



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A EFICÁCIA DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE PROSPECTIVA EM
CUIDADOS DE SAÚDE NOS CARTÓRIOS**

Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre

Autor(a): Najla Aparecida Assad de Moraes

Orientador(a): Professora Dra. Patricia Dias

Professor Doutor António Ferreira

Número do(a) candidato(a): 30004437

Outubro de 2024

Lisboa

Dedicatória

À minha orientadora Dra. Patricia Dias por ter me inspirado durante as excelentes aulas em Lisboa. E à minha sobrinha, amiga, companheira de profissão e trabalho Nicole Assad, por ser tão presente, por todo auxílio, revisão e cuidado durante este percurso.

Agradecimentos

À minha orientadora Dra. Patricia Dias e à Nicole Assad, às quais dedico esta pesquisa. E à minha amiga Ana Paula de Araujo Koerner pelo incentivo e companhia durante toda a trajetória.

À Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões” – Departamento de Direito – pelos ensinamentos e dias felizes que tive neste local. E aos colegas e amigos que fiz por lá.

"A vontade é, em todas as ações, uma lei para si mesma, caracteriza apenas o princípio de não agir segundo outra máxima que não seja aquela que possa ter-se a si mesma por objeto como lei universal".

Kant Apud MOSER, A. NAUROSKI, E. LOPES, L. F., PETRARCA, R. Ética , estética e educação. Curitiba: Intersaberes. 2019. p. 92.

Resumo

A pesquisa analisa as declarações de vontade instrumentalizadas nos Cartórios Notariais de Portugal e do Brasil, sobre a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que está previsto na Constituição de ambos os referidos países. O objetivo da investigação é, para no âmbito específico, estudar como as declarações antecipadas de vontade podem ser recebidas nos cartórios de Portugal e do Brasil e o que se entende por dignidade da pessoa humana. Pretende, com o estudo da dignidade da pessoa humana e das controvérsias associadas à vida e à morte, analisar o contexto do Domínio da Vida e os limites legais a serem observados pelos notários no momento da elaboração do instrumento. Procura-se, mediante esta pesquisa, compreender quais as consequências práticas da manifestação de vontade prospectiva em cuidados de saúde realizada em Cartório Extrajudicial no Brasil, quais os limites e empecilhos para a concretização dessas determinações e quais as precauções e cuidados que devem ser tomados pelo Notário para a garantia e eficácia do ato. Faz-se uma análise e distinção dos instrumentos públicos denominados escritura pública declaratória e ata notarial. Para, por fim, sob a ótica da Teoria dos Princípios de Robert Alexy, da dignidade da pessoa humana, do estudo da legislação e de casos internacionais, buscar verificar se a teoria dos princípios pode ser aplicada para alcançar uma resposta à efetivação do poder de autodeterminação das pessoas aos tratamentos de saúde.

Palavras-chave: Autonomia da Vontade; Dignidade da Pessoa Humana; Diretivas Antecipadas de Vontade; Cartório; Escritura Pública Declaratória e Ata Notarial.

Abstrat

The research examines statements of will formalized in the Notary Offices of Portugal and Brazil from the perspective of the fundamental principle of human dignity, as outlined in the Constitutions of both countries. The objective of the investigation is, within the specific scope, to study how advance directives can be processed in the notary offices of Portugal and Brazil and what is understood by human dignity. Through the study of human dignity and the controversies associated with life and death, the research aims to analyze the context of the Domain of Life and the legal limits to be observed by notaries when drafting the instrument. This research seeks to understand the practical consequences of prospective expression of will in healthcare decisions made in extrajudicial notary offices in Brazil, including the limits and impediments to the implementation of such determinations, as well as the precautions and care that notaries must take to ensure the act's validity and effectiveness. An analysis and distinction are made between the public instruments known as a declaratory public deed and a notarial record. Finally, from the perspective of Robert Alexy's Theory of Principles, human dignity, the study of legislation, and international cases, the research aims to determine whether the theory of principles can be applied to achieve a response to the realization of individuals' self-determination in healthcare treatments.

Keywords: Will Autonomy; Human Dignity; Advance Directives; Notary Office; Declaratory Public Deed and Notarial Record.

Índice

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – A manifestação prospectiva em cuidados de saúde realizada em Portugal e no Brasil.....	14
1. Os princípios existentes e direitos tutelados.....	14
1.1. A dignidade da pessoa humana na legislação Portuguesa, Brasileira e em tratados internacionais.....	16
1.2. A autonomia de vontade e as manifestações de vontade do indivíduo perante os atos notariais.....	21
1.3. O princípio da segurança jurídica e eficácia dos atos notariais.....	25
2. Histórico da previsão na legislação portuguesa da manifestação prospectiva em cuidados de saúde.....	27
2.1. A eficácia das manifestações de vontades feitas antes da Lei n.º 25/2012 que 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).....	33
3. A possibilidade de instrumentalização da manifestação prospectiva em cuidados de saúde no Brasil.....	36
 CAPÍTULO II – Os limites a serem observados pelos notários no recebimento das declarações de vontade.....	42
2.1. Requisitos da manifestação de vontade e capacidade dos indivíduos nas declarações de vontade de Portugal	42
2.2. Os limites existentes na legislação portuguesa para a eficácia das diretivas antecipadas de vontade.....	45

2.3. Os atuais limites existentes na legislação Brasileira para a escritura declaratória de vontade.....	46
2.3.1. Requisitos das escrituras declaratórias no Brasil.....	48
2.3.2. A possibilidade de interferência ou não do notário no teor da declaração.....	50
2.3.3. A eficácia da declaração feita em descumprimento a ordem legal vigente atual e a possível validade em momento futuro.....	51
2.4. O domínio da vida e a eutanásia com seus desdobramentos.....	58
2.4.1. A criminalização atual dos institutos e a manifestação de vontade futura.....	64
2.4.2. A possível previsão de ortotanásia na declaração de vontade Brasileira.....	65
2.4.3. A possibilidade ou não de incluir na declarações de vontade Brasileira a eutanásia.....	66
 CAPÍTULO III – A manifestação de vontade prospectiva em cuidados de saúde feita perante os notários brasileiro como forma de manifestação válida para determinar o fim da vida.....	
3.1. A criminalização do fim da vida no Brasil e em Portugal.....	69
3.2. O princípio da livre declaração de vontade, dignidade humana e autonomia privada diante da tutela da vida estatal.....	71
3.2.1. A legislação e a possível interferência na autonomia de vontade do indivíduo.....	74
3.3. A Teoria dos Princípios de Robert Alexy diante dos conflitos entre princípios existentes no ordenamento jurídico.....	76
3.3.1. Estudo de casos internacionais de não punição estatal.....	78
3.3.2. Análise comparativa dos casos internacionais e legislações e possíveis aplicações no ordenamento brasileiro.....	81
3.4. A eficiência da manifestação de vontade prospectiva em cuidados de saúde sob a ótica da ponderação principiológica e a validade da manifestação plena.....	84

CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97

Lista de abreviaturas e siglas

CCB - Código Civil Brasileiro

CFM - Conselho Federal de Medicina

CNECV - Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNN/CN/CNJ-Extra - Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial

CVA - Comissão de Verificação e Avaliação do Procedimento Clínico de Antecipação da Morte

DAV - Diretivas Antecipadas de Vontade

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

ICP Brasil - Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira

ONU - Organização das Nações Unidas

RCE - Registo Clínico Especial

RENTEV - Registo Nacional do Testamento Vital

INTRODUÇÃO

A pesquisa analisará as declarações de vontade instrumentalizadas nos Cartórios Notariais de Portugal e do Brasil sobre a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que está previsto na Constituição de ambos os referidos países¹.

O objetivo da investigação é, para no âmbito específico, estudar como as declarações antecipadas de vontade podem ser recebidas nos cartórios de Portugal e do Brasil e o que se entende por dignidade da pessoa humana².

Com isso, pretende-se estudar a dignidade da pessoa humana e as controvérsias associadas à vida e à morte³, para além de investigar, no contexto do Domínio da Vida, os limites legais a serem observados pelos notários no momento da elaboração do instrumento. Tais análises serão feitas sempre considerando a problemática relacionada à dignidade da pessoa humana e se ela contempla ou não a possibilidade de autodeterminação do seu fim⁴.

Pretende-se, ainda, proceder exame sobre a teoria dos princípios de Robert Alexy e realizar um estudo dos casos internacionais envolvendo a possibilidade de autodeterminação do fim da própria vida, apontando as diretrizes já tomadas por outros países sobre o assunto. E, assim, verificar se a teoria dos princípios pode ser aplicada para alcançar uma resposta à efetivação do poder de autodeterminação da pessoa aos tratamentos de saúde que deseja receber ao fim da vida e nortear a não punição Estatal⁵.

No âmbito global, busca-se analisar os direitos fundamentais da dignidade humana e da autonomia de vontade, previstos nas constituições brasileira e portuguesa, e debater, tendo como base esse teor principiológico, os concernes envolvendo a manifestação de vontade livre e a capacidade de autodeterminação dos tratamentos de saúde e do fim da vida por um indivíduo, assim como a tutela e a previsão estatal⁶. Com isso, visa-se tentar compreender como

¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429.

² *Idem*, p.429.

³ *Ibidem*, p.429.

⁴ *Ibidem*, p.429.

⁵ *Ibidem*, p.429.

⁶ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429.

é a aplicabilidade prática da dignidade e a possibilidade de relativização, no caso concreto, quando os dois direitos estão em colisão⁷.

“O princípio da dignidade da pessoa humana significa, para Jorge Barcelar Gouveia⁸, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito. Tal concepção encontra nos direitos fundamentais a sua consagração”⁹.

“Os direitos fundamentais são aqueles direitos do cidadão perante a ordem jurídica estatal, são direitos da pessoa diante do Estado e estão consolidados na Constituição ou em Lei Fundamental. Robert Alexy menciona serem os direitos fundamentais aqueles que traduzem uma relação fundamental e que beneficiam as garantias inerentes à força específica das suas normas”¹⁰¹¹.

“O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa¹² como também no inciso três do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil”¹³¹⁴.

Frente a esse contexto, é necessário, diante da possibilidade livre e consciente de manifestar perante um notário as declarações que entender pertinente, uma análise no Direito Português e no Direito Brasileiro da influência, no campo jurídico, das intensas inovações,

⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.429.

⁸ GOUVEIA, Jorge Barcelar. *Manual de Direito Constitucional. II - Direito Constitucional Português, princípios, direitos fundamentais, organização econômica e política, garantia e revisão da Constituição*. - 6 ed. rev. e atualizada p. 788.

⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429.

¹⁰ Robert Alexy apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 11.

¹¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 e 430.

¹² Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> . Acesso em: 02/12/2022.

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 02/12/2022.

¹⁴ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

mudanças e descobertas médicas e científicas no que tange ao prolongamento da vida e a dilação da morte¹⁵.

A relevância do tema deriva da necessidade de fomentar as diversas discussões¹⁶ sobre as declarações de vontade, as concepções da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, sobre as relações médico-paciente no que tange ao prolongamento da vida e sobre as diversas controvérsias associadas à vida e à morte¹⁷.

A pertinência da pesquisa se volta para compreender como é a aplicabilidade prática da livre manifestação de vontade de um indivíduo perante o notário, a dignidade humana. Isso para averiguar possibilidade de efetivação, no caso concreto, do direito à autodeterminação dos possíveis cuidados de saúde que deseja, ou não, receber¹⁸ no fim da vida ou ainda a antecipação de um sofrimento como consequência da relativização ou alteração da tipificação estatal.

¹⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

¹⁶ *Idem*, p. 429.

¹⁷ *Ibidem*, p. 429 a 443.

¹⁸ *Ibidem*, p. 434.

CAPÍTULO I – A manifestação prospectiva em cuidados de saúde realizada em Portugal e no Brasil

1. Os princípios existentes e direitos tutelados.

“Da leitura do preâmbulo da Constituição portuguesa, é possível perceber que ela pretende defender os cidadãos¹⁹ e assim fez ao os garantir expressamente direitos e deveres fundamentais”²⁰²¹. Em seu artigo décimo segundo, o documento prevê o princípio da universalidade, que dispõe que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição²², além de determinar que as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.

“No entanto, pode-se dizer que o preâmbulo da Constituição portuguesa não esgotou a matéria dos direitos fundamentais e sequer a enumeração de todos, pois o que está ali previsto, quando analisado em conexão com outras matérias, remete também a outros direitos, para além de interferir no exercício dos contemplados”²³²⁴.

“Ao passo que no título segundo da Constituição da República Federativa do Brasil²⁵, pode-se dizer estar presente a mais importante menção dos direitos e garantias fundamentais, pois o amplo artigo quinto menciona que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

¹⁹Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <
<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> >. Acesso em: 02/12/2022.

²⁰MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

²¹ *Idem*, p.430.

²²Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <
<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> >. Acesso em: 02/12/2022.

²³ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 176.

²⁴ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

²⁵Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 02/12/2022.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos setenta e oito incisos previstos”²⁶²⁷.

“A partir desta análise dos direitos fundamentais, verifica-se que existem três pressupostos²⁸. O primeiro dispõe que não há direitos fundamentais sem a existência de um Estado que os proteja e respeite. O segundo é que não existem direitos fundamentais em regimes totalitários, pois é necessário existir uma esfera de autonomia das pessoas diante do poder. E o terceiro é que não há direitos fundamentais sem Constituição (aqui mencionada como lei originária de um poder constituinte)”²⁹.

Assim, ambas as Constituições estudadas preveem os direitos fundamentais ao aderirem a concessão de jusfundamentalidade, ou seja, aderirem a uma ordem de valores que ultrapassa as disposições dependentes da capacidade do legislador constituinte e que, portanto, baseiam todo o restante do ordenamento jurídico de cada país³⁰.

E, por circunstâncias históricas, especialmente devido à segunda guerra mundial e as atrocidades humanitárias cometidas durante o período, existe em ambas as constituições a caracterização dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como essenciais ao indivíduo³¹.

Nota-se, portanto, que o Estado é essencial não apenas para a afirmação e disposição dos direitos fundamentalmente garantidos a todos os cidadãos, mas possui o papel imperioso de assegurar a devida aplicação desses direitos. Nesse sentido, a análise das formas como o estado garante ou limita o exercício de garantias constitucionais pelo indivíduo é necessária para a averiguação de um Estado justo e humanitário.

²⁶Artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

²⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

²⁸ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 12 a 15.

²⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

³⁰ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 16.

³¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

1.1. A dignidade da pessoa humana na legislação Portuguesa, Brasileira e em tratados internacionais.

O artigo primeiro da Constituição portuguesa menciona de forma expressa que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária³².

Também no artigo primeiro da Constituição Federativa do Brasil consta menção de que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituída em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana³³.

“A pessoa é vista como sujeito de direito e não como um objeto e, assim, a dignidade da pessoa humana é tida como um princípio que relaciona com todos os demais princípios, com os deveres do Estado e direitos da população perante ele”³⁴. O que pode acarretar como consequência uma ponderação entre a dignidade de uma pessoa com a dignidade de outra pessoa, mas não com qualquer outro valor, princípio ou interesse³⁵³⁶.

Justamente por ser descrita em ambas as Constituições como base da estrutura republicana, a dignidade humana deve ser vista com caráter especial. Sua previsão garante o tratamento igualitário e humanitário de cada cidadão, relacionando-se com todos os demais princípios e permeando sobre os deveres estatais e direitos civis³⁷.

³²Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/08/2023.

³³Artigo 1 da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/08/2023.

³⁴MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

³⁵SARLET Apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p.

³⁶MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

³⁷*Idem*, p. 430.

Isso reflete a jusfundamentalização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois a considera como direito fundamental³⁸³⁹.

Os direitos fundamentais, em síntese, são entendidos como direitos individuais do homem, enquanto indivíduo, perante o Estado. Segundo a classificação doutrinária brasileira das normas constitucionais, os direitos fundamentais adentram a categoria das normas de eficácia plena, ou seja, independem de regulação posterior, passando a produzir seus efeitos imediatamente.

Tal característica fornece importante atributo aos direitos fundamentais, qual seja a impossibilidade de ser cerceado por arbitrariedade ou mesmo inércia estatal. Nota-se que os direitos fundamentais são frutos de uma penosa evolução histórica de conquistas da sociedade perante o Estado.

“A Constituição portuguesa determina que sejam interpretados os preceitos constitucionais e legais sobre direitos fundamentais conforme a Declaração dos Direitos Humanos. De forma que deve haver uma integração desses preceitos”⁴⁰⁴¹.

Importante ressaltar a diferença entre o conceito de direitos humanos e direitos fundamentais. Aqueles estão previstos no âmbito internacional, enquanto a denominação de direitos fundamentais é concedida a partir da regulação de tais garantias na Constituição de cada estado.

No mais, é necessário um diálogo consciente entre os preceitos constitucionais e a dignidade da pessoa humana, que deve ser entendida em amplos conceitos, como por exemplo a dignidade da pessoa humana individual e concreta; a dignidade da vida humana; a dignidade tanto da pessoa já nascida como do nascituro; a garantia dos direitos de liberdade; a dignidade de cada pessoa independentemente da sua capacidade psicológica; a dignidade de cada pessoa

³⁸ NOVAIS, Jorge Reis – A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais. Vol. I. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p.98.

³⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

⁴⁰ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 210.

⁴¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 430.

incindivelmente da das demais pessoas; a dignidade de todas as pessoas, sejam elas portuguesas ou não⁴²⁴³.

“Ao aprofundar no estudo da dignidade da pessoa humana é possível verificar três dimensões. A primeira dimensão é o da pessoa individual, ou seja, o homem e mulher que existem, de maneira não abstrata, mas insubstituível e pessoal. A segunda dimensão é a dignidade da vida, que é inviolável – a justificação da vedação à pena de morte e à vedação da eutanásia estão nessa dimensão. E na terceira dimensão é a proteção à pessoa mesmo antes do nascimento, desde a concepção”⁴⁴.

“Interessa-nos a aqui uma análise sobre a segunda dimensão, que abarca a vedação da eutanásia e distanasia. Mafalda Miranda Barbosa⁴⁵, menciona que a vontade não deve ser considerada algo superior, acima da pessoa, pois geraria dificuldade de entender qual o critério seria usado para avaliar os pedidos como legítimos ou não”⁴⁶.

“Para a autora, defender a licitude da conduta de morrer geraria a desconsideração da própria dignidade da pessoa, e corresponderia a elevar a autonomia a decisão absoluta, de onde deixaria de haver limite para qualquer pretensa limitação voluntária dos direitos de personalidade”⁴⁷.

Assim, Mafalda defende que deveriam ser estabelecidos critérios objetivos de determinação da licitude da morte, fazendo com que o fator determinado não seja a vontade, mas sim o reconhecimento de que as vidas não são dignas de serem vividas. Este posicionamento não é predominante, apesar da autora mencionar outros adeptos como Célia Barbosa Abreu, Heloisa Helena Barbosa, Antonio Menezes Cordeiro e Ugo Adani⁴⁸.

⁴² MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 225

⁴³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

⁴⁴ *Idem*, p. 430 a 431.

⁴⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Dignidade e Autonomia*, p. 232 apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 227

⁴⁶ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 431.

⁴⁷ *Idem*, p. 431.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 429 a 443.

“Lado outro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos parte do pressuposto de que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família, sendo seus direitos iguais e inalienáveis o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”⁴⁹.

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), que possui hoje 193 países-membros, o Brasil é membro fundador, tendo se tornado parte em 24 de outubro de 1945, e Portugal foi admitido como membro em 14 de dezembro de 1955. Ocupando esses papéis, ambos reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres; além de se comprometerem a promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla⁵⁰.

Sendo assim, dispõe no artigo primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Tal artigo levanta questionamentos que devem ser sopesados, como: “o que é considerado dignidade para o ser humano? O direito de morrer da forma que pretender estaria garantindo ao indivíduo a sua dignidade? Ou a dignidade concedida refere apenas ao direito à vida? E não ao direito de escolher quando não quer mais viver? O direito fundamental à liberdade abarca também o direito e autonomia para escolher o tratamento a ser recebido no leito de morte? Como deseja morrer? Entre outras inúmeras perguntas”⁵¹.

Quando da aplicação dos direitos humanos, é possível notar que certas características, de enorme contribuição para os impactos por eles visados, são responsáveis pela criação de empasses e questionamentos. No caso aqui disposto, a abstração e generalidade conferida ao direito da dignidade humana, visando justamente que este tenha a mais ampla aplicação possível, pode muitas vezes limitar sua eficácia.

“A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano”⁵² face às Aplicações da Biologia e da Medicina dispõe que o objeto e finalidade das partes na

⁴⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 431.

⁵⁰ *Idem*, p. 431.

⁵¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.431.

