classificação

Desde quando o homem passou a racionalizar as suas condutas, surgiram vários questionamentos inexplicáveis e, na tentativa de elucidá-los, o ser humano criou incontáveis mitos que, de acordo com a racionalidade do período, concediam um pouco de tranquilidade e davam ao mundo uma pequena ordem.

Acreditamos que a morte foi aquela ao qual o ser humano atribuiu o maior número de mitos com o único fim de justificá-la. A compreensão do término da vida faz com que busquemos conceder algum sentido para ela¹⁻²

Com o fim de precisar o tema do presente trabalho, não iremos abordar assuntos que envolvam diretamente o começo da vida. Essa temática é bastante polêmica e possui várias consequências jurídicas³. O enfoque desta dissertação será a respeito da morte e, de forma específica, quando ela ocorre na situação em que o médico “deixa morrer” o paciente.

¹ O processo de morte é um assunto muito bem abordado pela psicologia. “Atentemos para o fato inicial de que o -ser humano é o *único* animal que *sabe* que vai morrer. Como se pode, de pronto, perceber, esta não é uma condição de vida fácil. Talvez os irracionais não necessitem de clínica psicológica por viverem o ‘presente hermético’, sem perspectiva de futuro e morte. Há certos ritos familiares, muitas vezes de aparência bem alegre, que acabam sendo (no Ocidente) atos de exorcismo da morte, por exemplo as festas em que são comemorados aniversários. Nestas, os familiares e amigos se reúnem para falar estranhamente mais alto do que o habitual; para dar gargalhadas sonoras que, para quem está de fora, parecem quase histéricas. Nestas ocasiões, há uma eletricidade diferente no ar, e tudo culmina quando se ascendem as velas do bolo (sendo, o fogo, símbolo da purificação e também da consumição) e as pessoas cantam algo que comemora ‘mais um ano de vida’, para espantar a certeza de que é ‘menos um ano e vida’. Em nossa cultura ocidental, não é fácil conviver com a ideia de que, necessariamente, caminhamos para a morte física. Conhecer esse destino é, para nós, uma dura prova de vida inteira. É algo que, no traçado do viver, a todo tempo nos desequilibra”. (REZENDE, Vera Lúcia. **Reflexões sobre a vida e a morte: Abordagem interdisciplinar do paciente terminal**. Vera Lúcia Rezende (org). Campinas: Editora da Unicamp, 2000, p. 96).

² “O problema do fim da vida constitui, a vários títulos, uma daquelas matérias que levantam rejeições atávicas - independentemente do ponto que nos situemos ou da matriz ética, religiosa ou filosófica de que partamos (1) – a ser tratada, valorada e estudada (2), para além de poder ser o lugar onde todas as incompreensões são possíveis (3). Há como que uma obstinação irracional de rejeição, sobretudo hoje (4), de tudo aquilo que diga respeito ao fim da vida; que diga respeito à morte. E não precisamos de ser heideggerianos para percebermos que somos seres para a morte (5). Isto é: seres que são e que se movem em um horizonte (último) 96) que tem como linha derradeira, bem lá ao fundo, esse portal, jamais aberto ou desvendado, em que a morte se traduz. Mas o que é particularmente interessante, para continuarmos neste tom de intróito, revela-se, por sobretudo, na abissal disparidade de tratamento que podemos captar, por um lado, na torrente de estudos das consequências do fenómeno social da morte e, para outro, na exiguidade ou mesmo na ausência de trabalhos sérios, fundamentados e racionalmente sustentados que tentem perceber a morte, não pelos efeitos sociais, jurídico-sociais (7), que desencadeia necessariamente, mas antes pela simples interrogação do verdadeiro sentido matricial daquilo que definitivamente a morte é (8).” (FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*. Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003. P. 759-761).

³ A interrupção voluntária da gravidez é um dos temas mais complexos do Direito Penal, em razão da abrangência de questões de outras esferas do saber (medicina, filosofia, psicologia etc.). Ronald Dworkin escreveu largas linhas a respeito desse tema e demonstrou a sua preocupação com as posições antagônicas de um assunto tão importante: “[...] la guerra entre los grupos antiabortistas y sus adversários es la nueva versión americana de las terribles guerras

O conceito de morte não pode ser simplesmente traduzido por poucas linhas de algum dicionário. A morte, como consequência natural da vida,⁴ em termos históricos ocorria quando cessavam as atividades circulatórias sanguíneas e pulmonares do indivíduo. Isso é bastante plausível, já que em períodos remotos da história a medicina pouco era desenvolvida e, aparentemente, ocorria uma análise muito mais sintomática.

Na segunda metade do século XX, com o desenvolvimento mais aprofundado das ciências médicas, a morte não mais pôde ser caracterizada com as mencionadas atribuições, já que existiam aparelhos que mantinham o paciente vivo, ainda que o sistema circulatório e respiratório estivesse inoperante⁵.

Por essa razão, atualmente é majoritário o entendimento de que o indivíduo tem sua morte clínica declarada quando não há mais atividade cerebral (*criterial of cerebral death*). Ou seja, o paciente somente é considerado morto quando ocorre a chamada morte cerebral (morte encefálica)⁶.

A morte encefálica “[...] consiste na cessação definitiva das funções cerebrais e do tronco encefalo, independente do fato de que sejam artificialmente mantidas as atividades

de religión de la Europa Del siglo XVII. Los ejércitos enfrentados marchan por lãs calles y se aglomeran para protestar em las clínicas donde se practican abortos, en lós juzgados y en la Casa Blanca, gritando, insultando y odiando selos unos a lós otros. El aborto está lacerando a Estados Unidos. Está también distorsionando su política y creando confusión em su derecho constitucional.” (DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida: una discusión acerca de aborto, la eutanásia y la libertad individual.** Versión española de Ricardo Caracciolo y Victor Ferreres. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 10).

⁴ O amadurecimento do processo de morte por parte dos pacientes em estado terminal é bastante abordado pela doutrina especializada. Vera Lúcia Rezende, ao relatar a sua experiência de anos junto ao Centro de Atenção Integral à Saúde da Mulher (CAISM) da Unicamp, nos diz que “[...] com muita frequência, as pacientes, associam a doença a uma queda. O pensamento é: *Parece que agora a gente enxergou que a estrada está cheia de buracos. Dá medo de tudo.* Procuram algo em que se agarrar, pois o medo é intenso. O buraco, às vezes, transforma-se num abismo; um passo e o vazio absoluto, o infinito. Perde-se o chão e abre-se uma ferida no narcisismo, porque no inconsciente somos imortais. Negamos nossa natureza, vulnerável. Notamos que as pacientes necessitam de ajuda, lutam e buscam recursos, elementos e palavras que possam dar um significado para esse fato absolutamente desconhecido e desintegrado de tudo: o inexorável fim”. (REZENDE, Vera Lúcia. **Reflexões sobre a vida e a morte: abordagem interdisciplinar do paciente terminal.** Vera Lúcia Rezende (org.). Campinas: Editora da Unicamp, 2000. p. 70).

⁵ “De outro lado, o termo final da vida humana foi muito tempo identificado com a cessação das atividades pulmonares e da circulação sanguínea. Todavia, os avanços operados na Medicina, mormente no campo da reanimação, e o desenvolvimento de aparelhos aptos a substituir as funções cardíaca e respiratória (os batimentos cardíacos passaram a ser estimulados e mantidos por marca-passos e a respiração foi substituída pela ventilação mecânica) demonstraram que essas atividades podem ser artificialmente mantidas durante longos períodos, o que levou à necessidade de se abandonar o conceito clássico de morte”. (CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia.** São Paulo: IBCRIM, 2001. p.106).

⁶ “La Concepción moderna, praticamente indiscutida, considera decisiva la denominada *muerte cerebral*; o se a la falta total e irreversible de actividad cerebral. Por ello, es posible que una persona este muerta desde um punto de vista jurídico, aunque lá actividad respiratória y circulatória se mantenga por medio de aparatos”. (KOCH, Hans Georg. *Una muerte digna: Derecho Penal y eutanasia.* **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.** San Sebastian: EGUZKILORE, 1992. p. 135).

cardiorrespiratórias”⁷. Nesse sentido, a lei 9.434/1997, que aborda a respeito da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento, menciona em seu art. 3º que “a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica”⁸, e continua, “[...] constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina”⁹.

A Lei do Transplante remete à análise de critérios clínicos à resolução 1.480/97. Para a atribuição de morte encefálica ao paciente, o médico deve percorrer determinado caminho como a realização de exames clínicos e complementares específicos durante intervalos de tempo variáveis próprios à idade do paciente. Somente após esse determinado percurso, o médico pode atribuir a morte cerebral ao enfermo¹⁰.

A morte cerebral é critério igualmente utilizado em países como Portugal e Alemanha, e para grande parte da doutrina é um critério constitucionalmente adequado. Tal posição “[...] situa-se dentro dos limites da liberdade de conformação legislativa, situando-se entre as fronteiras da proibição de proteção insuficiente e da proibição de intervenção excessiva”¹¹, tendo em vista que “[...] o critério da morte cerebral, como já frisado, ao mesmo tempo em que permite aferir a cessação da possibilidade de vida autônoma (a morte cerebral implica a completa e irreversível cessação da atividade cerebral), permite a utilização dos órgãos para salvar vidas de terceiros”¹².

⁷ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. SÃO PAULO: IBCRIM, 2001. p. 106-107.

⁸ BRASIL. **LEI 9.434/1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁹ BRASIL. **Lei 9.434/1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 01 fev. 2019.

¹⁰ Em resumo, os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: 1. Coma perceptivo; 2. Ausência de atividade motora supraespinal; 3. Apneia. Entretanto, o intervalo entre as avaliações depende da idade do paciente: 7 (sete) dias a 2 (dois) meses incompletos, as avaliações devem ser realizadas num intervalo de 48 horas; 2 (dois) meses a 1 (um) ano incompleto, as avaliações devem ser realizadas num intervalo de 24 horas; de 1 (um) ano a 2 (dois) anos incompletos, as avaliações devem ser realizadas num intervalo de 12 horas; acima de 2 (dois) anos, as avaliações devem ser realizadas em 06 horas. (BRASIL. **Resolução 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm. Acesso em: 01 fev. 2019).

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 6. ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2017. p. 470.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 470.

A eutanásia, por sua vez, como uma das “espécies de morte”, sempre existiu e suas raízes históricas estão traçadas desde os primórdios da humanidade. O estudo histórico da eutanásia, por critérios meramente didáticos, é dividido em eutanásia ritualizada, eutanásia medicalizada e eutanásia autônoma.

A primeira diz respeito à forma como os povos primitivos e da Antiguidade enxergavam a ajuda à morte, já que “[...] os grandes acontecimentos da existência humana – o nascimento, a puberdade, o matrimônio e a morte – são fatos que vão além do seu mero significado biológico; são acontecimentos culturais, regulados e ritualizados pela sociedade”¹³.

A eutanásia nos povoamentos primitivos era bastante utilizada, basicamente por critérios utilitaristas. O homem daquele período precisava a todo momento estar atento ao meio ambiente, já que a rapidez e agilidade para possível fuga era imprescindível para a sobrevivência do grupo. Se algum dos membros não estivesse apto, colocaria todo o grupo em perigo¹⁴.

Portanto, por conta disso, o homem primitivo possuía “[...] a idéia de que, em não havendo como alimentar e proteger os seres inúteis, restava antecipar-lhes a morte a livrá-los de sua agonia e sofrimento”¹⁵. Como exemplo podemos citar a passagem bíblica do antigo testamento, ao qual relata o caso do Rei Saul, que gravemente ferido e na iminência de ser capturado pelo inimigo, pede para que o seu servo o matasse. Saul, quando constata a ineficiência do servo, põe fim à própria vida¹⁶.

Na realidade, o que deve ficar claro é que naquele período não havia tanto apreço pelo indivíduo, pois o âmbito coletivo preponderava ao singular. Em medida, “[...] o indivíduo

¹³ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004, p. 103.

¹⁴ “Destarte, na ilha grega de Ceos, todo habitante que completasse sessenta anos era envenenado por representar uma carga à sociedade, já que não podia trazer mais nenhuma contribuição para a guerra. De semelhante, os espartanos, porque as consideravam uma carga inútil para o Estado. Era comum que se atirassem crianças, pobres e raquíticas do cume do monte Taigeto, porque não podiam cumprir suas funções de tornarem-se grandes guerreiros em defesa da *polis*. Platão vislumbrava em sua *República* uma medicina e uma jurisprudência que se limitem ao cuidado dos que receberam da natureza corpo são e alma formosa; e pelo que toca aos que recebem corpo mal organizado, que os deixem morrer e que sejam castigados com pena de morte os de alma incorrigível”. (CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001. p. 34-35).

¹⁵ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. **15 f.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, p. 45. 2008.

¹⁶ “Então disse Saul ao seu pagem de armas: Arranca a tua espada e atravessa-me com ela, para que, *porventura*, não venham estes incircuncisos, e me atravessem, e escarneçam de mim. Porém o seu pagem de armas não quis, porque temia muito; então Saul tomou a espada e se lançou sobre ela”. (**BÍBLIA SAGRADA**: Antigo e novo testamento. Traduzido em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Scripturae Publicações, 2004, p.345).

pertencia ao Estado e vivia para ele e em função dele. Os valores socioeconômicos eram voltados para a coletividade, e não para a autonomia individual”¹⁷.

A eutanásia medicalizada, por sua vez, teve como raiz embrionária o nascimento da medicina científica na Grécia Antiga. No período, a eutanásia era comumente realizada pelos médicos e otimizada pela sociedade, que a via como uma opção para aqueles que não possuíssem o “corpo e a alma sã”.¹⁸ A eutanásia medicalizada era atribuída àqueles que estavam passando por sérios sofrimentos físicos e necessitavam acelerar a morte. Nesse período foi escrito o famoso juramento de Hipócrates: “Usarei o tratamento para ajudar o doente de acordo com a habilidade e o julgamento, mas jamais o usarei para lesá-lo ou prejudicá-lo”¹⁹.

Durante a Idade Média, houve um período de evidente diminuição da difusão de conhecimento científico, em razão da desfragmentação do Império Romano do ocidente, o que em última análise gerou a necessidade de criação de feudos, muitas vezes isolados por questões de sobrevivência.

Com a difusão da religião cristã e o florescimento do humanismo, ao homem, como à semelhança e imagem de Deus, não mais era permitido retirar a própria vida, haja vista que essa era uma dádiva sagrada concedida pelo único Deus e, por conta disso, irrenunciável. “Essa postura está presente na doutrina católica que condenará tanto o suicídio quanto a eutanásia. O Direito Canônico equiparou o suicídio ao homicídio”²⁰.

¹⁷ LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos. 3 ed. Revisada e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Atheneu, 2018, p. 80.

¹⁸ O mundo grego tinha uma excessiva preocupação pelo belo. Tudo aquilo que fosse belo e bonito era visto como algo a ser alcançado. Esse culto à beleza foi a roda matriz de toda a poesia e filosofia Grega, como evidenciado nas principais obras do período, como a “Ilíada”. A Ilíada foi uma obra de seu tempo. Nela fica evidente a demonstração do heroísmo grego e a vontade de se destacar frente às dificuldades, com enfoque na atribuição de imortalidade. Isso fica claro quando Aquiles, questionado da opção de ir para a guerra e morrer em batalha, ou ficar e ter uma vida feliz e com filhos, sem pensar, prefere ir à guerra e morrer como herói. Como bem preceitua Werner Jaeger: “Mas o ideal do cidadão, como tal, permaneceu o que Fêlix já ensinara a Aquiles: estar apto a proferir belas palavras e a realizar ações. Os homens dirigentes da burguesia ascendente deviam atingir este ideal, e até os indivíduos da grande massa deveriam participar, em certa medida, no pensamento desta arete”. (JAEGER, Werner Wilhelm. **PAIDÉIA**: A formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. 4 ed. Revisor Gilson César Cardoso de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 14).

¹⁹ “Essa cláusula do juramento tem sido tradicionalmente compreendida como reprovação à eutanásia. No entanto, a tradução exata do texto não nos leva a uma afirmação incontestável da reprovação da eutanásia. O que nos parece certo nesse juramento é o compromisso com o que hoje denominamos na bioética como os princípios da beneficência e da não maleficência. O pai da medicina estabeleceu, em sua prática, quatro princípios fundamentais: ‘jamais prejudicar o enfermo; não buscar aquilo que não é possível oferecer ao paciente, os famosos milagres; lutar contra o que está provocando a enfermidade e acreditar no poder de cura da natureza’”. (LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos, p. 83).

²⁰ LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos, p. 85.

Na Idade Moderna inexisteram mudanças estruturais quanto à compreensão cultural e legal da eutanásia. Ela continuou a ser penalizada juridicamente e praticamente inexistiu qualquer apologia à sua prática, exceto por dois autores essenciais: Thomas Morus e Francis Bacon. Esses dois pensadores foram os mais importantes defensores da prática no período, sendo que a própria terminologia que empregamos hoje nasceu com Francis Bacon, no seu *Novum Organum* (1616), e “[...] deriva do grego *eu* (boa), *thanatos* (morte), podendo ser traduzido como *boa morte*, *morte apropriada* ou morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de morrer”²¹. Segundo Bacon, “[...] o final da vida deveria ser aceito com serenidade/pela razão, e a arte médica deveria congrega todos os seus esforços para lográ-lo, tal como um poeta dramático dedica-se arduamente ao êxito de sua derradeira obra”²².

Com o florescer da contemporaneidade houve o amadurecimento da ideia de retirar a vida de outrem, com o fim de não proporcionar um sofrimento estendido sem razão. Nos anos vinte do século passado, Karl Binding e Alfred Hoche publicaram a famosa obra “A Autorização para Exterminar as Vidas sem Valor Vital”. Nela os autores defendiam que a eutanásia deveria ser incentivada não somente para aqueles casos em que o enfermo está a sofrer, mas também para aqueles seres inválidos e dementes, aos quais para os autores não possuíam valor vital (não haveria violação a algum bem jurídico). Essa defesa foi utilizada por parte III Reich alemão para justificar as milhares de mortes de inválidos durante o regime totalitário²³.

Por fim, a eutanásia autônoma tem como marco inicial a segunda metade do século XX. Através dela o paciente começa a ter a sua vontade devidamente considerada quando da análise de sua situação clínica. A eutanásia autônoma tem como fator marcante a abertura do diálogo entre médico-paciente para que ambos possam tomar a decisão clínica mais adequada

²¹ Maria de Fátima Freire de Sá traça algumas linhas sobre a temática da “vida boa” na filosofia: “Até onde se sabe, *Sócrates* foi o primeiro filósofo a questionar eminentemente a respeito de como viver bem. Narra o autor que, tanto antes e depois de *Sócrates*, filósofos, moralistas, padres, profetas, novelistas, psiquiatras, poetas e intrometidos têm, também, especulado a respeito das circunstâncias e características de uma boa vida; sobre o que torna uma vida de sucesso significativa ou invejável, ou sobre o que a empobrece ou a torna perdida e sem sentido. As respostas variam: *Sócrates* disse que a vida se constitui de auto-conhecimento; *Aristóteles* disse que consiste de aperfeiçoamento da habilidade e talento; os filósofos católicos dizem que ela consiste na devoção e amor divino; *Hume*, na satisfação do que alguém realmente e naturalmente deseja; *Bentham* diz que em tanto prazer quanto possível. Outros possuem visão mais negativa. Os cétricos dizem que a ideia de que a vida pudesse ser realmente melhor é uma falta de senso”. (FREIRE DE SÁ, M. de Fátima; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 133).

²² CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001. p. 32.

²³ LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos, p. 86.

àquela situação. Essa é exatamente a atual discussão, onde a dignidade daquele que sofre se torna o enfoque da análise sobre a autorização ou não da eutanásia²⁴.

Importante ter em mente que essa forma de classificação quanto a eutanásia ritualizada, medicalizada e autônoma, em que pese tenha relevância didática, não deve ser destacada como pertencentes a matrizes estanques. A eutanásia ritualizada, a título de exemplo, é a classificação essencialmente utilizada para aos povos primitivos e da Antiguidade, entretanto isso não significa que em momentos posteriores pessoas não tenham cessado a vida de enfermo de forma ritualizada²⁵.

No âmbito penal, a problemática em encontrar um termo jurídico-penal para eutanásia é complicada, o que para muitos doutrinadores, como Sporleder de Souza, é um dos problemas mais complexos do Direito Penal²⁶. Igual posição possui Figueiredo Dias, ao afirmar que esse tema “[...] jurídico-penal, tem sido muitas vezes obscurecido pelo clima de paixão em que ocorrem as controvérsias, *maxime*, quando se depara com o tabu que continua a ligar-se ao uso do termo ‘eutanásia’”²⁷. Ao abordar o assunto, Figueiredo Dias aconselha que o estudioso do direito deva “[...] afastar a discussão jurídico-penal, até o limite possível, de preconceitos quantas vezes irracionais ou falhos de objetividade, ao fim dos quais a solução dos problemas – *qualquer que ela deva ser em último termo* – se deixou tomar de tonalidade puramente ideológica, e por vezes demagógicas, e se tornou assim ainda mais obscura”²⁸.

Da mesma forma compreende Roxin, que vê a apreciação da eutanásia como um dos mais complicados problemas do Direito Penal, basicamente por três motivos: 1. Falta um dispositivo legal que dela trate de forma específica; 2. “Os problemas existenciais que surgem em decisões sobre a vida e a morte dificilmente podem ser regulados através de normas abstratas”²⁹. 3. Por fim, “[...] o conceito do que é permitido e o proibido na eutanásia é

²⁴ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004. p. 103-106.

²⁵ LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos, p. 79.

²⁶ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012). In: Pozzebon, F.; Gauer, R.; Wunderlich, A. **Reformas penais: homenagem aos 70 anos do curso de direito e aos 20 anos do programa de pós-graduação em ciências criminais da PUCRS**. Santa Catarina: Empório do direito. p. 124.

²⁷ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal. **Revista brasileira de Ciências Criminais 100 (2013)**. São Paulo: IBCCRIM, 2013. p. 15.

²⁸ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 16.

²⁹ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais 32 (2001)**. São Paulo: IBCCRIM, 2001. p. 11.

dificultado por não se tratar de seara exclusiva dos penalistas”, já que há demais ramos da ciência que se debruçam a respeito do assunto (filosofia, medicina, teologia etc.)³⁰.

Além disso, antes de adentrarmos na discussão quanto ao conceito de eutanásia, importante diferenciarmos a eutanásia da distanásia e mistanásia.

Quanto à primeira, em momento posterior iremos adentrar de forma específica no que diz respeito ao seu conceito e classificação, haja vista que é o tema central do presente trabalho. Já quanto à distanásia, ela pode ser traduzida como o prolongamento da “[...] quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo”³¹. Assim, em suma, a distanásia pode ser considerada o prolongamento desnecessário da morte do indivíduo, com sofrimento. Como exemplo, podemos citar os experimentos Josef Mengele durante o regime Nazista, em que o “anjo da morte” frequentemente prolongava a vida do paciente, com o escopo de verificar as reações do seu corpo³². Por fim, a mistanásia seria constituída como a “morte miserável, fora e antes da hora”³³, normalmente ocorre quando há uma omissão ou negligência por questões sociais, como quando ocorre em chacinas nas partes mais pobres da cidade, por exemplo.

Retornando ao enfoque da dissertação, em termos conceituais, Roxin compreende que eutanásia é aquela ajuda “[...] prestada a uma pessoa gravemente doente - a seu pedido ou pelo menos em consideração à vontade presumida – no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção de dignidade humana”³⁴.

³⁰ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 11-12.

³¹ FREIRE DE SÁ, M. de Fátima; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p 86.

³² A pesquisadora Dra. Daniela Maia Tiago apresentou sua tese junto ao Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal de Goiás, sobre o tema “Estratégias narrativas nos testemunhos de Kertész, Pahor e Frankl: memória, elaboração do passado e temporalidade”. Em seu estudo, ela propôs refletirmos a respeito da efervecência dos testemunhos realizados pelas vítimas do holocausto, no inaugurar da década de noventa do século passado. A pesquisadora analisou milhares de testemunhos de vítimas do regime nazista, inclusive alguns daqueles que foram vítimas de Josef Mengele, como a de Miriam Mozes, que relatou que “*Eva's twin sister. One of the 'Mengele twins' who was selected and used for involuntary medical experiments. Mengele injected Miriam with a chemical that stopped the growth of her kidneys; later, Eva donated one of her kidneys*”. (Maia Tiago, Daniele. **Estratégias narrativas nos testemunhos de Kertész, Pahor e Frankl**: memória, elaboração do passado e temporalidade [manuscrito]. Orientador: Prof. Carlos Oiti Berbert Junior. 63-64 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História (FH), História, Goiânia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/8092/5/Tese%20-%20Daniele%20Maia%20Tiago%20-%202017.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021).

³³ FREIRE DE SÁ, M. de Fátima; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p 86.

³⁴ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 10. dsdsa

Figueiredo Dias, por sua vez, entende que a ajuda à morte é “[...] o auxílio prestado, de acordo com a sua vontade, real ou presumida, a uma pessoa severa e irrecuperavelmente enferma, frequentemente em insuportável sofrimento, no sentido de lhe tornar possível uma morte em condições que o enfermo reputa, ou há razões para presumir que repute, humanamente dignas”³⁵.

Sarlet, segundo um viés constitucional, conclui que a eutanásia está abarcada pelas situações que abordam “[...] tanto condutas omissivas quanto comissivas – nas quais se recorre a um auxílio médico para alcançar a morte de um paciente que já se encontra em processo de sofrimento e cujo estado de saúde é tão precário que o levará inevitavelmente à morte, pelo menos de acordo com os conhecimentos da ciência médica naquele momento e com base em um prognóstico médico, sendo que esse auxílio médico determinará uma diminuição do tempo de vida do paciente”³⁶.

Já em uma abordagem filosófica, McMahan sustenta que ela “[...] é um ato de matar ou de deixar morrer que satisfaz duas condições: primeiro, o ato deve beneficiar ou ser bom para o indivíduo que morre, e, segundo, o agente deve estar motivado a fazer aquilo que é bom para o indivíduo em questão, e deve ter a intenção de beneficiá-lo ao provocar sua morte”³⁷.

Observa-se que existe um consenso entre os autores no sentido de atribuir determinados elementos a ajuda à morte, como o sofrimento do paciente, a benevolência daquele que mata e a vontade, real ou presumida, do enfermo. Portanto, em tese, caso preenchido esses determinados fatores, haveria a caracterização da eutanásia.

Cabe mencionar, em momento preliminar, que doutrinadores como Figueiredo Dias criticam a terminologia utilizada. O uso da palavra “eutanásia” para o professor da Universidade de Coimbra seria imprecisa e desvinculada daquilo que foi proposto por Bacon em meados do século XVII. Na realidade, Figueiredo Dias sugere que o termo “ajuda à morte” seria muito mais preciso, vez que essa é a exata tradução da conduta do agente, ou seja, “[...] imputa a atuação do agente a uma precisa finalidade: a de contribuir para a morte de um enfermo, segundo a sua vontade real ou presumida, ‘em paz e com dignidade’”³⁸. Além do mais, o doutrinador sugere que a palavra “eutanásia” é munida de incontáveis fatores estigmatizantes

³⁵ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 19.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 435.

³⁷ MACMAHAN, Jeff. **A Ética no ato de matar**: problemas às margens da vida. Trad. JônadasTechio e Fernando José R. da Rocha. PORTO ALEGRE: Edit. ARTMED, 2011. p. 478.

³⁸ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 20.

que fazem com que a discussão a seu respeito adentre âmbitos elevados pelas paixões³⁹. Por conta disso, Figueiredo Dias propõe o uso do termo “ajuda à morte”, já que não teria fatores carregados de critérios emocionais, o que atrapalhar o debate⁴⁰.

Acreditamos que Figueiredo Dias merece razão. A eutanásia, como mais a frente pretendemos demonstrar nesse trabalho, é um termo de plurissignificação, o que ocasiona grandes divergências jurídico-penais. Com isso, surge uma imprecisão jurídica que conduz à caótica dificuldade de conceituação, fator que contamina a órbita da legislação, por exemplo. Ademais, a carga negativa que esse termo possui é evidente, o que problematiza o debate democrático.

Temos conhecimento, entretanto, que é ingênuo acreditar que a simples mudança terminológica ocasionará a total modificação ou a abertura do amplo debate popular a respeito do assunto. Todavia, a utilização da terminologia “ajuda à morte” esclarece exatamente aquelas situações merecedoras de especialização no âmbito penal, o que retira eventuais casos que não estariam albergados pela norma, além de diminuir a carga emocional oriunda da palavra.

Entretanto, apesar dos clamores por parte de alguns doutrinadores, o termo eutanásia continua a ser o mais popularmente utilizado quando se quer referir a ajuda à morte, ainda que impreciso e munido de carga fortemente pejorativa.

A ajuda à morte possui diversas classificações, a depender do autor utilizado e do enfoque concedido a ela.

Para Roxin, a eutanásia possui duas subdivisões gerais: *eutanásia em sentido amplo* e a *eutanásia em sentido estrito*⁴¹. A primeira ocorre quando “[...] se contribui para a morte de outra pessoa que, apesar de poder viver mais tempo, pretende- real ou presumidamente, pôr fim à sua vida, já tida como insuportável por causa do sofrimento causado pela doença”⁴². Já a eutanásia em sentido estrito, por sua vez, ocorre “[...] quando a ajuda é prestada no início do

³⁹ Em nota de rodapé, Roxin atenta para a divergência doutrinária, no que diz respeito a terminologia empregada: Os novos ‘*Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung*’ (Princípios da Câmara Federal dos Médicos para o acompanhamento médico à morte), de 11.09.1988, NJW 1998, p. 3046, evitam a expressão eutanásia (*sterbehilfe*), por ser demasiado carregada emocionalmente. Mas o termo ‘acompanhamento’ acaba fazendo esquecer que também possível um acompanhamento médico acelere a morte. Também a utilização do termo eutanásia (*Euthanasie*) é controversa. Por um lado, a expressão é mal vista por muitos, em razão do assim chamado Programa de Eutanásia (*Euthanasieprogramm*) da época do nacional-socialismo, que tinha por objetivo a eliminação dos doentes mentais (veja-se abaixo, item 7). Por outro lado, há quem deseje reservar o termo para a chamada ajuda ao morrer (*Hilfe Beim Sterben*), ou seja, para o caso de uma atenuação da dor de que não resulte encurtamento da vida. (ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 10).

⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal. p. 20.

⁴¹ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 10.

⁴² ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 10-11.

processo da morte, em casos, portanto, em que a morte com ou sem a ajuda, é iminente”⁴³. Observa-se que a classificação primária apresentada pelo doutrinador alemão tem como faceta a potencialidade da vida e o período dessa.

Outra categorização apontada pela doutrina é *quanto à voluntariedade*. A *eutanásia voluntária* é aquela em que o enfermo tem o desejo de cessar a dor através da morte. “A maior parte dos grupos que hoje faz campanha por mudanças legais que permitam a prática da eutanásia orienta sua campanha para a defesa da eutanásia voluntária – ou seja, a eutanásia feita a pedido da pessoa que pretende ser morta”⁴⁴.

Seguindo a mesma classificação, há a *eutanásia involuntária*, que ocorre “[...] quando a pessoa tem condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, tanto porque não lhe perguntam se quer morrer quanto porque perguntam, e ela opta por continuar vivendo”⁴⁵. Importante frisar que essa espécie classificatória de eutanásia é bastante dúbia, já que acreditamos que uma das características essenciais da eutanásia reside na voluntariedade do enfermo, que na tentativa de cessar a sua dor, opta por ceifar sua vida.

Por fim, temos a *eutanásia não-voluntária*, que ocorre nos casos em que “[...] um ser humano não é capaz de compreender a escolha entre a vida e a morte”⁴⁶, ou seja, essa forma de eutanásia é precisamente exemplificada com aqueles casos em que o paciente sofre de doenças graves incapacitantes, não possuindo condições de manifestar a sua vontade, como no coma, por exemplo.

Nino, por sua vez, doutrina no sentido de que a eutanásia é subdividida em natural e provocada. *Eutanásia natural*:

[...] é sinônimo da morte que sobrevém sem artifícios e padecimentos. A *eutanásia provocada ou voluntária*, de seu turno, implica o emprego de quaisquer meios pelos quais a conduta humana, seja aquela do próprio moribundo ou de um terceiro, contribui para dar cabo ao padecimento da agonia, aliviando temporariamente o sofrimento do paciente.

Essa última se subdivide em duas, a *autônoma* (modalidade de suicídio), que consistiria na concretização da própria morte, sem ajuda de terceiros; e *heterônoma*, que nada mais é do que a morte com a participação de terceiros⁴⁷.

⁴³ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 10.

⁴⁴SINGER, Peter. **Ética Prática**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3. Ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 186.

⁴⁵SINGER, Peter. **Ética Prática**, p.189.

⁴⁶SINGER, Peter. **Ética Prática**, p. 189.

⁴⁷CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001. p.18.

Já com o enfoque na atitude tomada pelo paciente no curso de sua vida, podemos adotar a classificação da *eutanásia em solutiva (pura, lenitiva, autêntica ou genuína)*, quando há o auxílio à boa morte, sem qualquer abreviatura da vida, normalmente concretizada com auxílio de medicamentos; e a *eutanásia resolutiva* que, pelo contrário, incide diretamente no prolongamento vital.

Quanto a essa última, ela se subdivide em *eutanásia provocada libertadora*, que possui escopo humanitário, já que o agente busca acabar com o sofrimento do enfermo; *eutanásia resolutiva eugênica (selecionadora)* que consiste na morte de pessoas que possuem algum tipo de deficiência ou doenças incuráveis⁴⁸; e, por fim, a *eutanásia resolutiva econômica*, onde deve ocorrer a morte de pessoas que são consideradas um peso econômico para a sociedade, como deficientes mentais, por exemplo⁴⁹.

Para a doutrina, segundo essa categorização, a verdadeira eutanásia seria apenas a libertadora. Isso ocorre por conta de que somente essa possui a real entonação de boa morte, já que a eutanásia eugênica e econômica tem justificativas distantes da própria conceituação daquilo que seja considerada ajuda à morte⁵⁰.

Apesar da importância das classificações aqui apresentadas, a mais conhecida categorização da eutanásia é aquela que diz respeito ao “modo de execução”⁵¹. Nessa classificação, a eutanásia pode ser ativa (mediante ação) ou passiva (mediante omissão).

⁴⁸ A doutrina especialmente utiliza como exemplo de eutanásia eugênica aquela realizada no período Nazista do Estado alemão. Entendemos que essa não é a melhor posição, haja vista que “[...] na realidade, os nazistas não tinham um programa de eutanásia no sentido específico do termo. O seu chamado ‘programa de eutanásia’ não era motivado pela preocupação com o sofrimento dos que eram mortos, se assim fosse, por que os nazistas teriam terminado as suas operações em segredo, enganando os parentes quanto à causa da morte das pessoas eliminadas e isentado do programa algumas classes privilegiadas, como veteranos das forças armadas ou parentes de membros das equipes que praticavam a eutanásia? A eutanásia nazista nunca foi voluntária e, na maior parte dos casos, era involuntária, nem mesmo não-voluntária. Acabar com ‘bocas inúteis’ – um dos lemas usados pelos encarregados do ‘programa’ – pode não dar uma melhor ideia dos seus objetivos do que a expressão ‘morte misericórdia’. Tanto a origem racial quanto a capacidade de trabalho estavam entre os fatores levados em conta na seleção de pacientes que seriam mortos. O que tornou possível o chamado ‘programa’ de eutanásia e, mais tarde, todo o holocausto foi a crença nazista na importância de se manter em ariano puro – uma entidade um tanto mística, que era vista como mais importante do que a mera vida dos indivíduos”. (SINGER, Peter. **Ética Prática**, p. 225).

⁴⁹ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001. p. 20-21.

⁵⁰ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**, p. 22.

⁵¹ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 123- 125.

A ajuda à morte ativa, ou seja, quando há ação por parte do agente para a concretização da morte do paciente, pode ser subdividida em eutanásia ativa direta, indireta e eutanásia pura ou genuína⁵².