⁵² Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>> . Acesso em: 02/12/2022.

presente Convenção é proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantir a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina”⁵³.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵⁴, dispõe no artigo segundo que todas as pessoas têm direito a vida e ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado. O artigo terceiro, por sua vez, aborda o direito à integridade do ser humano e dispõe que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental e que, no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei; a proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que tem por finalidade a seleção das pessoas; a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro; e a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos⁵⁵.

No Brasil, o popularmente chamado Novo Código de Processo Civil⁵⁶ dispôs, no artigo oitavo, que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência⁵⁷.

O Código de Processo Português⁵⁸ também dispõe sobre a dignidade da pessoa humana por três momentos. O primeiro no artigo cento e sessenta e quatro, quando menciona sobre limitação ao acesso ao processo quando conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas; em seguida no artigo quatrocentos e noventa, ao mencionar sobre o procedimento da inspeção e assegurar a intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana; e, por último, ao dispor sobre publicidade e continuidade da audiência ao prever que a audiência é pública, salvo quando o juiz decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, ou para garantir o seu normal funcionamento⁵⁹.

⁵³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 431 a 432.

⁵⁴ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em 12/12/2022.

⁵⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432.

⁵⁶ Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho,, Código de Processo Civil Português.. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1959&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 02/12/2022.

⁵⁹ *Idem*.

Logo, nota-se a manifesta presença da dignidade humana em inúmeros dispositivos legais no âmbito nacional e internacional. Ainda assim, por mais que seja tido como essencial em todos os ordenamentos aqui levantados, a aplicação prática desse princípio não está livre de controvérsias e questionamentos.

Isso porque, como visto, a amplitude da dignidade humana não está completamente delimitada, especialmente no que se refere a suas ramificações, como o direito à vida e a autonomia.

1.2. A autonomia de vontade e as manifestações de vontade do indivíduo perante os atos notariais.

O Notário Português, no que tange ao recebimento das declarações antecipadas de vontade, está respaldado na Lei n.º 25/2012⁶⁰ de 16 de junho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital a nomeação de procurador de cuidados de saúde e a criação do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Tem-se como condição para essa declaração o indivíduo ser maior e capaz, além da manifestação ser consciente, livre e clara.

No Direito Brasileiro, as declarações de vontade, a princípio, poderiam ser elaboradas por escritura declaratória, que ocorre quando o usuário comparece ao Cartório com a atribuição de tabelionato de notas e manifesta sua vontade livre e consciente sobre o que deseja informar ao notário, para que esse constate o que foi exposto em seus livros.

No Brasil, alguns autores utilizam o termo testamento vital para descrever a possibilidade dessa manifestação; no entanto, o instituto do testamento previsto no Código Civil Brasileiro no Artigo 1.857⁶¹ é aplicável para a situação na qual o indivíduo capaz visa dispor dos seus bens, tendo efeito apenas após a sua morte. Ou seja, a nomenclatura testamento vital, que é por vezes no Brasil utilizada para as declarações antecipadas de vontade, não é o

⁶⁰ Lei Portuguesa n.º 25/2012 de 16 de julho. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517> > . Acesso em: 08/10/2022.

⁶¹Lei Brasileira n. 10.406 de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 08/10/2022.

documento adequado para as manifestações aqui analisadas, pois diverge do seu instituto. Por isso, não utilizaremos o termo testamento vital, mas sim declarações de vontade.

Na lei portuguesa mencionada acima, existe expressa menção ao conteúdo, aos requisitos de capacidade e a eficácia do documento, como também os limites que podem ter as diretivas. Nota-se que está expresso no artigo quinto letra “b” da lei que será inexistente a declaração da parte que, caso observada, possa acarretar o homicídio a pedido da vítima ou o incitamento ou ajuda ao suicídio, pois são práticas previstas no art.134 e 135 do Código Penal Português.

Em 21 de julho de 2023, Portugal promulgou a Lei de Saúde Mental e dispôs de forma expressa no seu artigo 10 sobre os casos considerados especiais como exemplo as diretrizes antecipadas de vontade e procurador de cuidados de saúde⁶².

A lei repete o que já mencionamos da vontade do indivíduo ser expressa de forma clara e sem dúvidas sobre o assunto e menciona no item dois que as matérias permitidas são: "a) Tratamento em internamento; b) Medidas coercitivas, incluindo isolamento e meios de contenção físicos ou químicos; c) Eletroconvulsivoterapia ou estimulação magnética transcraniana; d) Medicação psicotrópica⁶³".

E na hipótese do declarante manifestar interesse da sua capacidade ser reconhecida pelo médico pode anexar o documento. A lei menciona, no artigo dez, item três, que este parecer é indispensável se o ato for realizado perante funcionário do Registo Nacional do Testamento Vital⁶⁴.

E, por fim, também a norma deixa expresso que não será observada a diretriz se resultar perigo a bens jurídicos tanto pessoais quanto patrimoniais de terceiros⁶⁵.

O legislador pode atuar na imposição deste limite, tendo em vista que a aceitação de tal manifestação acarretaria o crime previsto na legislação penal. Ainda assim, questiona-se: não

⁶² Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: < https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo => Acesso em 31/12/2023.

⁶³ Artigo 10 da Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: < https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo => Acesso em 31/12/2023.

⁶⁴ Artigo 10 item 3 da Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: < https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo => Acesso em 31/12/2023.

⁶⁵ Artigo 10 item 4 da Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: < https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo => Acesso em 31/12/2023.

estaria a dignidade daquele indivíduo que desejaria deixar expresso sua vontade sendo limitada a ponto de ser desrespeitado o princípio que a assegura? Ainda, é necessário considerar se, caso seja aceita a manifestação do indivíduo e posteriormente o Código Penal Português deixe de considerar crime essa prática, seria possível reputar válida a declaração já feita?

A mesma questão pode ocorrer no Brasil, poderá o notário aceitar a declaração de vontade do usuário do seu serviço mesmo hoje a manifestação de vontade se cumprida ser uma prática imputada como crime pelo Código Penal Brasileiro? Se depois a legislação alterar a sua declaração será válida?

Pensando primeiro na ótica do Direito Português não temos hoje o que questionar sobre o efeito futuro de manifestação de vontade do indivíduo, ainda que analisando sua autonomia, pois a Lei 25 de 2012 é clara no artigo quinto ao mencionar que a declaração será considerada inexistente e não produzirá efeitos nas hipóteses que estiver em confronto a alguma lei, se por acaso a atuação vier a conduzir ao falecimento da pessoa ou ainda se essa vontade não for manifestada de forma consciente e sem dúvidas⁶⁶.

No Direito Português, a regra geral é o efeito prospectivo da norma, ou seja, na aplicabilidade da lei no tempo, o princípio geral é que a lei nova disporá sobre o futuro. No entanto, pode ser conferido eficácia retroativa, ficando, contudo, ressalvados os efeitos anteriormente produzidos pelo o que a lei pretende regular, conforme previsto no artigo 12 do Código Civil Português⁶⁷.

Desta forma, sendo então a manifestação prospectiva considerada um ato inexistente, ela não produzirá efeito no ordenamento jurídico e assim não terá como, mesmo que futuramente a lei portuguesa vier a ser alterada, a manifestação anterior ser aceita pois ela sequer foi considerada válida no momento da declaração.

Na luz do Direito Português, não há que se falar que foi declarada a vontade prospectiva do indivíduo com ignorância da lei ou que declarou sem ter ciência da correta interpretação da lei, até porque o artigo quinto da Lei 25 de 2012 é previsto de forma bem objetiva. Ainda, o artigo sexto do Código Civil Português dispõe que a má interpretação da legislação ou a sua

⁶⁶ Lei Portuguesa n.º 25/2012 de 16 de julho. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517> > . Acesso em: 08/10/2022.

⁶⁷Código Civil Português. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis> . Acesso em: 02/12/2022.

ignorância não é justificativa para o descumprimento da lei e também não retira a pessoa da obrigatoriedade de cumprir as sanções previstas⁶⁸.

Isto posto, a princípio, pela luz do que acima foi mencionado, no Direito Português a manifestação de vontade do indivíduo não é geral e assim a sua autonomia da vontade está restrita ao permissivo legal.

No Brasil, a Lei nº 8.935/1994 é a que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal e dispõe sobre os serviços notariais e de registro, ela dispõe no artigo sexto que compete aos notários formalizar a vontade das pessoas e também intervir nos negócios jurídicos e atos que os usuários pretendam dar forma jurídica⁶⁹.

Verifica-se, assim, que, no Brasil, como não temos uma Lei específica de manifestação prospectiva de vontade, o tabelião, ao utilizar a regra geral, não está proibido de aceitar a declaração de vontade do usuário solicitante. No entanto, deve-se mencionar no ato que o declarante se responsabiliza pelas suas declarações e que tem ciência, por exemplo, que algumas das suas manifestações dependem de autorização legislativa para real cumprimento, ou algo parecido.

Poderíamos então dizer que no Direito Brasileiro uma futura permissão da declaração prospectiva de cuidados de saúde abarcar a eutanásia dependeria de lei autorizativa. Com isso, uma declaração de vontade hoje com essa condição seria como uma condição suspensiva, ou seja, a eficácia da declaração seria subordinada à condição suspensiva de vir a ter uma legislação autorizando este caso específico?

Fato que não acarretaria problemas no que tange a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, visto que há previsão expressa no artigo primeiro, parágrafo segundo, que a lei nova que vier a prever de forma geral ou especial sobre algo que já existe, não acarreta a revogação nem a modificação da lei anterior⁷⁰.

Além disso, no Direito Brasileiro, essa manifestação de vontade pode ser feita por meio eletrônico através do Portal do e-Notariado que permite que o usuário possa assinar atos notariais de forma remota com assinatura eletrônica, feita uma videoconferência com o notário

⁶⁸Código Civil Português. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 02/12/2022.

⁶⁹Lei Brasileira nº 8.935/1994. Lei dos Cartórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 28/09/2023

⁷⁰ Lei Brasileira Decreto-Lei 4.657 04/09/1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24/02/2023.

para atestar sua identidade, capacidade e manifestação livre. Tudo isso porque no Brasil o Provimento 100 do Conselho Nacional de Justiça, que foi publicado em 25 de maio de 2020, permitiu a realização de atos notariais de forma eletrônica ⁷¹.

E no dia 24 de agosto de 2023 o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento 149 que Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro⁷² e não ressaltou a possibilidade da escritura declaratória ser feita por meio de ato notarial eletrônico.

Desta forma, estando a pessoa corretamente identificada, com capacidade plena e consciência do que deseja mencionar, poderá fazer a declaração de vontade através de escritura pública declaratória de forma eletrônica através de um celular smartphone com acesso a internet. Em tal processo, o indivíduo assinará por meio de certificado digital ICP Brasil ou o certificado feito pelo próprio cartório para lavratura de atos notariais e também realizará a videoconferência para captura da declaração de vontade manifestada.

1.3. O princípio da segurança jurídica e eficácia dos atos notariais.

A segurança jurídica é visada pelos cidadãos muito antes do direito sequer ser visto enquanto disciplina passiva de estudo. O intuito de utilizar a escrita para dispor e concretizar as normas que regiam a sociedade remetem a época do direito cuneiforme.

Algumas das fontes mais antigas do direito, como o Código de Hamurabi, elaborado no período paleobabilônico, indicam claramente o intuito de registro das leis para a conferência não apenas de publicidade das mesmas, mas também de concretização e estabilização das regras.

⁷¹ Provimento 100 de 26/05/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 24/02/2023.

⁷² Provimento 149 de 24/08/2023 do Conselho Nacional de Justiça. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6-23-08-2023.pdf>. Acesso em: 03/09/2023.

Em verdade, verifica-se que a necessidade de registro dos fatos é intrínseca a evolução humana⁷³.

No que se trata dos períodos modernos, os serviços notariais e de registro ocupam, na temática da segurança jurídica, papel essencial. A sociedade atual conta com tais serviços para tornar não apenas públicos, mas juridicamente certos, acontecimentos de importância invalorável, como o nascimento, casamento e morte.

Esse aspecto é visível não apenas na análise prática cotidiana, mas é expressamente disposto na legislação de ambos os países aqui objetos de estudo.

A Lei nº 8.935/1994, responsável por reger os serviços notariais e de registro no Brasil, dispõe em seu artigo primeiro⁷⁴ que as atribuições registrais e notariais são atividades que possuem técnica organizacional e de administração com objetivo de proporcionar autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

A menção expressa da segurança jurídica no primeiro dispositivo responsável por dispor sobre o âmbito extrajudicial revela o papel que tal instituto ocupa nessa seara. Isso porque os documentos emitidos por um Cartório são marcados por características como a presunção de veracidade e autenticidade, de forma que possuem enorme influência não apenas no meio jurídico, mas no cotidiano dos cidadãos.

Em seguida, o artigo segundo⁷⁵ do mesmo ordenamento legal prevê ser o titular da serventia dotado de fé pública, em vistas de concretizar a oficialidade dos atos produzidos em Cartório. Ora, diante da essencialidade dos documentos realizados pelas serventias extrajudiciais para o sistema jurídico e para a sociedade, a garantia da segurança se mostra primordial.

O Estado, ao delegar ao titular cartorário a função de receber, conferir e transpor para seus registros declarações sobre fatos e negócios jurídicos de seus declarantes⁷⁶, exige deste que garanta aos atos produzidos a devida aplicação dos princípios que permeiam o direito público, como a publicidade, segurança jurídica e eficiência.

⁷³ PANCIONI, André Luiz. A segurança jurídica como base dos registros públicos: uma breve reflexão acerca do direito posto e pressuposto. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/10/seguranca_juridica.pdf>. Acesso em: 12/09/2023.

⁷⁴ Lei Brasileira nº 8.935/1994. Lei dos Cartórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm>. Acesso em: 28/09/2023.

⁷⁵ Lei Brasileira nº 8.935/1994. Lei dos Cartórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm>. Acesso em: 28/09/2023.

⁷⁶ CENEVIVA, W. *Lei dos Registro Públicos Comentada*, 20. ed. Saraiva, 2010.

Essencial pontuar que de nada adiantaria ao Estado conferir tais funções ao Cartório caso não houvesse garantia de eficácia aos atos ali concretizados. Afinal, fossem todos os documentos extrajudiciais dependentes de homologação ou aprovação judicial, a própria razão de ser das serventias estaria perdida.

Nesse sentido, o binômio principiológico segurança jurídica e eficácia sustenta a importância e utilidade dos serviços notariais e de registro, sendo, concomitantemente, justificativa e consequência um do outro. Por serem seguros juridicamente, os atos em questão fazem jus a sua eficácia. Ao mesmo tempo, haja vista a sua eficácia, eles precisam ser juridicamente seguros.

2. Histórico da previsão na legislação portuguesa da manifestação prospectiva em cuidados de saúde.

“Ainda no ano de 2012, Portugal publicou a Lei n.º 52/2012 de Bases dos Cuidados Paliativos⁷⁷ e conceituou a obstinação diagnóstica e terapêutica como procedimentos não proporcionais que não advenham benefício para o doente e que possam causar sofrimento. Portugal avança mais ainda no ano de 2018 com a Lei n.º 31/2018⁷⁸, ao dispor dos direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, prevendo no seu artigo primeiro o princípio da proporcionalidade quando menciona que a lei postula direitos das pessoas em relação a doença terminais e tutela esse direito ao não sofrimento de forma desproporcional”⁷⁹.

“No artigo quarto da referida lei, dispõe-se que as pessoas não serão submetidas a tratamentos que venham a prologar ou agravar de forma desproporcional o sofrimento⁸⁰. E no artigo quinto, item três, também está mencionado que o indivíduo pode recusar tratamentos não

⁷⁷ Lei Portuguesa n.º 25/2012. Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/174841/details/maximized>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁷⁸ Lei Portuguesa n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁷⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.434 e 435.

⁸⁰ Artigo 4.º Obstinação terapêutica e diagnóstica da Lei Portuguesa n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>>. Acesso em: 02/12/2022.

proporcionais⁸¹. Verifica-se que as legislações portuguesas em vigor mencionam o sofrimento desproporcional, mas não o conceituam, nem tão pouco delimitam”⁸².

Estava em trâmite em Portugal o Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.^a (PS), que procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível⁸³. Esse projeto dispõe que, ao ser um indivíduo obrigado ou chamado a tomar várias decisões individuais durante a sua vida, a autonomia individual deve ser respeitada e que o direito fundamental à vida goza da proteção do Estado⁸⁵.

A problemática no que se refere a eutanásia se respalda na existência ou não de um dever do Estado de proteger a vida até contra a vontade do próprio indivíduo⁸⁶.

O projeto menciona, ainda, que o Estado não pode recusar a autonomia da pessoa esclarecida⁸⁸. Aborda, também, sobre a ponderação dos valores e direitos e como não deve ser considerado proporcional manter o Código Penal com as punições contidas no artigo 134 e 135⁸⁹.

⁸¹ Artigo 5.º Consentimento informado 3 da Lei Portuguesa n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁸² MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.435.

⁸³ Assembléia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁸⁴ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.435.

⁸⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 435.

⁸⁶ Assembléia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁸⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.435.

⁸⁸ *Idem*, p.435.

⁸⁹ Assembléia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁹⁰ *Idem*.

O objetivo do Projeto de lei era garantir um rigor na definição de como a decisão será tomada e assegurar que as condições da eutanásia não punível estejam claras e previstas na lei⁹¹. Além disso, assegurar que o ato seja de acordo com a legislação constitucional, sendo aplicada apenas aos cidadãos portugueses ou legalmente residentes no território português⁹².

Para fins de esclarecimento, pontua-se que “o conceito de eutanásia não punível é a antecipação da morte por decisão da própria pessoa, maior, em situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde”⁹³.

O projeto previa o seguinte procedimento: o pedido se iniciaria com a manifestação de vontade do indivíduo feita por escrito e assinada, para que, com isso, seja dada abertura do procedimento com o Registo Clínico Especial (RCE)⁹⁴. Em seguida, esse pedido seria encaminhado ao médico escolhido. Haveria um parecer elaborado pelo médico orientador e depois a confirmação do parecer elaborado pelo médico especialista. Em algumas hipóteses, existe a obrigatoriedade de parecer elaborado por um médico especialista em psiquiatria⁹⁵.

Sendo os pareceres favoráveis, o projeto da lei portuguesa mencionava que “o médico orientador remete a cópia do registo RCE para a Comissão de Verificação e Avaliação do Procedimento Clínico de Antecipação da Morte (CVA), solicitando parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento”⁹⁶. “Somente após o parecer favorável da CVA, o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o dia, a hora, o local e o método a utilizar para a antecipação da morte”⁹⁷.

Diversos questionamentos surgiram diante da análise do projeto, como o conceito de sofrimento extremo e se sequer é possível uma definição. Afinal, o que um indivíduo considera sofrimento extremo pode não ser o mesmo que outro. Muitos valores e padrões pré-definidos, que envolvem, religião, filosofia de vida, podem alterar esses conceitos.

⁹¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.435.

⁹² *Idem*, p.435.

⁹³ *Ibidem*, p.435.

⁹⁴ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.435.

⁹⁵ *Idem*, p. 435 e 436.

⁹⁶ *Ibidem*, p.435

⁹⁷ *Ibidem*, p.435.

“No dicionário da língua portuguesa, o termo sofrimento aparece como: "ação ou efeito de sofrer, de sentir dor física ou moral. Essa dor física ou moral; padecimento, amargura”⁹⁸⁹⁹. Já a palavra extremo aparece como “que está no ponto mais afastado; distante, longínquo, remoto: os extremos confins do império¹⁰⁰. Que está no auge, no último grau de intensidade; intenso, máximo: possuído de extrema angústia. Derradeiro, último: ouviu-lhe a extrema voz da boca fria. Que é intransigente; radical, extremista: medida extrema”¹⁰¹¹⁰².

Assim, se utilizarmos o dicionário para formar o conceito de sofrimento extremo, seria aquela dor física ou moral no último grau de intensidade. No entanto, “continuamos com conceitos subjetivos, pois como avaliar a intensidade da dor? O que é imprescindível, e nisso não há dúvidas, é que a vontade do indivíduo precisa ser de forma livre e após o real entendimento e esclarecimento do seu quadro clínico”¹⁰³.

Por óbvio, deve existir a garantia de que a pessoa possa e mudar de idéia e, por ato autônomo, revogar a manifestação feita¹⁰⁴, haja vista que impossibilitar o indivíduo de alterar suas disposições seria tão drástico e restritivo - no âmbito da autonomia da vontade- quanto sequer fornecer uma chance desse as manifestá-las em primeiro lugar.

“O parecer sobre o projeto de lei elaborado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida nº. 109/CNECV/2020 mencionava que é no direito à vida - entendida como uma vida plena, onde a pessoa se realiza nas suas diferentes dimensões, individuais e sociais- que, paradoxalmente, poderá se encontrar argumentação para justificar o pedido para

⁹⁸ Conceito de sofrimento disponível em: <<https://www.dicio.com.br/sofrimento/>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁹⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.436.

¹⁰⁰ *Idem*, p.436.