A ajuda à morte ativa direta⁵³, segundo Del Rosal Blasco⁵⁴:

[...] es decidir, supuestos de producción directa e inmediata de la muerte para evitar graves sufrimiento sen enfermos terminales, en individuos que sufre un estado persistente de vida vegetativa, en recién nacidos con graves problemas de supervivencia, en individuos que padecen una enfermedad irreversible y mortal y, finalmente, en situaciones de grave pérdida de lacialidad de vida en virtude de lesiones o enfermedades.

Nota-se que não há a intencionalidade direta da morte do paciente, mas somente cessar o sofrimento desnecessário do agente.

Quanto à natureza jurídica dessa espécie de ajuda à morte, a eutanásia ativa direta é aquela que possui maior divergência por parte da doutrina especializada, principalmente pelo seu caráter benevolente, o que torna a sua criminalização penal questionável. Esse tema será melhor abordado em momento oportuno, todavia, registra-se que para a maior parte da doutrina, o tratamento penal daquele que comete a eutanásia ativa direta é de homicídio privilegiado⁵⁵, por relevante valor moral (art. 121, par. 1 do CP)⁵⁶.

Sporleder de Souza, no conteúdo classificatório, adiciona a eutanásia ativa direta como eutanásia punível (proibida), haja vista que entende que “[...] qualquer diminuição da vida por menor que seja já constitui uma conduta de homicídio não interessando, conquanto,

⁵² SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 125.

⁵³ O filósofo americano Jeff McMahan aborda o tema específico da eutanásia ativa direta e da eutanásia passiva. Ao transcorrer a respeito das polemicas facetas que distribui a temática, McMahan se questiona por quais razões a maioria dos autores compreendem que a eutanásia passiva é reconhecida como menos desagradável do que a eutanásia ativa direta. Para o dito autor isso é ilógico, pois a etimologia da palavra eutanásia é boa morte, e complementa: “[...] se causar um dano for pior do que permitir que o dano ocorra, *beneficiar* alguém de forma ativa deve, em geral, ser *melhor* do que simplesmente permitir que alguém seja beneficiado, mesmo quando todas as demais variáveis (tais como a motivação, a intenção, o custo para o agente, e assim por diante) forem iguais”. (MACMAHAN, Jeff. **A Ética no ato de matar**: problemas às margens da vida. Trad. Jônadas Techio e Fernando José R. da Rocha. Porto Alegre: Edit. ARTMED, 2011. p. 484-483).

⁵⁴ BLASCO, Bernardo Del Rosal. El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, 12. São Paulo, IBCCRIM, 1995. p. 21.

⁵⁵ “Nossa legislação seguiu a orientação de considera-la um homicídio privilegiado (relevante valor moral). O consentimento do ofendido não justificaria o homicídio piedoso, caso contrário outorgaria ao agente o *direito de matar*. (Os mais liberais contestam afirmando que, no homicídio concertado com a vítima, o autor estaria apenas executando a morte de acordo com o desejo suicida dela)”. (COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**: parte especial. 5 ed. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001. p. 94).

⁵⁶ PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 61.

que o paciente seja terminal ou que esteja à beira da morte”⁵⁷. Destarte, como se pode notar, não há uma legislação específica que aborde a eutanásia ativa direta, mas somente uma privilegiadora geral onde, em tese, estaria prevista a hipótese de ajuda à morte em sua forma direta.

Usualmente a eutanásia ativa direta é confundida com o auxílio ao suicídio e o homicídio a pedido⁵⁸, razão pela qual a sua diferenciação é essencial.

O homicídio a pedido, diferentemente do conceito da ajuda à morte, não exige o móvel benevolente do agente, haja vista que determina somente que o pedido seja sério e expresso. No direito comparado existem vários países que possuem previsão expressa desse crime no seu direito positivo, como é o caso do art. 134 do Código Penal português, onde “quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos”⁵⁹.

Algo a se atentar especificamente quanto ao artigo 134 do Código lusitano, é que o homicídio a pedido igualmente tem a capacidade de agasalhar a conduta eutanásica, ou pelo menos, a possibilidade de servir como “tática legislativa” para em momento posterior, existir o agasalho dessa conduta no ordenamento jurídico. Para isso demonstra Faria Costa⁶⁰:

Efectivamente, quando se diz que aquele <que matar outra pessoa determinada por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos> (art. 142.º, n.º 1, do CP) ou quando se prescreve que aquele que <prestar ajuda> ao suicídio <é punido com pena de prisão até 3 anos> é impossível não pensar que o programa político-legislativo coberto por estas normas não tivesse já em mente a problemática da eutanásia.

O auxílio ao suicídio, por sua vez, “será possível na medida em que seja vítima quem tenha a última decisão sobre a causação da morte, isto é, morra por causa de sua própria disposição e não por disposição alheia”⁶¹. Para a configuração do auxílio ao suicídio, basta que

⁵⁷ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 126.

⁵⁷ CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los delitos contra la vida, la integridad y los relativos a la manipulación genética**. Malaga: Editorial Comares, 2004, p. 125.

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 26.

⁵⁹ PORTUGAL. **Código Penal (DL 48/95)**. Disponível em: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080626_10.pdf. Acesso em: 02 fev. 2019.

⁶⁰ FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

⁶¹ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 132.

o agente coopere para a prática do suicídio, apresentando algum aspecto material para a concretização desse, como a arma que a vítima utiliza para se matar, por exemplo⁶².

Seguindo a classificação apresentada, há ainda a *eutanásia ativa indireta*, que consiste em⁶³:

[...] *decidir, supuestos de aplicación de cuidados paliativos del dolor conefectos secundarios de acortamiento de la vida, tanto en las hipoteses de enfermos terminales, estados persistentes de vida vegetativa y recién nascidos con graves problemas de supervivencia, como en supuestos de enfermedad irreversibles o mortal, así como en situaciones de grave perdida de lacialidad de vida en virtude de lesiones o enfermedad.*

A eutanásia ativa indireta tem um duplo efeito: o de diminuir o sofrimento do paciente, bem como o encurtamento de sua própria vida.⁶⁴

Segundo Figueiredo Dias⁶⁵:

[...] menos problemática na perspectiva jurídico-penal é hoje considerada ajuda à morte ativa indireta: ela é tida generalizadamente, nos círculos jurídicos e médicos como não constituindo nem homicídio, nem homicídio a pedido, desde que corresponda a vontade, real ou presumida, do paciente.

O Tribunal Federal Alemão (*Bundesherichtshof*), no ano de 1996, já decidiu a respeito do tema⁶⁶:

Diz-se na emenda da decisão (BGHSt 42, 301): ‘Uma medicação lenitiva, necessária do ponto de vista terapêutico, em correspondência à vontade declarada ou presumida do paciente, não deixa de ser permitida em caso de morte, se a aceleração deste resultado surgir como efeito colateral não almejado, mas cujo risco foi assumido’.

Nessa espécie de eutanásia é importante constatar que não há o dolo do cometimento do homicídio, mas somente uma tentativa de diminuir o sofrimento alheio⁶⁷. Por conta disso, a maioria da doutrina compreende que essa eutanásia é “permitida (impunível)”, já que numa

⁶²PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90.

⁶³BLASCO, Bernardo Del Rosal. El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanásia en España. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, 12. 1995. São Paulo, IBCrim, 1995, p. 20.

⁶⁴CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los delitos contra la vida, la integridad y los relativos a la manipulación genética**, p. 122.

⁶⁵FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, 2013, p. 2.

⁶⁶ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 14.

⁶⁷“Só assim não será se à conduta tiver presidido, do lado *subjetivo*, a intenção do agente não de minorar ou eliminar o sofrimento, mas de matar; se, por conseguinte, à conduta tiver presidido um *dolo direto intencional ou de primeiro grau*. Uma tal intenção confere à conduta um sentido social completamente diferente e ela só pode ser tido no limite, como uma ‘ajuda à morte ativa direta’, em princípio punível como homicídio”. (FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 35).

ponderação de direitos entre o dever de manter a vida ao máximo possível e o de diminuir o sofrimento, esse último vence⁶⁸.

A eutanásia ativa indireta está de acordo com o “Estatuto de Ética Médica” (Resolução 1.931/09), pois visa à diminuição do sofrimento desnecessário do paciente, já que o médico deverá guardar “absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”.⁶⁹ Como bem esclarece Roxin, “[...] uma vida pouco mais curta sem graves dores pode ser mais valiosa que uma não muito mais longa, plena de dores dificilmente suportável”⁷⁰.

Essa modalidade de ajuda à morte, entretanto, como bem esclarece Figueiredo Dias, corre o risco de acabar, muito em virtude dos avanços médicos no sentido de cessar a dor constante do paciente, sem diminuir o curso da vida. Assim dispõe o autor português: “como se acentua, tais casos serão raros face aos progressos da terapia da dor, que conduzirão a que o encurtamento eventual da vida apareça quase sempre, no máximo, sob a forma do *dolo eventual*”⁷¹.

Por fim, no que diz respeito à eutanásia ativa, há ainda a eutanásia pura ou genuína. Essa “[...] consiste efetivamente na ajuda à boa morte (ajuda *no morrer*) sem que de qualquer modo se abrevie o curso vital, mas apenas utilizando-se drogas ou outros meios paliativos e morais que mitiguem o estado de prostração do enfermo”⁷². Para grande parte da doutrina especializada, a natureza jurídico-penal dessa espécie de eutanásia é de conduta impunível.

De todo modo, Sporleder de Souza alerta que “[...] a eutanásia pura ou genuína também é penalmente irrelevante, salvo se forem omitidas (total ou parcialmente) ou ministradas medidas paliativas (p. ex., anestesia) contra a vontade do paciente (sem o seu consentimento)”⁷³. E o doutrinador continua⁷⁴:

[...] nestes casos, mais raros, poderá o médico vir a incorrer no delito de lesão corporal (CP; art. 129) a título de omissão (CP, art. 13, § 2, *b*) ou de comissão, respectivamente,

⁶⁸ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 15.

⁶⁹ BRASIL. Estatuto de Ética Médica: **Resolução n. 1931-09**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

⁷⁰ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 15.

⁷¹ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 35.

⁷² CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**, p. 23.

⁷³ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 131.

⁷⁴ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 132.

pela não evitação e/ou diminuição de sofrimentos desnecessários do paciente; ou até mesmo no crime de homicídio (comissivo ou omissivo), caso sobrevenha o resultado morte do paciente.

Por outro lado, finalizando a classificação mais utilizada pela doutrina (quanto ao modo de execução), há a eutanásia passiva. Esse tema específico, entretanto, será abordado no próximo capítulo, já que neste momento buscamos apenas apresentar noções preliminares e gerais a respeito da ajuda a morte para um posterior aprofundamento do cerne do presente estudo (eutanásia passiva e diretivas antecipadas de vontade).

2 EUTANÁSIA PASSIVA: aspetos jurídico-penais e de direito comparado

Como vimos, a eutanásia passiva é uma das espécies classificatórias da “ajuda a morte” (modo de execução), ao lado da eutanásia ativa direta, indireta e pura. Segundo Roxin⁷⁵, a ajuda à morte passiva ocorre quando:

[...] uma pessoa de confiança – em regra o médico e seus ajudantes, mas também, por ex., um parente – se omite em prolongar a vida que se aproxima de seu fim. É o caso de renúncia a uma operação ou a um tratamento intensivo, capaz de possibilitar ao paciente uma vida longa.

Figueiredo Dias⁷⁶, por sua vez, aponta que a ajuda à morte passiva constitui a:

[...] *não realização de um tratamento* (a.g., a não realização de uma intervenção cirúrgica ou o não internamento do enfermo numa unidade de cuidados intensivos) ou a sua *interrupção* (v. g., a cessação da administração de medicamentos ou do funcionamento do aparelho de respiração assistida), quando tal se traduza num encurtamento do tempo de vida que o paciente poderia ser artificialmente concedido.

Já Sporleder de Souza⁷⁷ conceitua a eutanásia passiva como a:

[...] omissão em prolongar a vida de outrem que se aproxima de seu fim; a morte da vítima (paciente) se dá por abstenção da atividade médica pertinente na situação concreta. Na eutanásia passiva a omissão médica de deixar morrer o paciente pode ocorrer mediante três formas: a) renúncia ao tratamento; b) interrupção do tratamento e c) limitação do tratamento.

Para Freire de Sá⁷⁸:

[...] a eutanásia passiva ou ortotanásia⁷⁹ (do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos*, morte) pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do

⁷⁵ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 18.

⁷⁶ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 35.

⁷⁷ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.79.

⁷⁸ FREIRE DE SÁ, M.F. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 87.

⁷⁹ A doutrina diverge quanto a terminologia ortotanásia. Para a maior parte da doutrina eutanásia passiva e ortotanásia não são sinônimos. “A eutanásia passiva não se confunde com a ortotanásia. Enquanto nesta, a causa de morte já se iniciou, e por isso a morte é inevitável e iminente, na eutanásia passiva a omissão é causadora do resultado morte. Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se procedimentos indicados e proporcionais e que poderiam beneficiar o paciente, tais como os cuidados paliativos ordinários e proporcionais. Já na ortotanásia, suspendem-se os procedimentos considerados extraordinários e proporcionais, diante da inevitável e iminente morte. Tais procedimentos compreendem a distanásia, por levar ao prolongamento artificial da vida, sem melhorar a existência em seu processo. Verifica-se que, na ortotanásia e eutanásia passiva, os comportamentos convergem na motivação, na compaixão ao próximo, permitindo uma morte sem dor ou sofrimento. Coincidem, também, por tratar-se de uma omissão, uma surpresa na prestação ou continuação do tratamento. Porém, divergem quanto ao momento da conduta: o início do processo mortal. Enquanto na ortotanásia a causa do evento morte já se iniciou, na eutanásia passiva essa omissão é que será a causa do resultado, daí a primordial diferença”. (LOPES, A.C.; C.

mesmo e também pode ser caracterizada pelo não tratamento de uma enfermidade ou complicação intercorrente, e a morte ocorrerá a seu tempo, sem o prolongamento desnecessário da vida.

Portanto, em suma, em conformidade com os conceitos mencionados, a eutanásia passiva é traduzida como a omissão no prolongamento da vida de outrem, através da interrupção ou não realização de tratamento, ou quaisquer procedimentos que possam ocasionar a continuidade desnecessária da vida, a fim de que a morte ocorra a seu tempo.

Casabona, como sempre atento as problemáticas que envolvem a matéria, aponta que a ajuda à morte passiva *“es la que presenta más problemas éticos y jurídicos, pues esta extendida una certa confusión sobre lo que realmente es una omisión eutanásica y lo que unicamente significa la interrupción del tratamiento en determinadas situaciones”*⁸⁰. Não é à toa que, como já mencionado nesse trabalho, o estudo da ajuda à morte é bastante controverso e possui diversas abordagens válidas e justificáveis. Por essa razão o seu desenho merece aprofundamento e reflexão⁸¹.

Com o fim de precisar a respeito do cerne da presente dissertação, registramos desde já que nos filiamos a posição de Jakobs e Dworkin, no sentido de atribuir maior valoração à vontade autônoma do paciente, quando em combate a outros aspectos que pudessem influenciar na decisão de ajuda à morte. Temos a convicção que, como regra, o paciente no auge de sua doença possui condições suficientes para tomar essa difícil decisão de continuar a viver, assumindo os encargos dessa manutenção; ou optar pela ajuda à morte passiva. Como esclarece Jakobs, “[...] um pedido não amadurecido não é uma circunstância passageira, mas uma posição

A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. 3 ed., revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Atheneu, 2018. p. 72-73).

⁸⁰ CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los delitos contra la Vida, la integridade y los relativos a la manipulación genética**, p. 122-123.

⁸¹ Debate presente na doutrina é quanto a natureza no ato de desligar eventual aparelho que é utilizado para manter a vida do enfermo. Parte da doutrina (minoritária) compreende que essa conduta é comissiva, devendo, por consequência, ser caracterizada como outra modalidade de eutanásia; já para a maioria dos pesquisadores, desligar o aparelho que mantém a vida do paciente é um ato omissivo. Jakobs entende que a enfermidade “é parte da corporalidade do moribundo e se realiza sem intervenção exterior; na medida – e somente na medida em que – os outros permanecem passivos, ainda que seja desmontando ativamente os aparelhos previamente estabelecidos para tentar ajudar-lhe, se deixa a enfermidade seguir seu curso”. (JAKOBS Gunter. **Teoria da Pena e suicídio e homicídio a pedido**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manoele, 2003, p. 37). Esse é o mesmo posicionamento de Roxin, que esclarece que “[...] pressionar o botão de desligar é uma ação. Porém, não se trata aqui de eutanásia ativa, em princípio punível como homicídio a pedido da vítima (216 do StGB). Pois o fato, em seu significado social, representa uma suspensão do tratamento, portanto, uma omissão de ulteriores atividades”. (ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 20).

permanente do solicitante, e está condicionado a que o executor complete a relação final ou, ao menos, a que a examine e comprove^{82, 83}.

Na realidade, a autonomia de escolha do enfermo está precisamente ligada à sua dignidade. A vontade do paciente, que em reflexão livre e consciente, opta por morrer, deve servir de baliza para a manutenção, ou não, de uma vida desprovida de decência⁸⁴. Uma vida sem autonomia vai de encontro a noção de dignidade da pessoa humana, já que uma verdadeira apreciação está em favor da liberdade individual, “[...] não da coerção; em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte. A liberdade é a exigência fundamental e absoluta do amor-próprio”⁸⁵.

Como construção histórica, a dignidade da pessoa humana possui suas raízes e alicerces na filosofia clássica, essencialmente a grega, e na noção humanista construída durante a Idade Média⁸⁶. Os antigos trouxeram a compreensão de democracia⁸⁷, a qual possibilitou que

⁸² JAKOBS Gunter. **Teoria da Pena e suicídio e homicídio a pedido**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manoele, 2003, p.29.

⁸³ Observamos que em sentido parecido, mas segundo uma análise com enfoque na autodeterminação, Faria Costa possui pensamento parecido à Dworkin e Jakobs: “Mas qual é o poder jurídico que o sujeito carrega? Ora, esse poder jurídico outra coisa não é senão a autodeterminação. Tudo gira em torno, quando olhamos para o sujeito, da noção de autodeterminação. Tentemos, por isso mesmo, sintetizar as linhas de força fundamentais de tão importante categoria jurídica e que tantas consequências traz também ao direito penal. Resumem-se elas a dois eixos pelos quais correm duas linhas estruturantes: a vertical e a horizontal. A linha vertical de apreensão da autodeterminação – e não é por acaso que falamos em linha vertical – assenta na ideia de que é o sujeito e só o sujeito que, em auto-reflexão, deve encontrar o seu modo de estar e viver consigo mesmo e, sobretudo, deve ser também a única instância decisória do seu comportamento com os outros. É claro que essa autodeterminação passa, outrossim, pelo respeito que todos os outros lhe devem merecer. No entanto, esta linha ou coordenada horizontal não tem, bom é de ver, a mesma importância que aquela da verticalidade raz à noção de autodeterminação. (FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003. P. 778_.

⁸⁴ Livia Haygert Pithan entende que a morte digna está intrinsecamente ligada a própria noção de dignidade humana: “Por fim, parece importante indagar por que a junta médica que limita os recursos terapêuticos não viola o direito à vida, constitucionalmente assegurado. O processo de morrer faz parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, parece possível argumentar pela existência de um direito à morte digna – não no sentido de eutanásia ou do suicídio assistido, mas no de garantir o direito dos pacientes recusarem o abuso ou excesso terapêutico”. (PITHAN, L. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004, p. 58).

⁸⁵ “O advento do Cristianismo redimensionou valores, ao introduzir o respeito da dignidade da pessoa humana, a fraternidade universal, e a igualdade de todos os seres humanos. De acordo com tais valores, deveria haver o respeito aos seres humanos, independentemente de quaisquer diferenças, seja de origem, sexo, raça ou credo, porquanto o homem passou a ser concebido como ‘a imagem e semelhança de Deus’”. (LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**, 2018, p. 83).

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **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, p. 26.

⁸⁷ Quando se reflete a respeito de democracia grega antiga é importante ter conhecimento que como sistema embrionário das atuais democracias moderna, no período a noção de cidadania era bastante diversa da atual. Cidadãos para os gregos eram somente aqueles homens adultos e naturais de Atenas, compreendida entre os seus dez demos (distribuição administrativa criada por Clístenes). As demais pessoas que moravam na cidade não recebiam a possibilidade de votar nas assembleias e nos tribunais da pólis, haja vista que o poder de influência na direção da cidade cabia a apenas alguns privilegiados. Além disso, a própria forma de organização da democracia era diferente no período, pois em Atenas a democracia era exercida diretamente pelos cidadãos, ao contrário da

todos os cidadãos influenciassem nas decisões públicas, reforçando a compreensão de individualidade e bem coletivo (bem da pólis); já na Idade Média, com o estudo da Bíblia aliada à filosofia clássica – essencialmente a cátedra de Platão (Agostinho de Hipona)⁸⁸ e Aristóteles (Tomás de Aquino⁸⁹), o humano começou a ser visto à imagem e semelhança de Deus, o que tornou fixa a sua dignidade intrínseca, comparável à divina⁹⁰.

Por conta disso, o respeito e, principalmente, fomento à dignidade da pessoa humana estão aliados à própria compreensão do que é ser humano, sendo esse direito vetor matriz para os demais direitos fundamentais⁹¹. Não é à toa que a Constituição da República brasileira elencou entre os seus vetores norteadores o respeito à dignidade da pessoa.

Por consequência, a ajuda à morte passiva deve estar precisamente alinhada a essa compreensão histórica e doutrinária, sob pena de violar direitos fundamentais imprescindíveis para o correto respeito aos fundamentos da Constituição da República. “Afim, se todo o

maior parte das democracias contemporâneas, que há a nomeação de representantes eleitos (exceto alguns casos excepcionálísimos, como em alguns departamentos da Suíça, por exemplo).

⁸⁸ A filosofia de Agostinho é essencialmente dualista, sendo que grande parte da doutrina do pensador medieval foi fundamentada na noção de mundo das ideias, muito bem construída por Platão. Para o autor, a título de exemplo: “[...] a lei humana se encontra desenraizada de sua origem, seu destino só pode ser o erro e o mau governo das coisas humanas. Ao passo que se a lei humana se aproxima da fonte de inspiração que está a governar o coração humano (lei divina), bem como que está a governar todo o universo, então as instituições humanas passam a representar um avanço em direção do que é absolutamente verdadeiro, bom, imperecível e eterno”. Em medida, Agostinho compreendia que a lei divina (mundo das ideias) deveria ser fonte de inspiração para leis humanas, sendo que o mesmo pode ser dito a respeito da justiça, fim último do Direito, pois “[...] o Direito, sem a justiça, consistiria em mera instituição transitória humana, iníqua e sem sentido”. (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 194-195).

⁸⁹ “A filosofia tomista encontra-se estrutural e visceralmente comprometida com os Sagrados Escritos, de um lado, e com o pensamento aristotélico, de outro. Isso não significa que deixe de albergar outras propostas em seu interior, representando até certo ponto uma grande síntese do pensamento filosófico até o século XIII, como as de Dionísio, Boécio, Albergio Magno, Santo Agostinho, entre outros. No entanto, os pilares de seus escritos são estes que se indicam como principais fontes de inspiração de seu pensamento, claramente fecundo e vasto, seja pela proporção de suas obras. Seja pela qualidade de sua doutrina teológica, que haveria de converter-se em *droctrina perennis*; além de coligir opiniões, sua doutrina converte-se num foco de dispersão de uma nova forma de conceber o conhecimento aliando à fé”. (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**, p. 196).

⁹⁰ “De fato, foi da síntese e da conciliação dos postulados religiosos com os postulados filosóficos gregos que se iniciaram diversas correntes de pensamento no Medievo. Disso são exemplos Aurélio Agostinho (século IX e V), na patrística, que perpetrou a fusão do platonismo com o cristianismo, e Santo Tomás de Aquino (século XIII), na escolástica, que, por sua vez, perpetrou a fusão do aristotelismo com o cristianismo. Com efeito, o marco teórico do período, ou seja, o ponto de partida de toda filosofia, é a palavra revelada. Assim o advento da doutrina cristã cristalizou novos ideais que se constituíram dogmaticamente em modelos de devoção e fé, modelos estes que conduziram a filosofia a servir de recursos teológico de ascensão espiritual. A filosofia, nesse contexto, deixou de ocupar o importante papel que desempenhou anteriormente, perdendo parte da autonomia racional que possuía, para tornar-se *ancilla theologiae*. A própria interpretação mística dada às palavras de Jesus, ‘*E eles lhes disse: vinde vós aqui, à parte, a um lugar deserto, e repousais um pouco*’ (Marcos, 6: 31), passou a constituir paradigma de vida interior, o que constituiu um primeiro passo para a construção da estrutura da vida monástica que se expandiu e se perpetuou no curso dos séculos medievais”. (BRITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002. p.174-175).

⁹¹ SARLET, INGO WOLFGANG. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 38. (BRITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**, 2002, p. 174-175).

processo de vida deve ser pautado pelo respeito à dignidade, não há dúvida de que o processo de morte também deve ser guiado pelo respeito à dignidade”⁹².

Casabona, ao comentar a *Ley General de Sanidad*, aparentemente se posiciona no mesmo sentido que Ronald Dworkin e Jakobs, ao compreender que a respectiva lei espanhola deve ser revisada, pelo menos para “[...] *eliminar toda duda de que nadie puede ser sometido a tratamiento contra su voluntad sin excepción: la autonomía individual sobre la aceptación o rechazo de un tratamiento debe ser respetada, cualquiera que sea su origen*”⁹³, e o autor espanhol continua: “[...] *incluidas las motivaciones o convicciones ideológicas, religiosas o personales, siempre que se trata de una persona adulta, consciente y responsable de sus decisiones y de sus actos, además de libre de condicionamientos externos*”⁹⁴.

Esse é o mesmo posicionamento de Roxin, que ao escrever sobre “o limite do dever médico de tratamento”, cita decisão da *Bundesgerichtshof* (BGHSt 32, 379 *et seq.*), a qual esclareceu que inexistente um “[...] dever jurídico de manter a qualquer preço a vida que se esvai. Medidas de prolongamento da vida não são obrigatórias, pelo simples fato de que sejam tecnicamente possíveis”⁹⁵.

O novo Código de Ética Médica (Resolução nº 2.217/18 do CFM) ratificou a importância do devido respeito à autonomia e vontade do paciente na tomada de decisões sobre o tratamento de sua enfermidade, ressalvadas aquelas hipóteses em que não há comprovação científica⁹⁶.

De todo modo, independentemente do posicionamento a agasalhar, é evidente que para a tomada de qualquer decisão limítrofe deve existir o correto esclarecimento da condição clínica do paciente por parte do médico.

Como mencionamos na primeira parte dessa dissertação, após a segunda metade do século XX a voz do paciente passou a ser relevada quando da opção de realizar a eutanásia. Assim, a dialética entre médico-paciente se tornou a roda matriz para a ampliação da

⁹² LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**, p. 74.

⁹³ CASABONA, Carlos María Romeo. **El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Editora centro de Estudios Areces, 1994. p. 485.

⁹⁴ CASABONA, Carlos María Romeo. **El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana**, p. 485.

⁹⁵ ROXIN, C. *Apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p. 22.

⁹⁶ “No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas”. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Código de Ética Médica: Resolução CFM Nº 2.217/18. Divulgado em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 11 jun. 2020).

consciência do estado de saúde do enfermo, bem como a respeito das consequências de eventual tomada da decisão de ajuda à morte. Como bem preceitua Sporleder de Souza, “[...] o direito de informação constitui uma exigência derivada das regras da arte médica, tratando-se de um dever enquadrável, portanto, dentro da chamada *lex* (ou *leges*) *artis*”^{97, 98}.

A prestação de informações do estado de saúde do paciente possui, em medida, duas facetas. A primeira, que envolve o direito do paciente de ser cientificado do real estágio de sua situação clínica (diagnóstico da sua doença, realização de exames e procedimentos e os resultados obtidos); e uma segunda, que é o dever de o médico informar o estado de saúde do enfermo⁹⁹.

Exatamente por conta disso a portaria 1.820/2009 do Ministério da Saúde otimizou a necessidade de cooperação entre o médico e paciente, atribuindo o direito de informação ao paciente, para uma potencial tomada de decisão¹⁰⁰. O Código de Ética Médico seguiu a mesma linha, ao vedar que o médico deixe de “[...] informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”¹⁰¹.

⁹⁷ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal médico**, p. 54.

⁹⁸ “Ora, dentro desta linha de pensamento, é evidente que se alterou – e alterou radicalmente – o modelo compreensivo do acto médico. Na realidade, é inequívoco que já ninguém hoje defende um modelo paternalista para a actuação médica. Por certo que a medicina – enquanto arte e saber que ‘cura’, que cuida - partilha com o direito esse lugar comum e primevo onto-antropológico da relação de cuidado. Sucede, portém, que o cuidado que hoje se convoca, para o mundo da medicina, está longe de poder ser exclusivamente percebido como o cuidado da exasperada conservação da vida. Mas não foi esta mutação aquela que mais abalou o modelo paternalista do exercício da medicina. O que alterou substancialmente o sentido do acto médico foi a introdução, dentro da relação doente / médico, da ideia forte de autodeterminação do doente. Este deixou de ser entendido, em toda a linha, como um sujeito detentor de direitos que, em relação dialéctica – praxiologicamente dialógica e não, por certo, cientificamente dialógica - com o médico, e senhor capaz de ‘construir’ a sua própria vida. Poder-se-á afirmar que o centro de gravidade dessa relação dialógica e complexa que é a relação médico / doente assentou arraias, assentou a sua praça forte, no doente, na pessoa do doente.” (FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003. P. 792).

⁹⁹ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal médico**, p. 54-55.

¹⁰⁰ “Art. 3º Toda pessoa tem direito ao tratamento adequado e no tempo certo para resolver o seu problema de saúde. Parágrafo único. É direito da pessoa ter atendimento adequado, com qualidade, no tempo certo e com garantia de continuidade do tratamento, para isso deve ser assegurado: I - atendimento ágil, com tecnologia apropriada, por equipe multiprofissional capacitada e com condições adequadas de atendimento; II - informações sobre o seu estado de saúde, de maneira clara, objetiva, respeitosa, compreensível quanto a: a) possíveis diagnósticos; b) diagnósticos confirmados; c) tipos, justificativas e riscos dos exames solicitados; d) resultados dos exames realizados; e) objetivos, riscos e benefícios de procedimentos diagnósticos, cirúrgicos, preventivos ou de tratamento; f) duração prevista do tratamento proposto; g) quanto a procedimentos diagnósticos e tratamentos invasivos ou cirúrgicos; h) a necessidade ou não de anestesia e seu tipo e duração; i) partes do corpo afetadas pelos procedimentos, instrumental a ser utilizado, efeitos colaterais, riscos ou consequências indesejáveis; j) duração prevista dos procedimentos e tempo de recuperação; k) evolução provável do problema de saúde; l) informações sobre o custo das intervenções das quais a pessoa se beneficiou; m) outras informações que forem necessárias”. (BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Divulgado em: https://bvsm.saudef.gov.br/bvs/saudeflegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 26 mar. 2020).

¹⁰¹ BRASIL. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM Nº 2.217/18.

Portanto, se a vontade do paciente é informada, ou seja, se o enfermo tem amplo conhecimento de sua situação clínica e, em razão disso, opta por continuar com o tratamento doloroso, o médico tem a obrigação de respeitá-lo, sob pena de violar a dignidade do enfermo. O mesmo ocorre quando o paciente opta por não informar a seus familiares o seu estado de saúde, haja vista que o direito ao sigilo do paciente é imprescindível para a consolidação do laço de confiança que deve existir entre o médico e paciente.

Da mesma forma, se o enfermo elege por cessar o tratamento que lhe causa dores, o médico não deve desrespeitar a ambição do paciente. Roxin é claro ao abordar a matéria, pois para o alemão “[...] não haverá punibilidade porque não é permitido tratar um paciente contra a sua vontade. Se um canceroso se recusa a deixar-se operar (como, por ex., o caso do penalista Peter Noll, muito discutido e também documentado pela literatura), a operação não poderá ser feita”¹⁰². No mesmo sentido Figueiredo Dias, pois “[...] o médico não pode deixar de obedecer à vontade do paciente; sob pena, inclusive, de eventual cometimento do crime de tratamento médico arbitrário”¹⁰³.

Ademais, há ainda aquelas hipóteses em que o paciente, por questões psicológicas ou físicas, não possui a capacidade de se autodeterminar, ou seja, não consegue expor a sua vontade consciente (em estado de coma, por exemplo). Nesses casos, há um colorido diferente, haja vista que dever-se-á realizar uma análise do consentimento presumido do enfermo.

Para a configuração da vontade presumida do paciente em estado de inconsciência, a jurisprudência configura a necessária verificação de determinados pressupostos. Em 1994, o Tribunal Federal alemão se debruçou sobre o tema numa situação concreta, em que uma senhora idosa, com lesões cerebrais desde 1990, por vários anos recebeu alimentação artificial sem corresponder a qualquer estímulo externo. Diante dessa situação, o médico responsável, com a ajuda do filho da idosa, passou a instruir aos enfermeiros para que a alimentassem somente com chá, excluindo qualquer alimento sólido. O chefe do serviço de enfermagem optou por não seguir a orientação e entrou no Juízo de Tutela que, por sua vez, não autorizou a interrupção da alimentação da idosa¹⁰⁴.

¹⁰² ROXIN, C. *Apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p. 24.

¹⁰³ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 35.

¹⁰³ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001. p. 125.

¹⁰⁴ ROXIN, C. *Apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p. 24.

Após a tramitação da demanda, o processo chegou ao Tribunal Federal alemão, o qual decidiu que somente cabe a interrupção de tratamento quando a vontade presumida do enfermo se demonstrar presente¹⁰⁵.

O BGH aplica critérios severos para afirmar a vontade presumida. Devem ser levadas em considerações anteriores, declarações orais ou escritas do doente, bem como suas convicções religiosas e anteriores opiniões, sua expectativa de vida com relação à idade e também a existência ou não de dor.

Por fim, o Tribunal Federal daquele país decidiu que em caso de dúvida deve preponderar o *in dubio pro vita*.

A utilização do critério *in dubio pro vita* é criticado por parte da doutrina. Roxin¹⁰⁶ compreende que:

[...] deve-se, isso sim, decidir em favor dos indícios mais fortes. No caso decidido pelo BGH, o procedimento aqui proposto chegaria a uma interrupção do tratamento, pois os esforços empenhados por mais de dois anos, sem qualquer sucesso, a total ausência de possibilidade de melhora (lesões cerebrais 'das mais graves') e sua anterior manifestação no sentido de que em tais situações o tratamento deve ser interrompido.

Esse é o mesmo posicionamento de Figueiredo Dias¹⁰⁷.

Acreditamos que os citados doutrinadores estão com a razão. Deve existir a atribuição de critérios, aos quais a vontade presumida do paciente estaria caracterizada. Atribuir o *in dubio pro vita* a determinados casos, onde houvesse dúvida quanto à presunção de vontade, apenas estaria substituindo uma presunção (presunção da vontade do enfermo) por outra (*in dubio pro vita*), não chegando a qualquer solução concreta para o difícil questionamento. Além disso, cremos que aderir à presunção *in dubio pro vita* possui muito mais aspectos obscuros, como questões religiosas ou a crença em uma aparência de “vida sagrada”, do que um debruçamento sério e racional sobre a ajuda à morte. Presumir que determinado indivíduo com dores lancinantes ou que não possua racionalidade tem a intenção de viver, vai em contraponto à lógica racional imprescindível para a adequada decisão sobre esses casos.

A doutrina, assim como a jurisprudência estrangeira, também atribui critério para a caracterização do consentimento presumido do enfermo. Figueiredo Dias entende que as

¹⁰⁵ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 24.

¹⁰⁶ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 28.