¹⁰¹ Conceito de extremo disponível em: < <https://www.dicio.com.br/extremo/>> . Acesso em: 02/12/2022.

¹⁰² MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.436.

¹⁰³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.436.

¹⁰⁴ *Idem*, p.436.

morreu”¹⁰⁵¹⁰⁶. O documento mencionava a questão da compreensão do sofrimento do indivíduo¹⁰⁷. O sofrimento deve ser, para o Projeto de Lei, insuportável, tratando-se de critério determinante para legitimar o pedido de morte¹⁰⁸.

No entanto, o sofrimento inclui várias experiências de uma pessoa que podem ser refletidas em uma forte angústia, ou uma falta de controle, ou ainda o fato de se sentir vulnerável¹⁰⁹. São muitos elementos que internamente se somam e, com o psicológico abalado, são indissociáveis, deteriorando a qualidade de vida, de modo tal que alguém pode mesmo sentir que não vale a pena viver¹¹⁰¹¹¹. Quando a vida de uma pessoa está saturada com dor, quando a existência se foca no sofrimento, o valor atribuído à vida aparece diminuído. Aborda-se, com isso, a qualidade de vida, conceito que, sendo subjetivo, é determinado por cada pessoa e pelas suas circunstâncias¹¹²¹¹³.

O presidente da República Marcelo Rebelo de Souza, em 18 de fevereiro de 2021, enviou ao Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal um requerimento à apreciação da conformidade com a mesma Constituição do Decreto nº 109/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Séria II-A, número 76, de 12 de fevereiro de 2021. Esse Decreto regula as condições especiais para que a antecipação da morte medicamente assistida não seja punível e seja alterado o Código Penal. O presidente menciona “a questão da “situação de sofrimento intolerável”, pois este conceito, nas palavras

¹⁰⁵ Parecer n. 109/CNECV/2020 do CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA sobre o Projeto de Lei N.º 104/XIV/1.ª (PS) que “PROCEDE À 50.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL, REGULANDO AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA A PRÁTICA DE EUTANÁSIA NÃO PUNÍVEL” Disponível em: <<https://www.cneqv.pt/pt/pareceres>>. Acesso em: 02/12/2022.

¹⁰⁶ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.436.

¹⁰⁷ *Idem*, p.436.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.436.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 437.

¹¹⁰ Faulconer, Angela Wentz (2017) Rebranding Death. *BYU Journal of Public Law*. Vol. 31. p. 321. Apud Parecer n. 109/CNECV/2020.

¹¹¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.4367.

¹¹² Cohen-Almagor, R. (2015) An argument for physician-assisted suicide and against euthanasia. *Ethics, Medicine and Public Health*, Volume 1, Issue 4, Pages 431-441. Apud Parecer n. 109/CNECV/2020.

¹¹³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.437.

do presidente, "não se encontra minimamente definido" e ao "remeter-se para o conceito de sofrimento, ele parece inculcar uma forte dimensão de subjetividade"¹¹⁴.

Continua seu pronunciamento afirmando que não está nítido qual a forma de dimensionar o sofrimento, se seria na perspectiva só do doente ou apenas na avaliação que o médico faz¹¹⁵. O presidente finaliza dizendo que "um conceito com este grau de indeterminação não parece conformar-se com as exigências de densidade normativa resultantes da Constituição"¹¹⁶¹¹⁷. "O conflito começa quando a lei se nega de forma absoluta o direito a pôr fim à vida e incrimina a atitude de um terceiro ajudar outra na sua decisão de morrer"¹¹⁸. Esse projeto, contudo, vem atrelar essa autorização primeiro ao sentimento de sofrimento, sendo este um conceito subjetivo, e também aos pareceres de dois médicos¹¹⁹.

Questiona-se caso seria essa a única solução possível do ponto de vista constitucional. No entanto, conclui-se que não, porque ao se tratar de um juízo de ponderação complexa e controversa, parece mais seguro que o legislador democrático não possa deixar de gozar de liberdade de conformação política numa significativa região intermédia entre a proibição do défice de proteção da autonomia pessoal e a proibição do excesso de restrição da liberdade de escolha¹²⁰¹²¹.

Cada indivíduo deveria ter o direito de se autodeterminar de acordo com os próprios interesses. "Dworkin menciona que cada indivíduo, como pessoa, considera importantes duas coisas: em primeiro lugar, considera importante tomar decisão mais correta e, em segundo

¹¹⁴ SOUZA, Marcelo Rebelo de. Requerimento enviado ao Tribunal Constitucional de Portugal em 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/02/presidente-da-republica-submete-decreto-da-eutanasia-ao-tribunal-constitucional/>>. Acesso em 02/12/2020.

¹¹⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.437.

¹¹⁶ SOUZA, Marcelo Rebelo de. Requerimento enviado ao Tribunal Constitucional de Portugal em 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/02/presidente-da-republica-submete-decreto-da-eutanasia-ao-tribunal-constitucional/>>. Acesso em 02/12/2020. p.4.

¹¹⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.437.

¹¹⁸ *Idem*, p.437.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.437.

¹²⁰ ACÓRDÃO N.º 123/2021 Processo n.º 173/2021 do Tribunal Constitucional Portugues. Relator: Conselheiro Pedro Machete (Conselheira Maria José Rangel de Mesquita).

¹²¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.437.

lugar, considera importante tomar a decisão mais coerente com o ideal de vida. E é nesse sentido que o Estado deveria oferecer a cada indivíduo o direito de tomar as decisões mais coerentes com o seu ideal de vida”¹²²¹²³.

“Nuno Manuel Pinto de Oliveira menciona que o Estado deveria nos dar o direito de decidir sobre o valor da vida no estágio final de acordo com as nossas convicções. Ele menciona que cada pessoa tem direito a uma morte digna e o termo *morte digna* deveria designar uma *morte adequada à vida* — a morte só seria *digna* desde que confirmasse os valores que as pessoas reconhecem como os mais importantes das suas vidas”¹²⁴¹²⁵.

2.1. A eficácia das manifestações de vontades feitas antes da Lei n.º 25/2012 - que 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).

Conforme dito, a Lei n.º 25 de 2012 é de extrema relevância para o tópico em pauta, haja vista ser a responsável por criar o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV) e regular as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde.

¹²² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. Interesses Experienciais E Interesses Críticos: Os Casos do Aborto e da Eutanásia em Life’s Dominion e em Justice for Hedgehogs. Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016. Execução gráfica. ISSN 1646-0359, p. 8.

¹²³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.438.

¹²⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. Interesses Experienciais E Interesses Críticos: Os Casos do Aborto e da Eutanásia em Life’s Dominion e em Justice for Hedgehogs. Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016. Execução gráfica. ISSN 1646-0359, p. 9.

¹²⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.438.

Nesse sentido, “é possível observar que em Portugal tem-se mais avanços legislativos. O consentimento do indivíduo começou a ser mais respeitado e tutelado com regulamentação por meio da Lei n.º 25/2012”¹²⁶¹²⁷ e todas as suas alterações.

Através da lei mencionada, o indivíduo em Portugal que estiver em plena consciência está autorizado a formalizar instrumento escrito atestando que está de forma livre e sem induzimento declarando o cuidado de saúde que deseja receber em um eventual momento futuro no qual esteja incapaz de manifestar a sua vontade¹²⁸. “Como também, é possível nomear um procurador de cuidados de saúde que terá poderes para decidir quais tratamentos ou medidas de saúde o outorgante poderá receber em uma eventual situação de incapacidade ou de autonomia para decidir”¹²⁹.

Ainda que tais dispositivos estivessem distantes de representar a possibilidade da realização da eutanásia, é preciso valorar os passos que estavam sendo dados nessa direção. Isso porque a possibilidade de estipulação prévia de futuros tratamentos da saúde indicam enorme avanço quanto à garantia da autonomia da vontade.

Nota-se que a legislação não faz restrição acerca do tipo de tratamento médico ou de que sejam voltados ao prolongamento da vida. Interpreta-se, portanto, como perfeitamente possível ao indivíduo português prever a negatória a medidas que assegurem a ampliação da vida, ainda aquelas que possam parecer, ao julgamento social, simplórias ou com alta chance de sucesso.

Ora, por mais que tal apontamento não represente um direito à morte, revela ser um nítido direito de determinação acerca da própria vida e corpo.

A Lei 25/2012 não mencionou sobre a validação dos atos feitos em momento anterior à publicação da referida lei. Ela apenas dispôs que a lei entraria em vigor 30 dias seguintes a

¹²⁶Lei Portuguesa n.º 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/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade>> . Acesso em: 02/12/2022.

¹²⁷MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.434.

¹²⁸MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.434.

¹²⁹ *Idem*, p. 434.

sua publicação e que em 180 da entrada em vigor haveria normativa, elaborada pelo governo, regulamentando a sua aplicação.

Sendo assim, para analisarmos a eficácia das declarações elaboradas em data anterior à vigência da referida lei é necessário verificar o princípio geral da aplicação da lei no tempo previsto no Código Civil Português.

O Código Civil Português disciplina que caso a lei venha dispor a respeito de condição de validade formal ou substancial de um facto ou sobre o seu efeito, a princípio, diria que na dúvida, ela visa o fato novo; porém, se mencionar de forma expressa sobre uma relação jurídica sem dispor de fatos originários, deve-se compreender que abrange sim os fatos já realizados e que existiam quando a lei entrou em vigor ¹³⁰.

Desta forma, para uma melhor interpretação, fica o questionamento acerca da eficácia das declarações anteriores à Lei 25 de 2012 mas que foram elaboradas de acordo com os requisitos previstos na Lei. Ou seja, mediante um documento escrito, na presença de um notário, contendo a qualificação completa da pessoa interessada, a menção do local, dia e hora em que foi assinada; e também prevendo em quais situações da pessoa este instrumento poderia vir a ter efeito. Como também aquelas que não tenham disposições contrárias a boa prática, a ordem pública e a lei ou que venha a acarretar um homicídio a pedido da vítima ou incitamento ou ajuda ao suicídio que são condutas proibidas de conter nas diretrizes antecipadas de vontade e estão hoje previstos nos artigos 134 e 135 do Código Penal Português¹³¹. Parece-nos que tais manifestações deveriam sim ser eficazes.

Fato que corrobora com este entendimento é o próprio artigo dezesseis da Lei 25/2012, por dispor no item um que o registro da procuração de cuidado de saúde e das diretrizes antecipadas de vontade é um ato declaratório e não constitutivo. Desta forma, mesmo não sendo inscrito no Registro Nacional de Testamento Vital (RENTEV) a diretriz será eficaz.

O que leva ao raciocínio de que a diretriz antecipada de vontade anterior à Lei 25/2022 também poderia ser levada a registro no RENTEV e, assim, ficar confortado sobre a eficácia da sua declaração.

¹³⁰ Decreto Lei de Portugal n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Código Civil Português. Procuradoria Geral Distrito de Lisboa. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 02/12/2022.

¹³¹ *Idem*.

3. A possibilidade de instrumentalização da manifestação prospectiva em cuidados de saúde no Brasil.

Como já mencionado no ordenamento jurídico brasileiro é possível fazer declarações de vontade por instrumento público diante de um Tabelião de Notas desde que a pessoa esteja de forma consciente e sem ser forçada por ninguém, pois o tabelião precisa reconhecer a sua livre vontade de fazer a declaração.

O termo testamento vital que é utilizado por alguns autores para descrever a viabilidade da manifestação de vontade do indivíduo também é nomeado de diretivas antecipadas de vontade e nele poderia vir previsto o tratamento médico que a pessoa deseja ou não receber quando estiver com alguma doença grave que a prejudique de livremente poder escolher e decidir seu tratamento, como quando estiver inconsciente.

Ocorre que na legislação brasileira o instituto disposto no Artigo 1.857¹³² é previsto para os casos que a pessoa em vida quer tratar do destino que deseja dar para os seus bens após a sua morte. Por este motivo o termo semanticamente mais adequado é declaração de vontade

Assim, é possível dizer que no Brasil há a possibilidade de elaboração de escrituras declaratórias visando registrar as declarações de vontades manifestadas pelos indivíduos. Ressalta-se, somente, que o termo testamento vital não é apropriado para tal documento, tendo em vista que é visada sua eficácia antes da morte do declarante.

No Brasil há apenas, ainda que não deixe de ser um passo inicial, “a previsão na Resolução Conselho Federal de Medicina número 1.995 de 09/08/2012¹³³, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes e a conceitua como aquela vontade prévia e expressa pelo indivíduo no que tange ao tratamento e cuidado que pretende receber quando não estiver apto para expressar sua vontade de forma autônoma e livre”¹³⁴.

¹³²Lei Brasileira n. 10.406 de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 08/10/2022.

¹³³ Resolução CFM 1.995 Brasileiro. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>> . Acesso em: 02/12/2022.

¹³⁴ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.434.

A regulamentação brasileira prevê no artigo segundo que, na hipótese de haver uma diretriz antecipada de vontade, o médico levará em consideração as diretrizes antecipadas de vontade do indivíduo e se ele tiver nomeado algum representante a vontade dele, ou seja, as informações do representante serão levadas em consideração.

“No entanto, de acordo com a regulamentação brasileira mencionada no parágrafo anterior, o médico tem autonomia para não aplicar a vontade do paciente se ele entender que é contrária aos preceitos do Código de Ética Médica¹³⁵. Fica a reflexão se realmente o direito de autonomia do paciente que manifestou sua vontade é tutelado quando o próprio médico pode se abster de seguir sua vontade manifestada de forma livre e consciente”¹³⁶.

O que adianta no Brasil a lavratura de uma escritura pública declaratória de vontade, na qual o declarante menciona os tratamentos e cuidados de saúde que deseja receber se a regulamentação não lhe dá autonomia para que ela seja praticada pelo médico?

A disposição menciona que a diretriz antecipada do paciente terá prioridade sobre qualquer outra vontade de familiar, ou pareceres, mas não pareceres de médicos¹³⁷.

A princípio, entende-se que os médicos possuem o dever de salvar vidas. O próprio Código de Ética Médica Brasileira dispõe, no Capítulo V, artigo quarenta e um, que, sobre a relação com pacientes e familiares, é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo que seu representante ou o próprio paciente pedir. Contudo, este dispositivo também menciona que na hipótese de doença incurável, ou seja, somatória de fatos, incurável e terminal, o médico deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis não precisando usar procedimentos terapêuticos inúteis, nesse caso sim poderá levar em consideração a vontade manifesta do paciente ou seu representante¹³⁸.

Mas o que é considerado um procedimento terapêutico inútil? O Código de Ética Médica Brasileiro adota a nomenclatura de "Um código para um novo tempo", como menciona Roberto Luiz d'Avida, Presidente do Conselho Federal de Medicina (CFM) e coordenador da

¹³⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.434.

¹³⁶ *Idem*, p.434.

¹³⁷ Resolução CFM 1.995 Brasileiro. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>>. Acesso em: 02/12/2022.

¹³⁸ Artigo 41 do Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, página 39. Acesso em: 02/12/2022.

Comissão Nacional de Revisão do Código de Ética Médica, por conter por exemplo inovações diante da possibilidade da recusa do paciente em estágio terminal de receber tratamentos, nas palavras dele inúteis e excessivos¹³⁹.

E assim, tanto o Código quanto o Presidente do Conselho Federal de Medicina utilizam de conceitos subjetivos para respaldar a atuação do médico, pois é o médico que vai verificar se determinado procedimento, para o paciente em questão, será reputado como um tratamento inútil e excessivo.

Se consultarmos o Dicionário de língua portuguesa verificamos que o termo inútil significa se empregado como adjetivo é algo desnecessário; sem utilidade, ou desprovido de serventia; que não serve para nada; ou que não é produtivo; sem conteúdo ou fundamento; ou que não é capaz de realizar alguma coisa; imprestável: funcionário inútil; e se utilizado como substantivo masculino e feminino refere-se a pessoa imprestável, incapaz de fazer qualquer coisa¹⁴⁰.

Ao passo que se procuramos o conceito de excessivo verifica-se que é utilizado como adjetivo e significa algo exagerado; em que há abundância, excesso ou sobra; ou ainda o que ultrapassa o determinado, como exemplo um volume excessivo¹⁴¹.

Verifica-se, assim, que o Código de Ética Médica, além de não prever a completa autonomia do indivíduo, do paciente que previamente manifestou sua vontade livre e consciente do tratamento que deseja receber, atribuiu a competência para análise de forma subjetiva ao médico. Este que por ter que sempre buscar a vida dos paciente e por receio de sofrer alguma consequência no âmbito da responsabilidade civil e penal, vê-se sempre obstando pela vida e utilizando dos meios aptos, legais e previstos para prolongar a vida e cumprir seu juramento de profissão, pois, assim, tem a certeza, ou o menor receio de sofrer consequências jurídicas.

Isto é a realidade que o Brasil vive hoje, é muito maior a quantidade de processos de responsabilidade civil do médico por não cumprir determinado procedimento ou ato cirúrgico do que consequências por ter feito tudo o possível para "prolongar" a vida do paciente.

¹³⁹ D'AVILA, Roberto Luiz. Introdução ao Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, página 24.

¹⁴⁰ Conceito inútil. Dicionário Online de Português. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/inutil/>>. Acesso em: 02/12/2022.

¹⁴¹ Conceito excessivo. Dicionário Online de Português. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/excessivo/>>. Acesso em: 02/12/2022.

Em pesquisa ao site do Superior Tribunal de Justiça encontra-se 1.016 (um mil e dezesseis) acórdãos com: "erro médico"¹⁴², 14.617 (quatorze mil, seiscentos e dezessete) decisões monocráticas com: "ERRO MÉDICO", ao passo que sobre "diretivas antecipadas de vontade" há 1(uma) decisão monocrática e nenhum acórdão ¹⁴³.

Para complementar esta pesquisa faz-se análise ao portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é considerado o maior tribunal do Brasil, sendo responsável, por vinte e sete por cento dos processos do Brasil¹⁴⁴.

No estado de São Paulo, foram encontrados 39956 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta seis) acórdãos com a expressão "erro médico", 2135 (duas mil, cento e trinta e cinco) decisões monocráticas com "erro médico", ao passo que na pesquisa com o termo "diretivas antecipadas de vontade" foram encontrados 47 (quarenta e sete) acórdãos e 1 (uma) decisão monocrática ¹⁴⁵.

Dentre os quarenta e sete acórdãos citados acima do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o de número quarenta e sete na pesquisa é o único que traz na sua ementa a expressão pesquisada, ou seja, os outros tinham a expressão citada em algum momento da decisão mas não abordaram diretamente o tema.

E, assim, o processo de número 1000938-13.2016.8.26.0100 trata de uma Apelação Cível, abordando o DIREITO CIVIL, e teve como relatora Mary Grün, da Comarca de São Paulo. O órgão julgador foi a 7ª Câmara de Direito Privado, com data do julgamento o dia 10/04/2019 e data de publicação o dia 11/04/2019, com título da ementa: "JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA"¹⁴⁶.

¹⁴²Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%22ERRO+MEDICO%22&b=DTXT&tp=T>> . Acesso atualizado em: 12/09/2023.

¹⁴³ Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%22DIRETIVAS+ANTECIPADAS+DE+VONTADE%22&b=DTXT&tp=T>> . Acesso atualizado em: 12/09/2023.

¹⁴⁴Tribunal de Justiça de São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo completa 149 anos de história. Disponível em: <<https://tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=88687#:~:text=Ao%20longo%20desse%20s%C3%A9culo%20e,38%20mil%20servidores%20espalhados%20por>> . Acesso em: 12/09/2023.

¹⁴⁵Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> . Acesso em 12/09/2023.

¹⁴⁶Acórdão Registro: 2019.0000277323 da Apelação n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0> . Acesso em 12/09/2023.

No processo, a Relatora Mary Grün menciona que a autora do processo busca a elaboração de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), com o objetivo de proceder restrições à atuação do médico no caso de vir a ter uma enfermidade grave. Ou seja, o pedido está inserido no conceito de ortotanásia, que é caracterizada pela busca de uma morte de forma natural, sem recorrer a mecanismos não naturais que apenas permeiam o sofrimento do paciente uso de mecanismo artificiais que prolonguem o sofrimento do paciente. A parte autora menciona que busca que não seja aplicada a distanásia se ela vier a ter um quadro clínico muito sério e irreversível, e, por isso, buscou o judiciário para lhe ser dado o direito de escolher o momento de sua morte, quando ela vier a não poder expressar a sua vontade e tiver com alguma doença irreversível, que for diagnosticada pelos médicos que ela indicou.

A Relatora deixa expreso de forma clara que o pedido não necessita da via judicial pois o que a autora pretende é a manifestação de vontade, que pode ser realizada perante um Cartório Extrajudicial, perante o qual a autora pode atestar que está se expressando de forma livre e consciente. E, ainda, nas palavras da Relatora pode-se ter uma cautela adicional, e pedir a presença de testemunhas e atestados médicos recentes para objetivar a comprovação da sua lisura, sanidade mental no momento da declaração, e por isso não há necessidade de movimentar a máquina judiciária¹⁴⁷.