¹⁰⁷ Figueiredo Dias assim doutrina: “[...] a minha opinião vai pois decididamente no sentido de que se não deve prolongar indefinidamente a vida de um apático em nome do princípio *in dubio pro vita*, nem interromper sem mais as medidas conservadoras em nome do princípio *in dubio contra vita*: decisiva deve ser a determinação da vontade presumível do enfermo se pudesse informadamente pronunciar-se sobre a situação”. (FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 31).

declarações antecipadas de vontade são elementos essenciais para a certeza do querer do paciente, sendo que essas devem ser relevadas ao lado de outros critérios, como as “[...] declarações orais, convicções religiosas, representações axiológicas pessoais, esperança de vida em função da idade, capacidade de sofrimento etc”¹⁰⁸.

Já Roxin atribui todos aqueles critérios utilizados pelo Tribunal Federal alemão (manifestações orais ou escritas, convicções religiosas, expectativa de vida com relação à idade e presença de dor), excluindo a necessidade de diretiz antecipada de vontade, pois para o alemão, a “[...] omissão em declarar a própria vontade de forma decidida, por si só, já representa um indício de que o paciente seja pouco interessado no problema”¹⁰⁹, justificando uma vontade com base nos demais requisitos prefixados.

Existem autores, todavia, que não aceitam a presunção tácita de vontade, e se posicionam no sentido de somente haver a possibilidade da realização de ajuda à morte em caso de aceitação pretérita expressa por parte do enfermo (declaração antecipada de vontade). Casabona, sugere que “[...] *al tener que ser expresa se excluyen las solicitudes tácitas y por actos concluyentes, así como cualquier forma de presunción*”¹¹⁰. O autor espanhol se posiciona, inclusive, na impossibilidade de eventual concessão tácita até mesmo quando houver os direitos de menores de idade ou incapazes, haja vista que para o autor espanhol¹¹¹:

[...] no cabrá que sus representantes legales puedan formular la petición en su lugar a si a su vez ellos mismos no poseen la capacidad natural de juicio o comprensión propugnada más arriba para manifestar – en este caso – una petición jurídicamente relevante.

Todavia, acreditamos que esse não é o melhor entendimento por dois fatores essenciais. Inicialmente, cremos que não é equânime atribuir penalidades àqueles indivíduos que não viram como previsível uma morte penosa e em estado terminal, pois é compreensível que o pensamento da morte seja demasiadamente mórbido para a maioria das pessoas e quiçá uma morte que requeira eutanásia. Desta forma, atribuir um término de vida eivada de dores e sofrimento, simplesmente pela falta de previsibilidade por parte do enfermo, acaba por esvaziar a própria noção axiológica de “morte boa”.

¹⁰⁸ FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 31.

¹⁰⁹ ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia, p. 24.

¹¹⁰ CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los Delitos Contra la Vida, la integridade y los relativos a la manipulacions genética**. Malagna: Editorial Comares, 2004, p. 133.

¹¹¹ CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los Delitos Contra la Vida, la integridade y los relativos a la manipulacions genética**, p. 132- 133.

Isso é ainda mais latente, quando o assunto envolve o consentimento presumido daqueles que não estão fisicamente aptos para manifestar livremente a sua vontade. Nessas hipóteses torna ainda mais evidente a necessidade de aplicar critérios mínimos para a declaração de vontade presumida ao paciente. A atribuição de critérios objetivos para o término de uma vida insuportável é uma questão de humanidade. O mesmo pensa Jakobs, que “[...] seria um ato de pura crueldade que, nos casos habituais já conhecidos, se procedesse à eutanásia passiva unicamente quando paciente fosse capaz de consentir”¹¹².

Portanto, como buscamos demonstrar, a eutanásia passiva é aquela realizada pelo médico, em face do paciente que está a sofrer em razão de sua condição clínica (sem a possibilidade de retorno a sua situação anterior), e com isso o agente possibilita uma morte com dignidade, sem a necessidade de tratamento ineficaz e sem sofrimento, com o fim de evitar distanásia.

Já quanto aos aspectos jurídicos-penais da ajuda à morte, notamos que a proteção do bem jurídico tutelado pela norma penal é de suma importância, haja vista que nela reside alguma divergência doutrinária.

Em uma análise preliminar, observamos que a tutela do bem jurídico nada mais é do que uma representação do dever do Estado em “[...] proteger valores cuja densidade impõe uma ascensão na forma de bem jurídicos”¹¹³, sendo oriundos de dois princípios constitucionais alinhados ao estudo do direito penal, como ensina D’ávila¹¹⁴:

[...] (1) o *princípio constitucional da garantia*, representado pela *necessária ofensa* e fundado na necessidade de tutela, especialmente, do *bem jurídico-constitucional liberdade*, sobre o qual incide a norma penal incriminadora; (2) o *princípio constitucional impositivo*, representado pela *intervenção penal necessária* e fundado na necessidade de tutela dos bens, assim reconhecidos pelo ordenamento jurídico-penal.

É através desses dois princípios básicos da ordem constitucional que formam o núcleo essencial da tutela de bens jurídicos, e finaliza D’ávila¹¹⁵:

[...] estão a ela submetidos, não havendo, como efeito, como se falar em princípio-garantia de ofensividade na ausência de intervenção, bem como em intervenção penal

¹¹² JAKOBS Gunter. **Teoria da Pena e suicídio e homicídio a pedido**, p. 38.

¹¹³ D’AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios** (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico). Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 66.

¹¹⁴ D’AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios** (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico), p. 66.

¹¹⁵ D’AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios** (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico), p. 67.

necessária, na ausência de ofensividade, uma vez que a razão de ser de ambos encontra-se na própria conformação tutelar do princípio originário.

Portanto, para a análise preliminar do bem jurídico violado no caso da eutanásia passiva, é importante levar como premissa que os bens jurídicos protegidos pela norma penal devem ser violadores da norma, embora, como mais adiante abordaremos, isso não necessariamente está a ocorrer quando na balança há determinados interesses de política criminal¹¹⁶.

Em termos conceituais, Segundo Pierangeli e Zaffaroni, bem jurídico “[...] é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”^{117/118}.

Já para Gomes, Garcia e Bianchini, bem jurídicos “[...] devem ser os vitais, fundamentais, para o indivíduo assim como para a comunidade. Esses bens vitais, no momento em que são tutelados pelo Direito, transformam-se em bens ‘jurídicos’”¹¹⁹. Os bens jurídicos têm as funções de sistematizar o ordenamento jurídico, já que os sistemas penais estão estruturados pelas classificações de bens jurídicos¹²⁰; de servir como matriz interpretativa, já que valora em cada tipo penal a proteção que deva ser dada, para em um segundo momento desvalorizá-la¹²¹; de garantir a sua proteção, no sentido de o poder estatal somente castigar

¹¹⁶ D’AVILA, Fábio Roberto. Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Artigo: O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário, p. 72.

¹¹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral.** 5ª ed revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 439.

¹¹⁸ -Atentam os autores que bem jurídico, comumente, é utilizado de uma forma simplória, embora não propriamente equivocado. O bem jurídico “honra”, por exemplo, embora muitas vezes utilizado como único, na realidade não passa de uma “[...] abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente honra, e sim o direito a dispor da própria honra, como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais.” E os autores continuam: “O ‘ente’ que a ordem jurídica tutela contra certas condutas que o afetam não é a ‘coisa em si mesma’, e sim a ‘relação de disponibilidade’ do titular com a coisa. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e algumas destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal”. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral.** 5ª ed, revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 439-440).

¹¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais.** Vol. I. Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Plabos de Molina, Alice Bianhini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 226.

¹²⁰ “O sistema dos Códigos penais está estruturado de acordo com uma determinada classificação dos bens jurídicos. Estados autoritários começam pelos delitos contra o Estado. Estados liberais iniciam a catalogação dos delitos que ofendem bens jurídicos individuais, normalmente, pela tutela da vida”. (GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais,** p. 387).

¹²¹ “Diante de tudo quanto foi exposto, parece fora de dúvida que é de fundamental relevância determinar em cada tipo legal o bem jurídico protegido para, depois, segundo uma interpretação teleológica, excluir do âmbito de sua incidência (ou seja: do âmbito do aparente programa da norma) as condutas que não afetem (desvaliosamente) o bem jurídico concretamente tutelado”. (GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais,** p. 387).

condutas violadoras do bem jurídico¹²²; e, por fim, a função processual, “[...] como, por exemplo, a de definir a competência. No voto vista do Mi. Gilmar Mendes, no RE 398.041-PA, em um caso de redução a condição análoga à de escravo, firmou-se a competência da Justiça Federal em razão do bem jurídico afetado (organização do trabalho)”^{123/124}.

Só a título de nota, uma crítica bastante conceitual a respeito do bem jurídico, exprime D’Avila, no sentido de que a compreensão de bem jurídico, essencialmente quando em análise o direito penal secundário, tem sido abalada em razão de noções de política criminal emergenciais, onde a necessidade de proteção legal acaba por gerar o “[...] esfumaçamento dos valores tutelados, a uma perda de densidade tal que o bem jurídico passa a movimentar-se em um espaço de total indiferença em relação a meros interesses de política-criminal”¹²⁵.

Desta forma, quando há a urgência na necessidade de proteger eventuais bens jurídicos, especialmente quanto a normas do direito secundário, “[...] o bem jurídico perde seu caráter crítico e a ofensividade, o lugar primeiro na constituição do ilícito”¹²⁶.

Em razão disso, a análise do bem jurídico é um dos limitadores do Direito penal, como muito bem escreve Álvaro Oxley da Rocha¹²⁷:

O bem jurídico penal age como limitador do Direito Penal, uma vez que, se não se constata violação a um bem jurídico penal, não se pode realizar a tipificação de condutas ou ainda a eventual imposição de penas. A Constituição, nesse sentido, deve apontar esses bens jurídicos penais e destacá-los como os valores mais importantes para a sociedade que reflete, uma vez que tais valores deverão justificar a imposição da *ultima ratio* que deve ser o Direito Penal. O legislador constituinte identifica e estabelece esses bens no texto constitucional, e o legislador infraconstitucional, portanto, deverá materializar tais valores a partir da própria Constituição. Portanto, é

¹²² “Entendido o delito como lesão ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico, cobra pleno sentido pretender que o poder punitivo estatal só possa castigar a conduta que realiza a referida lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico relevante. O legislador não pode elevar à categoria de bem jurídico penal o bem existencial que não conta com grande importância para o desenvolvimento da personalidade do ser humano. Essa função de garantia do bem jurídico. De qualquer modo, a ênfase em torno da função garantista do bem jurídico, como sublinham importantes autores, não deve ser exagerada”. (GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**, p. 387-388)

¹²³ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**, p. 388.

¹²⁴ Já Zaffaroni e Pierangeli compreendem que o bem jurídico possui duas funções primordiais: “uma função garantidora, que emerge do princípio republicano; b) uma função teleológico-sistemática, que dá sentido à proibição manifestada do tipo e a limita. Ambas funções são necessárias para que o direito penal se mantenha dentro dos limites da racionalidade dos atos de governo impostos pelo princípio republicano (art. 1.º da CF)”. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**, p. 439-440).

¹²⁵ D’AVILA, Fábio Roberto. **Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Artigo: O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário**, p. 71-72.

¹²⁶ D’AVILA, Fábio Roberto. **Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Artigo: O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário**, p. 72.

¹²⁷ DA ROCHA, Álvaro Oxley. **Direito Penal e Constituição: diálogos entre Brasil e Portugal. Direito Penal e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Boutique jurídica, 2018, p. 42.

da interpretação constitucional que se estabelece uma das formas mais importantes das relações entre Direito Penal e Constituição.

Quanto à eutanásia passiva, em suma, a maior parte da doutrina compreende que o bem jurídico violado pela conduta de ajuda à morte é a vida, tendo em vista que é consequência lógica da interrupção do sofrimento do paciente¹²⁸.

Na realidade, esse questionamento possui como pano de fundo a compreensão de se o bem jurídico vida é disponível ou não. Caso compreendamos em sentido positivo, a temática quanto à eutanásia passiva irá ter um posicionamento mais tolerante quanto à concessão da potencialidade de legalização do tema, bem como a sua futura descriminação; por outro lado, se por acaso compreendemos que a vida não é um direito disponível, a conduta de ajudar à morte se manifesta totalmente incabível e merecedora de sanção penal.

O direito à vida, como muito bem explicado por Sarlet:

[...] opera, para além de sua condição de direito fundamental autônomo, como ‘pressuposto fundante de todos os demais direitos fundamentais’, ‘verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente’, ou, como enfatizado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, como base vital da própria dignidade da pessoa humana.

Portanto, esse é um dos vetores da Constituição Federal brasileira, ao lado de outros direitos fundamentais, como a própria dignidade da pessoa humana, por exemplo.

Já Zaffaroni e Pierangeli assim entendem¹²⁹:

[...] o conceito de bem jurídico entendido como ‘relação de disponibilidade’ está longe de ser pacífico. Há uma variedade de conceitos de bem jurídico, de que não nos ocuparemos aqui, mas devemos esclarecer que se trata de um conceito central das teorias do tipo e do delito, que guarda um estreito paralelismo com a concepção geral do direito e do Estado que se adote.

Para aqueles doutrinadores que são contra a disponibilidade do bem jurídico vida, quando eivada pela conduta da ajuda à morte, em resumo possuem como fundamento essencial a sacralidade da existência, hora se apegando quanto a aspectos religiosos, outra hora no que diz respeito a questões metafísicas.

¹²⁸ Vide Heleno Cláudio Fragoso, “Lições de Direito Penal: parte especial” (p. 53-55); Léo Pessini, “**Eutanásia: por que abreviar a vida?**”, São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: 2004, p. 112; Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, “Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos”, fls. 69-70; Evandro Correa de Menezes, “Direito de Matar (Eutanásia)”, Rio de Janeiro: Editora à noite, p. 151.

¹²⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**, p. 440.

Entretanto, essa não é a doutrina que prepondera. Grande parte da doutrina especializada se filia à disponibilidade do bem jurídico vida, possibilitando que em determinados casos esse seja relativizado. A visão autoritária pregada pela doutrina que sustenta a indisponibilidade de determinados direitos vai de encontro ao direito penal moderno.

Aqueles que entendem que o homem existe para o Estado, se utilizarão de um conceito transcendente do direito – o direito não existe para o homem, e sim o homem para o direito- e o conceito de bem jurídico desaparecerá, ou então se sustentará que o único bem jurídico é o Estado e até o próprio homem um bem jurídico do Estado¹³⁰.

Em uma análise à Constituição Federal, pode-se notar que ela garantiu a vida como um dos seus vetores centrais. Observa-se que “[...] a própria Constituição da República, entretanto, em interpretação sistemática afasta de algum modo o caráter antes dogmático de que deva ser o direito à vida tratado como absoluto e, portanto, inflexível”¹³¹. A possibilidade de excepcionalmente desprezar a vida humana, em caso de guerra declarada, já demonstra o caráter disponível desse direito fundamental.

Assim pensa Sarlet, de que “[...] a proibição da pena de morte, contudo, não implica que o direito à vida tenha um caráter absoluto nem impede que, em determinadas circunstâncias, a vida de alguém seja tomada sem que daí resulte uma sanção da ordem jurídica”¹³². E continua o doutrinador: “[...] o soldado em tempo de guerra que em situação de combate vem a tirar a vida de alguém não pratica crime, salvo se o fizer mediante violação de alguma regra em particular”¹³³. E finaliza: “[...] portanto, atendendo aos critérios estabelecidos pela legislação penal, não comete crime e não poderá ser punido pela morte que causou, embora não seja propriamente o caso de se aceitar aqui a ideia de um direito (fundamental) de matar alguém”¹³⁴.

Destarte, ao que tudo indica, em uma reflexão sobre a Constituição Federal brasileira, podemos chegar à conclusão de que o direito à vida é uma garantia constitucional passível de afastamento em determinadas hipóteses, o que ocasionará a potencialidade de disponibilidade desse bem jurídico. “De se anotar, nesse contexto, que o direito à vida poderia conflitar com o

¹³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**, p. 440.

¹³¹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 265.

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 429.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 430.

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 430.

direito à vida digna, o direito à morte digna, o direito à (ou eventualmente sobre a) própria vida ou ainda o (discutível) direito de dispor da vida”¹³⁵.¹³⁶

Farias Costa, do mesmo lado, quando da análise do art. 24, n.º 1, da Lei Fundamental portuguesa, compreende da mesma forma que os constitucionalistas brasileiros, no sentido de não atribuir valoração absoluta ao bem jurídico vida, quando em confronto com outros bens jurídicos de igual ou menor otimização. Para o catedrático¹³⁷:

Para além disso, a doutrina mais consistente não deixa de salientar que a vida pressuposta e que merece a tutela do art. 24, n.º 1, da Lei Fundamental não pode ser vista e olhada a partir de uma óptica valorativa de compreensão monolítica. Uma coisa é a tutela da vida intra-uterina, outra bem diversa a defesa e protecção da vida autónoma. O que mostra bem o efeito de fragmentação dos níveis de protecção e muito particularmente de protecção penal. Esta precisa e bem nítida descontinuidade da protecção do bem jurídico vida humana pode ser surpreendida, e de maneira particularmente impressiva, se prestarmos atenção, por exemplo, ao momento primeiro de protecção penal da vida autónoma. Com efeito, para o direito penal há já protecção da vida autónoma quando se iniciam os trabalhos de parto ou se começa a intervenção cirúrgica cesariana, enquanto para o direito civil a personalidade – correspondente conceitual, como sabemos, do direito civil para aquilo que o pensamento penal designa vida autónoma - só acontece a partir do nascimento completo e com vida. Ou seja, em definitivo: a representação normativa da tutela constitucional da vida humana é tudo menos um absoluto *definition stop*.

A legislação infraconstitucional segue a mesma lógica da carta magna brasileira, no sentido de possibilitar a disponibilidade do bem jurídico vida, quando em análise a atipicidade da conduta de suicídio, por exemplo. Não há vedação da legislação quanto à eventual tentativa de suicídio, o que presume ao intérprete que a disposição da própria vida não é conduta relevante pela órbita penal. Como bem alerta Zaffaroni, “[...] o fato de o CP punir a instigação e o auxílio ao suicídio significa apenas que quer evitar as condutas suicidas, que a ele cause um profundo desagrado, tome esta decisão por si e a execute por suas próprias mãos”¹³⁸. O mesmo pode ser dito quanto à disposição de corpo, como a autolesão e o dano à saúde daquele que opta

¹³⁵ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 268 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 268.

¹³⁶ A ofensibilidade de norma penalema análogo diz respeito quanto a necessidade, ou não, como exigência constitucional de legitimidade do ilícito penal. e ofensibilidade do bem jurídico como pressuposto para a atribuição de conduta delituosa

¹³⁷ FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003. 787.

¹³⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 5ª ed revisada e atualizada, p. 441.

por realizar cirurgia plástica e, para tanto, dispõe que terceiros realizem ações invasivas no seu corpo¹³⁹.

O doutrinador argentino, inclusive, vai além, ao posicionar que o bem jurídico vida ,no sentido de disponibilidade (como uso), “[...] é o mais disponível dos bens jurídicos, porque costumamos consumi-la a cada momento a nosso bel-prazer, mas ao decidir sobre ela frequentemente somos premiados e condecorados por arriscá-la”¹⁴⁰.

Entretanto, no âmbito da legislação nacional, a eutanásia tem sido qualificada como homicídio privilegiado, com previsão expressa no artigo 121, § 1º do Código. Na realidade, como sabemos, o nosso Código Penal foi criado pelo decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1942, em meio ao período conhecido como Estado Novo, ocasião marcante na história brasileira, em razão do extremo autoritarismo e do medo crescente do comunismo (fator que alguns anos depois ocasionou o rompimento da ordem democrática com o golpe militar e a implementação da sua odiosa ditadura).

Foi nesse período turbulento da história que o Código Penal foi elaborado por eminentes juristas da época e, como não poderia deixar de ser, possui vários dispositivos legais tipicamente autoritários. Não é à toa que meses após a entrada em vigor do Código Penal, o Código de Processo Penal do país foi promulgado com marcante inspiração do Código Rocco, aquele vigente no período do fascista italiano¹⁴¹.

Em razão disso, na exposição de motivos do Código Penal, quando da abordagem do homicídio privilegiado, a eutanásia foi utilizada como exemplo de delito privilegiado, o que determinou ainda mais a doutrina e as decisões jurisprudenciais para esse sentido¹⁴².

¹³⁹ “Também o cidadão que obra em legítima defesa (ou em estado de necessidade, sem prejuízo de outras excludentes da ilicitude)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 429-430).

¹⁴⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**, p. 441.

¹⁴¹ Existia apenas uma separação meramente formal entre a atividade investigativa, realizada pelo juiz-instrutor, e a atividade julgadora. O Código de Napoleão influenciou grande parte dos Código Processuais penais europeus, entre eles o Códice Rocco, da Itália fascista de 1930, que, por sua vez, literalmente serviu de base para o Código Processual Penal brasileiro de 1941. Nota-se que tanto o código de Napoleão quanto os seus precursores (CPP 41), foram realizados por regimes ditatoriais, onde a manipulação do procedimento criminal se fez necessária para a própria manutenção do regime. Na “Era Vargas” tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal serviram de instrumento legitimador de fatores opressores, como a perseguição a opositores, por exemplo. Portanto, não há como desvincular o estudo da matéria, sem a análise do seu contexto histórico.

¹⁴² “38. o lado do homicídio com pena especialmente agravada, cuida o projeto do homicídio com pena especialmente atenuada, isto é, o homicídio praticado "por motivo de relevante valor social, ou moral", ou "sob o domínio de emoção violenta, logo em seguida a injusta provocação da vítima". Por "motivo de relevante valor social ou moral", o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc”. (BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940: exposição de motivos**.

No começo da década de oitenta, houve mudanças estruturais no Código Penal, como a modificação da parte geral da respectiva lei. Entretanto, existiram projetos, inclusive, que objetivavam modificar a parte especial do Código, no sentido de atualizá-lo a parâmetros modernos, aos quais no período estavam mais em voga.

Entre essas mudanças, existia a discussão quanto à¹⁴³:

[...] ocasião em que o anteprojeto de reforma da parte especial, no parágrafo 3º do artigo 121, isentava de pena a conduta, em princípio do médico, que, com a aquiescência da vítima ou de parente próximo, se impossibilitada aquela de consentir, para abreviar-lhe o sofrimento, antecipava a morte iminente e inevitável, atestada por outro médico (art. 121, § 3º).

Essa discussão somente efetivamente virou projeto no ano de 1999, com algumas modificações não estruturais, todavia não vindo a ser aprovado pelo Congresso Nacional¹⁴⁴.

Em uma visão mais contemporânea, no país há o projeto de lei do novo Código Penal (PL n. 236-12), o qual traz tipificação específica quanto à eutanásia. A eutanásia seria a conduta de “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”, com sanção penal de dois a quatro anos (artigo 122)¹⁴⁵. Além disso, no seu parágrafo primeiro traz a hipótese de isenção da pena, em que 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” (artigo 122, par. 1º)¹⁴⁶.

Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 06 nov. 2020).

¹⁴³ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 306 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 306.

¹⁴⁴ “Assinala, entretanto, que somente em 1999 o anteprojeto acabou efetivamente encaminhado ao Congresso Nacional, ainda assim modificado e com a matéria tratada em dois dispositivos. O primeiro deles encerra uma espécie de homicídio privilegiado stricto sensu, cominando-se à hipótese sanção bastante atenuada em relação ao homicídio simples e mesmo em relação ao homicídio privilegiado lato sensu (art. 121, § 3º - “Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticada. Pena - reclusão de dois a cinco anos), enquanto o segundo dispositivo insere a figura da ortotanásia (aqui como sinônimo de eutanásia passiva), excluindo-se a ilicitude da conduta (art. 121, § 4º - “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte iminente e inevitável e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, companheiro ou irmão)””. (GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 306 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 306).

¹⁴⁵ BRASIL. **Projeto de Lei 236-12**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. **Projeto de Lei 236-12**.

Por fim, no mesmo PL 236-12 foi atribuída uma excludente de ilicitude, a qual caracteriza que “não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão” (artigo 122, par. 2º)¹⁴⁷.

O PL-236-12 atualmente encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, aguardando a designação de relator desde 18 de fevereiro de 2021. Se for aprovado, a eutanásia, em sua figura passiva finalmente terá uma tipificação específica, mais atenta às peculiaridades imprescindíveis de avaliação, quando da ajuda à morte¹⁴⁸. Entretanto, acreditamos que em razão das peculiaridades do país, essencialmente por posicionamentos enraizados em grande parte da população brasileira, a opinião pública não caminhará para uma aprovação do respectivo dispositivo do Projeto.

Além disso, cabe mencionar que no país existe legislação local sobre o tema. Há, no Estado de São Paulo, a Lei Covas (Lei 10.241-99), onde expressamente garante ao paciente a possibilidade de recusar tratamento médico doloroso ou extraordinário para o prolongamento da vida (art. 2, inciso XXIII). Constata-se que a legislação estadual atribui ao paciente a escolha de continuar, ou não, o tratamento, sendo que é omissa quanto aos demais envolvidos na relação, como o médico e familiares do paciente¹⁴⁹. A lei, até onde se sabe, não possui qualquer análise de inconstitucionalidade, bem como não se tem notícias de qualquer decisão do Estado de São Paulo que utilizou a respectiva legislação como fundamentação.

Ademais, existem regulamentações em vigor no Brasil, como a já citada Resolução 1.805/06¹⁵⁰ que prescreve a possibilidade de o médico:

[...] na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os

¹⁴⁷ BRASIL. **Projeto de Lei 236-12**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

¹⁴⁸ O projeto não é perfeito, como se constata. Nele há bastante incerteza quanto à possibilidade de análise do dolo e a previsão de palavras indeterminadas como “piedade” ou “compaixão”. Além disso, como bem orienta Freire de Sá, há bastante dificuldade no que tange à exclusão de ilicitude ora posta, haja vista que não é precisa quanto à necessidade de concordância conjunta dos familiares e do paciente, além de que quem teria a prioridade dessa decisão. Por fim, uma outra crítica ao mencionado anteprojeto é que ele nada dispõe a respeito da impossibilidade de manifestação do paciente e, se fosse o caso, quem supriria o seu consentimento. (FREIRE DE SÁ, M.F. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. P. 193.)

¹⁴⁹ SÃO PAULO. **Lei Estadual 10.241/99 do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>. Acesso em: 02 out. 2020.

¹⁵⁰ BRASIL. **Resolução n. 1805/06 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou seu representante legal.

Como se pode constatar, a resolução permite que o médico suspenda eventuais procedimentos de prolongamento desnecessários de manutenção da vida, com o devido respeito à vontade do paciente¹⁵¹.

A mencionada resolução foi objeto de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, tendo em vista que, em tese, ela trata de matéria reservada à lei federal (conduta tipificada no Código Penal). A Ação Civil Pública de n.º 2007.34.00.014809-3 foi julgada improcedente pela Décima Quarta Vara Federal do Distrito Federal, pois a conduta narrada pela resolução não caracterizaria delito (por se tratar de ortotanásia), razão pela qual o magistrado não viu como violada a legislação federal. Da decisão não houve recurso.

O Código de Ética Médico, no seu art. 41, reza que é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante, salvo caso a doença seja incurável e terminal. Nessas hipóteses o médico deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas (para evitar a distanásia), levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal¹⁵².

No dia 16 de setembro de 2019 foi estabelecida a Resolução de n.º 2.232/19, com o escopo de regulamentar normas éticas para a recusa terapêutica por parte dos pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Em medida, a respectiva resolução ratificou a possibilidade de o enfermo maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente a recusar a terapêutica proposta (art. 2º)¹⁵³.

¹⁵¹ Art. 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.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1805/06. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020).

¹⁵² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1805/06.

¹⁵³ Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente. (CONSELHO DEFEDERAL DE MEDICINA. Resolução 2.232/19. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 11 de jun. de 2020).

Ocorre que a divergência reside no art. 3º da resolução, o qual prescreve que em “situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros”¹⁵⁴, devendo o médico comunicar os fatos às autoridades competentes (Conselho Tutelar, Polícia, Ministério Público etc.), com o escopo de visar o melhor interesse do paciente.

Como se denota, essa parte da resolução restringe a autonomia da vontade daqueles pacientes que visam cessar o tratamento terapêutico, vez que atribui à responsabilidade pela “ótima decisão” ao médico, que tem o poder de, inclusive, desrespeitar a vontade até mesmo dos representantes legais do enfermo.

Não é à toa que houve o ajuizamento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 642) pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL) e do Instituto de Bioética (Anis), de relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, visando o reconhecimento da incompatibilidade da Resolução com a Constituição Federal de 1998, com o objetivo de preservar os preceitos fundamentais da legalidade, da separação de poderes, devido processo legislativo e o direito à saúde.

Registra-se que a Resolução aqui debatida já possui alguns artigos suspensos por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (proc. 5021263-50.2019.4.03.6100), que considerou os art. 5º § 2º, 6º e 10º não aplicáveis enquanto tramita o respectivo processo, vez que impossibilitava a recusa terapêutica por parte da gestante.

Em uma análise “a priori” nota-se que a mencionada Resolução transpassou temas que não estavam na sua órbita. Parece que ela buscou ratificar a manutenção de uma vida desprovida de dignidade, quando em choque com a vontade autônoma do enfermo. A pseudoproteção de um paciente “vulnerável” (paciente menor de idade, adulto que não esteja nas suas faculdades mentais) não deve ser atribuída para o médico, mas sim para uma declaração antecipada de vontade, se houver, ou para aqueles que são mais próximos do enfermo (parentes, cônjuges ou representantes legais).

A Resolução 2.232/19 do Conselho Federal de Medicina peca ao acreditar que o médico possui maiores possibilidades de decidir sobre o ato de morrer do paciente que está no

¹⁵⁴ **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.** Resolução 2.232/19. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em 11 jun. 2020.

auge de sua doença, do que aqueles indivíduos que convivem, às vezes por anos, ao lado de pessoa que sofre de dores enquanto sobrevive.

Quanto às decisões jurisprudenciais, no país não há muitos casos relatados na jurisprudência acerca da ajuda à morte por parte do médico¹⁵⁵. Essa carência por parte da jurisprudência pátria ocorre por dois motivos principais: 1. Em razão de a ajuda à morte passiva ocorrer no interior de hospitais ou clínicas médicas, o que dificulta o conhecimento por parte das autoridades; 2. Em virtude de a eutanásia passiva caracterizar, em última medida, apenas a interrupção de tratamento que, na maioria das vezes, não é eficaz para a cura da doença, o que a torna menos problemática do que aquelas espécies mais invasivas de ajuda à morte, como a eutanásia ativa direta.

Entretanto, em pesquisa jurisprudencial pelos Tribunais de Justiça do Brasil, há algumas decisões cíveis que relativizam o Direito à Vida em face da dignidade da pessoa humana. Podemos citar como exemplo a Apelação Cível n.º 70054988266¹⁵⁶, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador

¹⁵⁵ Como relatado, são raríssimos os casos de eutanásia que chegam até as autoridades, quiçá à órbita penal. Um caso bastante difundido pela imprensa ocorreu no hospital Fumagali, em Marechal Rondon, no Estado do Paraná. Naquele hospital, no começo da década de noventa, o médico Ítalo Fernando Fumagali, juntamente com duas funcionárias, supostamente administrou cloreto de potássio em pacientes terminais, com a intenção de acelerar a sua morte. A paciente Cecília Frank, Otilia Blatt e Assunta Brezoli eram doentes terminais e estavam ocupando leito do hospital. Na denúncia, foi narrado que o médico Ítalo Fumagali, com a ajuda de suas funcionárias aplicou cloreto de potássio em excesso, principalmente em razão das despesas que as vítimas estariam ocasionando ao hospital, bem como pelo estágio terminal de sua doença. Em virtude da idade do acusado, e da demora de tramitação, houve sentença no sentido de declarar a prescrição da ítalo Fumagali, que continua a administrar o hospital naquela cidade. (PORTELA, Miguel. Juiz decreta prisão de médico e auxiliar por eutanásia. **Gazeta do Povo**. Cascavel, 23 de mai. De 2007. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/juiz-decreta-prisao-de-medico-e-auxiliar-por-eutanasia-ahl8wcb5opz4szilujsfb32m/>. Acesso em: 06 de ag. de 2021).

¹⁵⁶ “APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013)”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: **Apelação Cível nº 70054988266**. Relator: Desembargador Irineu Mariani. 20/11/2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=70054988266&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>. Acesso em: 13 jun. 2020).

Irineu Mariani. No caso concreto, o paciente, pessoa idosa, está com o pé esquerdo necrosado em razão de uma lesão tumoral presente desde novembro de 2011, além de apresentar emagrecimento progressivo e anemia, o que piora o seu quadro clínico. Por conta disso, o enfermo se nega a realizar procedimento de amputação do pé, preferindo morrer com o fim de aliviar o seu sofrimento. Houve a realização de testamento vital, com o escopo de isentar a eventual conduta do médico, bem como foram realizados laudos psicológicos e psiquiátricos, os quais concluíram pela total sanidade mental do enfermo.

Então o Ministério Público ajuizou ação com o fim de suprir a vontade do paciente para a realização imediata de tratamento específico. O juiz monocrático decidiu pela total capacidade de o enfermo decidir por si, no sentido de não realizar o procedimento médico.

Houve Recurso de Apelação para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao qual ratificou que nenhum direito fundamental é absoluto e, no caso em questão, em virtude da sanidade mental do enfermo e da sua plena compreensão de seu estado de saúde e das consequências de suas ações, a vontade livre e consciente deve prevalecer, razão pela qual não deve ser realizada a cirurgia. Decisões similares ocorreram no Agravo de Instrumento nº 70065995078¹⁵⁷ e Apelação Cível nº 70042509562¹⁵⁸ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

¹⁵⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. Autorização para realização de procedimento cirúrgico. NEGATIVA DO PACIENTE. Necessidade de ser respeitada a vontade do PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO (RIO GRANDE DO SUL, 2015. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento: AI 70065995078** - RS. Agravo de instrumento. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Publicado DJ, 10 set. 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-deinstrumento-ai-70065995078-rs/inteiro-teor-230669136?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 de nov. 2020).

¹⁵⁸ “**Ementa:** CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação

Ainda, há uma recente decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça gaúcho, no agravo de instrumento de n.º 70065995078. O recurso foi interposto pela Fundação Hospitalar Centenário em face de José Marcos Freitas de Souza, em razão de o paciente se negar a realizar cirurgia laparoscópica exploratória.

Para a fundação hospitalar, estaria entre as suas missões institucionais garantir a vida do paciente, somente concretizada com a respectiva cirurgia; já para José Marcos Freitas de Souza essa pouco ou nada garantiria a sua sobrevivência, já que seu estado de saúde era gravíssimo.

Em decisão, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a decisão liminar da 4ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo, e decidiu que não cabe à instituição médica sobrepor a vontade do paciente, tendo em vista que essa foi livre, manifesta e consciente. A opção do paciente por não continuar o tratamento está dentro de sua autonomia da vontade, garantida pela Constituição Federal e, em parte, pela resolução 1995 do Conselho Federal de Medicina¹⁵⁹.

As decisões dos magistrados foram devidamente respeitadas, razão pela qual na segunda metade de 2015 houve o óbito do paciente, a perda do objeto da demanda e a extinção da ação.

patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível, Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 01-06-2011)”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível: 70042509562**, Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa. Disponível em: << <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925099914/apelacao-civel-ac-70042509562-rs/inteiro-teor-925099920?ref=serp>>>. Acesso em: 15 nov. 2020).

¹⁵⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE.

1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.” (Agravo de Instrumento, Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Relator: Apelação Cível, Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 01-06-2011)”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível: 70042509562**, Vigésima Primeira Câmara Cível. Decisão monocrática: Des. Sérgio Luiz Grassi Beck. Disponível em: << https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

Ao estudar com certa profundidade as decisões judiciais, é curioso notar que a jurisprudência a respeito da eutanásia no país é extremamente rara, ao ponto de após pesquisa jurisprudencial nos vinte e seis estados da federação e no Distrito Federal, apenas foram encontradas decisões vinculadas ao Tribunal de Justiça gaúcho. A eutanásia de animais de estimação, tema muito menos relevante para o debruçamento jurídico, possui maior aprofundamento por parte dos Tribunais do que aquela realizada nos seres humanos. Aparentemente, a morte digna de um animal é muito mais relevante do que a concretização da vontade consciente de um indivíduo que permanece a viver uma vida sem qualquer dignidade.