Foi destacado também que o Enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF, admite a validade do testamento vital: “É 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”¹⁴⁸.

É também ressaltada a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que determina que os médicos devem observar as diretivas antecipadas de vontade.

E assim, conclui o acórdão mencionando que, como existe uma forma de fazer a declaração de forma extrajudicial, sendo esta forma válida e eficaz, a pretensão da autora careceria de interesse de agir, pois o Poder Judiciário não é uma alternativa para qualquer

¹⁴⁷Acórdão Registro: 2019.0000277323 da Apelação n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0> . Acesso em 12/09/2023.

¹⁴⁸Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em 12/09/2023.

pedido, e sim é uma alternativa subsidiária, cujas portas se abrem apenas quando solução extrajudicial não existe ou para quando há imposição de resistência ilegal a essa solução¹⁴⁹.

Em suma, a elaboração válida das diretivas antecipadas de vontade independe de chancela judicial e devem ser elaboradas nos Cartórios Extrajudiciais.

¹⁴⁹Acórdão Registro: 2019.0000277323 da Apelação n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em:< <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0>>. Acesso em 12/09/2023.

CAPÍTULO II – Os limites a serem observados pelos notários no recebimento das declarações de vontade

A intenção de todo Notário ou Tabelião de Notas, como é chamado em Portugal e no Brasil respectivamente o profissional do Cartório de Notas com competência para lavrar instrumentos públicos, é trazer segurança jurídica e eficácia para os atos por eles realizados. Isso está expresso de forma clara na Lei Brasileira de número 8.935 de 1994, que regulamenta o artigo 236 da Constituição Brasileira que dispõe sobre os serviços notariais e registrais¹⁵⁰.

Em Portugal, como já existe lei específica, há previsão expressa da diretriz antecipada de vontade ser realizada por meio de documento escrito e assinado de forma presencial diante do notário ou ainda de um funcionário do Registro Nacional do Testamento Vital¹⁵¹.

Desta forma a legislação além de dispor do profissional que tem competência para realizar o ato também regulamenta os requisitos e a forma que este instrumento precisa de ter para ser considerado válido. Passemos então para a análise destes requisitos.

2.1. Requisitos da manifestação de vontade e capacidade dos indivíduos nas declarações de vontade de Portugal

Como já mencionado, a Lei Portuguesa n.º 25/2012 é a responsável por regular as diretivas antecipadas de vontade em Portugal. Ela determina, em seu artigo terceiro, a forma do documento que vai tornar pública a vontade do indivíduo que deseja, de forma livre e individual, manifestar conscientemente a sua vontade a respeito dos cuidados de saúde que deseja receber em algum momento da sua vida.

E no artigo quarto prevê de forma expressa os requisitos de capacidade para tal ato, por isso veremos de forma mais didática primeiro os requisitos para depois verificar a forma que deverá ter o documento.

¹⁵⁰Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/12/2022.

¹⁵¹Artigo 3, item 1 da Lei n.º 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/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade>>. Acesso em 02/12/2022.

A princípio, é importante ressaltar que a lei dispõe dos requisitos de capacidade e coloca eles como sendo necessários cumulativamente, ou seja, todos os requisitos precisam estar presente concomitantemente para a diretriz antecipada de vontade ser válida.

O primeiro requisito da Lei Portuguesa é a pessoa ser maior de idade, o artigo dispõe na alínea "a" o termo "maiores de idade", não mencionando a necessidade da pessoa ter maioridade. A priori, isso pode não ter diferença, mas é importante ressaltar que a Lei Portuguesa, assim como a Brasileira, prevê que o indivíduo atinge a maioridade com 18 anos.

Ocorre que na Legislação Portuguesa a única forma de antes dos dezoito anos alcançar a maioridade é pelo casamento¹⁵², diferentemente do Brasil, onde existem algumas hipóteses previstas no artigo quinto do Código Civil, que dispõe terminar para os menores de dezoito anos a incapacidade: I - pela autorização dos genitores, ou de um deles na falta do outro, por meio de público instrumento, sem precisar de manifestação do juiz nesta hipótese ou se o menor estiver sob tutela o juiz ouve o tutor e autoriza por sentença; II - quando ocorre o casamento; III - ou quando a pessoa já exerce um cargo público efetivo; IV - ou quando forma no ensino superior; V - ou quando já possui um estabelecimento comercial o civil, ou tem emprego que lhe proporcione uma economia própria¹⁵³.

Assim, a Lei Portuguesa, ao dispor que um dos requisitos é ser maior de idade, não contemplou aqueles que são equiparados a maioridade, pois se assim quisesse teria disposto os que possuem maioridade ou nas palavras de André Luiz Alves de Quevedo os que já cessaram a minoridade¹⁵⁴.

O segundo requisito previsto na alínea "b" do artigo quarto é a pessoa não estar interdita ou inabilitada devido alguma anomalia de âmbito psiquiátrico. Entende-se que por documentos oficiais é possível verificar se a pessoa está interdita. Ocorre que a pessoa pode ter alguma anomalia e ainda não ter sido interdita ou ter alguma anomalia psiquiátrica que não é possível verificar por um homem médio. Desta forma, para ter certeza que este item está sendo cumprido, é necessário um laudo médico do profissional formado em medicina e que

¹⁵²QUEVADO, André Luis Alves de. Maioridade no Direito Civil Português e Brasileiro: Uma Breve Análise a Partir do Direito Comparado. Revista Ibero Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.10. out. 2021. ISSN 2675.3375, p. 81 a 94.

¹⁵³BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

¹⁵⁴QUEVADO, André Luis Alves de. Maioridade no Direito Civil Português e Brasileiro: Uma Breve Análise a Partir do Direito Comparado. Revista Ibero Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.10. out. 2021. ISSN 2675.3375, p. 81 a 94.

tenha se especializado em psiquiatria. Qualquer entendimento diverso deste estaria sendo dado por uma pessoa.

E o terceiro requisito, previsto na alínea "c", é a pessoa se encontrar capaz de fornecer a sua manifestação, autorização de forma consciente e de forma esclarecida e livre, ou seja, sem induzimento. Este item é verificado de forma corriqueira por qualquer notário ou tabelião de notas e, na prática, significa conversar um pouco com o indivíduo e analisar se a vontade ali manifestada é realmente dele, se ele está em condições de manifestar, se está consciente do que quer e ciente das consequências da sua vontade.

Mencionados acima os requisitos de capacidade previstos na Lei Portuguesa é necessário entender como deve ser a forma deste documento. Tendo em vista que não basta o indivíduo cumprir concomitantemente todos os requisitos, precisará necessariamente também cumprir a forma prevista na lei.

O documento precisa ser escrito e assinado na frente do notário ou de uma pessoa empregada e habilitada do Registro Nacional de Testamento Vital e, além disso, precisa conter de forma expressa: a) o nome completo de quem está redigindo o documento; b) a menção a cidade, dia e horário que está assinando; c) descrever quando, em qual situação de saúde as diretrizes antecipadas de vontade produzirão efeitos; d) as alternativas e orientações no que tange aos cuidados de saúde que o declarante quer ou não passar/receber se tiver em alguma hipótese descrita na alternativa da letra c; e e) descrever as situações que serão revogadas, alteradas e renovadas as diretrizes antecipadas, se assim existirem¹⁵⁵.

Este instrumento pode também conter o nome e assinatura do médico que ajudou o declarante a elaborar o documento, se for da vontade do declarante caso tenha recebido auxílio na elaboração¹⁵⁶.

Importante ressaltar que conforme previsto no item 3 do artigo 3 da receita Lei, existe um modelo de diretrizes antecipadas de utilização não obrigatória, apenas para nortear os outorgantes se assim desejarem, que foi aprovado pelo ministério com a tutela da área de saúde.

¹⁵⁵Artigo 3, item 1, letras "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei n.º 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/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade> >. Acesso em 02/12/2022.

¹⁵⁶Artigo 3, item 2 da Lei n.º 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/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade> >. Acesso em 02/12/2022.

2.2. Os limites existentes na legislação portuguesa para a eficácia das diretivas antecipadas de vontade.

Para entendermos o real conceito da expressão limites existentes na legislação de Portugal, vamos primeiro compreender o significado da palavra limite no dicionário:

"Significado de Limite, substantivo masculino. Linha que, real ou imaginária, delimita e separa um território de outro; fronteira. Área que marca o fim de um território; confim: vivia nos limites do bairro. [Por Extensão] Espaço no tempo determinado; prazo: data limite. [Figurado] O mais alto grau ou final de alguma coisa; término: sua maldade não tem limite. [Figurado] Circunstância ou época que assinala o princípio ou a finalização de um tempo: escrevia sobre o limite da Idade Média. [Figurado] Marca a partir da qual não se pode continuar. [Figurado] Insuficiência, restrição ou delimitação: a sua genialidade não tinha limite. [Matemática] Valor determinado e fixo a partir do qual uma grandeza variável consegue se aproximar, mas nunca poderá atingir. expressão Limite de elasticidade. Pressão ou carga além da qual deformações causadas em uma peça se tornam permanentes e perigosas. Etimologia (origem da palavra limite). Do latim limes.itis."¹⁵⁷.

Vejamos então que o sentido de limite empregado pela legislação portuguesa é figurado por expressa restrição ou delimitação e assim a lei no artigo quinto expressa que serão considerados inexistentes e não produzirão efeito nenhum o documento de diretriz antecipada de vontade que for contrária às disposições legais, que infringir a ordem pública ou que tiver alguma menção a algo que seja contraria as boas práticas.

Verifica-se aqui a legislação portuguesa com conceitos subjetivos como "boas práticas", e traz a reflexão o que seria considerado uma boa prática? Ou algo atentatório à boa prática? Utilizando do conceito de boas-práticas previsto no Dicionários Porto Editora "boas-práticas, nome feminino plural. Conjunto das técnicas, processos, procedimentos e atividades identificados, utilizados, comprovados e reconhecidos por diversas organizações, em determinada área do saber, como sendo os melhores quanto ao mérito, eficácia e sucesso alcançados pela sua aplicação na realização de uma tarefa. Do inglês *best practices* "¹⁵⁸.

Fica assim a reflexão e a dificuldade de se ter em um artigo que trata de atos que podem ser considerados inexistentes um conceito subjetivo como este.

¹⁵⁷ BRASIL. Conceito limite. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/limite/>. Acesso em: 01/04/2023.

¹⁵⁸PORTUGAL. Conceito de boas-práticas. Infopédia. Dicionários Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/boas-pr%C3%A1ticas> . Acesso em: 01/04/2023.