Essa anomia por parte do sistema jurídico originou o Mandado de Injunção n.º 6825/DF, no ano de 2019. O mandado foi impetrado pelo advogado e doutrinador George Salomão Leite em face da Presidência da República, Câmara dos Deputados e Senado Federal. Este tinha como escopo garantir o direito subjetivo público a qualquer indivíduo de morrer com dignidade quando padecer de enfermidade grave e incurável, consistente em decidir o momento e a forma de sua morte. O impetrante sustentou que o direito à morte digna está atrelado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, c/c art. 5º, III, CF), vedação de tortura, tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF), liberdade e autonomia individual (art. 5º, III, CF), integridade física (art. 5º, III, CF), integridade psíquica (art. 5º, X, CF), integridade moral (art. 5º, X, CF), liberdade religiosa (art. 5º, VI, CF), dever fundamental à vida (art. 3º, I, CF) e direito fundamental à vida (art. 5º, caput, CF).

A Suprema Corte brasileira decidiu pela inadequação da via eleita, haja vista que “o cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada *stricto sensu* e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado” Tal situação, no caso concreto para o Excelso, não restou demonstrado, já que a “existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante

a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleiteado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção”¹⁶⁰.

Já a doutrina, por sua vez, é muito mais colorida na abordagem da eutanásia passiva. Há aqueles doutrinadores que veem uma situação mais benéfica que aquela presente no Código Penal brasileiro, no sentido de não atribuir mera causa de diminuição de pena à conduta de cometer eutanásia. Por outro lado, existem autores que atribuem maior reprimenda para aqueles que cometem a conduta de realizar a ajuda à morte. Por fim, entretanto, outros acreditam que a tipificação do código brasileiro é a adequada.

Pedroso, a título de exemplo, compreende que a tipificação prevista no Código Penal é a adequada para tratar a respeito de homicídio privilegiado eutanásico. Todavia, o autor atenta que é importante analisar o “[...] motivo ou erupção interior psíquica do agente, e não o mero episódio em seu evolver objetivo, no seu quadro externo”¹⁶¹, e continua:

[...] se o sujeito ativo, presenciando e assistindo ao sofrimento de ente querido, decorrente de moléstia que o acomete, supuser que trará a doença um deslinde fatal, quando, na realidade, havia a possibilidade de cura, crível é que a eliminação da vida do enfermo em tais circunstâncias, ante o desespero, aflição e sentimento de comiserção do agente, tonalizará o homicídio privilegiado eutanásico.

Igual posição possuem Magalhães Noronha, Heleno Cláudio Fragoso e Ricardo Royo-Villanova y Morales¹⁶² e Hans Georg Koch¹⁶³.

Doutrinadores mais clássicos, todavia, têm como posição que a tipificação contida no Código Penal é demasiadamente branda, devendo haver, aliais, uma maior reprovação para a conduta de ajuda à morte, mesmo a passiva. Antônio de Bento Faria, por exemplo, advogava

¹⁶⁰ “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleiteado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag. Reg. no Mandado de Injunção 6.825 do Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin. 11//04/2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749934134>>. Acesso em: 15 jun. 2020).

¹⁶¹ FERNANDO DE A., Pedroso. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. RIO DE JANEIRO: AIDE Editora e comércio de livros, 1995, p.90.

¹⁶² GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 285.

¹⁶³ KOCH, Hans Georg. Una muerte digna: Derecho Penal y Eutanasia. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**. San Sebastian: EGUZKILORE, 1992, p. 139.

que defender a eutanásia seria uma apologia ao crime, sugerindo que “[...] não desmoralizemos a civilização contemporânea com o preconceito do homicídio. Uma existência humana, embora irremissivelmente empolgada pela dor e socialmente inútil, é sagrada”¹⁶⁴. Para o já falecido ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, a ajuda à morte deveria ser qualificada como homicídio agravado pelo motivo torpe.

A posição do eminente Ministro está muito enraizada em sua época. Bento Faria nasceu em 1876, durante o Império do Brasil, e adentrou na Suprema Corte na década de vinte do século passado. Por essas razões, o doutrinador estava radicado na sua concepção de mundo, ao qual acreditava em um mundo firme e sagrado, e na crença de que a vida deveria ser preservada a qualquer custo, inclusive com o abandono da dignidade daquele que sofre. Essa percepção de mundo sólido, utilizando a terminologia muito bem empregada por Bauman, não mais existe e a quebra de paradigmas além, de necessária, é essencial.

Em função disso que grande parte da doutrina caminha em sentido oposto, na intenção de atribuir uma visão mais benéfica àquela utilizada pelo atual Código Penal de 1940.

Jiménez de Asúa, em que pese seja um autor igualmente clássico, porém com pensamento e ações progressistas, ao refletir sobre o tema não vê com bons olhos o homicídio piedoso como causa inculpaabilidade ou desculpa absolutória, essencialmente em razão de acreditar que a legislação não teria a capacidade de precisar todas as hipóteses em que a ajuda à morte deve ocorrer. Para o jurista espanhol, a qualificação jurídica para o sujeito ativo da eutanásia seria a de perdão judicial, hipótese em que o magistrado poderia precisar, pela análise do caso concreto, se a ação estaria inclusa nas hipóteses de eutanásia, “[...] sempre que o sujeito revele sociabilidade nos motivos e nenhum estado perigoso”¹⁶⁵.

Importante notar que o autor paulista é bastante otimista quanto às decisões judiciais e, essencialmente, no que diz respeito às posições dos julgadores. Acreditamos que, em que pese a louvável mudança de paradigma, essa não é a melhor posição por dois motivos principais.

O primeiro, em razão de que atribuir demasiado poder ao magistrado, sem algum aparato legal, pode, essencialmente em razão da falta de conhecimentos especializados dos julgadores, ocasionar decisões judiciais teratológicas. E por último ponto, cremos que o

¹⁶⁴ FARIA, Bento de. **Código Penal brasileiro**: comentado. 2 ed. Volume IV. RIO DE JANEIRO: Distribuidora Récord Editôra, 1959, p. 14.

¹⁶⁵ DE ASÚA, Luis Jiménez. **Liberdade de amar e direito de morrer**: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanásia e endocrinologia. LISBOA: Livraria Clássica Editora, 1929, p. 254.

caminho correto é o debate democrático pelas casas legislativas, com a participação de toda a sociedade brasileira e o amadurecimento da efetiva aceitação de que a ajuda à morte é o melhor caminho para casos limítrofes.

Já com o enfoque na eutanásia ativa (e como consequência o agasalho da sua modalidade menos divergente – ajuda à morte passiva), doutrinadores do nível de Del Rosal Blasco e Pierangeli possuem a posição de que o delito de eutanásia ativa caminharia para uma excludente supralegal de ilicitude, no caso de consentimento expresso do enfermo^{166/167}. O consentimento do enfermo (paciente) é de suma importância quanto a possibilidade de (in)criminalização do médico que comete eutanásia¹⁶⁸.

Confiamos, de todo modo, que a melhor posição é a do doutrinador Guimarães. Ele vai mais a fundo quanto a questões que envolvem a eutanásia passiva. Guimarães sustenta que inexistente necessidade de tutelar o bem jurídico penal no caso de ajuda à morte, haja vista que a própria vítima não vê como necessária a tutela de seu direito, ocasionando uma verdadeira renúncia ao bem jurídico vida. Não haveria, então, a necessidade de proteção penal¹⁶⁹.

Ou seja¹⁷⁰:

[...] não deve se preocupar com um bem jurídico, pessoal, que a própria vítima (o próprio interessado) não tratou de proteger. Hodiernamente, acerca do tema traçam-se dois parâmetros, quais sejam, o bem jurídico, de um lado, e a proporcionalidade das intervenções penais, de outro.

O doutrinador sustenta que a conduta de realizar eutanásia¹⁷¹:

¹⁶⁶ “*Estes son los supuestos que provocan una mayor discrepancia doctrinal, a la vista de lo que es la regulación legal vigente, pues mientras que para un sector se debe mantener la impunidad por estar la situación justificada, dado – en términos más o menos generales en las diversas argumentaciones – el interés prevalente de la disponibilidad de la propia vida, del derecho a una muerte digna, del derecho a la libertad personal, del derecho a no soportar tratos inhumanos y degradantes etc., o por incurrir en quien actúa una causa de exculpación, otro entiende que la conducta es ilícita, al margen de que que pala posibilidad de circunstancia de atenuación de la responsabilidad criminal*”. (BLASCO, Bernardo Del Rosal. El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, 12. São Paulo, IBCCRIM, 1995, p. 21).

¹⁶⁷ PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte especial**. SÃO PAULO: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 61.

¹⁶⁸ SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012), p. 128.

¹⁶⁹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 302.

¹⁷⁰ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 302.

¹⁷¹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008. p. 303.

[...] não se trata propriamente de inadequação de comportamento do ofendido ou mesmo ausência de autoproteção, mas de efetiva aquiescência do interessado, como se comparado a uma renúncia à tutela penal do bem jurídico ou, mais, especificamente, a uma renúncia expressa do exercício da preservação do referido bem.

Se tivermos o bem jurídico vida como essencialmente disponível, segundo a doutrina mais moderna, não há razão para tutelá-la na órbita penal, quando a própria “vítima” opta por abandoná-lo (consentimento do ofendido). Isso fica mais evidente quanto à análise da eutanásia passiva, em que o próprio agente opta por não seguir o tratamento doloroso e ineficaz¹⁷².

Posição parecida possui Sarlet, com enforque na eutanásia passiva, pois para o professor:

[...] se dignidade e vida são valores e direitos autônomos (em que pese a conexão entre ambos) e se não há hierarquia entre os mesmos, dificilmente se poderá justificar que até mesmo a eutanásia passiva (voluntária) seja criminalizada, ainda mais mediante recurso ao argumento de que aqui se faz necessário proteger a pessoa contra si própria.¹⁷³

Costa Andrade, ao abordar a questão do homicídio a pedido, caminha no mesmo sentido¹⁷⁴:

A tese da parificação da heterolesão consentida à autolesão tem-se afirmado, assim, ao ritmo e como corolário das concepções do bem jurídico ou do objecto do crime, em geral, que no plano teleológico realçam o peso da *autonomia* pessoal e no de acção aparecem como, formas de expressão do mesmo princípio básico, isto é, da possibilidade garantida pela ordem jurídica de dispor (dentro de limites) livremente de bens jurídicos e, deste modo, realizar a liberdade de acção>. Se o bem jurídico se define como a autonomia da realização pela via da disposição, a parificação das duas formas de disposição parece impor-se de forma unívoca.

¹⁷² Sobre o Consentimento do ofendido, Luciana Dadalto realiza uma pequena reflexão histórica, o que ajuda a entender a matéria. Para a doutrinadora: “A ideia de que é preciso obter o consentimento do paciente começou com o povo hebraico e ganhou força com o Iluminismo. Contudo, foi com os experimentos humanos na Segunda Guerra Mundial que o debate sobre a importância de obter o consentimento do paciente antes da realização do procedimento ou do tratamento médico alcançou o status de norma jurídica - com o Código de Nuremberg, em 1947 - e, posteriormente, de norma ética médica com a Declaração de Helsinque, em 1964. Nessa época surgiu a Bioética como uma nova proposta ética na aplicação do progresso tecnológico sobre a vida do planeta e a preservação da dignidade humana alicerçada nos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, cunhados por Beauchamp e Childress. Ainda na metade do século XX, a crescente tecnologização da medicina possibilitou o prolongamento quase que indefinido da vida e a morte passou a ser uma escolha médica, razão pela qual Menezes afirma que “a definição de morte revela-se circular, ligada à ação do médico que tanto pode decidir por interromper os cuidados como empreender esforços de reanimação”. O contexto apresentado em que de um lado a autonomia do paciente emergia e, de outro, a tecnologização da medicina era capaz de adiar a morte de um paciente por tempo indefinido, criou os alicerces para o surgimento de discussões em torno de um pretensão direito de morrer”. (DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Revista Mirabilia Jornal**. Aprovado em 21.06.2015. p. 24-25. Disponível em: <<https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2020).

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 437.

¹⁷⁴ COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e acordo em direito penal**: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra editora, limitada, 1991. P.210.

Nessa hipótese, portanto, com a opção da vítima em excluir o bem jurídico, estaríamos afastando a própria tipicidade penal, especificamente a tipicidade de cunho material, haja vista que não haveria qualquer violação plausível ao bem jurídico.

Entretanto, é importante mencionar que a divisão bipartite de bem jurídico, contemporaneamente não é mais utilizada por grande parte da doutrina moderna, haja vista que há o agasalhamento de uma corrente eminentemente monista. Assim, qualquer exclusão de bem jurídico alcançaria tanto o seu âmbito material quanto formal, razão pela qual essa divisão doutrinária assumiria total irrelevância.¹⁷⁵

Todavia, apesar da relativa pacificidade da doutrina estrangeira, quanto a inutilidade da divisão da tipicidade (material e formal), um fato incontroverso é que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado reiteradamente a tipicidade bipartite, o que dificulta a aplicação da respectiva doutrina nos casos concretos do país, restando preponderantemente para a academia abordar especificadamente sobre essa temática.

Para mais, independentemente da posição doutrinária a agasalharmos, é evidente que para o afastamento do bem jurídico deve haver uma reflexão democrática, com o escopo de atribuir à sociedade àquilo que é melhor aceito pela população. Contudo, manter o que está exposto hoje, no sentido de não conferir qualquer possibilidade de uma morte aliada a dignidade, além de cruel é inconstitucional.

Observa-se que ceder preponderância a uma vida, sem qualquer dignidade, em detrimento de uma boa morte “esbarra em algumas contradições, que, inclusive, são de ordem lógica e prática. Assim, para ilustrar o argumento, verifica-se que, mesmo que não exista (melhor formulado, que não se reconheça!) um direito ao suicídio, quem estiver em condições de causar a sua própria morte, uma vez que assim o queira, não pode ser impedido”¹⁷⁶.

Todavia, como já exaustivamente aludimos nesse trabalho, o futuro que nos espera não parece confortante, tendo em vista que não há qualquer movimentação legislativa com a intenção de modificar o sistema posto. No Brasil, o jogo político e legislativo não dá espaço para uma discussão de temas polêmicos como esse. Já em outros países, muito mais

¹⁷⁵ COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e acordo em direito penal**: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra editora, limitada, 1991. P. 176.

¹⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, p. 437.

progressistas, há o diálogo entre as casas legislativas e, inclusive, a elaboração de leis, no sentido de possibilitar uma efetiva mudança de paradigmas antes dogmáticos.

A discussão quanto a (i)legalidade da ajuda à morte, bem como a criação de critérios objetivos para a análise da vontade do paciente não ocorre somente no Brasil. Em sede de direito comparado podemos citar como exemplo diversas legislações ao redor do mundo, como a dos Países Baixos, Bélgica e Luxemburgo; bem como Alemanha, Itália, Colômbia e Uruguai entre outros.

A Lei holandesa de “Término da Vida sob Solicitação e Lei de Suicídio Assistido” (*wet Toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*) teve sua vigência iniciada em 01 de abril do ano seguinte. Em medida, ela trouxe uma excludente de ilicitude ao código penal daquele país, no sentido de afastar a criminalização da conduta do médico que comete ajuda à morte em determinadas situações (art. 2, §1, o que modificou o art. 293, segundo parágrafo do código penal holandês)¹⁷⁷. Quanto à precisão da autonomia do paciente, observa-se que a lei dos Países Baixos não traz critérios precisos a respeito dessa temática, apenas atribui ao médico a percepção de se o paciente possui condições intelectuais para decidir a respeito da sua possível morte. Porém, essa legislação reforça a presença de comitês para análise de questões que envolvem a eutanásia, que serão formados por um presidente, vice-presidente, médicos, juristas e especialistas em questões éticas, nomeados pelos Ministros do país, tendo como responsabilidade relatar e analisar a (in)viabilidade dos casos de eutanásia, inclusive notificando a promotoria pública¹⁷⁸.

Na Bélgica, por sua vez, a *Loi Relative à L'euthanasie* de 28 de maio de 2002 possibilitou que o médico não fosse responsabilizado criminalmente por eventual cometimento de ajuda à morte, desde que exigido os seguintes requisitos legais: paciente adulto ou menor antecipado; capacidade de discernimento e ciência das consequências dos seus atos no momento de sua solicitação; a manifestação do paciente deve ser desprovida de pressões externas e sua

¹⁷⁷ “Section 293 1. Any person who terminates the life of another person at that other person’s express and earnest request, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding twelve years or a fine of the fifth category. 2. The offence referred to in subsection (1) shall not be punishable, if it is committed by a medical doctor who meets the requirements of due care referred to in section 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [*Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding*] and who informs the municipal forensic pathologist in accordance with section 7(2) of the Burial and Cremation Act [*Wet op de Lijkbezorging*]”. (PAÍSES BAIXOS. **Código Penal do Reino dos Países Baixos**. Haia: Estados Gerais dos Países Baixos, 1881. Disponível em: https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf. Acesso em: 24 mai. 2020).

¹⁷⁸ LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**, p. 91-93.

enfermidade deve ser caracterizada como irreversível, com constatação médica (art. 3 §1)¹⁷⁹. Além disso, deve o médico informar o estado de saúde do paciente e sua expectativa de vida, garantindo que o pedido seja voluntário e refletido (para isso ocorrerão entrevistas em datas distantes por parte do médico), ademais deve garantir a existência de persistência de sofrimento físico por parte do paciente, além de procurar o aconselhamento de um outro médico independente, que ao final realizará um relatório sobre o efetivo estado de saúde do enfermo (art. 3, §2)¹⁸⁰. Somente caso sejam preenchidos esses requisitos, o médico que comete eutanásia não será responsabilizado com incurso no art. 392 do Código Penal daquele país¹⁸¹, já que agiu apenas como uma longa mão da vontade do paciente.

¹⁷⁹ Art. 3. § 1er. *Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que: -le patient est majeur ou mineur émancipé, capable ou encore mineur doté de la capacité de discernement et est conscient au moment de sa demande; la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure; le patient [majeur ou mineur émancipé] se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable; le patient mineur doté de la capacité de discernement se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable; et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi.* (BÉLGICA. **Lei Relativa à Eutanásia**. Bruxelas: Parlamento Federal Belga, 2002. Disponível em: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(%27%27\)\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+(%27%27)))). Acesso em: 15 jun. 2020).

¹⁸⁰ Art. § 2. *Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, il doit, préalablement et dans tous les cas: 1° informer le patient de son état de santé et de son espérance de vie, se concerter avec le patient sur sa demande d'euthanasie et évoquer avec lui les possibilités thérapeutiques encore envisageables ainsi que les possibilités qu'offrent les soins palliatifs et leurs conséquences. Il doit arriver, avec le patient, à la conviction qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable dans sa situation et que la demande du patient est entièrement volontaire; 2° s'assurer de la persistance de la souffrance physique ou psychique du patient et de sa volonté réitérée. A cette fin, il mène avec le patient plusieurs entretiens, espacés d'un délai raisonnable au regard de l'évolution de l'état du patient; 3° consulter un autre médecin quant au caractère grave et incurable de l'affection, en précisant les raisons de la consultation. Le médecin consulté prend connaissance du dossier médical, examine le patient et s'assure du caractère constant, insupportable et inapaisable de la souffrance physique ou psychique. Il rédige un rapport concernant ses constatations. Le médecin consulté doit être indépendant, tant à l'égard du patient qu'à l'égard du médecin traitant et être compétent quant à la pathologie concernée. Le médecin traitant informe le patient concernant les résultats de cette consultation; 4° s'il existe une équipe soignante en contact régulier avec le patient, s'entretenir de la demande du patient avec l'équipe ou des membres de celle-ci; 5° si telle est la volonté du patient, s'entretenir de sa demande avec les proches que celui-ci désigne; 6° s'assurer que le patient a eu l'occasion de s'entretenir de sa demande avec les personnes qu'il souhaitait rencontrer. [1 7° en outre, lorsque le patient est mineur non émancipé, consulter un pédopsychiatre ou un psychologue, en précisant les raisons de cette consultation. Le spécialiste consulté prend connaissance du dossier médical, examine le patient, s'assure de la capacité de discernement du mineur, et l'atteste par écrit. Le médecin traitant informe le patient et ses représentants légaux du résultat de cette consultation. Le médecin traitant s'entretient avec les représentants légaux du mineur en leur apportant toutes les informations visées au § 2, 1°, et s'assure qu'ils marquent leur accord sur la demande du patient mineur.]* (BÉLGICA. **Lei Relativa à Eutanásia**. Bruxelas: Parlamento Federal Belga, 2002. Disponível em: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(%27%27\)\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+(%27%27)))). Acesso em: 15 jun. 2020).

¹⁸¹ Art. 393. *L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre. Il sera puni (de la réclusion de vingt ans à trente ans).* (BÉLGICA. **Lei Relativa à Eutanásia**. Bruxelas: Parlamento Federal Belga, 2002. Disponível em:

No ano de 2009 houve mudança da legislação de Luxemburgo, seguindo a mesma linha dos países já mencionados, no sentido de tornar lícitas as condutas de eutanásia e o suicídio assistido. Como regra, para ser submetido à eutanásia o doente tem que passar por uma prévia avaliação realizada por uma comissão nacional (Comissão Nacional de Controle e Avaliação), composta por especialistas em diversas áreas do conhecimento (juristas, médicos e membros de organizações sociais ligados à defesa dos direitos do paciente).

Desta forma, a “cada dois anos essa Comissão tem a obrigação de elaborar um relatório sobre os casos de eutanásia que foram a ela submetidos. Nos primeiros anos de vigência da lei, apenas cinco pessoas foram submetidas à eutanásia, todas acometidas de cancro, tendo os respectivos procedimentos sendo realizados no domicílio do paciente ou no hospital”.¹⁸² Assim, a análise da capacidade do agente, bem como a sua possível presunção, é avaliada pela respectiva comissão.

Já na Alemanha, a eutanásia ativa e suicídio a pedido são criminalizados no artigo §216, com pena de seis meses a cinco anos¹⁸³, bem como no §217 (proibição comercial de eutanásia), com pena de até três anos de prisão (inovação legislativa de 2015)¹⁸⁴. Essa última forma de eutanásia vedada pelo direito alemão tinha como escopo proibir o frequente surgimento de instituições e médicos profissionalizados em alcançar a morte de quem objetiva retirar a sua vida. A legislação alemã proibia a utilização da eutanásia por critérios comerciais.

Ocorre que, recentemente (26/02/2019), o Tribunal Federal Alemão julgou inconstitucional o §217 do Código Penal (BvR 2347/15), haja vista que não haveria qualquer violação a um bem jurídico protegido pela norma (vida). Para o *Bundesverfassungsgericht*, o direito à proteção da vida deve ser relativizado se comparado ao direito de autodeterminação do indivíduo, haja vista que esse tem a opção de declarar se quer, ou não, uma morte em virtude

[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(%27%27\)\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+(%27%27))). Acesso em: 15 jun. 2020

¹⁸² LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: Aspectos médicos e jurídicos, p. 96.

¹⁸³ “*Strafgesetzbuch (StGB). § 216 Tötung auf Verlangen. (1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. (2) Der Versuch ist strafbar*”. (ALEMANHA. **Código Penal alemão**. Berlim: Bundestag, 1975. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 24 mai. 2020).

¹⁸⁴ “*ArStrafgesetzbuch (StGB). § 217 Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung: (1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht*”. (ALEMANHA. **Código Penal**. Berlim: Bundestag, 1975. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 24 de mai. 2020).

da sua condição clínica¹⁸⁵. Por conseguinte, há atualmente apenas a tipificação penal da eutanásia e homicídio a pedido do §216¹⁸⁶.

Na Itália, por sua vez, o *Codice Penale* expressamente prevê a criminalização da conduta daquele que comete homicídio com autorização da vítima, o chamado *omicidio del consenziente* (artigo 579 do Código Penal). No dispositivo penal, há a prescrição de que “[...] quem causa a morte de um homem, com o seu consentimento, é punido com prisão de seis a quinze anos” (*tradução nossa*)¹⁸⁷.

O país do sul europeu tem implementado leis no sentido de relativizar condutas de ajuda à morte como, por exemplo, a chamada *Norme in Materia di Consenso Informato e di Disposizioni Antecipate di Trattamento*. A lei de 2017 regulamenta a hipótese de o médico, a pedido do paciente, cessar os meios desnecessários e dolorosos de manutenção da vida¹⁸⁸. Nota-

¹⁸⁵ “A preocupação de proteger a vida do suicídio responsável não tem legitimidade, porque a proteção paternalista do titular dos direitos fundamentais contra si mesmo não pode ser justificada e contradiz a admissibilidade de renúncias e omissões, por exemplo, no caso de uma interrupção consensual do tratamento. Para o estado secular, não há justificativa para proibir os que agem de maneira livre e responsável no exercício de seus direitos fundamentais, o uso de apoio especializado na implementação de seu desejo de suicídio. A norma busca objetivos legítimos apenas na medida em que tenta garantir a proteção da autonomia, protegendo pessoas suicidas contra os efeitos de influências que ameaçam a autonomia em suas decisões ou suicídios precipitados. Para isso, a proibição do § 217 StGB não é necessária porque a possibilidade de ancorar instrumentos de supervisão e proibições de publicidade nos termos do direito administrativo forneceria meios mais brandos, mas igualmente adequados, nem é apropriado. Em particular, a intensidade e o alcance da interferência no direito à autodeterminação não podem ser reduzidos com referência às alternativas remanescentes às ofertas de ajuda suicida relacionadas aos negócios. No complexo projeto da mais segura possível, o suicídio indolor e digno é uma ajuda especializada de suma importância. A proibição dessa assistência, portanto, não se refere apenas a uma modalidade secundária facilmente trocável, mas pelo menos para muitas pessoas dispostas a morrer, tocam os fundamentos do que é decisivo para a morte autodeterminada que desejam. Aqueles que desejam morrer, especialmente os solitários, dependem essencialmente de ajuda especializada. O privilégio de parentes e partes relacionadas, de acordo com a Seção 217 (2) do Código Penal, não os ajuda. Os cuidados médicos paliativos alternativos não se deviam apenas aos limites estabelecidos em casos individuais, mas também não porque o desejo do indivíduo deveria ser respeitado”. (*tradução nossa*) (ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BvR 2347/15**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html. Acesso em: 22 maio 2020).

¹⁸⁶ Um caso interessante relatado por Figueiredo Dias diz respeito ao Tribunal de Ravensburgo. “Uma mulher severamente atingida por uma paralisia progressiva foi finalmente internada num estabelecimento de saúde e ligada a um aparelho de respiração assistida, tendo sido sempre cuidada zelosamente pelo marido. Já moribunda, escreveu à máquina (única maneira possível de se exprimir) a seguinte declaração: ‘Quero morrer porque o meu estado me é insuportável. Quanto mais depressa melhor. É o que eu desejo do fundo do coração’. O marido, sem que ninguém se apercesse, desligou o aparelho de respiração assistida e continuou a cuidar da mulher, tendo a morte sobrevivendo uma hora depois por paragem cardíaca. O Tribunal absolveu o marido do crime de homicídio a pedido, se bem tenha deixado em aberto a questão de saber se o seu comportamento foi atípico ou antes justificado”. (FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal, p. 27).

¹⁸⁷ Art. 579. *L'omicidio del consenziente consiste nella soppressione della vita di un uomo che abbia prestato il suo consenso a morire*. (ITÁLIA. **Código Penal italiano**: régio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>. Acesso em: 22 maio 2020).

¹⁸⁸ “Art. 2, §2. *Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente*”. (ITÁLIA.

se que, pelo que parece, a eutanásia passiva está autorizada na Itália, essencialmente por conta dessa mudança legislativa, algo inimaginável em momentos pretéritos do país, o qual possui maior número de cristãos da Europa¹⁸⁹.

A jurisprudência das cortes italianas ainda é bastante tímida quanto à eutanásia e sua potencial descriminalização. Todavia, a *Corte Costituzionale* possui decisão (acórdão 242/19), o qual compreendeu que inexistia violação ao artigo 580 do Código Penal (induzimento ou instigação ao suicídio)¹⁹⁰. A ação foi movida pelo Estado em face do então parlamentar Marco Cappato que, a pedido, levou o Ex. DJ Fabiano Antoniani para Suíça, com o escopo de concretizar a sua morte (suicídio assistido). Na ocasião, os parentes da Fabiano estiveram com o paciente antes de morrer.

A Corte Constitucional italiana proferiu o acórdão no sentido de declarar a inexistência de violação da conduta do parlamentar em ajudar o enfermo a morrer no país vizinho, pois, para os julgadores, a conduta foi benevolente e manifestada diversas vezes pelo enfermo, inclusive com várias declarações publicadas *a posteriori*, a qual explicava as razões da sua falta de intenção de viver, bem como isentava todos os participantes da trama¹⁹¹.

Agora na Península Ibérica, a Espanha pune àquele que *induzca al suicidio de outro e coopere con actos necesarios al suicidio de una persona* (artigo 143, *Ley Orgánica* 10/1995).

Norme in Materia di Consenso Informato e di Disposizioni Antecipate di Trattamento (Disegno di legge n. 2801). Disponível em: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLMESS/0/1062643/index.html?part=ddlmess_ddlmess1-articolato_articolato1&spart=si&parse=si. Acesso em: 22 maio 2020).

¹⁸⁹ **ITÁLIA. Norme in Materia di Consenso Informato e di Disposizioni Antecipate di Trattamento** (Disegno di legge n. 2801). Disponível em: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLMESS/0/1062643/index.html?part=ddlmess_ddlmess1-articolato_articolato1&spart=si&parse=si. Acesso em: 22 maio 2020).

¹⁹⁰ *Art. 580. Istigazione o aiuto al suicidio: Chiunque determina altrui al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio.* (ITÁLIA. **Código Penal italiano**: régio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>. Acesso em: 22 maio 2020).

¹⁹¹ “*L’art. 580 cod. pen. rappresenterebbe, infatti, una ipotesi eccezionale di incriminazione del concorso in un fatto lecito altrui, giustificabile – anche per quanto attiene al particolare rigore della risposta punitiva – solo sulla base di una anacronistica visione statalista del bene giuridico della vita: visione inconciliabile, per le ragioni indicate, con l’attuale assetto costituzionale. In questa prospettiva, la condotta di chi si limiti ad agevolare la realizzazione di un proposito di suicidio liberamente formatosi dovrebbe essere considerata come un «comportamento “penalmente inane”», essendo volta a garantire il diritto fondamentale all’autodeterminazione sulle scelte del fine vita, riferite a una esistenza ritenuta – per circostanze oggettive – non più dignitosa dal suo titolare.* (ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Acórdão 292/2019**. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242>. Acesso em: 22 maio 2020).

Entretanto, o mesmo artigo traz uma diminuição da pena, em um ou dois graus, no caso de eutanásia ativa, quando há o móvel benevolente, em seguimento a um pedido expresso e sério do enfermo, que está próximo de morrer ou sofrendo de dores insuportáveis¹⁹².

Na realidade, nesse país a discussão a respeito da eutanásia foi inaugurada desde a *Ley General de Sanidad* de 25 de abril de 1986, onde “já estabelecia o necessário consentimento informado e prévio do paciente para qualquer intervenção médica (desde que a não intervenção não supusesse risco para a saúde pública), podendo o interessado rechaçar tratamento ou suspendê-lo, optando pelo encurtamento de sua existência (eutanásia passiva).”¹⁹³

No entanto, o tema entrou em estado de ebulição no famoso caso de “Ramón Sampedro”. Ramón laborava como marinheiro, até que no dia 28 de agosto de 1968 sofreu um grave acidente quando pulou de uma pedra em direção às águas da praia das Furnas (norte da Espanha, próximo a Corunha). No momento, o espanhol chocou fortemente com sua cabeça em uma pedra no interior da praia. O acidente o deixou paraplégico, sem qualquer possibilidade de efetiva melhora.

Em 1993, Ramón solicitou aos juízes de Barcelona que cessassem a sua alimentação, ou que fosse autorizado o tratamento da ajuda à morte com remédios, sendo que todos os pedidos foram afastados pela justiça espanhola. Bem da verdade, foram anos de luta em busca do seu direito de morrer, direito esse jamais concedido pela justiça daquele país. Houve, inclusive, a modificação já citada do Código Penal espanhol no ano de 1995, o qual diminuiu a pena daquele que realizava ajuda à morte ativa, desde que preenchido os requisitos já expostos nessa dissertação.

Além disso, Ramón Sampedro, pela insistência da escritora Laura Palmés, em 1996 escreveu um livro (*Cartas desde el infierno*) onde relatava a sua luta diária e a dificuldade de se manter vivo, já que para o autor ele era “apenas uma cabeça sem corpo”. Além disso, Ramón relata a sua irritação com o Poder Judiciário daquele país que acredita que sabe o que é melhor

¹⁹² “Artículo 143. 1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”. (Espanha. **Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre**, del Código Penal. Disponível em: <<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 15 out. 2020).

¹⁹³ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2008, p. 311.

para ele, sendo que nenhum desses juízes têm a capacidade de compreender o seu sofrimento. A obra foi reeditada em 2005, um ano após o aclamado filme “Mar adentro”, interpretado por Javier Bardem e que garantiu o óscar de melhor filme estrangeiro daquele ano (ganhou também o Globo de Ouro de melhor filme em língua estrangeira, além do Goya Awards de melhor filme).

Ramón Sampedro foi ajudado a morrer no ano de 1998, através de uma amiga (Ramona Maneiro), por envenenamento por cianeto de potássio. Esse caso paradigmático proporcionou uma ampla discussão naquele país, o qual atualmente, como veremos, já colheu frutos.

Em 24 de março de 2021, o parlamento espanhol aprova a *Ley Orgánica 3/2021*, a qual torna a eutanásia legal e a regulamenta, inclusive descriminaliza determinadas condutas previstas em lei, desde que respeitado alguns aspectos¹⁹⁴.

Entre várias modificações, a inovadora lei fixou o conceito de termos como o consentimento do ofendido, padecimento grave, crônico e impossibilitante, enfermidade grave e incurável, médico responsável e consultor, objeção de consciência sanitária e prestação de ajuda para morrer¹⁹⁵. Além disso, a lei espanhola restringiu aqueles indivíduos que podem receber a prestação para a morte a espanhóis, residentes no país com certificado superior a 12

¹⁹⁴ ESPANHA. **Ley orgánica 3/2021**, de 24 de março: Ley de regulación de la eutanasia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁹⁵ *Artículo 3. Definiciones: A los efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por:* a) «Consentimiento informado»: la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en la letra g). b) «Padecimiento grave, crónico e imposibilitante»: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico. c) «Enfermedad grave e incurable»: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva. d) «Médico responsable»: facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales. e) «Médico consultor»: facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable. f) «Objeción de conciencia sanitaria»: derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones. g) «Prestación de ayuda para morir»: acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir. Dicha prestación se puede producir en dos modalidades: 1.º) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente. 2.º) La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte. h) «Situación de incapacidad de hecho»: situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. (ESPANHA. **Ley orgánica 3/2021**, de 24 de março: Ley de regulación de la eutanasia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 15 jun. 2021).

meses, com maioria legal e ser capaz e consciente no momento da solicitação. Para mais, há a necessidade de requerimento escrito, solicitado de maneira voluntária (sem pressão externa), o sofrimento de uma enfermidade grave e incurável ou um padecimento grave e crônico, diagnosticado por médico responsável, com respeito ao consentimento informado¹⁹⁶.

Quanto aos aspectos jurídico-penais, a legislação modificou o Código Penal espanhol para¹⁹⁷:

[...] el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

Por fim, o respectivo dispositivo retira a responsabilidade penal de quem causar ou cooperar ativamente para a morte de outrem, quando em cumprimento a *Ley Orgánica 03/21*¹⁹⁸.

Em Portugal, outro país Ibero-americano, em 20 de fevereiro de 2021 a lei que regulamenta a eutanásia foi aprovada pela maioria do parlamento daquele país. Assim, em tese, a respectiva legislação despenalizadora somente dependeria de sanção ou veto do então Presidente da República portuguesa Marcelo Rebelo de Sousa.

Ocorre que, Marcelo de Sousa, insatisfeito com a indeterminação do Projeto de Lei quanto a conceitos como “sofrimento intolerável” e “lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico”, apresentou pedido de fiscalização legislativa junto ao

¹⁹⁶ 1. Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses, tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud. b) Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia. c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas. Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica. d) Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable. e) Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir. Dicho consentimiento se incorporará a la historia clínica del paciente. (ESPAÑA. **Ley orgánica 3/2021**, de 24 de março: Ley de regulación de la eutanasia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 15 jun. 2021).

¹⁹⁷ ESPAÑA. **Ley orgánica 3/2021**, de 24 de março: Ley de regulación de la eutanasia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁹⁸ 5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia. (ESPAÑA. **Ley orgánica 3/2021**, de 24 de março: Ley de regulación de la eutanasia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 15 jun. 2021).

Tribunal Constitucional português, alegando a inconstitucionalidade do respectivo projeto de lei.

Em análise, a Corte Constitucional entendeu que a inovação da legislação portuguesa era inconstitucional, essencialmente em razão de sua indeterminação quanto a aspectos essenciais para o efetivo respeito da legalidade¹⁹⁹.

Ao nosso ver, a aprovação das legislações na Espanha e em Portugal é bastante surpreendente, essencialmente em razão de que os respectivos países são dois dos mais católicos da Europa. Além disso, como sabemos, a ajuda à morte é bastante rechaçada pela Igreja católica, principalmente com o Documento de Aparecida, ao qual fixa que “a liberalização e banalização das práticas abortivas são crimes abomináveis, como também a eutanásia, a manipulação genética e embrionária, ensaios médicos contrários à ética, pena de morte e tantas outras maneiras de atentar contra a dignidade e vida do ser humano”²⁰⁰.

Portanto, o que se denota é que vários países do continente europeu têm flexibilizado a norma penal para uma maior compreensão a respeito da ajuda à morte, em todas as suas modalidades. A presente tendência, no entanto, não é exclusiva do velho continente, tendo em vista que alguns países da América do Sul têm caminhado no mesmo sentido.

A Colômbia, por exemplo, desde 1997 não criminaliza a conduta de ajuda à morte. No começo da década de noventa foi proposta uma ação popular pelo advogado colombiano Jose Euripides Parra Parra, com o objetivo de questionar a constitucionalidade do art. 326 do Código Penal (*homicídio por piedad*), por violação ao direito à vida. Dentre outros fundamentos, o advogado alegava que o homicídio por piedade, que no Código Penal colombiano de 1980 atribuía pena mais branda (seis meses a três anos), era uma manifestação de predicados europeus e²⁰¹

¹⁹⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 123/2021**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>. Acesso em: 20 jul. 2021.

²⁰⁰ CABETTE, E. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução 1805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2013, p. 82

²⁰¹ “*El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo; si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibídem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexecutable de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad; la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta*

[...] reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para ‘ayudarles a morir mejor’.

Então a Corte Constitucional se debruçou a respeito do tema na sentença C-239/97, declarando a total constitucionalidade do artigo 326 do código vigente, entendendo que aquele que mata outrem por piedade pratica uma ação benevolente, declarando “[...] *exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada*”²⁰². Além disso, a Corte Constitucional exortou ao Congresso para que no tempo mais breve possível regulamentasse o tema da morte digna.

Somente no ano de 2014 houve um novo pronunciamento firme por parte da corte a respeito de um caso similar (sentença T-940/14), ao qual o Tribunal daquele país novamente concedeu a tutela a uma mulher que em virtude de câncer terminal buscou a justiça colombiana para ter uma morte digna. Infelizmente, até o julgamento da ação de tutela a morte da enferma já havia ocorrido, razão pela qual houve a perda do objeto. Todavia, dessa vez a Corte Constitucional da Colômbia determinou que em 30 dias o Ministério da Saúde emitisse diretrizes a respeito da ajuda à morte, bem como a realização de comitês para avaliação do paciente que quer morrer. Além disso, o respectivo tribunal exortou que o “[...] *Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia*”²⁰³.

Apenas após a sentença T-940/14 houve movimentação do Estado colombiano a fim de resguardar os direitos daqueles que querem morrer, com a aplicação de um protocolo para

manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías; la vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social; la norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.; en el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir mejor". (COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-239/97**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>. Acesso em: 06 jun. 2020).

²⁰² COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-239/97**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>. Acesso em: 06 jun. 2020.

²⁰³ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-940/14**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>. Acesso em 10 jun. 2020.

aplicação do procedimento de eutanásia (20/04/2015), a qual criou a necessidade de comissões especializadas para a análise consciente da vontade do paciente. Além disso, para a realização da ajuda à morte devem ser preenchidos diversos requisitos, como a condição médica do paciente, evolução do sofrimento, inexistência de tratamento adequado e efetivo, solicitação explícita, avaliação da capacidade e integridade da vontade do paciente e uma segunda valoração por parte do comitê, a fim de tomar a decisão mais acertada²⁰⁴. Seguindo essa evolução, no ano de 2018 a Colômbia autorizou a eutanásia de menores de idade em determinadas hipóteses, inclusive prevendo a possibilidade de cuidados paliativos pediátricos²⁰⁵.

Já no Uruguai, país na América do Sul que possui maiores regulamentações legais quanto à ajuda à morte, em 26 de agosto de 2008 foi publicada lei de n.º 18.335, a qual estabeleceu os direitos e obrigações aos pacientes e usuários dos serviços de saúde.

Nessa lei, em seu art. 17, “d” aborda especificamente o respeito aos direitos do paciente, no sentido de²⁰⁶:

[...] morir con dignidad, entendiendo dentro de este concepto el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida del paciente cuando no existan razonables expectativas de mejoría (futilidad terapéutica), con excepción de lo dispuesto en la Ley n° 14.005, de 17 de agosto de 1971, y sus modificativas.

No mesmo sentido segue o Código de Ética Médica uruguaio, o qual veda a possibilidade de eutanásia ativa²⁰⁷, mas possibilita ao médico cessar o tratamento doloroso e desnecessário para proporcionar uma morte com dignidade (eutanásia passiva)²⁰⁸.

²⁰⁴ COLÔMBIA. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia 2015**. Disponível em: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁰⁵ COLÔMBIA. **Resolución número 00000852 de 2018**. Disponível em: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁰⁶ URUGUAI. **Ley n° 18.335**: Pacientes y usuarios de los servicios de salud se establecen sus derechos y obligaciones. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4394314.htm#>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁰⁷ “Artículo 46. – La eutanasia activa entendida como la acción u omisión que acelera o causa la muerte de un paciente, es contraria a la ética de la profesión. (URUGUAI. **Código de Ética Médica**: Ley n° 19.286. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/busqueda-documentos?=&Searchtext=eutana%C3%A1sia&Chkleyes=1>. Acesso em: 10 jun. 2020)

²⁰⁸ Artículo 49. El médico debe respetar la voluntad válida de un paciente que libremente ha decidido rechazar los tratamientos que se le indiquen, luego de un adecuado proceso de consentimiento informado”. (URUGUAI. **Código de Ética Médica**: Ley n° 19.286. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/busqueda-documentos?=&Searchtext=eutana%C3%A1sia&Chkleyes=1>. Acesso em: 10 jun. 2020).

Já o Código Penal do país platino regulamenta o homicídio piedoso (artigo 37), ao qual possibilita que “[...] *los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima*”²⁰⁹.

No outro lado do globo, há também aqueles países que veem a ajuda à morte como plausível. Um desses exemplos mais conhecidos é a Austrália, que desde 1995 possui lei a respeito do tema, a chamada *Right of the Terminally Ill Act*. Essa lei, elaborada pelo Território do Norte da Austrália, possibilitou que determinados enfermos realizassem a eutanásia com o escopo de colocar fim a seu sofrimento²¹⁰.

Entretanto, a respectiva lei não obteve concordância em âmbito nacional, razão pela qual no ano de 1997 houve nulidade da mencionada legislação, em virtude da entrada em vigor da *Euthanasia Law Act 1997*. Ela, em resumo, retirou o poder legislativo de territórios australianos, especialmente o Território do Norte, tornando a respectiva legislação em prol da eutanásia nula²¹¹.

Todavia, os Estados da Austrália possuem o poder de legislar de forma autônoma sobre o assunto. Por essa razão, no ano de 2017 o Estado de Victoria aprovou o *Voluntary Assisted Dying Act*, o qual possibilitou que determinados indivíduos pudessem ter assistência para morrer, em caso de eutanásia. A respectiva legislação entrou em vigor em 19 de junho de 2019 e Victoria se tornou o primeiro Estado daquele país a efetivamente possuir uma lei de ajuda à morte²¹².

Por fim, no ano de 2021 entrou em vigor no Estado do Oeste da Austrália a *Voluntary Assisted Dying Act 2019*, possibilitando a assistência à morte daquelas pessoas que estão a sofrer fruto de doença terminal²¹³.

²⁰⁹ URUGUAI. **Código Penal:** Ley n.º 9.155/33. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>. Acesso em: 10 jun. 2020).

²¹⁰ AUSTRÁLIA. **Right of the terminally ill act of Northern Territory of Australia.** Disponível em: https://parliament.nt.gov.au/__data/assets/pdf_file/0006/367953/95amended.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

²¹¹ AUSTRÁLIA. **Euthanasia Laws Act 1997.** Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A05118>. Acesso em: 10 out. 2020.

²¹² AUSTRÁLIA. **Voluntary Assisted Dying Act 2017 of Victoria.** Disponível em: <https://www.parliament.vic.gov.au/publications/research-papers/send/36-research-papers/13834-voluntary-assisted-dying-bill-2017>. Acesso em: 20 out. 2020.

²¹³ AUSTRÁLIA. **Voluntary Assisted Dying of Western Australia.** <https://www.parliament.wa.gov.au/Parliament/Bills.nsf/BillProgressPopup?openForm&ParentUNID=502E87F2E1B94E27482584A3003A757C#:~:text=Bill%20No.&text=The%20purpose%20of%20this%20bill,consequential%20amendments%20to%20other%20Acts>. Acesso em: 20 out. 2020.

O mesmo se pode dizer quanto à eutanásia na Nova Zelândia. No ano de 2019 foi aprovado o *End of Life Choice Act*, lei federal que possibilita a eutanásia e a morte assistida em determinados casos específicos. Foi realizado referendo obrigatório em 17 de outubro de 2020, onde mais de 65% dos neozelandeses aprovaram a respectiva legislação²¹⁴.

Destarte, nota-se que a nível global, o debate democrático a respeito do importante tema tem feito som, principalmente em alguns países popularmente conhecidos pelas suas raízes progressistas, como os Países Baixos, Bélgica e Luxemburgo. Além disso, entretanto, observamos que há uma notória evolução sobre essa polêmica temática, especialmente com a progressiva discussão dos temas em países tidos como mais conservadores, como a Itália e, principalmente, Portugal e Espanha.

No Brasil, entretanto, percebemos que o debate sobre o tema é ainda embrionário, sem qualquer reflexão séria a respeito, essencialmente por aspectos culturais e pela forte influência de alguns fatores religiosos. Em uma visão muito mais moderna, o debate a respeito da eutanásia deveria tomar frente, para que não aconteça o que ocorreu com a interrupção voluntária da gravidez, por exemplo, em que a Suprema Corte, diante da anomia legal, teve que relativizar normas em busca de uma efetiva “justa decisão” para processos relacionados.

²¹⁴ O referendo neozelandês discutiu, além da possibilidade de eutanásia e morte assistida, a legalização da maconha. A venda e comercialização da *cannabis* para uso recreativo não foi aprovada pelos cidadãos daquele país.

3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

3.1 Conceito, natureza jurídica, características e requisitos

As diretivas antecipadas de vontade, matéria que já fora superficialmente abordada nesse trabalho, têm como escopo servir de instrumento para a tomada da difícil decisão de ajuda à morte. Ou seja, as diretivas funcionam como uma ponte entre a vontade previamente manifestada pelo enfermo, até a efetiva concretização do término da sua vida.

Essa é a precisa compreensão de Faria Costa²¹⁵:

Por isso, independentemente da discussão que se possa travar sobre o sentido, o valor e a importância do testamento biológico, é um dado, reconhecido por todos, que, se se aceita uma tal figura jurídica, ela interfere, manifestamente, sobre o âmbito da eutanásia. Mais. Interfere, não se pense, unicamente sobre a eutanásia passiva, mas também a activa. Com a eutanásia passiva, se o testamento biológico determina, por exemplo, a omissão de qualquer tratamento que tenha por finalidade a preservação da vida do testador. Com a eutanásia activa, se no *living will* expressamente se pedir que – verificadas as condições extremas de impossibilidade de manifestação de vontade e presentes também todas as outras circunstâncias que em princípio levam à não punibilidade da eutanásia activa- se ponha termo à vida daquele que fizera o testamento. Seja-nos permitida, ainda que de maneira perfunctória, uma breve e adjacente reflexão a este propósito.

Já em critérios conceituais, Dadalto²¹⁶ entende que a diretriz antecipada de vontade é:

[...] um documento no qual uma pessoa capaz possa indicar seu desejo de que se deixe de lhe aplicar um tratamento em caso de enfermidade terminal, enquadrando-se no modelo denominado por Beauchamp e Childress de pura autonomia, vez que há expressa manifestação de vontade do paciente, feita enquanto capaz.

Já para Rodrigues Júnior²¹⁷, “testamento vital” é:

[...] uma declaração emitida por uma pessoa natural, em pleno gozo de suas capacidades, cujo conteúdo é uma autorização ou uma restrição total ou parcial à submissão do declarante a certos procedimentos médico-terapêuticos, na hipótese de não mais ser possível emitir esse comando, em face da perda de autodeterminação, seja por lesões cerebrais, seja por ele se encontrar em estado terminal.

²¹⁵ FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. *Liber Discipulorum*: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003. P. 793.

²¹⁶ DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. *Civilistica.com*: revista eletrônica de direito civil. Disponível em: << https://6ac5b06e-842f-49bc-b330-b7c7de0652cc.filesusr.com/ugd/bc3517_e5bc12a060b84b2d93d5c0f0e9dc42e5.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

²¹⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira*. Diretivas Antecipadas de Vontade: Questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 382.

Conceito parecido possui Freire de Sá²¹⁸, em que entende que diretiva antecipada é a:

[...] manifestação escrita feita por pessoa capaz que, de maneira livre e consciente, determina sua opção, seus desejos e preferências, que devem se respeitados quando ocorrerem situações clínicas que impeçam a comunicação da vontade do titular.

Já segundo uma visão um pouco diferente daquela prevista por juristas, o médico e professor Chehuen Neto²¹⁹ compreende que as diretivas antecipadas de vontade:

[...] podem ser definidas como instruções escritas nas quais a pessoa, de forma livre e esclarecida, expõe suas vontades e posicionamentos com a finalidade de guiar futuras decisões quanto a sua saúde. São efetivadas a partir do momento em que há comprovação médica de que o paciente se encontra incapaz de tomar decisões podendo ser redigidas por todos os indivíduos adultos, independentemente de seu estado atual de saúde.

Por fim, em conformidade com o enunciado 34 da Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, diretivas antecipadas de vontade podem ser traduzidas como a declaração dos “[...] tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente”²²⁰, devendo ser feitas “[...] preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito”²²¹.

Portanto, podemos qualificar as diretivas antecipadas de vontade como um conjunto de indicações gerais, manifestadas de forma prévia e expressamente, a respeito de situações futuras ao qual o agente escolhe por fazer ou deixar de fazer determinados atos, que no caso concreto são disposições para o término da vida.

Já em um âmbito administrativo, no ano de 2012 foi publicada a resolução n.º 1.995 do Conselho Federal de Medicina, que conceituou as diretivas antecipadas de vontade como o “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e

²¹⁸ FREIRE DE SÁ, M.F. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 184.

²¹⁹ CHEHUEN NETO. José Antônio. Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde? **Revista bioética**. Vol. 23, n.º 3, Brasília/Dec. 2015. Divulgado em: << <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0572.pdf>>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

²²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Brasília: CNJ, 2014. 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: 12 jun. 2021.

²²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Brasília: CNJ, 2014. 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: 12 jun. 2021.

tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”²²².

Todavia, esse instituto possui outras nomenclaturas representativas, tanto da órbita nacional, quanto na internacional. Fala-se, ainda, em testamento biológico, testamento vital, *living will*²²³, declaração prévia de vontade do paciente terminal e diretrizes antecipadas de tratamento. “Algumas dessas expressões são transportadas ou traduzem termos já utilizados em legislações ou contextos estrangeiros, como é o caso do ‘*living will*’ e ‘*advance directives*’ nos Estados Unidos, ‘testamento biológico’, na Itália, ‘vontades antecipadas’, na Espanha”.²²⁴

Apesar das várias terminologias sinônimas, essa entidade é comumente conhecida no Brasil como testamento vital, expressão empregada por vários juristas e médicos quando da abordagem dessa temática.

Contudo, desde já é importante minutar que entendemos como a terminologia mais precisa aquela utilizada pela resolução do Conselho Federal de Medicina. Diretivas antecipadas de vontade transmitem o comprometimento, de fato, que o conjunto de disposições finais da vida do indivíduo imprime para aqueles que cumprirem a sua vontade abreviada, seja em razão de cuidados paliativos ou até mesmo quanto à inexistência de ações inúteis que intencionam manter a vida.

Observa-se, ademais, que as terminologias sinônimas quase sempre tratam o mencionado instituto como testamento (testamento vital e testamento biológico, por exemplo). A ligação das diretivas antecipadas de vontade com testamento não é por acaso, como muito bem esclarece Avancini Alves²²⁵:

[...] é a partir da ideia de testamento civil que se utiliza a expressão de ‘testamento vital’. O testamento civil é regulamentado pelo Código Civil brasileiro (CCB), que data de 2002, mas é interessante perceber que, no Brasil colonial, por volta do século

²²² **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispões sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Divulgado em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

²²³ “O estudo detalhado deste instituto provoca o questionamento da tradução literal de ‘*living will*’, pois o dicionário Oxford apresenta como traduções de *will* três substantivos, quais sejam, vontade, desejo e testamento. Por outro lado, a tradução de *living* pode ser o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou o verbo vivendo. Assim, é possível perquirir se a tradução literal mais adequada seria ‘desejos de vida’, ou ainda ‘disposição de vontade de vida’, expressão que, também designa testamento – vez que este nada mais é do que uma disposição de vontade.” (DADALTO, Luciana. 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**, 2013, p. 63.).

²²⁴ AVANCINI ALVES, Cristiane. “Diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim da vida. **Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica jurídica. ajuda médica à morte**”: uma consideração jurídico-penal. Ano 61, nº 427, Maio de 2013. São Paulo: IOB, 2013, p. 427.

²²⁵ AVANCINI ALVES, Cristiane. “Diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim da vida, p. 427.

XVII, o testamento era sempre utilizado como meio de garantia da vontade em questões patrimoniais e não patrimoniais.

E continua a doutrinadora, “[...] homens e mulheres, temendo uma morte inesperada, tomavam as suas precauções antecipadamente e procuravam um tabelião para registrar as suas decisões”²²⁶.

Na realidade, essa comparação com o testamento civil é bastante questionável, haja vista que, quanto ao testamento, o enfoque é atribuir diretrizes patrimoniais ou não patrimoniais para depois da morte do declarante, enquanto as diretivas antecipadas de vontade buscam determinar questões quanto a atos anteriores ao esgotamento da vida do enfermo.

Ademais, ainda existem duas distinções quanto ao tratamento legal desses dois institutos: a (in)existência de leis sobre o assunto; e a não presença de quaisquer requisitos formais para a perfectibilização das diretivas antecipadas de vontade.

Quanto ao testamento civil, existem vários dispositivos legais em legislações diversas que regulamentam a matéria, como o Código Civil (artigo 1.857 e seguintes) e o Código de Processo Civil (artigo 23, inciso II; artigo 610 e seguintes; e principalmente o artigo 735 e seguintes; entre outros dispositivos).

Por sua vez, no que diz respeito às diretivas antecipadas de vontade, a legislação não aborda com especificidade o tema. O ordenamento jurídico pátrio é silente quanto a isso e, por essa razão, a doutrina se esforça para encontrar na legislação infraconstitucional algum dos resquícios daquilo que pode servir de apologia à sua utilização. Entre os dispositivos legais, podemos citar os artigos 12²²⁷, 14²²⁸, 15²²⁹ e 17²³⁰ do Código Civil, bem como a lei 9.434/1997.

²²⁶ Apesar de a autora, hora ou outra, utilizar o testamento vital como sinônimo de diretivas antecipadas de vontade, ela confessa que “utilizar, portanto, o termo ‘testamento vital’ no âmbito brasileiro, requer uma adequada contextualização, na medida em que testamento indica disposição a serem efetivadas após a morte, e vital refere-se à vida, sua conservação e essencialidade: se a denominação for, simplesmente, exposta sem qualquer reflexão, ela poderá não ser adequadamente identificada como manifestação autônoma, livre, e, sobretudo, para tratamento ou tomada de decisão a serem realizados em e para a vida.” (AVANCINI ALVES, Cristiane. “Diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: considerações sobre linguagem e fim da vida, p. 114).

²²⁷ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 03 de dez. de 2020).

²²⁸ Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

²²⁹ Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

²³⁰ “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

Além do mais, como já mencionado, a falta de disposição legal quanto ao tema acaba gerando uma total inexistência de quaisquer requisitos formais para a utilização das diretivas, sendo que podemos considerar, ademais, que basta apenas a vontade para a perfectibilização do mencionado instituto, em conformidade com o artigo 107 do Código Civil²³¹. Tal fato é diametralmente oposto aos incontáveis e exaustivos requisitos para a implementação de um testamento em todas as suas formas na legislação (testamento comum: público, privado e cerrado; e testamento especial: marítimo, aeronáutico e militar).

Como constatamos (bem como na matéria atinente à eutanásia e ao aborto, por exemplo), há falta de interesse político para a devida implementação de uma efetiva legislação que pudesse proporcionar um esclarecimento quanto à matéria.

Apesar dessas diferenças, entretanto, encontramos algumas semelhanças que fazem com que doutrinadores comparem o testamento vital (diretiva antecipada de vontade) como análogo ao testamento civil. A pedra de toque diz respeito às características das várias formas de testamento.

Em que pese o atual Código Civil brasileiro, ao contrário do anterior²³², não ter especificado o conceito de testamento, a compreensão doutrinária é de que:

[...] com base em todos esses ensinamentos, pode-se definir o testamento como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não patrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência^{233/234}

²³¹ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

²³² O Código Civil de 1916 era taxativo ao atribuir o testamento o caráter de disposição de questões patrimoniais, em seu artigo 1.626: “Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte”. (BRASIL. **Código Civil de 1ª de janeiro de 1916**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em: 03 dez. 2020); bem ao contrário do nosso atual Código Civil, que dispõe em seu artigo 1.857, parágrafo 2º que “são válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

²³³ TARTURCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das sucessões**. V. 06. 12 ed. Revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, p. 383.

²³⁴ Fala-se ainda em negócios biojurídicos, em temas que envolvam questões bioéticas. Rose Melo Venceslau Meireles atribui essa terminologia, com o fim de distanciar dos negócios jurídicos civis, àqueles com previsão expressa no Código Civil. A professora da UERJ assim dispõe: “A biotecnologia está no cerne dessa questão, na medida em que possibilita a escolha sobre aspectos do próprio corpo que podem promover efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos. Nesses casos, conforme antes mencionado, a autonomia ganha a forma de negócio jurídico. Como têm por referencial objetivo aspectos da saúde e do corpo do declarante, foram aqui chamados de biojurídicos”. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Negócios Biojurídicos**. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 115).

Nota-se que as características básicas das diretivas antecipadas de vontade podem ser retiradas do art. 1 da Resolução 1995 do C.F.M., essencialmente em virtude da anomia legislativa. Assim, as diretivas caracterizam-se como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo, revogável, para evento futuro e incerto, para ações após a incapacidade do enfermo, assumindo efeito *erga omnes* (o que vincula os médicos e parentes do enfermo)²³⁵.

É de conhecimento, todavia, que a maior parte dos estudiosos sobre o assunto são contrários à comparação com o testamento civil, essencialmente pelos motivos já relacionados nesse capítulo (testamento é declaração de vontade para depois da morte; não há lei específica que regulamenta a matéria; e o testamento civil envolve uma série de requisitos formais, não presentes nas diretivas antecipadas de vontade)²³⁶.

Por conta disso, parte dos juristas atribui o equívoco da nomenclatura, ao utilizar como sinônimos as palavras “testamento vital” e “testamento biológico”, já que “[...] o que se propõe não é um *testamento* em si”²³⁷.

Dadalto, em busca de um outro viés, realiza um processo de analogia com a *Patient Self-Determination Act (PSDA)*, afirmando que, na realidade, o instituto é “[...] espécie do gênero diretivas antecipadas que são, segundo Sánchez, um termo geral que se refere a instruções feitas por uma pessoa sobre futuros cuidados médicos que ela receberá quando esteja incapaz de expressar sua vontade”²³⁸. E continua²³⁹:

[...] esta divisão foi feita pela primeira vez em 1990, pela *Patient Self-Determination Act (PSDA)*, uma lei norte-americana considerada a primeira lei do mundo a tratar sobre diretivas antecipadas. Nesta, fica claro que o testamento vital é uma espécie de diretiva antecipada utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de uma doença fora de possibilidades terapêuticas (também nominado de doença terminal).

Identifica-se que o primeiro autor a abordar o tema, Kitner, quando ao se debruçar sobre a problemática propôs vários termos os quais poderiam ser qualificados como sinônimo

²³⁵ “O caráter vinculante das diretivas parece ser necessário para evitar uma perigosa ‘jurisdicionalização’ do morrer, que inevitavelmente ocorreria quando o médico se recusasse a executar as diretivas antecipadas, decisão que precluireia uma impugnação da sua decisão pelo fiduciário ou pelos familiares. Entretanto, a manifestação de vontade do paciente encontra limites na objeção de consciência do médico, na proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e disposições que já estejam superadas pela medicina”. (DADALTO, Luciana. 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**, 2013, p. 64).

²³⁶ Entre outros, podemos citar como exemplos Flávio Tarturce, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Luciana Dadalto.

²³⁷ TARTURCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das sucessões**, p. 454.

²³⁸ SÁNCHEZ apud DADALTO, Luciana. 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**, 2013, p.63.

²³⁹ DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal), p. 63.

ao testamento vital, como “‘*living will,*’ ‘*a declaration determining the termination of life,*’ ‘*testament permitting death,*’ ‘*declaration for bodily autonomy,*’ ‘*declaration for ending treatment,*’ ‘*body trust,*’ or other similar reference”²⁴⁰.

Apesar da fértil discussão quanto à nomenclatura e classificação da ajuda à morte, com a implementação da Resolução 1.995 do C.F.M. um questionamento se restou presente: pela inexistência de lei em sentido formal, quais os requisitos que os agentes de saúde devem utilizar, quando da efetiva utilização das diretivas antecipadas de vontade. Ou seja, as diretivas antecipadas devem preencher requisitos essenciais de validade?

Um fato que ficou claro é que, independentemente de quaisquer divergências quanto ao assunto, a solução para esse questionamento talvez pudesse ser encontrada pela análise de suas características (negócio jurídico unilateral, personalíssimo, revogável, para evento futuro e incerto, para ações após a incapacidade do enfermo, assumindo efeito *erga omnes*).

Outra saída talvez seja voltarmos os nossos olhos para países ao quais já há regulamentação sobre a matéria, como Portugal e Espanha, por exemplo.

Em Portugal, a Lei 25/2012 implementou os requisitos básicos para as diretivas antecipadas de vontade. Para a efetiva prestação do testamento vital, devem ser preenchidas as respectivas condições, como: 1 - Limitação a pessoas capazes, competentes, maiores de idade e não inibidas por anomalia psíquica; 2 - Informação e esclarecimento adequados, por intermédio de um médico com formação técnica apropriada; 3 - Efeito compulsivo na decisão médica e não meramente indiciário; 4 - Existência de um formulário-tipo (facultativo) com o objetivo de padronizar procedimentos; 5 - Possibilidade de revogação a qualquer momento e sem qualquer formalidade; 6 - Renovação periódica da manifestação de vontade (5 anos); 7 - Certificação perante um notário ou funcionário do RENTEV para garantir a autenticidade e evitar influências indevidas na esfera da decisão pessoal; 8 - Criação no âmbito do sistema de saúde de um Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV), para agilizar o acesso ao Testamento Vital em tempo real por parte dos profissionais de saúde²⁴¹.

²⁴⁰ KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*. *Indian Law Journal*: Summer 1969. Article 2, Volume 44, Issue 4, p. 551. Disponível em: <<<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>>. Acesso em: 28 dez. 2020.

²⁴¹ NUNES, Rui. Testamento Vital. *Nascer e Crescer*: revista de pediatria do centro hospitalar do porto. Ano 2012, vol. XXI, nº 4. PORTO: Nascer e Crescer, 2012. Disponível em: <<<http://repositorio.chporto.pt/bitstream/10400.16/1421/1/v21n1a10.pdf>>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

Inclusive, no país luso a discussão quanto ao testamento vital está tão avançada que a lei citada criou um Registo Nacional de Testamento Vital (artigo 15)²⁴². Esse é um “sistema de informação desenvolvido pelos Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS), que possibilita a resseção, registo, organização e atualização de toda a informação e documentação relativa ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde, para todos os cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal”²⁴³.

O mesmo ocorre na Espanha, onde desde 2002 há Lei Federal que regulamenta as *instrucciones previas* do paciente, possibilitando que o enfermo manifeste suas disposições de última vontade para momento de morte iminente e, inclusive, disposições quanto ao que fazer com o seu corpo para depois do falecimento (artigo 11 da Lei 41/2002)^{244/245}.

²⁴² “Artigo 15.º Criação do Registo Nacional de Testamento Vital. 1 - É criado no ministério com a tutela da área da saúde o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), com a finalidade de rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde. 2 - O tratamento dos dados pessoais contidos no RENTEV processa-se de acordo com o disposto na legislação que regula a proteção de dados pessoais. 3 - A organização e funcionamento do RENTEV são regulamentados pelo Governo. 4 - Compete ao Governo atribuir ao RENTEV os recursos humanos, técnicos e financeiros necessários ao seu funcionamento”. (PORTUGAL. **Lei 25/2012**: Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Disponível em: <<<https://dre.pt/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2025/2012+de+16+de+julho>>>. Acesso em: 06 dez. 2020.

²⁴³ Portugal. **Serviço Nacional de Saúde (SNS)**: Direção Nacional de Saúde. Disponível em: <<<https://www.dgs.pt/paginas-de-sistema/saude-de-a-a-z/testamento-vital.aspx>>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

²⁴⁴ “*Artículo 11: 1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. 2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. 3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones. 4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito. 5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se registrá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*”. (ESPAÑA. **Ley 41/2002**: básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponível em: <<[²⁴⁵ “A constitucionalidade desta lei foi questionada, principalmente no que tange a aspectos formais como a promulgação como lei ordinária e o caráter privado das disposições \(que, por assim serem não poderiam ser tratadas em uma lei eminentemente pública, haja vista que essa lei trata de direitos sanitários\), e o Consell Consultiu de la Generalitat se pronunciou expressamente sobre o artigo 11 da lei 41/2002, declarando sua constitucionalidade e o caráter de norma privada dos pontos 1, 3 e 4 deste artigo”. \(DADALTO, Luciana. **As Contribuições das experiências estrangeiras para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20por,de%20informaci%C3%B3n%20documentaci%C3%B3n%20cl%C3%ADnica.>>. Acesso em: 04 dez. 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

Ademais, a respectiva legislação espanhola atribui alguns requisitos básicos que as suas respectivas regiões autônomas deverão respeitar, como a necessidade de que as declarações sejam escritas, não contrárias ao ordenamento jurídico e, em caso de revogação, essas deverão ser igualmente expressa e por escrito, podendo ser realizada a qualquer momento.

Já as atribuições de caráter específico, ficaram encarregadas às regiões autônomas. Como exemplo, podemos citar a região de Andaluzia, local que compreende algumas das maiores cidades espanholas como Málaga, Granada e Sevilla. Desde o final de 2003 já havia legislação local que regulamentava a *declaración de voluntad vital anticipada* (a lei 5/2003)²⁴⁶.

A respectiva legislação somente autoriza a validade das diretivas quando se faz presente os seguintes requisitos legais²⁴⁷:

1) Objeto. 2) Concepto de declaración de voluntad vital anticipada. 3) Contenido de la declaración. 4) Capacidad para otorgar la declaración. 5) Requisitos de la declaración. 6) Verificación de la capacidad y requisitos formales de la declaración. 7) Eficacia de la declaración. 8) Revocación de la declaración. 9) Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

Podemos citar um último exemplo, a legislação das Ilhas Baleares. A *Ley 1/2006* determinou que as diretivas antecipadas de vontade deveriam respeitar os seguintes requisitos taxativos²⁴⁸:

1. Las voluntades anticipadas deberán constar por escrito. 2. En el documento de voluntades anticipadas figurarán el nombre y los apellidos, el número del DNI o de un documento de identidad equivalente y la firma del otorgante, así como el lugar y la fecha del otorgamiento. Este documento se puede formalizar: a) Ante notario. b) Ante personal funcionario público habilitado al efecto por la consejería competente en materia de salud. c) Ante la persona encargada del Registro de Voluntades Anticipadas. d) Ante tres testigos.

Na federação espanhola, assim como em Portugal, também existe um Registro Nacional de Instruções Prévias que foi regulamentado pelo decreto 124/2007. Segundo Dadalto²⁴⁹, de acordo com este Decreto:

ordenamento jurídico brasileiro. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: << http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/12_265.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2021).

²⁴⁶ Vide Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada. Disponível em: << <https://www.boe.es/eli/es-an/l/2003/10/09/5>>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

²⁴⁷ TXEBERRÍA SAGASTUME SJ, Juan José. «El Testamento Vital». *Revista de investigación e información teológica y canónica* **80**, no. 315 (noviembre 6, 2018): 813-828. P. 820. Disponível em: << <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudioscelesiacos/article/view/9592/9008>>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

²⁴⁸ ESPANHA. **Ley 1/2006:** voluntades anticipadas da Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Disponibilizado em: << <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-6090-consolidado.pdf>>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

²⁴⁹ DADALTO, Luciana. **As Contribuições das experiências estrangeiras para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro.** Anais do XVII Congresso Nacional do

[...] o acesso ao Registro Nacional de Instruções Prévias é restrito às pessoas que fizeram as instruções prévias, aos representantes legais dessas pessoas ou a quem o outorgante tenha designado neste documento, aos responsáveis dos registros autônomos e às pessoas designadas pela autoridade sanitária da comunidade autônoma correspondente ou pelo *Ministerio de Sanidad y Consumo*.”

É importante ter como premissa que tanto a *Ley 1/2002* quanto as demais leis das regiões autônomas, no momento de sua elaboração e entrada em vigor, não tinham como escopo antecipar relações limítrofes, como é o caso de ajuda à morte. Isso ocorria em razão de que a eutanásia não era legalizada na Espanha, sendo que as respectivas *voluntades anticipadas* somente atribuíram questões que envolvessem doação (ou não) de órgãos, nomeação de testador, disposições do corpo para depois da morte etc.

Contudo, como já abordamos quando o debate envolvia a eutanásia, no começo de 2021 a legislação foi modificada com a entrada em vigor da *Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*. A respectiva legislação fixou um parâmetro estanque quanto ao tema bastante polêmico, que naquele país vinha sendo debatido desde o famoso caso de Ramón Sampredo.

Em que pese, todavia, a entrada em vigor da nova legislação, nota-se que não há uma mudança grande quanto às diretivas antecipadas de vontade, haja vista que a *Ley de Regulación* pouco fala quanto a instrumentalização da ajuda à morte. Ela apenas menciona que a declaração deve ser por “[...] escrito, debiendo estar el documento fechado y firmado por el paciente solicitante, o por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien la solicita, así como del momento en que se solicita”²⁵⁰.

Outro exemplo que podemos citar é a Inglaterra e País de Gales. O *Mental Capacity Act* (MCA) possibilitou que pessoas que vivessem nos dois países manifestassem as suas declarações prévias para o caso de incapacidade futura, desde que preenchessem determinados

CONPEDI. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/12_265.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2021, p. 11.

²⁵⁰ ESPANHA. **Ley 112/000020/2021**: Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. Disponibilizado em: <<

requisitos mínimos, como: 1. Maioridade; 2. Capacidade; 3. Decisão antecipada; 4. Quais tratamentos o paciente quer receber; 5. Forma escrita; 6. Assinatura; 7. Testemunhas²⁵¹.

O fato é que o Brasil, pela inexistência de qualquer legislação específica, inclusive no que diz respeito à análise de requisitos formais básicos para a utilização da prática das diretivas antecipadas de vontade, torna a aplicação desse instituto caótica e sem qualquer coordenação a nível regional e, quiçá, nacional.

Constata-se, ademais, que a própria Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina não prevê regras quanto à formalização das diretivas, mas apenas que “[...] o médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente”²⁵².

Por conta disso, muito se discute sobre a (des)necessidade de registro do testamento vital perante o cartório registral, tendo em vista isso garantiria um mínimo de segurança jurídica para aquele que quer declarar a sua vontade. Luciana Dadalto defende essa tese, no sentido de existir a necessidade de garantir as diretivas antecipadas de vontade através de escritura pública, por ato notarial²⁵³.

Para mais, Dadalto confessa que a melhor saída seria a realização de uma legislação nacional, no sentido de possibilitar um cadastro pátrio, que poderia servir de base para uma efetiva implementação sistematizada das diretivas antecipadas, inclusive com a possibilidade de atualizações²⁵⁴.

Para isso, a doutrinadora sugere que provisoriamente seja utilizada a recomendação do Registro Central de Testamentos, do Colégio Notarial do Brasil (seção de São Paulo). O provimento CG 06/94 tem como escopo implementar um registro único de testamentos em São Paulo, exemplo em que tem sido ampliado para várias regiões do país, como Minas Gerais, por exemplo²⁵⁵.

²⁵¹ UNITED KINGDOM. **Mental Capacity Act 2005**. London, Parliament of the United Kingdom, 2005. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²⁵² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995**, de 09 de agosto de 2012. Disponibilizado em: <<Resolução CFM Nº 1995 DE 09/08/2012 - Federal - LegisWeb>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

²⁵³ DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, p. 4. Disponível em: << https://6ac5b06e-842f-49bc-b330-b7c7de0652cc.filesusr.com/ugd/bc3517_e5bc12a060b84b2d93d5c0f0e9dc42e5.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

²⁵⁴ DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, p. 6.

²⁵⁵ DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, p.5.

Apesar disso, acreditamos que essa não é a melhor opção. Primeiro, em razão de não vermos com bons olhos a adaptação provisória de uma mera recomendação de um conselho regional de registro de testamento, tendo em vista que a potencialidade de ocorrerem evidentes equívocos e de não existir uma efetiva tentativa de implementação de uma legislação séria é muito grande. Sentimos que a aplicação de regulamentações adaptadas em contexto dispares àqueles em que foram criadas vai de encontro à lógica de todo o sistema normativo do país.

Ademais, o provimento CG 06/94 do Colégio Notarial do Brasil (seção São Paulo) tem como escopo a implementação de registros de testamento civil, não sendo, por consequência, plausível que uma norma adaptada de instituto diverso seja aplicada às diretivas antecipadas de vontade, sob pena de aumentar a confusão terminológica que está em voga.

Talvez uma saída plausível para o impasse seja analisar as formulações embrionárias quanto à matéria, como o artigo de Luis Kutner (*Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*). Nele, o autor propõe que o *living will* seja revestido de certas formalidades notariais, como a assinatura de, pelo menos, duas testemunhas, com o fim de atribuir maior certeza quanto à análise de sanidade e vontade expressa do paciente. Além disso, cada caso dependeria de um parecer de uma junta médica ou de uma comissão *ad hoc* do hospital, que avaliaria as condições de implementação da vontade do paciente e de seu estado de saúde²⁵⁶.

De todo modo, constata-se que o assunto quanto às diretivas antecipadas de vontade não é um tema simples e possui várias interpretações, inclusive no diz respeito à terminologia a ser empregada. Ratificamos que esse fato é ainda otimizado pela falta de legislação sobre o tema, ao ponto de juristas se abrigarem em vários dispositivos legais com o escopo de desfrutar de uma apologia à aplicação desse instituto no Brasil.

Quem sabe a melhor saída, enquanto não houver a elaboração de uma lei específica, seja o debruçamento doutrinário com enfoque em estudos nascentes sobre o assunto, ou até mesmo a análise de legislações internacionais para utilizá-las analogicamente, com o fim de atribuir ao menos uma racionalidade mínima para a efetiva implementação das diretivas antecipadas de vontade.

3.2 Origens históricas e conhecimento social da D.A.V.

²⁵⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. Diretivas Antecipadas de Vontade: Questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 388.

Na primeira parte deste capítulo, procuramos traçar algumas poucas linhas a respeito do conceito, natureza jurídica, características e requisitos das diretivas antecipadas de vontade. Entretanto, nota-se que essa investida é irrelevante, caso não tenhamos um foco mais prático da matéria, ou seja, de quando as D.A.V. adentraram o interior dos sistemas jurídicos e passaram a ser utilizadas nessa órbita.

Para aqueles que compreendem que as diretivas antecipadas de vontade possuem natureza jurídica de testamento, a raiz ocidental histórica desse instituto advém do Direito Grego, essencialmente quanto às reformas realizada por Sólon²⁵⁷ em meados do século V antes de Cristo²⁵⁸. Esse legislador da Atenas Antiga introduziu “[...] o direito de dispor por testamento, já que como visto, o patrimônio hereditário é obrigatoriamente transmitido aos homens que pertencem ao mesmo grupo familiar religioso”²⁵⁹. Portanto, como bem atenta Grivot, “[...] o direito sucessório num período mais remoto como o da reforma legislativa em Atenas esteve atrelado mais ao conteúdo da vontade do testador do que aos lações de sangue ou parentesco”²⁶⁰.

²⁵⁷ “O arconte Sólon foi nomeado para tentar pacificar a complicada relação existente entre a aristocracia da cidade de Atenas e a classe menos privilegiada, concedendo a ele a missão de elaborar uma nova constituição, para outra vez tentar apaziguar a situação que se encontrava complicada naquela antiga cidade. Sólon não demorou em reformar Atenas, sendo uma de suas primeiras medidas considerar revogadas quase todas as leis draconianas, as quais considerava excessivas. O reformador, também, proclamou a *seisachthéia*, medida que possibilitou um fortalecimento social e uma maior seguridade para pequenos lavradores, além, é claro, de aumentar o número de ‘adeptos’ à sua forma de governo. Ademais, Sólon restaurou a Assembléia, fixando atribuições para a respectiva. A reforma mais importante de Sólon, para o surgimento da que virá a ser a democracia e que proporcionou espaço para o desenvolvimento da oratória no âmbito político, sem dúvida nenhuma foi a criação do Conselho dos Quatrocentos, um órgão paralelo ao Conselho do Areópago, em que era composto à razão de cem membros por tribo, todos maiores de trinta anos de idade. Conselho esse que através de Clístenes será chamado de Conselho dos Quinhentos, ou mais comumente conhecido como a Boulé”. (SILVEIRA, Dani Alves. **A importância da Oratória para o juízo de convencimento do julgador**: análise da antiguidade clássica. Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade, 2011. MONOGRAFIA- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, PORTO ALEGRE, p. 14-15. 2011. Disponível em: << <https://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/a-importancia-da-oratoria.pdf>>>. Acesso em: 23 dez. 2020).

²⁵⁸ É importante mencionar, ademais, que se formos estudar a fundo as raízes do testamento, caminharemos para a possibilidade de sua existência em momento pretérito da história, pelo estudo dos Diretos Cuneiformes. No próprio Código de Hamurabi (150º) já havia a possibilidade de atribuir determinados bens à mulher, em caso de falecimento do marido (“Se alguém dá à mulher campo, horto, casa e bens e lhe deixa um ato escrito, depois da morte do marido, seus filhos não deverão levantar contestação: a mãe pode legar o que lhe foi deixado a um de seus filhos que ela prefira, nem deverá dar coisa alguma aos irmãos”). Entretanto, por questão metodológica, e com o fim de não tornar demasiadamente longa a atribuição histórica de um instituto que, segundo nosso entendimento, não pode ser comparado com diretivas antecipadas de vontade, optamos por não realizar tal abordagem no corpo do texto.

²⁵⁹ GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. Linhas Gerais sobre Direito Sucessório na Antiguidade: do Egito ao Direito Romano. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Ed. 24, ano 2014, p. 122. Disponível em: << <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/issue/view/2946/showToc>>>. Acesso em: 23 dez. 2020.

²⁶⁰ GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. Linhas Gerais sobre Direito Sucessório na Antiguidade: do Egito ao Direito Romano. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Ed. 24, ano 2014, p. 122. Disponível em: << <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/issue/view/2946/showToc>>>. Acesso em: 23 dez. 2020.

Já no Direito Romano, muito próximo à compreensão que atualmente temos de testamento (quanto à dotação de questões patrimoniais), esse era utilizado para legar determinados bens para terceiros, bem como para constituir um novo chefe de família (*pater*), com a morte do testador²⁶¹.

Dando um salto histórico, o próprio Código de Napoleão possuía previsão expressa a respeito do testamento, e principalmente da ampla liberdade que o indivíduo tinha para testamentar²⁶².

Todavia, como mencionamos, nos filiamos à impossibilidade da comparação terminológica entre testamento e diretivas antecipadas de vontade.

Mas o questionamento que se propõe é, então, a partir de quando as diretivas antecipadas de vontade surgiram nos sistemas jurídicos? A resposta a essa pergunta, aparentemente, não é complicada.

Na primeira parte desse trabalho, acercamos a respeito da autonomia do indivíduo para tomar a difícil escolha de morrer, seja através do cessamento de um tratamento extremamente doloroso e ineficaz (eutanásia passiva), quanto da ação ativa de antecipar a morte (fim inevitável).²⁶³ Também relacionamos a isso a questão quanto à mudança desse paradigma na segunda metade do século XX, essencialmente em razão dos absurdos que ocorreram na Segunda Guerra Mundial, através dos vários experimentos eugênicos²⁶⁴.

Em razão desses fatores, o foco do tratamento médico deixou de ser estabelecido exclusivamente para o tratamento ou cura de eventuais doenças e passou a ser quanto à qualidade da vida do enfermo, premissa muito mais eficaz quanto ao respeito à dignidade da pessoa humana. Não é à toa que logo no início da Declaração Universal dos Direitos Humanos,

²⁶¹ GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. Linhas Gerais sobre Direito Sucessório na Antiguidade: do Egito ao Direito Romano. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Ed. 24, ano 2014, p 130. Disponível em: << <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/issue/view/2946/showToc>>>. Acesso em: 23 dez. 2020.

²⁶² “967. *Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté*”. (FRANCE. **Code Civil des Français 1804**: De la publication, des effets et de l'Application des Lois em geral. Disponível em: << <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>>>. Acesso em: 23 dez. 2020.

²⁶³ Dadalto, resume bem o assunto: “A saúde e a integridade física dos indivíduos devem ser pautadas por princípios e valores como autonomia, beneficência e não maleficência. A autonomia – que compreende o ser como agente dotado de racionalidade e liberdade, capaz de fazer suas próprias escolhas – tem papel importante até o fim da vida do paciente. Ela assegura os direitos fundamentais do indivíduo e sua dignidade, visto que, na perspectiva jurídica, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é corolário do princípio da autonomia privada.” (DADALTO, Luciana; ANRANTES, Alexandra Mendes Barreto; BARUFFI, Priscila Demari. *Diretivas antecipadas de vontade em pacientes com doença de Alzheimer*. **Revista bioética**. Vol. 29, n.º 3 (2021). Brasília: Revista bioética, 2021. Consultado em 30 de set. de 2021. Acesso em: << https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2791/2680>>).

²⁶⁴ SINGER, Peter. **Ética Prática**, p. 225.

no primeiro parágrafo de seu preâmbulo há o reconhecimento de que a dignidade é “[...] inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis”²⁶⁵.

A discussão efetiva quanto às diretivas antecipadas, na realidade, se iniciou no final da década de 60 do século passado, com a publicação do artigo *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, pelo professor e defensor dos Direitos Humanos Kutner, no *Indiana Law Journal*. Esse artigo, para grande parte da doutrina, foi aquele que deu início à reflexão séria a respeito das diretivas antecipadas de vontade²⁶⁶.

O autor americano utilizou como uma de suas bases um conhecido caso que ocorreu na cidade de Chicago, o qual envolvia um rapaz de 23 anos que efetuou três disparos de arma de fogo no crânio de sua genitora. Robert Wask, ao ser preso pelo ocorrido, informou à polícia que realizou a ação a pedido de sua mãe, que estava em estado grave, fruto de uma leucemia terminal²⁶⁷. Houve o julgamento, no qual o júri do condado de Cook (Illinois) decidiu pela inimputabilidade do acusado, informando que no momento em que houve a situação fatídica, Robert não estava em seu estado pleno.

Em seguimento ao artigo, e com o relato de mais alguns *cases* (People v. Werner; People v. Roberts), o autor desenvolveu sua tese pela necessidade de perfectibilizar um documento que possibilite que determinados indivíduos possam realizar declarações prévias para aspectos da morte do seu corpo, em casos limítrofes, como o que aconteceu no caso de Robert Wask.

Para o doutrinador esse documento deveria ser registrado e o seu autor deveria possuir plenas faculdades mentais capazes de compreender a decisão séria de, em determinadas situações, optar pela morte. Kutner sugere que haveria a necessidade da formação de um conselho de profissionais especializados para avaliar a situação clínica do paciente e, inclusive,

²⁶⁵ Assembleia Geral da ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (Preâmbulo). Paris. Disponível em: << <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> >>. Acesso em: 24 dez. 2020.

²⁶⁶ Entre esses doutrinadores, só a título de exemplo podemos citar Cristiane Acanci Alves (ALVES, Cristiane Avinci. **Bioética e Direitos Humanos: Análise sobre o início e o fim da vida**. Porto Alegre: Ed. UniRitter, 2015, p. 95-96); Juan José Etxeberría Sagastume (ETXSEBERRIAN SAGASTUME, Juan José. *Estudios Eclesiásticos. Revista de investigación e información teológica y canónica* **80**, no. 315 (noviembre 6, 2018): 813-828. Accedido diciembre 29, 2020, p. 814. Disponível em: <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudiosEclesiasticos/article/view/9592>. Acesso em 28 de dez. de 2020); e Otávio Luiz Rodrigues Júnior (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. Diretivas Antecipadas de Vontade: Questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 387).

²⁶⁷ Vide artigo contemporâneo ao caso publicado pela *Journal of Criminal Law and Criminology* (*Euthanasia: None Dare Call It Murder*), e escrito por Joseph Sanders. Com enfoque na eutanásia, o autor analisa o caso concreto e reflete a respeito dos aspectos jurídicos, segundo a órbita americana. (SANDERS, Joseph. *Euthanasia: None Dare Call It Murder*. **Journal of Criminal Law and Criminology**. Volume 60. Issue 3, Article 09. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/231037678.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020).

a capacidade mental desse²⁶⁸. Por fim, o autor ainda informa que a manifestação da vontade pela morte somente pode ser proferida pelo agente possuidor de seu corpo, excluindo determinados indivíduos a que a lei atribuir o poder de ingerência em casos excepcionais, como, por exemplo, o pai que testamenta em nome de seu filho²⁶⁹.

O levantamento da discussão sobre as diretivas antecipadas somente teve fruto em 1977, com a entrada em vigor da *Natural Death Act*, no Estado da Califórnia. Ela possibilitou que um adulto realizasse diretivas por escrito, instruindo ao médico a possibilidade de suspender ou cessar eventuais procedimentos de suporte da vida em caso de condição terminal²⁷⁰. O objetivo da lei foi apenas deixar claro que se um médico ou estabelecimento de saúde agisse de acordo com a diretiva prévia estabelecida pelo paciente, não estaria sujeito à responsabilização civil, criminal ou violação profissional²⁷¹.

A então legislação progressista da Califórnia efervesceu o debate a respeito das diretivas, e o que otimizou ainda mais a repercussão foram dois *cases* que ecoaram em todo o país: caso Karen Ann Quinlan e Nancy Beth Cruzan.

No primeiro caso, Karen era uma jovem de 25 anos que tinha acabado de se mudar da casa de seus pais na cidade de Landing, em New Jersey. Em cinco de abril de 1975, a jovem

²⁶⁸ “Where a patient undergoes surgery or other radical treatment, the surgeon or the hospital will require him to sign a legal statement indicating his consent to the treatment. The patient, however, while still retaining his mental faculties and the ability to convey his thoughts, could append to such a document a clause providing that, if his condition becomes incurable and his bodily state vegetative with no possibility that he could recover his complete faculties, his consent to further treatment would be terminated. The physician would then be precluded from prescribing further surgery, radiation, drugs or the running of resuscitating and other machinery, and the patient would be permitted to die by virtue of the physician's inaction.” [...] he document would provide that if the individual's bodily state becomes completely vegetative and it is certain that he cannot regain his mental and physical capacities, medical treatment shall cease”. (KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*. **Indian Law Journal**. Summer 1969. Article 2, Volume 44, Issue 4 p. 550-551. Disponível em: <<<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>>. Acesso em: 28 dez. 2020).

²⁶⁹ KUTNER, Luis. *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*. **Indian Law Journal**. Summer 1969. Article 2, Volume 44, Issue 4, p 553. Disponível em: <<<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>>. Acesso em: 28 dez. 2020.

²⁷⁰ “The laws of the State of California shall recognize the right of an adult person to make a written directive instructing his physician to withhold or withdraw life-sustaining procedures in the event of a terminal condition”. (CALIFORNIA. **Dying Right in California: The Natural Death Act**. Published in 1978. Disponibilizado em: <<[²⁷¹ “The law has several principal effects. It makes clear for the first time that a physician or health care facility, acting in accord with a valid directive of a patient, will not be subject to either civil or criminal liability or charges of unprofessional conduct. It also makes clear that the death of a person who has signed a valid directive does not constitute suicide for purposes of the law. Insurance policies and the ability to purchase them shall not be jeopardized by the existence of such a directive”. \(CALIFORNIA. **Dying Right in California: The Natural Death Act**. Published in 1978. Disponibilizado em: <<](https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.3109/15563657808988256#:~:text=The%20Natural%20Death%20Act%20%5B3,event%20of%20a%20terminal%20condition>>”. Acesso em: 28 dez. 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

teve um colapso e desmaiou em uma festa e, conforme constatação, isso provavelmente ocorreu em razão da ingestão de bebidas (gin e tônica), valium (remédio para conter ansiedade) e de uma dieta extrema.

Karen foi levada ao hospital inconsciente e logo em seguida os médicos constataram o seu estado vegetativo persistente em razão da anóxia cerebral (2 períodos de quinze minutos sem oxigenação no cérebro). Ficou evidente que a paciente não mais se reabilitaria. A enferma, inclusive, apesar de permanecer em estado de coma, frequentemente se debatia com violência na cama e repugnava os aparelhos utilizados para a manutenção de sua vida, conforme relatos de sua mãe²⁷².

Em razão disso, os pais de Karen decidiram que sua filha não deveria ser mantida naquela situação, tanto pelo fato de a jovem sempre possuir um espírito de vida (contrário ao seu atual estado), quanto em razão de, em momento pretérito, ela ter relatado que preferiria morrer a ficar em estado vegetativo.

Por conta disso, em 12 de setembro de 1985 Joseph Quilan ajuizou uma ação junto ao Superior Tribunal de Morristown, com os pedidos de nomeação de guarda de sua filha incapaz, bem como autorização para suspender os procedimentos extraordinários que sustentavam o estado vital de Karen Quinlan. A decisão da corte foi no sentido de negar a autorização para suspender quaisquer procedimentos que mantêm a vida de Karen.

Assim, inconformado com a decisão, Joseph recorreu à *Supreme Court of New Jersey*, a qual, no dia 31 de março de 1976, concedeu os pedidos e fixou as seguintes teses: 1. Em uma nova interpretação do direito à privacidade, considerou que o interesse de Karen excedeu os interesses do Estado em preservar a sua vida, desde que os médicos responsáveis não considerassem nenhuma possibilidade razoável de que ela fosse melhorar; 2. Que nenhuma pessoa poderia ser responsabilizada pela não realização de procedimentos extraordinários para a manutenção da vida; 3. Joseph foi nomeado o guardião responsável pelos cuidados de Karen; 4. Que a morte de Karen, se ocorresse, não seria considerada homicídio, mas sim situação

²⁷² “Karen Ann’s state steadily deteriorated and very soon her coma was diagnosed to be irreversible. She was shortly thereafter transferred to St. Clare’s in Denville and her condition was deemed a ‘persistent vegetative’ state from which she could not recover. Unlike the ‘sleeping beauty’ depicted in newspaper articles and sketches drawn by artists who never had a glimpse of Karen, she was not resting quietly. As time went on, her body began to take on distinctive patterns. Karen would thrash wildly at times and would blindly resist treatments and the machines to which she was attached; all while unable to communicate and respond”. (QUINLAN, Julia; QUINLAN, Joseph. **The story of Karen Ann Quinlan Made Headlines!** Disponibilizado em: <https://www.karennquinlanhospice.org/about/history/>. Acesso em: 04 jan. 2020).

ocasionada por causas naturais; 5. O tribunal recomendou que os médicos usassem as diretrizes de vontade em casos futuros²⁷³.

Por essa razão, foram cessados os eventuais meios extraordinários para a manutenção da vida de Karen Ann Quinlan, como o desligamento do aparelho respirador. Entretanto, por opção da família, a alimentação continuou a ser fornecida através do tubo, haja vista que o suporte para alimentação não causava dor à paciente, e os Quinlan somente queriam remover aquilo que causava sofrimento à sua filha²⁷⁴.

Em 11 de junho de 1985, um pouco mais de dez anos da data em que sofreu o acidente, Karen finalmente morre de pneumonia, em uma casa de repouso em *Morris Plains*, ao lado de sua mãe que estava ao pé da cama, colocando fim à sua torturante vida de pouco mais de 31 anos de idade²⁷⁵.

Outro caso que, como aludido, fermentou o assunto nos Estados Unidos, foi o conhecido *case Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*. Em 11 de janeiro de 1985, Nancy Cruzan perdeu o controle de seu veículo enquanto trafegava no Estado do Missouri. O carro capotou por diversas vezes. A vítima foi encontrada com escoriações pelo corpo e com o rosto virado para baixo, em meio a um córrego, sem pulso e nem respiração. Os médicos conseguiram retomar as funções vitais de Nancy, todavia, ela foi diagnosticada com dano cerebral permanente em virtude da falta de oxigenação cerebral por cerca de 10 a 12 minutos (anoxia)²⁷⁶.

Em razão disso, em junho de 1989 os pais de Cruzan entraram na justiça do Estado de Missouri buscando cessar a alimentação de sua filha. Em primeira instância, o juiz Charles Teel entendeu que Nancy não desejaria continuar a viver através de meios extraordinários (hidratação e nutrição), sendo que nenhum dos eventuais interesses estaduais poderia superar

²⁷³ SUPREME COURT OF NEW JERSEY. **In Re Quilan**. 70 N.J. 10, 355 A.2D647, 1976. Chief of Justice Hughes. 1976. Disponível em: <https://practicalbioethics.org/case-studies-study-guide-matter-of-quinlan.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

²⁷⁴ MCFADDEN, Robert D. **Karen Ann Quinlan, 31, dies; Focus of '76 right to die case**. New York Times, 12 de junho de 1985. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1985/06/12/nyregion/karen-ann-quinlan-31-dies-focus-of-76-right-to-die-case.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

²⁷⁵ Alguns anos antes da morte de Karen, os seus pais abriram um hospício em seu nome (*Karen Ann Quinlan Hospice*), com o objetivo de “*determined to see that the treatments, rights and wishes of terminally ill patients and their families be respected*”. (QUINLAN, Julia; QUINLAN, Joseph. **The story of Karen Ann Quinlan Made Headlines!** Disponibilizado em: <https://www.karenannquinlanhospice.org/about/history/>. Acesso em: 04 jan. 2021).

²⁷⁶ UNITED STATES SUPREME COURT. **CRUZAN v. DIRECTOR, MDH (1990)**, n 88-1503. Argued: December 6, 1989; Decided: June 25, 1990. Disponibilizado em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/497/261.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

os próprios interesses de Cruzan (direito à liberdade), razão pela qual a instituição médica deveria atender os clamores da família e desligar o aparelho que a alimentava²⁷⁷.

Porém, a Suprema Corte do Missouri reformou a decisão, admitindo o direito de a pessoa recusar a receber eventuais tratamentos desnecessários (alimentação via tubo, por exemplo). Todavia, quando a pessoa é incompetente, ou seja, quando a pessoa não possui capacidade de manifestar a sua vontade, o tribunal exige provas claras e convincentes, capazes de persuadir os julgadores, o que, para aquela corte, não foi o caso de Cruzan. Além disso, nota-se que nessa decisão de 1989 houve a atribuição do já mencionado *err on the side of life*, ou seja, na dúvida preponderou o princípio *pro vita*, terminologia e aplicação já criticadas na primeira parte desse trabalho²⁷⁸.

Dessa decisão, houve recurso para a Suprema Corte dos Estados Unidos e, pela primeira vez na história, a corte máxima daquele país teve que se pronunciar sobre o polêmico tópico.

Por uma maioria apertada (5x4), a Suprema Corte fixou a tese de que em casos em que o enfermo pode manifestar a sua vontade, essa deve ser respeitada e o tratamento deve ser cessado. Contudo, para aquelas pessoas que não possuem capacidade de tomar as suas próprias decisões (*incompetent individuals*), a corte deu razão à decisão do Missouri, no sentido de otimizar a exigência de evidências claras e contundentes para a irreversível decisão de desligar o aparelho que mantém a vida²⁷⁹. Bem da verdade, a Suprema Corte americana apenas ratificou a décima quarta emenda à Constituição, no sentido de que nenhum Estado “[...] deve privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”²⁸⁰.

²⁷⁷ UNITED STATES SUPREME COURT. **CRUZAN v. DIRECTOR, MDH (1990), n 88-1503**. Argued: December 6, 1989; Decided: June 25, 1990. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/497/261>. Acesso em: 04 jan. 2021.

²⁷⁸ TAUB, Sara. Departed, Jan 11, 1983; At Peace, Dec 26, 1990. **AMA Journal of Ethics**: Illuminating the Art of Medicine. Art of Medicine, jul 2001. Disponível em: <https://journalofethics.ama-assn.org/article/departed-jan-11-1983-peace-dec-26-1990/2001-07>. Acesso em: 06 jan. 2021.

²⁷⁹ “*It is permissible for Missouri, in its proceedings, to apply a clear and convincing evidence standard, which is an appropriate standard when the individual interests at stake are both particularly important and more substantial than mere loss of money, Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745, 756, 102 S.Ct. 1388, 1396, 71 L.Ed.2d 599. Here, Missouri has a general interest in the protection and preservation of human life, as well as other, more particular interests, at stake. It may legitimately seek to safeguard the personal element of an individual's choice between life and death. The State is also entitled to guard against potential abuses by surrogates who may not act to protect the patient*”. (UNITED STATES SUPREME COURT. **CRUZAN v. DIRECTOR, MDH (1990), n 88-1503**. Argued: December 6, 1989; Decided: June 25, 1990. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/497/261>. Acesso em: 06 jun. 2021).

²⁸⁰ “*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the*

Cerca de dois meses após a decisão da suprema corte, os pais de Nancy retornaram até o juizado do condado de Jasper e apresentaram novas provas testemunhais as quais comprovavam que sua filha havia mencionado, por diversas vezes, que preferia morrer a “viver como um vegetal”. Foram ouvidos três colegas de trabalho de Nancy, bem como o médico responsável pela jovem, ao qual relatou que sua existência poderia ser classificada como um “inferno em vida”, e recomendou o desligamento do aparelho de alimentação²⁸¹.

Diante disso, no dia 14 de dezembro de 1990 o juiz Charles Teel proferiu a decisão, no sentido de conceder permissão para que o tubo que alimentava a enferma fosse retirado. Nancy Beth Cruzan morreu numa terça-feira, às 3h da manhã, no dia 26 de dezembro daquele ano²⁸². A família de Cruzan em seu epitáfio, com precisão demonstrou a realidade sofrida por Nancy durante uma parte de sua vida, com a seguinte transcrição: “*Nancy Beth Cruzan. Most loved. Daughter- Sister- Aunt. Born July 20, 1957; Departed Jan, 11, 1983; At peace Dec, 26, 1990*”.

Esses dois casos marcantes da jurisprudência norte-americana difundiram a discussão a respeito do assunto e serviram de fundamento para a implementação de legislação a nível nacional. Assim, em 01 de dezembro de 1991 a *Patient Self-Determination Act (PSDA)* entrou em vigor, legislação essa que possibilitou que pacientes manifestassem sua vontade em momento prévio à situação de vulnerabilidade, abrindo uma grande porta para a potencialidade de eutanásia naquele país.

Observa-se que os Estados Unidos têm servido de exemplo quando da abordagem das diretivas antecipadas, essencialmente em razão de sua “ampla” utilização e promoção por parte dos americanos. Pesquisas realizadas em 2010, pela *American Psychological Association*, relatam que 25% dos residentes do país possuem o *living Will*²⁸³. Um ano antes, o então Presidente Barack Obama, em uma reunião com a *American Association of Retired Person*,

laws. (UNITED STATE OF AMERICA. U.S. CONSTITUTION. Disponível em: <https://www.usconstitution.net/xconst_Am14.html>. Acesso em: 02 fev. 2021).

²⁸¹ LEWIN, Tamar. Nancy Cruzan Dies, Outlived by a Debate Over the Right to Die. **New York Times**, Dec. 27, 1990. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html>. Acesso em: 06 jan. 2020.

²⁸² Como relatado no *New York Times* da época, a morte de Nancy gerou uma série de protestos na localidade. Grupos contra aborto e eutanásia se reuniram e protestaram por diversos dias, inclusive com a tentativa de invasão do hospital local, na intenção de colocar (a força) o tubo de alimentação em Nancy. Em razão desse fato, pelo menos 18 pessoas foram presas. (LEWIN, Tamar. Nancy Cruzan Dies, Outlived by a Debate Over the Right to Die. **New York Times**, Dec. 27, 1990. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html>. Acesso em: 06 jan. 2020).

²⁸³ NOVOTNEY, Amy. The living will needs resuscitation. **American Psychological Association**. Washington, Outubro de 2010. Disponível em: << <https://www.apa.org/monitor/2010/10/living-will>>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

anunciou publicamente que ele e sua esposa (Michelle Obama) possuíam diretrizes antecipadas de vontade e confessou que planejava jamais usá-las²⁸⁴.

Possivelmente esses números aumentaram com a pandemia e, principalmente, em virtude da informalidade para a documentação das suas diretivas antecipadas. Naquele país, inexistente formalidade rígida para a realização das diretivas, pelo menos em nível federal, o que otimiza, e muito, o seu emprego.

Existem plataformas *online* que possibilitam que o “testador” apenas registre o seu cadastro e opte por manifestar todas as suas vontades na rede mundial de computadores. Plataformas como a *legalzoom*, *Rocketlawyer* e a *NOLO* possibilitam que as diretivas sejam prestadas sem a necessidade, inclusive, de um advogado^{285/286}.

Outra facilidade diz respeito ao armazenamento da declaração. Como não há um cadastro a nível nacional, o declarante fica responsável em cuidar de sua diretiva, sendo aconselhável que forneça uma cópia para outros membros da família, ou até mesmo para um advogado, se optar. Ademais há, aliás, plataformas na *internet* que possibilitam o armazenamento da informação. Como exemplo podemos citar a *Everplan* e a *The Torch*²⁸⁷.

Essa facilidade ocasionou a ampliação da utilização das diretivas antecipadas de vontade naquele país. Certamente, se na época de Karen Ann Quinlan e Nancy Cruzan existisse essa facilitação, seus pais não necessitariam demandar judicialmente para concretizar da vontade das enfermas. Inclusive, a própria decisão citada da Suprema Corte daquele país (88-1503) ratificou, em medida, a informalidade do procedimento, haja vista que qualquer manifestação do enfermo, desde que incontroversa, pode possibilitar a ajuda à morte.

A Inglaterra e País de Gales, países com legislações similares à americana, igualmente possuem a liberdade da declaração como chave. O *Mental Capacity Act* (MCA), com a entrada

²⁸⁴ CONNOLLY, Ceci. Obama takes personal approach in AARP speech. **The Seattle Times**. Seattle, 29, julho de 2009. Disponível em: << <https://www.seattletimes.com/seattle-news/health/obama-takes-personal-approach-in-aarp-speech/>>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

²⁸⁵ A respeito dessas plataformas digitais presente nos Estados Unidos cabe uma nota. Grande parte das Ordens dos advogados dos Estados americanos têm ajuizado ações contra essas mencionadas plataformas, que utilizam como *marketing* a frase: *do it yourself legal services*. Um exemplo foi o que ocorreu na Carolina do Norte, em que advogados questionaram a legalidade da plataforma *Legalzoom*. Apesar dos clamores por parte dos advogados, aquele Estado não deu razão aos profissionais, entendendo como legal a atuação da plataforma. (ROGERS, Joan. N.C. Regulates LegalZoom, Other legal Doc. Providers. **Bloomberg Law**, Nova York, 26 de jul. 2016. Disponível em: <<https://news.bloomberglaw.com/business-and-practice/n-c-law-regulates-legalzoom-other-legal-doc-providers/>>. Acesso em: 11 mar. 2021).

²⁸⁶ Sites para consulta das respectivas plataformas: *Legalzoom* (<https://www.legalzoom.com/country/br/>); *Rocketlawyer* (<https://www.rocketlawyer.com/>); *Nolo* (<https://www.nolo.com/>).

²⁸⁷ Sites para consulta das respectivas plataformas: *Everplan* (<https://www.everplans.com/>) e a *The Torch* (<https://thetorch.com/>).

em vigor no ano de 2005, possibilitou que pessoas que vivessem nos dois países manifestassem as suas declarações prévias²⁸⁸. Nota-se que aqui também não há a necessidade de acompanhamento de advogado, podendo ser realizado por qualquer outro meio menos formal, desde que preenchido os requisitos supramencionados.

Como consequência, quase tudo que foi dito quanto ao Estados Unidos pode ser aplicado à Inglaterra e ao País de Gales, aliás, esses países também possuem plataformas na rede mundial de computadores que possibilitam, de forma simples e fácil, as declarações antecipadas de vontade, como a *Key Advice*, *Age UK*, *Ten minute will* e *wil*²⁸⁹.

Entretanto, não vemos com bons olhos essas “*fastfoods*” de diretivas antecipadas de vontade. Acreditamos que, no que diz respeito a essa informalidade exasperada, ainda que de certo modo tenha facilitado a difusão das diretivas, em medida poderiam prejudicar a própria qualidade das declarações.

Observamos que a diretriz antecipada de vontade é uma declaração que deve assumir caráter sério e necessita ser refletida. Cremos que as disposições de última vontade não podem ser utilizadas em alguns sites de armazenamento privado, sob pena de vulgarizarmos o instituto e, ademais, há alto risco de que essas informações caiam em mãos erradas. O crime digital é uma realidade presente em praticamente todos os países do globo e as informações constantes, para o fim da vida, podem gerar prejuízos para o declarante, inclusive com uma antecipação da morte em razão de interesses econômicos, por exemplo.

Além disso, notamos que a desnecessidade da presença de um advogado para observar um rito prévio, ou melhor ainda, a inexistência da presença de um agente de saúde para as disposições finais pode ocasionar a antecipação de uma morte sem a devida análise de sua condição clínica específica. Se nos debruçarmos em Estados americanos que veem como possível a eutanásia, como a Geórgia, a declaração feita na internet e sem qualquer formalidade nos parece, no mínimo, temerária.

Lembra-se que essa não é uma crítica rígida ao sistema norte-americano, inglês e dos País de Gales, pois se o Brasil tivesse algo parecido, louvaríamos e encheríamos bibliotecas

²⁸⁸ UNITED KINGDOM. **Mental Capacity Act 2005**. London, Parliament of the United Kingdom, 2005. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²⁸⁹ Sites para consulta das respectivas plataformas: a *Key Advice* (<https://www.keyadvice.co.uk/wills-lpas/living-wills>); *Age UK* (<https://www.ageuk.org.uk/information-advice/money-legal/legal-issues/advance-decisions/>); *Ten Minute Will* (<http://www.tenminutewill.co.uk/>); (e *kwil* (https://www.kwil.co.uk/probate?gclid=CjwKCAjwpKCDBhBPEiwAFgBzj_UxBPSrBjBYfBLCbQRikGKIBkGmG9OBXtYJxtzIr3iXWPnMDNXo3xoCX-cQAvD_BwE).

inteiras sobre o assunto. Entretanto, cremos que uma mínima exigência deveria existir, ainda que apenas para casos limítrofes. Talvez, pela veia liberal intrínseca a esses países, a publicização de questões privadas não seria celebrada por aquela população.

Para mais, um país que possui legislação relativamente avançada sobre o tema, e que podemos utilizar como exemplo, seja o biotestamento italiano. Naquele país do sul europeu, houve regulamentação da matéria com a entrada em vigor da *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento* (Lei n.º 219/18)²⁹⁰.

Entre várias regras e determinações, o que solta aos olhos é a possibilidade de realizar as diretivas de uma forma mais simples, sem a necessidade de grandes requisitos formais, exceto aquelas condições básicas (maioridade, capacidade, consentimento informado por um especialista, registro em órgãos públicos específicos etc.).

Ao contrário do que ocorre nos EUA e na Inglaterra, na Itália as DAVs podem ser elaboradas por: 1. Escritura pública; 2. Escrito particular autenticado em cartório; 3. Declaração entregue na repartição de registro civil do município do testador (para que seja averbada); 4. Declaração a ser entregue na repartição pública de saúde municipal. Além disso, não há o pagamento de qualquer emolumento por parte do testador, bem como, quando o enfermo não puder se manifestar em razão de sua situação clínica, a legislação abre brecha para que seja gravado um vídeo para a manifestação de sua vontade antecipada²⁹¹.

Observa-se que a legislação italiana não abandonou a formalização e o armazenamento das diretivas em algum local público, entretanto optou por proporcionar vários meios para a realização das DAVs, com o escopo de incentivar a sua utilização.

Talvez, a lei italiana seja a mais adequada legislação do mundo, no que diz respeito às declarações antecipadas, haja vista que ela conseguiu aliar aspectos formais para a realização das diretivas, e ao mesmo tempo proporcionou vários meios para a sua realização.

²⁹⁰ ITÁLIA. **Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento n.º 219**. 12 del 16 gennaio 2018. Roma, 2018. Disponível em: << <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=62663&completo=true>>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁹¹ “6. *Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa*”. (ITÁLIA. **Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento n.º 219**. 12 del 16 gennaio 2018. Roma, 2018. Disponível em: << <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=62663&completo=true>>>. Acesso em 20 abr. 2021).

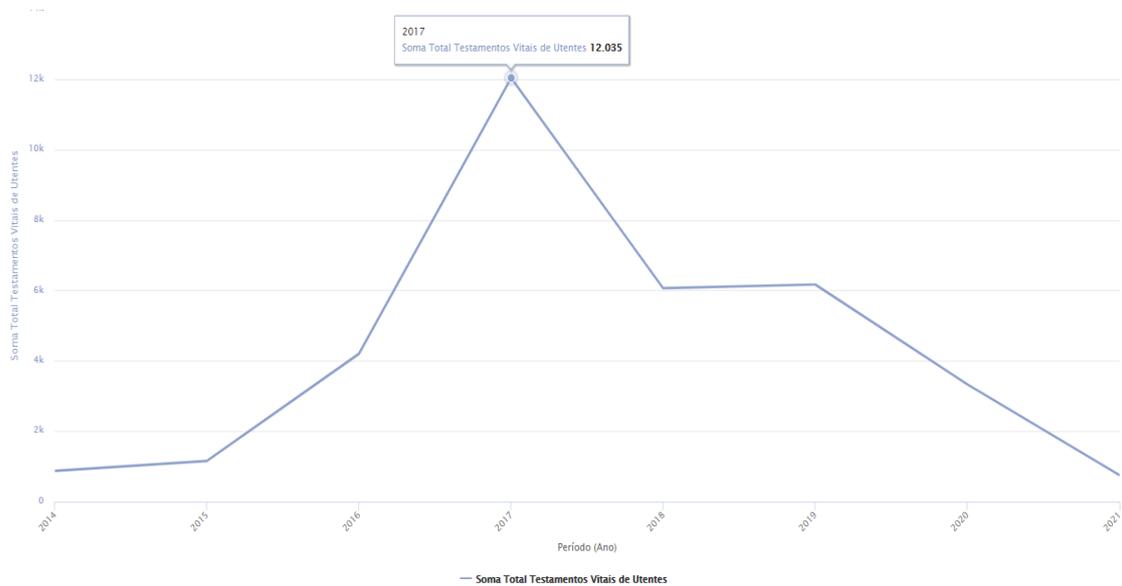
Ainda quanto ao ordenamento jurídico italiano, mister registrar que recentemente houve implementação de um sistema de dados a nível nacional, sendo que todos os cartórios públicos do país deverão encaminhar para o Ministério da Saúde as diretivas antecipadas já realizadas, com o fim de alimentar o sistema nacional. O Decreto n. 168 *del Ministero della Salute* proporcionou uma visão ampliada das diretivas antecipadas, fator bastante importante para verificarmos se efetivamente há adesão à lei 219/18²⁹². Infelizmente, os dados ainda não foram disponibilizados no site do Ministério da Saúde italiano.

Contudo, ainda que as D.A.V. tenham encontrado progressivo sucesso nos ordenamentos jurídicos ao redor do globo, verificamos que empiricamente as populações dos países não as conhecem e, tão pouco, as têm utilizado.

Em países como Portugal, por exemplo, segundo o portal da transparência do Serviço Nacional de Saúde (SNS), no ano de 2019 apenas 6.170 pessoas realizaram testamento vitais, e em 2020 somente 3.337 pessoas realizaram as diretivas, em plena pandemia.

Importante notar que em 2017 cerca de 12.035 indivíduos realizaram diretivas prévias no país luso, e a queda vertiginosa adveio desde essa data, como vemos no gráfico abaixo:

Figura 01- Gráfico do Registro de Testamentos Vitais em Portugal.



²⁹² ITÁLIA. **Decreto del Ministero della Salute n.º 168**. Roma, 2018. Disponível em: <<https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=72772&completo=true>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Figura 02- Gráfico do número de inscripciones em el RNIP desde sincronización completa de los registros autonómicos.

REGISTRO AUTONÓMICO	Enero 2013	Enero 2014	Enero 2015	Enero 2016	Enero 2017	Enero 2018	Enero 2019	Enero 2020	Enero 2021
ANDALUCÍA	23.397	25.329	27.407	29.949	32.825	35.686	38.531	42.001	43.667
ARAGÓN	5.012	5.494	6.007	6.660	7.384	8.172	9.042	10.189	10.841
ASTURIAS	3.805	4.261	4.718	5.161	5.687	6.200	6.644	7.337	7.857
BALEARES	3.121	3.740	4.544	5.312	6.197	7.258	8.328	9.670	10.305
CANARIAS	6.001	6.757	7.602	8.404	9.290	10.319	10.600	11.786	12.754
CANTABRIA	1.413	1.598	1.850	2.078	2.366	2.626	2.928	3.454	3.723
CASTILLA-LA MANCHA	4.047	4.474	4.960	5.481	6.049	6.656	7.188	8.154	8.602
CASTILLA Y LEÓN	4.380	5.171	5.923	6.805	7.958	9.291	10.330	11.951	12.979
CATALUÑA	47.773	50.957	56.167	59.606	63.959	72.515	83.179	90.953	95.656
C. VALENCIANA	14.474	15.776	17.478	19.343	21.310	23.554	25.558	28.425	30.402
EXTREMADURA	1.039	1.160	1.264	1.429	1.579	1.761	1.873	2.092	2.196
GALICIA	2.537	3.545	4.105	4.646	5.795	6.895	8.178	9.367	11.613
MADRID	12.307	14.205	16.363	18.724	21.273	23.445	26.900	31.665	34.602
MURCIA	2.889	3.132	3.399	3.648	3.940	4.409	4.405	4.847	5.204
NAVARRA	1.755	2.200	2.722	3.327	4.174	5.402	7.434	9.439	10.510
PAIS VASCO	10.506	11.970	13.975	16.033	18.697	20.780	24.163	29.033	31.552
LA RIOJA	1.317	1.555	1.773	2.052	2.353	2.675	2.947	3471	3.684
MSSSI(*)	2	4	70	93	107	132	140	177	181
TOTAL	145.775	161.328	180.327	198.751	220.943	247.776	278.368	314.011	336.329

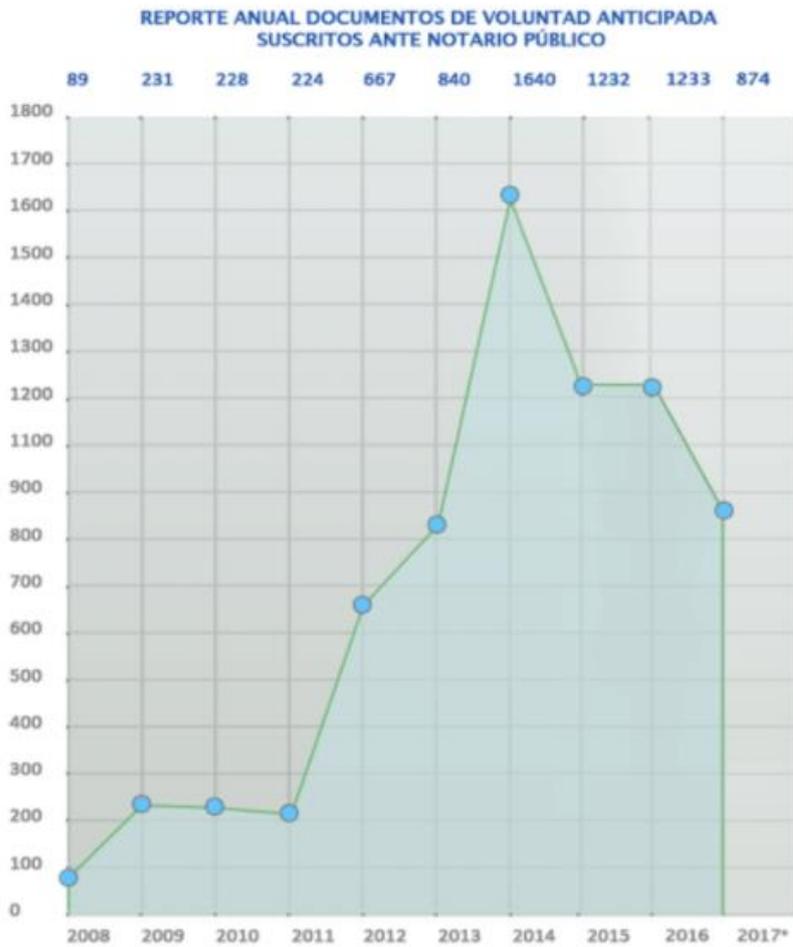
Fonte: *Ministerio de Sanidad, Gobierno de España*. 2020.²⁹⁴

Há uma progressão no número de inscritos na Espanha, especialmente na região da Cataluña. No entanto, em um país de mais de 49 milhões de habitantes, apenas 336.329 inscrições de diretivas antecipadas de vontade não é motivo para comemorar.

Na Cidade do México, local onde desde 2008 há o *Documento de Voluntad Anticipada*, a adesão a esse instituto igualmente é baixa, como podemos visualizar no gráfico, em pesquisa pela *Secretaría de Salud de la Ciudad de México* (fig. 3):

²⁹⁴ ESPANHA. Registro de instrucciones previas (RNIP) desde la sincronización completa de los Registros Autonomos. **Ministerio de la Salud, Gobierno de España**. Disponível em: <https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Documentos_2021/2021_Numero_de_Inscripciones_en_el_Registro_Nacional_de_Instrucciones_Previas_desde_la_sincronizacion_completa_de_los_Registros_Autonomicos-Enero_2021.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Figura 03- Reporte anual documentos de voluntad anticipada suscritos ante notário público.



Fonte: *Colegio de Notarios de la Ciudad de Mexico*. 2017.²⁹⁵

Em uma atualização a respectiva pesquisa, no ano de 2019 saiu notícia quanto às diretivas antecipadas. Nela há mensuração de que na Cidade do México cerca de 10 (dez) mil pessoas já haviam realizado o documento, sendo que a maior parte era formada por mulheres (65%)²⁹⁶.

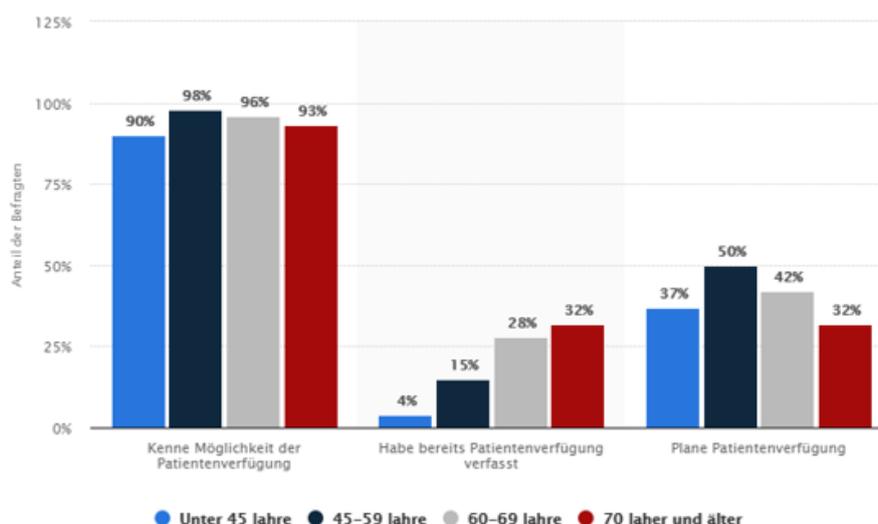
²⁹⁵ COLEGIO DE NOTARIOS CIUDAD DE MEXICO. **Reporte anual documentos de voluntad anticipada suscritos ante notário público**. Ciudad do México, 2017. Disponível em: <https://colegiodenotarios.org.mx/voluntad_anticipada>. Acesso em: 11 fev. 2021.

²⁹⁶ SECRETARIA DE SALUD DE LA CIUDAD DE MÉXICO. **Más de 10 mil personas han suscrito su voluntad anticipada; 75% ante notários públicos**. Ciudad do México, 2019. Disponível em: <<<https://www.salud.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/mas-de-10-mil-personas-han-suscrito-su-voluntad-anticipada-75-ante-notarios-publicos>>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

Já na Alemanha, as diretivas antecipadas de vontade (*Patientenverfügungen*) são regulamentadas pelo Código Civil (§ 1901 BGB), em razão de uma modificação que ocorreu em 2009²⁹⁷.

Em pesquisa realizada pelo *Institute for Demoskopie Allensbach* naquele mesmo ano, concluiu que quase toda a população alemã tinha conhecimento da existência das D.A.V. e que 04% das pessoas abaixo de quarenta e cinco anos já escreveram suas declarações prévias; 15% dos adultos entre 45 e 59 anos também a realizaram; 28% dos adultos entre 60 e 69 anos também já realizaram; e, por fim, 32% dos idosos com idade acima de 60 anos também o realizaram. Então, em média, 19,75% dos alemães já haviam realizado o “testamento em vida” (fig. 4), vejamos:

Figura 04- Conhecimento das diretivas antecipadas na população alemã.



²⁹⁷ § 1901a Patientenverfügung (1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden. (2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten. (4) Der Betreuer soll den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung einer Patientenverfügung unterstützen. (5) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden. (6) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend. (ALEMANHA. **Código Civil alemão**. Berlim: Bundestag, 1881. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 24 jun. 2021).

Fonte: Pflege in Deutschland. Institut fur Demoskopie Allensbach. 2009.²⁹⁸

Os números alemães são bastante animadores, ainda mais em uma pesquisa realizada no ano de 2009, momento em que a difusão das DAVs não era tão grande quanto atualmente, com o avanço evolutivo das legislações quanto a temas polêmicos, como a eutanásia.

Na França, local onde as declarações antecipadas possuem maior organização²⁹⁹, em 2017 foi realizada uma pesquisa pela Alliance VITA³⁰⁰, a qual concluiu que 42% dos franceses desconhecem a existência desse documento, 16% não buscavam pensar sobre o fim de suas vidas, 13% não achavam legítimo pensar antecipadamente sobre disposições para o fim de vida, e apenas 8% gostariam de realizar as diretivas, mas não as fizeram por acreditar que é complicado (fig. 5).³⁰¹

²⁹⁸ INSTITUT FUR DEMOSKOPIE ALLENSBACH. **Pflege in Deutschland**. Jul, 2009. Disponível em: <https://www.htwsaar.de/htw/sowi/fakultaet/personen/professoren/prof-dr-robert-rossbruch/aktuelles/gutachtenstudien/allensbach-studie-pflege-in-deutschland-vom-15-10.2009>. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁹⁹ “De acordo com o *Code de la Santé Publique* francês, qualquer adulto pode formular diretivas antecipadas de vontade, em caso de incapacidade para expressar a sua vontade em relação a tratamentos médicos. Segundo a legislação francesa, as diretivas antecipadas indicam os desejos da pessoa no fim da vida sobre as condições de limitação ou suspensão do tratamento terapêutico, conforme prerrogativas autorizadas pelo *Code*. Tais diretivas são revogáveis a qualquer momento, limitando-se a sua validade no período temporal de três anos, antes da inconsciência da pessoa. Portanto, se o documento for datado de até três anos antes da inconsciência do paciente, o médico levará em conta sua autonomia antecipada em qualquer decisão de intervenção, investigação ou tratamento sobre o assunto. As condições de confidencialidade, validade e armanejamento das diretivas antecipadas são reguladas pelo Decreto n. 2006-119, de 6 de fevereiro de 2006 do *Ministère de la Santé et des Solidarités*”. (FREIRE DE SÁ, M.F. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 182).

³⁰⁰ A Alliance VITA é uma associação francesa de extrema direita, que tem entre as suas bandeiras evitar que normas progressistas adentrem o sistema francês, especialmente aquelas que são a favor do aborto, eutanásia, casamento e adoção por pessoas do mesmo sexo. Um fato bastante curioso é que, quanto à eutanásia, em que pese a associação litigue no sentido de evitá-la, ela igualmente busca evitar o *acharnement thérapeutique* (tratamento inevitável), ou seja, aquele tratamento excessivo que causa mais danos do que benefícios ao paciente.

³⁰¹ ALLIANCE VITA. **Les Français et les directives anticipées**. Outubro 2017. Alliance VITA. Disponível em: <<https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3875-1-study_file.pdf>>. Acesso em: 20 ab. 2020.

Figura 05- Diretivas antecipadas na França.

<i>Base : à ceux qui n'ont pas rédigé leurs directives anticipées, soit 86% de l'échantillon</i>	Ensemble des Français (%)	Personnes âgées de 65 ans et plus (%)
• J'ignorais l'existence des directives anticipées	42	34
• Je les connaissais mais je ne souhaite pas penser à ma fin de vie	16	14
• Je ne trouve pas légitime de décider par avance de ce qui sera bon pour moi en fin de vie	13	21
• Je voudrais le faire mais je trouve cela compliqué	8	12
• Rien de cela	21	19
TOTAL	100	100

Fonte: Recherches menées par Alliance VITA. 2017³⁰².

Na mesma pesquisa, ficou evidenciado que apenas 14% dos nativos realizaram as suas diretivas antecipadas de vontade. (fig. 6):

Figura 06- Diretivas antecipadas na França.

	Ensemble des Français (%)
• Oui	14
• Non	86
TOTAL.....	100

Fonte: Recherches menées par Alliance VITA. 2017.³⁰³

Algo digno de nota do sistema de saúde francês é quanto ao *Dossier Medical Partagé*. Esse *dossier* nada mais é do que a alimentação de um sistema de informação que demonstra o histórico do paciente. Esse sistema é alimentado pelos médicos, paciente e agentes de saúde. Inclusive, a sua alimentação pode ser realizada por um aplicativo de celular.

Em recente modificação legal, a França passou a disponibilizar a possibilidade de atribuir as DAVs dentro desse Dossier, facilitando, e muito, as disposições antecipadas.

³⁰² ALLIANCE VITA. **Les Français et les directives anticipées**. Octobre 2017. Alliance VITA. Disponível em: <<https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3875-1-study_file.pdf>>. Acesso em: 20 ab. 2020.

³⁰³ ALLIANCE VITA. **Les Français et les directives anticipées**. Octobre 2017. Alliance VITA. Disponível em: <<https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3875-1-study_file.pdf>>. Acesso em: 20 ab. 2020.

Acreditamos que, em razão disso, certamente aumentará o conhecimento e a utilização das diretivas naquele país.

Por fim, no Brasil, igualmente há falta de informação quanto ao assunto. Não se tem notícias de qualquer pesquisa que busque ter conhecimento quanto a opinião da população, ou talvez a efetiva aplicação das diretivas antecipadas de vontade.

Entretanto, há estudos relacionados com enfoque nos médicos, advogados e estudantes. Podemos citar, preliminarmente, a pesquisa publicada pela revista BioETHIKOS, no ano de 2011³⁰⁴.

Nela, foram entrevistadas 209 pessoas das respectivas áreas (54 médicos; 28 advogados, 56 estudantes de medicina; 71 estudantes de direito), a qual concluiu que 37% dos médicos, 29% dos estudantes de medicina, 43% dos advogados e 18% dos estudantes de Direito possuem o pleno conhecimento do significado de testamento vital; enquanto 26% dos médicos, 50% dos estudantes de medicina, 36% dos advogados e 37% dos estudantes de direito possuem parcial conhecimento do significado de testamento vital; por fim, 37% dos médicos, 21% dos estudantes de medicina, 21% dos advogados e 45% dos estudantes de direito desconheciam o significado de testamento vital. Todos esses dados estão evidenciados na pesquisa abaixo (fig. 7):

Figura 07- Pesquisa publicada na revista BIOETHIKOS.

Categoria	Conhecem o significado de test. Vital	Conhecem parcialmente o significado de test. vital	Desconhecem o significado de test. Vital	Total
Médicos	20 37%	14 26%	20 37%	54 100%
Estudantes de Medicina	16 29%	28 50%	12 21%	56 100%
Advogados	12 43%	10 36%	6 21%	28 100%
Estudantes de Direito	13 18%	26 37%	32 45%	71 100%

³⁰⁴ Vários países já realizaram estudos similares. Podemos citar o caso da Finlândia, onde 92% dos entrevistados aceitaram o testamento vital como plausível e muito bom, e 72% deles alegaram que as diretivas já foram úteis algumas vezes. A Austrália também possui estudo, realizado com 158 médicos em Adelaide, onde 63,2% dos entrevistados tinham conhecimento das provisões antecipadas, enquanto 19,6% deles tinham, inclusive, um formulário para a sua realização em seus consultórios. (PICCINI, Cleiton Francisco; STEFFANI, Jovani Antônio; BONAMIGO, Élcio Luiz; BORTOLUZZI, Marcelo Campos; SCHLEMPER JR, Bruno Rodolfo. Testamento Vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes. **Revista Bioethikos**: Centro Universitário São Camilo. São Camilo: 2011, p. 389. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/89/A4.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021).

Fonte: Centro Universitário São Camilo. 2011.³⁰⁵

É importante constatar que os médicos possuem pouquíssimo conhecimento quanto às diretivas antecipadas de vontade, o que é bastante temerário, se levarmos em conta que as diretivas são imprescindíveis para a manutenção de um fim de vida digno ao paciente. Por outro lado, observa-se que os advogados estão muito bem instruídos para com o testamento vital, fator marcante e elogiável, principalmente em razão de que há poucos grandes estudos sobre esse instituto no país, e a sua utilização é praticamente inexistente.

Uma outra pesquisa realizada no Brasil no ano de 2015, buscando averiguar o grau de conhecimento dos agentes de saúde quanto ao testamento vital, com resposta de perguntas de 351 profissionais, constatou que: 79,6% dos médicos e 68,1 dos não médicos entrevistados veem como obrigação informar o paciente a respeito do testamento vital; 81% dos médicos e 70,1% dos demais profissionais de saúde afirmaram que os pacientes costumam manifestar opiniões relativas às condutas terapêuticas as quais serão submetidos, conforme vemos no gráfico abaixo (fig. 8):

Figura 08- Grau de conhecimento dos agentes de saúde quanto ao testamento vital.

Questões	Médico		Não médico		Sig.	OR	IC 95%
	n	%	n	%			
Trabalha em UTI	95	64,6	102	50	0,006	1,82↑	1,18-2,82
Não trabalha em UTI	52	35,4	102	50			
O profissional de saúde deve informar sobre o testamento vital	117	79,6	139	68,1	0,017	1,82↑	1,10-3,00
O profissional de saúde não deve informar sobre o testamento vital	30	20,4	65	31,9			
Os pacientes costumam manifestar sua opinião	119	81	143	70,1	0,021	1,81↑	1,09-3,01
Os pacientes não costumam manifestar sua opinião	28	19	61	29,9			

Fonte: Pesquisa realizada por José Antônio Cheuen Neto. 2015.³⁰⁶

³⁰⁵ PICCINI, Cleiton Francisco; STEFFANI, Jovani Antônio; BONAMIGO, Élcio Luiz; BORTOLUZZI, Marcelo Campos; SCHLEMPER JR, Bruno Rodolfo. Testamento Vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes. **Revista Bioethikos**: Centro Universitário São Camilo. São Camilo: 2011, p. 389. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/89/A4.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

³⁰⁶ CHEHUEN NETO. José Antônio. Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde?. **Revista Bioética**. Vol. 23, n.º 3, Brasília/Dec. 2015. Divulgado em: << <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0572.pdf>>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

Ademais, quanto à Resolução 1995 do Conselho Federal de Medicina, a pesquisa demonstrou que 21,8% dos médicos que trabalham na UTI e 13 dos médicos que não trabalham na UTI possuem conhecimento da regulamentação (fig. 9):

Figura 09- Grau de conhecimento dos agentes de saúde quanto ao testamento vital.

Questões	Trabalha em UTI		Não trabalha em UTI		Sig.	OR	IC 95%
	n	%	n	%			
Lida pouco com pacientes graves	38	19,3	73	47,4	0,000	0,26 ↑	0,16-0,42
Lida muito com pacientes graves	159	80,7	81	52,6			
Tem conhecidos com doença terminal	45	22,8	13	8,4	0,000	3,21 ↑	1,66-6,20
Não tem conhecidos com doença terminal	152	77,2	141	91,6			
Sente-se à vontade para seguir as determinações do testamento vital	82	41,6	45	29,2	0,016	1,72 ↑	1,10-2,70
Não se sente à vontade para segui-las	115	58,4	109	70,8			
Conhece a Resolução CFM 1.995/2012	43	21,8	20	13	0,032	1,87 ↑	1,04-3,33
Não conhece a Resolução CFM 1.995/2012	154	78,2	134	87			
Faria um testamento vital	133	67,5	84	54,6	0,013	1,73 ↑	1,12-2,67
Não faria um testamento vital	64	32,5	70	45,4			

Nota 1. Os dados das colunas representam o total da amostra (100%) em cada categoria. Nota 2. OR (razão de chances): valores diferentes de (1) foram convertidos em porcentagem. Se ↑, é fator de risco; se ↓, é fator de proteção. Nota 3. Sig. (significância estatística das diferenças): teste de χ^2 de Pearson.

Fonte: Pesquisa realizada por José Antônio Cheuen Neto. 2015.³⁰⁷

Por fim, quando questionados se realizariam o testamento vital, 70,8% dos médicos confessaram que fariam um testamento vital, enquanto 55,4% dos não médicos afirmam que não o fariam (fig. 10):

³⁰⁷ CHEHUEN NETO. José Antônio. Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde? **Revista Bioética**. Vol. 23, n.º 3, Brasília/Dec. 2015. Divulgado em: << <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0572.pdf>>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

Figura 10- Grau de conhecimento dos agentes de saúde quanto ao testamento vital.

Questões	Médico		Não médico		Sig.	OR	IC 95%
	n	%	n	%			
Lida pouco com pacientes graves	38	25,9	73	35,8	0,048	0,62 ↑	0,39-0,99
Lida muito com pacientes graves	109	74,1	131	64,2			
Sente-se à vontade para seguir as determinações do testamento vital	70	47,6	57	27,9	0,000	2,34 ↑	1,50-3,66
Não se sente à vontade para segui-las	77	52,4	147	72,1			
É interessante a criação de lei regulamentar sobre o testamento vital	131	89,1	159	77,9	0,006	2,31 ↑	1,25-4,28
Não é interessante a criação dessa lei	16	10,9	45	22,1			
Sentir-se-ia mais seguro com a regulamentação do testamento vital	122	83	137	67,1	0,001	2,38 ↑	1,41-4,01
Não se sentiria mais seguro com a regulamentação do testamento vital	25	17	67	32,9			
Faria um testamento vital	104	70,8	113	55,4	0,003	1,95 ↑	1,24-3,05
Não faria um testamento vital	43	29,2	91	44,6			

Nota 1. Os dados das colunas representam o total da amostra (100%) em cada categoria. Nota 2. OR (razão de chances): valores diferentes de (1) foram convertidos em porcentagem. Se ↑, é fator de risco; se ↓, é fator de proteção. Nota 3. Sig. (significância estatística das diferenças): teste de χ^2 de Pearson.

Fonte: Pesquisa realizada por José Antônio Cheuen Neto. 2015.³⁰⁸

Com os dados da pesquisa, podemos concluir que os agentes de saúde e os médicos brasileiros não possuem o domínio sobre as diretivas de vontade e, ademais, muitos não têm conhecimento nem do que seja esse instituto.

Isso demonstra, no mínimo, um equívoco na formação de base do médico, que tem nas faculdades de medicina a busca incessante quanto a aspectos de cura do paciente, e esquece que a realização de cuidados paliativos, como exemplo, faz parte da dignidade intrínseca daquele que sofre.

Todavia, aos poucos, percebemos que pode estar havendo uma modificação dessa lógica arcaica. De alguns anos para cá, com a abertura da discussão quanto ao que fazer com pacientes gravemente enfermos, alguns médicos especialistas nesse tema têm lutado em busca de ampliar a informação de métodos e práticas aliadas a dignidade da pessoa em caso de sobrevida.

Podemos citar como exemplo de iniciativa a “Jornada Eduardo Alferes de Cuidados Paliativos”, que está em sua segunda edição³⁰⁹. Nela, médicos, juristas e interessados na área

³⁰⁸ CHEHUEN NETO. José Antônio. Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde? **Revista Bioética**. Vol. 23, n.º 3, Brasília/Dec. 2015. Divulgado em: << <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0572.pdf>>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

³⁰⁹ Eduardo Alferes foi um professor, jurista, engenheiro e oficial da Polícia Militar que morreu vítima de um câncer terminal no fígado, aos quarenta e um anos. Quando Eduardo descobriu a grave doença, imediatamente objetivou arrumar todas as pendências em sua vida, com o fim de não gerar maiores danos para familiares. O

debateram a respeito de métodos para proporcionar um fim de vida digno para pacientes gravemente enfermos e sem qualquer esperança de vida. O curioso é que algumas partes dessas discussões estão presentes na internet e o seu conteúdo está disponibilizado gratuitamente.

Portanto, de uma forma geral, notamos que as diretivas antecipadas de vontade têm sido introduzidas nos ordenamentos jurídicos ao redor do globo, fator que é bastante animador. Todavia, quando nos aprofundamos na efetiva utilização desse instituto, notamos que pouquíssimos países usufruem delas, seja pelo excesso de formalidade para a sua realização, quanto, principalmente, em razão da falta de informação da população.

No Brasil, situação ainda pior, não se tem uma regulamentação séria sobre o tema e, mesmo se tivesse, a tendência em cair em desuso seria total, pois quantos as D.A.V.s nem os agentes de saúde e médicos tem precisão quanto ao que seja esse instrumento essencial à dignidade do enfermo. Pergunta-se: se nem ao menos os médicos que trabalham diariamente com a potencialidade de usar as DAVs a conhecem, como a população conheceria?

Destarte, em que pese a pouca informação que temos no país a respeito das declarações antecipadas, vemos que em um futuro distante talvez ela venha a ser mais estudada e, principalmente, usufruída, haja vista que médicos e juristas têm realizado discussões a respeito dessa temática.

3.3 Diretivas antecipadas de vontade: aspectos jurídicos

Após a abordagem sumária da matéria, quanto às suas características básicas, contexto histórico e a sua utilização no Brasil e em países estrangeiros, mister abeirar-se a respeito de alguns dos seus aspectos jurídico-penais, especialmente no país.

Como vimos, as diretivas antecipadas de vontade surgiram na segunda metade do século passado nos Estados Unidos, e somente possuíram uma abordagem nacional naquele país com a *Patient Self Determination Act*, no ano de 1991.

A mencionada legislação ampliou as questões referentes ao tratamento paliativo de doentes terminais, através da necessidade de hospitais, agências de saúde domiciliar, lares de idosos e organização de manutenção de saúde fornecerem informações sobre as D.A.V.s para

enfermo deixou diversos documentos e vídeos para membros da família, sempre sustentando a necessidade de promover os cuidados paliativos na sobrevida, fato que gerava dignidade àquele que está morrendo.

pacientes que adentrem as suas unidades de saúde³¹⁰. Isso ampliou o conhecimento e a utilização do respectivo instituto para aqueles que estão utilizando os mencionados órgãos de saúde.

Além disso, como muito bem explica Dadalto, a legislação tratou “[...] as diretivas antecipadas como gênero de documentos de manifestação de vontade para tratamento médicos, do qual são espécie o *living will* e o *durable power of attorney for health care*”³¹¹.

Os documentos intitulados *living will* seriam aquelas disposições de última vontade realizadas pelo próprio paciente, que objetivam “[...] garantir ao paciente que seus desejos serão atendidos em situações de fim de vida, além de proporcionar ao médico um respaldo legal para a tomada de decisões em situações conflitivas”³¹²; por outro lado, a *durable power of attorney for health care* (mandato duradouro)^{313/314}:

[...] constitui o documento pelo qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelos médicos, em caso de incapacidade deste – permanente ou temporária, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento.

Entretanto, independentemente do nome pelo qual chamemos o instituto, é um fato incontroverso que no Brasil não existe legislação quanto ao assunto, sua efetiva aplicabilidade praticamente inexistente, o seu conhecimento é parcial, muito restrito quanto à área jurídica (muito em razão da linha acadêmica proposta nas faculdades de Direito) e, por fim, a discussão sobre as diretivas antecipadas de vontade é extremamente carente, se limitando a apenas alguns poucos juristas e médicos no país.

No âmbito brasileiro, algo de factual no domínio administrativo é a resolução 1995 do Conselho Federal de Medicina. Essa resolução entrou em vigor no ano de 2012 e buscou regulamentar alguns poucos aspectos quanto às diretivas antecipadas de vontade. Podemos

³¹⁰ UNITED STATES OF AMERICA. **Patient Self Determination Act 1991**. Washington, D.C., United States Congress, 1990. Disponível em: <<<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text>>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹¹ DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil. Disponível em: <<https://6ac5b06e-842f-49bc-b330-b7c7de0652cc.filesusr.com/ugd/bc3517_e5bc12a060b84b2d93d5c0f0e9dc42e5.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

³¹² DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, p. 2.

³¹³ DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**: revista eletrônica de direito civil, p. 3.

³¹⁴ A *durable power of attorney for health care*, assim como as diretivas antecipadas, também possui sites que proporcionam plataformas digitais nas quais há a possibilidade de armazenamento das procurações, somente disponíveis para acesso a pessoas autorizadas. Os sites são exatamente os mesmos já mencionados, como o *legalzoom*, por exemplo.

citar: a necessidade de respeito médico quanto às diretivas antecipadas de vontade do paciente, quando em superveniente incapacidade³¹⁵; a possibilidade de nomear um procurador para atos de última vontade, em “formato similar” ao *durable power of attorney for health care*³¹⁶; o prevalecimento das diretivas antecipadas quanto a opiniões de terceiros pessoas, não médicas³¹⁷; a probabilidade de o médico redigir as disposições de última vontade do paciente, desde que registrado em prontuário³¹⁸; bem como a negativa de respeito às diretivas antecipadas de vontade por parte do médico, quando em desacordo com as disposições éticas³¹⁹;

A respectiva resolução teve sua constitucionalidade questionada pela Ação Civil Pública de n.º 0001039-86.2013.4.01.3500, ajuizada pelo Ministério Público Federal de Goiás.

Entre vários argumentos, o órgão ministerial contextualizou que a resolução do CFM extrapolou os poderes conferidos pela Lei Federal n.º 3.268/57, pois regulamentou assunto que possui repercussões familiares, sociais e nos direitos de personalidade; disse que somente a União possui competência para regulamentar sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, em consonância com o art. 22, inciso I, XVI e XXIII; a resolução se omitiu em pontos de suma importância, como as questões quanto aos limites temporais da validade, a capacidade para declarar e as formas de revogação das diretivas; alegou que não houve previsão que possibilitasse que o familiar influenciasse na formação da vontade e fiscalizar o seu cumprimento, sendo um desrespeito ao art. 226, *caput* da Constituição Federal; também que o prontuário médico é um meio inidôneo para declarar as últimas vontades do paciente³²⁰.

Por outro lado, o réu suscitou a ilegitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar a mencionada Ação Civil Pública e argumentou, entre outros fatores, que não existe

³¹⁵ Art. 2º. Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Divulgado em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 11 jun. 2020).

³¹⁶ § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes).

³¹⁷ § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes).

³¹⁸ § 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes).

³¹⁹ § 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. (**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução de 1.995: Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes).

³²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Ação Civil Pública de n.º 1039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-resolucao-cfm-19952012.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ilegalidade e inconstitucionalidade, haja vista que a União, pela Lei nº 3.268/57, outorgou aos conselhos de medicina competência para tratar do exercício técnico e moral da Medicina; que a resolução só tem como escopo informar ao médico que a conduta ética da profissão exige o respeito aos desejos e vontades anteriormente expressados pelo enfermo quanto aos tratamentos que deseja ser submetido; as diretivas antecipadas tem como objetivo respeitar o direito à autonomia do paciente, com fundamento à sua dignidade; o art. 5^a, inciso III e art. 15 do Código Civil preveem a relevância e o respeito à autonomia do paciente diante das hipóteses de tratamento; a capacidade para testar está prevista no Código Civil, sendo irrelevantes disposições específicas previstas na resolução; o ato de vontade não caduca pelo decurso do tempo, e o paciente é livre para revogar as suas diretivas quando lhe aprouver; se ausentes eventuais diretivas, cabe consulta à família; já existem países que adotaram esse instituto nos Códigos de Éticas Médicas³²¹.

Em decisão liminar, o magistrado Jesus Crisóstomo de Almeida entendeu que o Ministério Público Federal possuía legitimidade para pleitear o pedido, no entanto, indeferiu o pedido liminar de suspensão da resolução 1995/12, tendo em vista que incumbe ao CFM, como órgão supervisor de ética profissional, zelar pelo perfeito desempenho ético e disciplinar do médico. Além disso, *a priori*, o magistrado entendeu como constitucional a citada resolução, tendo em vista não extrapolou a Lei 3.268/57. Além disso, foi mencionado que a legislação está em possível acordo com a norma constitucional, pois busca o respeito à dignidade da pessoa humana e o direito à autonomia do indivíduo.

Por fim, em sentença prolatada em 27/02/2014, o juiz Eduardo Pereira da Silva decidiu pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, informando que é de conhecimento que não existe no ordenamento brasileiro Lei Federal sobre o tema, mas que de igual maneira não há qualquer vedação quanto à presença das diretivas antecipadas de vontade. Isso, inclusive, possibilitaria a ampliação da discussão sobre o relevante assunto. Quanto à constitucionalidade da resolução, o magistrado entendeu que ela é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e a proibição de submissão tratamento desumano ou degradante (art. 1^a, inciso II, e art. 5^a, inciso III, CF)³²².

Apesar do esforço para a criação e a manutenção da presente resolução, inclusive com a sua constitucionalidade declarada, não há como fugirmos da inevitável conclusão de que a

³²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1^ª Região. **Ação Civil Pública de n.º 1039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-resolucao-cfm-19952012.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

³²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1^ª Região. **Ação Civil Pública de n.º 1039-86.2013.4.01.3500**.

resolução do CFM não modificou estruturalmente a implementação das D.A.V.s, pois ainda há muito desconhecimento quanto a esse instituto no interior dos hospitais, no âmbito acadêmico médico e, quiçá, pela população brasileira, como já vimos em momento anterior nessa dissertação.

Em razão disso, esse reflexo acaba atingindo o âmbito do Poder Judiciário. A exemplo, em uma pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça brasileiros, foram encontradas apenas duas decisões que utilizaram como fundamento a resolução 1995 do CFM. Por coincidência, as decisões foram prolatadas por Desembargadores do Estado do Rio Grande do Sul, na apelação cível 70054988266 e no agravo de instrumento de n.º 70065995078.

Quanto à apelação, a decisão já foi devidamente abordada quando da discussão quanto à eutanásia³²³. Já no que diz respeito ao mencionado agravo de instrumento, ele foi interposto pela Fundação Hospitalar Centenário em face de José Marcos Freitas de Souza, em razão de o paciente se negar a realizar cirurgia laparoscópica exploratória.

Para a fundação hospitalar, estaria entre as suas missões institucionais garantir a vida do paciente, somente concretizada com a respectiva cirurgia; já para José Marcos Freitas de Souza essa pouco ou nada garantiria a sua sobrevivência, já que seu estado de saúde era gravíssimo.

Em decisão, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a decisão liminar da 4ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo, e decidiu que não cabe à instituição médica sobrepor-se à vontade do paciente, tendo em vista que essa foi livre,

³²³ “APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013)”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: **Apelação Cível nº 70054988266**. Relator: Desembargador Irineu Mariani. 20/11/2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=70054988266&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>>. Acesso em: 13 jun. 2020).

manifesta e consciente. A opção do paciente por não continuar o tratamento está dentro de sua autonomia da vontade, garantida pela Constituição Federal e, em parte, pela resolução 1995 do Conselho Federal de Medicina³²⁴.

As decisões dos magistrados foram devidamente respeitadas, razão pela qual na segunda metade de 2015 houve o óbito do paciente, a perda do objeto da demanda e a extinção da ação.

É importante notar que a mencionada decisão é similar ao entendimento do próprio Tribunal de Justiça gaúcho, quando confrontado a temas análogos ao que ocorreu com o Sr. José Marcos Freitas de Souza. Como vimos no enfrentamento às decisões correlacionadas à eutanásia, o Tribunal tem se posicionado no sentido de otimizar a vontade do enfermo, em detrimento de aspectos meramente legais, utilizando como pano de fundo o direito à vida aliado à dignidade da pessoa humana (a vida não pode ser comparada a um dever). Isso ficou evidente nos julgados 70065995078, 70042509562 e 70054988266, decisões já amplamente discutidas na primeira parte dessa dissertação.

Ademais, apesar das dificuldades que se tem quanto ao enfrentamento do tema, vemos que as discussões vêm progressivamente aumentando na órbita jurídica. No Brasil, há enunciados que abordam exatamente as diretivas antecipadas de vontade.

A V Jornada de Direito Civil, realizada no ano de 2012, quando da discussão do art. 1.729, parágrafo único (direito de nomeação de tutor em testamento ou documento hábil)³²⁵ e

³²⁴ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE.

1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.” (Agravado de Instrumento, Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Relator: Apelação Cível, Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 01-06-2011)”. (Tribunal de Justiça. **Apelação Cível: 70042509562**, Vigésima Primeira Câmara Cível. Decisão monocrática: Des. Sérgio Luiz Grassi Beck. Disponível em: << https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

³²⁵ Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**.

art. 1.857 (capacidade para testar)³²⁶ do Código Civil, expressamente dispôs a respeito do testamento vital. O enunciado 528 informou que é³²⁷:

[...] válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

Já segundo um novo enfoque, no ano de 2014 foi realizada a I Jornada do Fórum Nacional da Saúde, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual teve como escopo debater os problemas relacionados à judicialização da saúde. Nela foi formulado o enunciado 37, que abordou questões relacionadas ao biodireito, essencialmente quanto às diretivas antecipadas de vontade, as conceituando como àquelas “[...] que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente”³²⁸, informando que “[...] 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”³²⁹.

Por fim, ao olharmos para o futuro, talvez em alguns anos haja uma Lei Federal que possa regulamentar a matéria. No momento, existem apenas alguns projetos de legislação em relativa discussão nas casas legislativas federal.

Podemos citar o Projeto de Lei do Senado n.º 149/18, de autoria do Senador gaúcho Lasier Martins (PSD/RS). O respectivo projeto visa modificar o Código Penal para descriminalizar a omissão de tratamento ou procedimento de saúde a um paciente que expressamente recuse a oferta de cuidados para prolongamento da vida.

Para mais, o projeto original fixa pontos bastante controvertidos, inclusive alguns deles abordados nesse trabalho, como a atribuição do conceito de diretivas antecipadas de vontade,

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2021).

³²⁶ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. (BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2003**).

³²⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil. **Centro de Estudos Judiciários**. Brasília: CJF, 2012, p. 82. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

³²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Brasília: CNJ, 2014. 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: 12 jun. 2021.

³²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Brasília: CNJ, 2014.

representante, pessoa em fase terminal ou acometida de grave e irreversível dano à saúde, cuidados paliativos e procedimentos tidos como desproporcionais, fúteis ou extraordinários³³⁰.

Além disso, o Projeto de Lei garante que toda pessoa maior e capaz tenha o direito de dispor antecipadamente de sua vontade, quanto a receber ou negar o tratamento em época futura, através de escritura pública sem conteúdo financeiro, lavrada em Cartório competente³³¹.

Ademais, o projeto ainda traz a figura do mandatário duradouro, ao qual atribui a possibilidade de o declarante designar uma terceira pessoa adulta e capaz como seu representante, para que tome decisões quanto ao cuidado de sua saúde³³².

Entretanto, apesar da importância que a discussão do tema pode ocasionar para a evolução legislativa, o que podemos notar é que desde a data em que houve a propositura do respectivo projeto, ele pouco tramitou no Congresso Nacional. Na realidade, o Projeto de Lei 149/18 ainda está em discussão nas comissões temáticas do Senado Federal, e atualmente encontra-se para análise desde 24/09/2020 na Comissão de Assuntos Sociais.

³³⁰ Art. 2º Para os fins desta Lei, são adotadas as seguintes definições: I – diretivas antecipadas de vontade: manifestação documentada por “escritura pública sem conteúdo financeiro” da vontade da pessoa declarante quanto a receber ou não receber determinados cuidados ou tratamentos médicos, a ser respeitada quando ela não puder expressar, livre e autonomamente, a sua vontade; II – representante: pessoa designada pelo declarante no documento de suas diretivas antecipadas de vontade, para decidir por ele sobre os cuidados à sua saúde, nas situações em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade; III – pessoa em fase terminal de doença ou acometida de grave e irreversível dano à saúde: pessoa em estágio avançado de doença incurável e progressiva ou vítima de grave e irreversível dano à saúde, cujo prognóstico, em ambos os casos, seja de morte iminente e para a qual, de acordo com a melhor evidência científica, não exista perspectiva de melhora do quadro clínico mediante a instituição de procedimentos terapêuticos; IV – cuidados paliativos: procedimentos indispensáveis para promover a qualidade de vida e a dignidade do paciente, mediante prevenção e tratamento com finalidade de alívio de dor e de sofrimento de natureza física, psíquica, social e espiritual; V – procedimentos desproporcionais, fúteis ou extraordinários: procedimentos terapêuticos que, no caso concreto do paciente, não são capazes de promover melhor qualidade de vida e cujas técnicas podem impor sofrimentos em desproporção com os possíveis benefícios delas decorrentes. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 149, de 03 de abril de 2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653063&ts=1600968441883&disposition=inline>. Acesso em: 15 jun. 2021).

³³¹ Art. 3º Toda pessoa maior e capaz tem o direito de declarar, de forma antecipada, a sua vontade de receber ou não receber determinados tratamentos médicos em época futura, quando se vislumbra estar em condição clínica que se enquadre na situação definida no inciso III do art. 2º e não puder, em função de sua condição de saúde, expressar autonomamente a sua vontade. § 1º A declaração especificada no caput, para ser reconhecida pelos profissionais de saúde e pelos serviços de saúde, deverá estar expressa por meio de escritura pública sem conteúdo financeiro, lavrada em Cartório competente. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 149, de 03 de abril de 2018**).

³³² Art. 6º É facultado ao declarante a designação, no documento de diretrizes antecipadas de vontade, de uma pessoa adulta e capaz como seu representante, para que tome as decisões sobre os cuidados à sua saúde, quando não o puder fazer diretamente. Parágrafo único. O representante especificado no caput pode renunciar à função, mediante documento escrito. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 149, de 03 de abril de 2018**).

Já no âmbito dos Estados federados, no Brasil há duas legislações regionais que abordam essa temática. A Lei 10.241/99 do Estado de São Paulo garante ao usuário da prestação de saúde “[...] recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida”³³³, bem como “[...] consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados”³³⁴. Portanto, em medida, a legislação paulista garante ao paciente a possibilidade de manifestar a sua vontade prévia em situações limítrofes, como a escolha por prolongar extraordinariamente a vida.

Legislação bastante similar é a presente no Estado do Paraná, onde a Lei 14.254/03 possibilita que o paciente recuse “[...] tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida”³³⁵. Ademais, a mesma lei autoriza que o paciente consinta ou recuse a procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados, desde que realizado de forma livre, voluntária e esclarecida com adequada informação. Em caso de impossibilidade de expressar a vontade, o consentimento deverá ser dado por escrito por seus familiares e responsáveis. Há aqui uma evidente diretiva antecipada de vontade no âmbito estadual³³⁶.

Todavia, apesar da boa nova que seja a discussão do pretense tema em âmbito estadual, nota-se que, ainda que não exista uma legislação específica que regule a temática das diretivas antecipadas de vontade, a própria Constituição da República garante ao agente a possibilidade de realizar declarações para o fim de vida, como a proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III) e o princípio da própria dignidade da pessoa humana, aliado à autonomia do indivíduo. Inclusive, essa abordagem já fora realizada pelo próprio Tribunal de Justiça gaúcho, como trazido nos acórdãos de n.º 70054988266 e 70065995078.

Portanto, conforme todo o desenvolvimento presente nessa dissertação, especialmente quanto ao aspecto jurídico-penal, notamos que, por falta de interesse político, não há no país

³³³ SÃO PAULO. **Lei 10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

³³⁴ SÃO PAULO. **Lei 10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências.

³³⁵ PARANÁ. **Lei 14.254, de 04 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre prestação de serviço e ações de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde - SUS e dá outras providências. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14254-2003-parana-prestacao-de-servico-e-acoes-de-saude-de-qualquer-natureza-aos-usuarios-do-sistema-unico-de-saude-sus-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 07 jul. 2021.

³³⁶ PARANÁ. **Lei 14.254, de 04 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre prestação de serviço e ações de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde - SUS e dá outras providências.

qualquer análise séria e específica a respeito do tema no âmbito do Congresso Nacional, em que pese o Projeto de Lei 149/18.

Contudo, a anomia de legislação federal não significa a inexistência do instituto das diretivas antecipadas de vontade, haja vista que a própria Constituição da República, em medida, garante a presença das D.A.V.s, através do princípio da dignidade da pessoa humana, aliada à autonomia da vontade do enfermo.

Ademais, por fim, acreditamos que é só questão de tempo para o respectivo instituto adentrar no Brasil com uma legislação específica, que possa regulamentar a matéria segundo um panorama federal, pacificando as legislações estaduais e, principalmente, gerando a devida segurança jurídica.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou abordar alguns temas complexos do Direito, como a eutanásia e as diretivas antecipadas de vontade. A discussão visou conversar de forma sumária sobre alguns aspectos históricos, conceituais, classificatórios e interdisciplinares, inclusive com a visão das decisões que vêm sendo tomadas no direito estrangeiro.

No que diz respeito ao primeiro assunto, qual seja, a ajuda à morte, buscamos abordar o tema de uma forma geral, com a preponderante visão histórica, as classificações apontadas por grande parte da doutrina, bem como o conceito de eutanásia segundo as citadas visões.

Em momento posterior, traçamos alguns parágrafos sobre a eutanásia passiva, a qual assume um dos temas centrais da pesquisa, e sua complexidade diante das várias formas conceituais, algo que acaba por desembocar quando da análise de seus aspectos jurídico-penais. Ademais, podemos concluir que há várias interpretações da norma penal e do tratamento que deve ser dado à eutanásia no país, sendo o mais reconhecido o tratamento de delito de homicídio privilegiado.

Entretanto, notamos que esse tratamento não é a única compreensão quando da análise da eutanásia passiva, haja vista que parte da doutrina entende, inclusive, que há a desnecessidade de aplicação da pena nesses casos, haja vista o evidente consentimento do ofendido, ainda que presumido.

Para mais, quando da análise dessa figura, podemos concluir que, de fato, o consentimento do ofendido é tema de suma relevância para quando da decisão de ajuda à morte, haja vista que esse é a estrutura balizar para a tomada de decisão, aliada, é claro, ao direito à informação prestada pelo médico ao enfermo.

Por fim, ao nos debruçarmos no âmbito internacional, pudemos findar que a temática da ajuda à morte, apesar de polêmica, tem adentrado progressivamente os sistemas jurídicos internacionais e a discussão é matéria presente em grande parte dos ordenamentos jurídicos ao redor do globo.

Já as diretivas antecipadas de vontade, de igual maneira, são um assunto em flagrante discussão ao redor do mundo, com a sua progressiva e potencial interiorização nos sistemas jurídicos internacionais.

Em momento preliminar, concluímos que as diretivas antecipadas de vontade não podem ser confundidas com testamento, haja vista que aquelas, ao contrário da segunda, são disposições de vontade para depois da vida do indivíduo e, ademais, há uma série de requisitos formais inexistentes nas diretivas antecipadas.

Além disso, quanto aos requisitos formais, atentamos para a sua inexistência no país, tendo em vista a anomia da legislação brasileira quanto a esse assunto, o que ocasiona, inevitavelmente, a caótica divergência doutrinária.

No entanto, vimos que há a possibilidade de aproveitarmos os requisitos doutrinários e legislações estrangeiras de forma analógica, com o fim de utilizá-los no ordenamento jurídico brasileiro, para tentarmos solucionar o presente problema fático. Um exemplo de legislação internacional a ser seguida, talvez, seja a Lei italiana sobre Consentimento Informado e Provisões de Processamento Antecipado (Lei 22/18).

Informamos que no Brasil há resolução que aborda os temas das diretivas antecipadas de vontade, entretanto anotamos que na prática médica elas não são utilizadas. O mesmo pode ser dito quanto ao conhecimento empírico da população como um todo.

Por conta disso, o estudo aprofundado sobre ambas as temáticas (eutanásia e diretivas antecipadas de vontade) é de suma importância, em razão da crescente discussão oriunda no direito internacional, bem como a necessidade de aliar o estudo conjunto desses institutos, haja vista que somente há a concretização da ajuda à morte, através das diretivas antecipadas de vontade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BvR 2347/15**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html.

ALEMANHA. [Código (1900)], **Código Civil da Alemanha**. Berlim: Presidência da República, [1900]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

ALEMANHA. [Código (1975)]. **Código Penal da Alemanha**. Berlim: Presidência da República, 1975. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

ALLIANCE VITA. **Les Français et les directives anticipées**. Octobre 2017. Alliance VITA. Disponível em: <<https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3875-1-study_file.pdf>>.

ALVES, Cristiani Avinci. **Bioética e Direitos Humanos: Análise sobre o início e o fim da vida**. Porto Alegre: Ed. UniRitter, 2015.

Assembleia Geral da ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (Preâmbulo). Paris. Disponível em: << <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> >>.

AUSTRÁLIA. **Euthanasia Laws Act 1997**. Sydney: Presidência da República, [1997]. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A05118>.

AUSTRÁLIA. **Voluntary Assisted Dying Act 2017 of Victoria**. Sydney: Presidência da República, [2017], Disponível em: <https://www.parliament.vic.gov.au/publications/research-papers/send/36-research-papers/13834-voluntary-assisted-dying-bill-2017>.

BÉLGICA. **Lei relativa à Eutanásia**. Bruxelas: Parlamento Federal Belga, [2002]. Disponível em: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(%27%27\)\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=2014022803&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+(%27%27))).

BLASCO, Bernardo Del Rosal. El tratamiento juridico-penal y doctrinal de la eutanasia en España. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, 12. São Paulo, IBCCRIM, 1995.

BRASIL. [Código (2002)]. **Código Civil do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Brasília: CNJ, 2014. 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.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil. **Centro de Estudos Judiciários**. Brasília: CJF, 2012. P. 82. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>.

BRASIL. [Código (1940)]. **Código Penal do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>.

BRASIL. **Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde: **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre direitos e deveres dos usuários de saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 149, de 03 de abril de 2018**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653063&ts=1600968441883&disposition=inline>.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 236/12**. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CABETTE, E. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução 1805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2013.

CALIFORNIA. **Dying Right in California**: The Natural Death Act. Published in 1978. Disponibilizado em: <<
<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.3109/15563657808988256#:~:text=The%20Natural%20Death%20Act%20%5B3,event%20of%20a%20terminal%20condition>>>.

CASABONA, Carlos María Romeo. **El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Editora centro de Estudios Areces, 1994.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Los delitos contra la vida, la integridad y los relativos a la manipulación genética**. Malaga: Editorial Comares, 2004.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCRIM, 2001.

CHEHUEN NETO. José Antônio. Testamento vital: o que pensam profissionais de saúde? **Revista bioética**. Vol. 23, n.º 3, Brasília/Dec. 2015. Disponível em: <<
<https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0572.pdf>>>.

COLEGIO DE NOTARIOS CIUDAD DE MEXICO. **Reporte anual documentos de voluntad anticipada suscritos ante notário público**. Ciudad do Mexico, 2017. Disponível em: <
https://colegiodenotarios.org.mx/voluntad_anticipada>.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-239/97**. Disponível em:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.html>.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-940/14**. Disponível em:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.html>.

COLÔMBIA. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia 2015**. Disponível em:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.480, de 04 de fevereiro de 1997. Brasília, DF: Secretário-Geral, [1997].
http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.html.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1805, de 09 de novembro de 2006. Brasília, DF: Secretário-Geral, [2009]. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. [Estatuto de Ética Médica (2009)]. Resolução n. 1931, de 24 de setembro de 2009. Brasília, DF: Secretário-Geral, [2009]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução de 1.995, de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, DF: Secretário-Geral, [1995]. Divulgado em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. [Código de Ética Médica]. Resolução n.º 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília, DF: Secretário-Geral, [2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 2.232, de 17 de julho de 2019. Dispõe sobre normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico – paciente. Brasília, DF: Secretário-Geral, [2019]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal:** parte especial. 5 ed. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e acordo em direito penal:** contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra editora, limitada, 1991.

DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com:** revista eletrônica de direito civil. Disponível em: << https://6ac5b06e-842f-49bc-b330-b7c7de0652cc.filesusr.com/ugd/bc3517_e5bc12a060b84b2d93d5c0f0e9dc42e5.pdf>>.

DADALTO, Luciana; ANRANTES, Alexandra Mendes Barreto; BARUFFI, Priscila Demari. Diretivas antecipadas de vontade em pacientes com doença de Alzheimer. **Revista bioética.** Vol. 29, n.º 3 (2021). Brasília: Revista bioética, 2021.

DADALTO, Luciana. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. **Revista Mirabilia Jornal**. Aprovado em 21.06.2015. Disponível em: <<https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>>.

DE ASÚA, Luis Jiménez. **Liberdade de amar e direito de morrer**: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanasia e endrocrinologia. LISBOA: Livraria Clássica Editora, 1929.

DEVOTO, di Giacomo; OLI, Gian Carlo. **Il dizionario della lingua italiana**. Firenze: casa Editrice Felice le monnier, 1995.

DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida: una discusión acerca de aborto, la eutanásia y la libertad individual**. Vers ión española de Ricardo Caracciolo y Victor Ferreres. Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

ESPAÑA. **Ley orgánica 3/2021, de 24 de março**: Ley de regulación de la eutanasia. Madrid: Congresso da Espanha, 2021. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>.

Espanha. **Ley Orgánica 10, de 23 de novembro de 1995**. Madrid: Congresso da Espanhol, 1995. Disponível em: <<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>.

ESPAÑA. Registro de instrucciones previas (RNIP) desde la sincronización completa de los Registros Autonomos. **Ministerio de la Salud, Gobierno de España**. Disponível em: <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Documentos_2021/2021_Numero_de_Inscripciones_en_el_Registro_Nacional_de_Instrucciones_Previas_desde_la_sincronizacion_completa_de_los_Registros_Autonomicos-Enero_2021.pdf>.

ETXSEBERRIAN SAGASTUME, Juan José. *Estudios Eclesiásticos*. **Revista de investigación e información teológica y canónica** 80, no. 315 (noviembre 6, 2018): 813-828. Accedido diciembre 29, 2020. Disponível em: <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudioseclesiasticos/article/view/9592>.

FARIA COSTA, J. O fim da vida e o direito penal. **Liber Discipulorum**: Para Jorge de Figueiredo Dias. Org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

FERNANDO DE A., Pedroso. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. RIO DE JANEIRO: AIDE Editora e comércio de livros, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Nova edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: 1986.

FIGUEIREDO DIAS, J. A “ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico-penal. **Revista brasileira de Ciências Criminais 100 (2013)**. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

FRANCE. **Code Civil des Français 1804**: De la publication, des effets et de l'Application des Lois em geral. Disponível em: << <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>>>.

FREIRE DE SÁ, M.F. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**: introdução e princípios fundamentais. Vol. I. Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Plabos de Molina, Alice Bianhini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. Linhas Gerais sobre Direito Sucessório na Antiguidade: do Egito ao Direito Romano. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Ed. 24, ano 2014. Disponível em: << <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/issue/view/2946/showToc>>>.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia- novas considerações penais**. Orientador: Vicente Grego Filho. São Paulo, 2008. 15 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO. 2008.

INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH. **Pflege in Deutschland**. Jul, 2009. Disponível em: <https://www.htwsaar.de/htw/sowi/fakultaet/personen/professoren/prof-dr-robert-rossbruch/aktuelles/gutachten-studien/allensbach-studie-pflege-in-deutschland-vom-15-10.2009>.

ITÁLIA. **Código Penal italiano**: régio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Acórdão 292/2019**. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242>.

ITÁLIA. **Decreto del Ministero della Salute n.º 168**. Roma, 2018. Disponível em: <<https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=72772&completo=true>>.

ITÁLIA. **Norme in Materia di Consenso Informato e di Disposizioni Antecipate di Trattamento** (Disegno di legge n. 2801). Disponível em: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLMESS/0/1062643/index.html?part=ddlmess_dlmess1-articolato_articolato1&spart=si&parse=si.

KOCH, Hans Georg. Una muerte digna: Derecho Penal y eutanasia. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminologia**. San Sebastian: EGUZKILORE, 1992.

KUTNER, Luis. Due Processo of Euthanasia: The Living Wil, A Proposal. **Indian Law Journal**. Summer 1969. Article 2, Volume 44, Issue 4. Pg. 553. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>.

JAEGER, Werner Wilhelm. **PAIDÉIA: A formação do homem grego**. Tradução de Artur M. Parreira. Quarta edição. Revisor Gilson César Cardoso de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JAKOBS Gunter. **Teoria da Pena e suicídio e homicídio a pedido**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. BARUERI: Manoele, 2003.

LEWIN, Tamar. Nancy Cruzan Dies, Outlived by a Debate Over the Right to Die. **New York Times**, Dec. 27, 1990. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html>.

LOPES, A.C.; C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. 3 Ed., revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Atheneu, 2018

MACMAHAN, Jeff. **A Ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Trad. JônadasTechio e Fernando José R. da Rocha. PORTO ALEGRE: Edit. ARTMED, 2011.

Maia Tiago, Daniele. **Estratégias narrativas nos testemunhos de Kertész, Pahor e Frankl: memória, elaboração do passado e temporalidade** [manuscrito]. Orientador: Prof. Carlos Oiti Berbert Junior. 63-64 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História (FH), História, Goiânia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/8092/5/Tese%20-%20Daniele%20Maia%20Tiago%20-%202017.pdf>.

MCFADDEN, Robert D. **Karen Ann Quinlan, 31, dies; Focus of '76 right to die case**. New York Times, 12 de junho de 1985. Disponível em:

<https://www.nytimes.com/1985/06/12/nyregion/karen-ann-quinlan-31-dies-focus-of-76-right-to-die-case.html>.

PAÍSES BAIXOS. **Código Penal do Reino dos Países Baixos**. Haia: Estados Gerais dos Países Baixos, 1881. Disponível em: https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf.

PARANÁ. **Lei 14.254, de 04 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre prestação de serviço e ações de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde- SUS e dá outras providências. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14254-2003-parana-prestacao-de-servico-e-aco-es-de-saude-de-qualquer-natureza-aos-usuarios-do-sistema-unico-de-saude-sus-e-da-outras-providencias>.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004.

PICCINI, Cleiton Francisco; STEFFANI, Jovani Antônio; BONAMIGO, Élcio Luiz; BORTOLUZZI, Marcelo Campos; SCHLEMPER JR, Bruno Rodolfo. Testamento Vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes. **Revista Bioethikos**: Centro Universitário São Camilo. São Camilo: 2011.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PITHAN, L. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

PORTUGAL. **Código Penal (Decreto Lei 48/95)**. Disponível em: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080626_10.pdf.

PORTUGAL. Registro de Testamentos Vitais em Portugal. **Portal da transparência do Serviço Nacional de Saúde**. Disponível em: <https://transparencia.sns.gov.pt/explore/dataset/registo-de-testamentos-vitais/analyze/?disjunctive.ars&disjunctive.aces&sort=tempo&dataChart=eyJxdWVyaWVzIjpbeyJjaGFydHMiOlt7InR5cGUiOiJsaW5lIiwiaWZnVnYyI6IlNVTSIsInlBeGlzIjoidG90YWxhdGVzdGFtZW50b3NfdmI0YWlzlX2RlX3V0ZW50ZXMiLCJjb2xvciI6IiM4ZGEwY2IiLCJzY2llbnRpZmljRGlzcGxheSI6dHJ1ZX1dLCJ4QXhpcyI6InRlbXBvIiwibWF4cG9pbmRzIjoiIiwidGltZXNjYWxlIjoieWVhciIsInNvcnQiOiIiLCJzZXJpZXNCCmVha2Rvd24iOiIiLCJzZXJpZXNCCmVha2Rvd25UaW1lc2NhbGUiOiIiLCJjb25maWciOnsiZGF0YXNldCI6InJlZ2lzdG8tZGUtdGVzdGFtZW50b3MtdmI0YWlzlIiwib3B0aW9ucyI6eyJkaXNqdW5jdG12ZS5henMiOnRydWUsImRpc2p1bmN0aXZlImFjZXMiOnRydWUsInNvcnQiOiJ0ZW1wbyJ9fX1dLCJ0>.

aW1lc2NhbGUiOiJ5ZWFiYiwiZGlzcGxheUxIZ2VuZCI6dHJ1ZSwiYWxpZ25Nb250aCI6dHJ1ZX0%3D&location=7,39.3088,-6.58081>.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 123/2021**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>.

QUINLAN, Julia; QUINLAN, Joseph. **The story of Karen Ann Quinlan Made Headlines!** Disponível em: <https://www.karenannquinlanhospice.org/about/history/>.

REZENDE, Vera Lúcia. **Reflexões sobre a vida e a morte: Abordagem interdisciplinar do paciente terminal**. Vera Lúcia Rezende (org.). Campinas: Editora da Unicamp, 2000.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira. Diretivas Antecipadas de Vontade: Questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização**. São Paulo: LiberArs, 2015.

ROGERS, Joan. N.C. Regulates LegalZoom, Other legal Doc. Providers. **Bloomberg Law**, Nova York, 26 de jul. 2016. Disponível em: <<https://news.bloomberglaw.com/business-and-practice/n-c-law-regulates-legalzoom-other-legal-doc-providers/>>.

ROXIN, C. Apreciação jurídico-penal da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais 32 (2001)**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

SÃO PAULO. **Lei Estadual 10.241/99 do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>.

SANDERS, Joseph. Euthanasia: None Dare Call It Murder. **Journal of Criminal Law and Criminology**. Volume 60. Issue 3, Article 09. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/231037678.pdf>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **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, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 6. ed. – SÃO PAULO: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Dani Alves. **A importância da Oratória para o juízo de convencimento do julgador**: análise da antiguidade clássica. Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade, 2011. MONOGRAFIA- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, PORTO ALEGRE, 2011. Disponível em: << <https://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/a-importancia-da-oratoria.pdf>>>.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. **Direito penal médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SPORLEDER DE SOUZA, P.V. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e o projeto de reforma do código penal (PLS 236/2012). In: Pozzebon, F.; Gauer, R.; Wunderlich, A. **Reformas penais: homenagem aos 70 anos do curso de direito e aos 20 anos do programa de pós-graduação em ciências criminais da PUCRS**. Santa Catarina: Empório do direito.

SUPREME COURT OF NEW JERSEY. **In Re Quilan. 70 N.J. 10, 355 A.2D647, 1976**. Chief of Justice Hughes. 1976. Disponível em: <https://practicalbioethics.org/case-studies-study-guide-matter-of-quinlan.html>.

RIO GRANDE DO SUL, 2015. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento: AI 70065995078** - RS. Agravo de instrumento. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Publicado DJ, 10 set. 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-deinstrumento-ai-70065995078-rs/inteiro-teor-230669136?ref=juris-tabs>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag. Reg. no Mandado de Injunção 6.825 do Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin. 11/04/2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749934134>>.

TAUB, Sara. Departed, Jan 11, 1983; At Peace, Dec 26, 1990. **AMA Journal of Ethics: Illuminating the Art of Medicine**. Art of Medicine, jul 2001. Disponível em: <https://journalofethics.ama-assn.org/article/departed-jan-11-1983-peace-dec-26-1990/2001-07>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível: 70042509562**, Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Armindo José Abreu Lima da Rosa. Disponível em: << <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925099914/apelacao-civel-ac-70042509562-rs/inteiro-teor-925099920?ref=serp>>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: **Apelação Cível nº 70054988266**. Relator: Desembargador Irineu Mariani. 20/11/2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=70054988266&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª Região. **Ação Civil Pública de n.º 1039-86.2013.4.01.3500**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-resolucao-cfm-19952012.pdf>.

URUGUAI. **Código de Ética Médica**: Ley nº 19.286. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/busqueda-documentos?=&Searchtext=eutan%C3%A1sia&Chkleyes=1>.

UNITED KINGDOM. **Mental Capacity Act 2005**. London, Parliament of the United Kingdom, 2005. Disponível em: <<[>>](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf)>>.

UNITED STATE OF AMERICA. **U.S. CONSTITUTION**. Disponível em: <https://www.usconstitution.net/xconst_Am14.html>.

UNITED STATES OF AMERICA. **Patient Self Determination Act 1991**. Washington, D.C., United States Congress, 1990. Disponível em: <<<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text>>>.

UNITED STATES SUPREME COURT. **CRUZAN v. DIRECTOR, MDH (1990), n 88-1503**. Argued: December 6, 1989; Decided: June 25, 1990. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/497/261>.

URUGUAI. **Ley nº 18.335**: Pacientes y usuarios de los servicio de salud se establecen sus derechos y obligaciones. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4394314.htm#>.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 5 ed., revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.