Seguindo para o próximo limite previsto, encontra-se a diretriz que possa provocar a morte não natural e evitável de uma pessoa. Neste item a legislação esclarece o que quis mencionar pois coloca a expressão "tal como" que significada de maneira semelhante, do mesmo jeito¹⁵⁹ dispondo em seguida os artigos do Código Penal Português aos quais quer que orientem os intérpretes que são o Artigo 134 que menciona sobre o Homicídio a pedido da vítima e o Artigo 135.º Incitamento ou ajuda ao suicídio. Então se no documento tiver uma dessas alternativas o ato não terá validade porque será considerado inexistente, sendo assim não pode conter um pedido de morte nem tão pouco um pedido de ajuda para morrer.

Já o terceiro e último limite previsto na legislação portuguesa é quando o declarante, outorgante, ou seja, a pessoa que escreve o documento e assina não demonstra fazer o ato de forma clara, sem gerar dúvidas de sua vontade. Nesta hipótese, também dependerá de uma terceira pessoa para definir quando o documento é considerado válido, pois a forma da expressão do outorgante ser "inequívoca e clara" pode mudar a depender do intérprete, por ser algo subjetivo.

2.3. Os atuais limites existentes na legislação Brasileira para a escritura declaratória de vontade.

O Código de Ética Médico (Resolução nº 2.217/2018)¹⁶⁰ foi essencial para fundamentar a normatização da escritura declaratória de vontade no Brasil. Isso porque, no parágrafo único do seu artigo 41, essa normativa prevê que em situações específicas de doença incurável e terminal deve o médico levar sempre em consideração a vontade do paciente ao oferecer os cuidados paliativos disponíveis.

Nesse sentido, por mais que o caput do referido dispositivo se preste a impossibilitar que o médico abrevie a vida do paciente, ainda que a seu pedido, o parágrafo único ressalta e valoriza a autonomia do indivíduo ao delimitar os tratamentos que quer receber.

¹⁵⁹BRASIL. Conceito tal como Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/tal+como/#:~:text=1.,Tal%20como&text=De%20maneira%20semelhante%3B%20do%20mesmo%20jeito>. Acesso em: 01/04/2023.

¹⁶⁰ Conselho Federal de Medicina (CFM - Brasil). Código de Ética Médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

Ressalta-se, aqui, a relevância de não ser abordado pelo Código de Ética a exposição de motivos do paciente para sua decisão, bastando que esse declare sua vontade de receber ou não específicos tratamentos paliativos. Ora, tal liberdade é de ser considerada como grande avanço na valorização da autonomia do indivíduo quanto ao seu próprio corpo e vida.

Não há, contudo, no ordenamento jurídico brasileiro uma lei nacional que determine a aplicação das diretivas antecipadas de vontade, de forma que o instituto carece de análise com base em critérios analógicos e principiológicos.

Ainda que não haja uma lei em âmbito nacional, é possível mencionar a Lei Estadual nº 10.241/99¹⁶¹ do estado de São Paulo, também conhecida como Lei Mário Covas. Esse dispositivo legal prevê expressamente, em seu art. 2º, inciso XXIII, ser um direito do usuário de saúde do Estado de São Paulo a recusa a tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Mesmo diante de certas normativas que indicam ser possível a disposição prévia e voluntária do indivíduo acerca dos tratamentos médicos que deseja receber, ainda há de se considerar que a ausência de uma legislação específica acerca das diretivas antecipadas de vontade representa um grande fator limitante.

Isso porque tal ausência abre espaços para muitos questionamentos acerca do documento aqui tratado, tanto no seu quesito material quanto no formal.

Ainda que descartada a possibilidade de utilização de uma DAV para a previsão da eutanásia, diante a expressa criminalização do ato, não se sabe ao certo, por exemplo, em quais hipóteses tal documento seria vinculante.

Outra hipótese de área incerta acerca de tais documentos é sobre sua prioridade diante de opinião contrária da família, em hipóteses em que a vontade do indivíduo já não pode ser mais declarada. Nos casos de doações de órgãos, por exemplo, era praxe no Brasil, até a alteração da Lei de Transplantes¹⁶², em 2017, que, mesmo que o indivíduo tenha declarado em vida que desejava ser doador, tal procedimento apenas seja adotado se houver concordância da família.

¹⁶¹ Lei nº 10.241 de 17 de março de 2019. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado. Assembleia Legislativa de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>. Acesso em: 26/09/2023.

¹⁶² Lei 9.434, de 4 de Fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgão, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 26/09/2023

No mais, a ausência de normatização específica da DAV gera questionamentos acerca dos requisitos formais para sua validade. Poderia esta ser feita por instrumento particular ou seus efeitos dependem de escritura pública?

Em tese, a ausência de exigência de um documento público leva ao entendimento de que seria possível a formulação de DAV por instrumento particular. Contudo, nesses casos, questiona-se se seria possível garantir que tal documento foi firmado obedecendo os princípios constitucionais da autonomia da vontade e os requisitos da capacidade civil, haja vista a condição de saúde peculiar do declarante.

2.3.1. Requisitos das escrituras declaratórias no Brasil.

No que se trata das escrituras públicas na legislação brasileira, alguns requisitos gerais devem ser observados, independentemente do objetivo específico de cada escritura.

Nesse sentido, ressalta-se o Decreto regulamentador nº 93.240/86¹⁶³, responsável por disciplinar sobre a Lei nº 7.433/85, que, por sua vez, dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas.

Segundo tal dispositivo normativo, é necessário que o titular da serventia verifique a presença de alguns requisitos ao lavrar uma escritura, como, a título de exemplo, os documentos comprobatórios da capacidade e legitimidade das partes e eventuais certidões fiscais.

É necessário também, para a lavratura de qualquer escritura pública, que haja a abertura de uma ficha padrão de assinatura de todos que estiverem presentes no ato notarial, de forma a prestar de padrão gráfico para futura e eventual análise necessária.

Em verdade, a escritura tem papel essencial para garantir o primeiro objetivo listado como as atribuições e competências dos notários na lei nº 8.935¹⁶⁴, também conhecida como lei dos cartórios. O art. 6, inciso I, desta lei dispõe ser o notário competente para formalizar juridicamente a vontade das partes.

¹⁶³ Decreto regulamentador nº 93.240/86. Regulamenta a lei 7.433, de 18 de dezembro de 1985, que “dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas, e dá outras providências”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D93240.htm. Acesso em: 27/09/2023.

¹⁶⁴ Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm#:~:text=L8935&text=LEI%20N%C2%BA%208.935%2C%20DE%2018%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201994.&text=Art.%201%C2%BA%20Servi%C3%A7os%20notariais%20e,%e%20efic%C3%A1cia%20dos%20atos%20jur%C3%ADdicos.. Acesso em: 27/09/2023.

Contudo, por mais que os titulares dos cartórios de notas tenham competência para tanto, não significa que as escrituras declaratórias, que tem como fundamento básico o registro da vontade do declarante, não se submetem a requisitos limitantes.

A título inicial, ressalta-se que, enquanto meio capaz para oficializar a vontade do declarante, é essencial que seja verificada a capacidade do indivíduo e a garantia de que a manifestação de vontade seja livre e consciente.

Nesse sentido, não seria possível a lavratura de escritura declaratória de totalmente incapaz, haja vista que, segundo o direito brasileiro, esses indivíduos não são aptos a manifestar conscientemente sua vontade para tais fins.

O Código Civil Brasileiro tem a previsão, no artigo 104, dos requisitos obrigatórios para a validade de um negócio jurídico, quais sejam, possuir uma pessoa capaz, o objeto do negócio ser lícito, também ser algo possível e por fim determinável ou determinado e a forma ser prevista na lei ou não ser proibida¹⁶⁵.

E no que tange especificamente a escritura declaratória, o Código Civil Brasileiro prevê no artigo 107 que a declaração de vontade, no que tange a validade da emissão, em regra não depende de forma especial, a não ser que a lei mencione de forma expressa uma forma¹⁶⁶.

Isso reflete que no Brasil, como não há uma lei específica como existe em Portugal tratando sobre as diretrizes antecipadas de vontade, o tabelião não possui critérios expressos, como tem o notário de Portugal com os limites para o ato ser considerado inexistente e não produzir efeitos.

Uma requisito importante que há no Brasil é sobre a reserva mental, ou seja, a vontade do declarante manifestada e declarada ao tabelião e contida na escritura declaratório persiste mesmo que ele em pensamento tenha feito a reserva mental de não querer aquilo que estava manifestando¹⁶⁷ e a única exceção a essa previsão contida no artigo 110 do Código Civil Brasileiro é se a pessoa que estava recebendo essa manifestação tinha conhecimento desta reserva mental.

¹⁶⁵Artigo 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

¹⁶⁶BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

¹⁶⁷Artigo 110 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

2.3.2. A possibilidade de interferência ou não do notário no teor da declaração.

O tabelião brasileiro ao lavrar uma escritura declaratória se atenta a intenção que o declarante quer passar e ali escreve, deve assim passar para o papel após entender a intenção do declarante o que realmente era a vontade dele e não se apegar a palavra literal que lhe foi dita. E isso é um requisito da escritura declaratória de forma geral pois está previsto no Artigo 112 do Código Civil Brasileiro¹⁶⁸ e deve ser seguido em todas as escrituras declaratórias.

Outro ponto que o tabelião pode interferir é que ele vai recusar lavrar escritura que contenha ato ilícito, pois ele não pode, na escritura pública, instrumentalizar um ato que tenha algo ilícito inserido nele.

Desta forma, em uma declaração de diretriz antecipada de vontade, o tabelião precisa tomar muito cuidado para que a declaração do outorgante não configure pedido de auxílio ao suicídio, que está previsto como crime no artigo 122 do Código Penal Brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça no pedido de providência 1459-08.2016.2.00.0000¹⁶⁹ proibiu os Cartórios Brasileiros de lavrarem escritura pública de união estável poliafetiva com base nesse argumento que a escritura pública não pode conter algo ilícito.

O ministro João Otávio de Noronha afirmou que “não é falso moralismo, se as pessoas querem viver uma relação de poliamor que vivam. Mas a escritura pública é para declarar a vontade jurídica das partes, se a vontade é jurídica reputa a vontade ilícita, a vontade contrária a lei, a vontade não permitida pela lei”.

Ao passo que o conselheiro Henrique Ávila mencionou que tem "dificuldade de dizer que uma relação humana, formada com afeto e amor é ilícita. Então, eu não posso dizer que o cartório está agindo de maneira equivocada ao registrar essa declaração por parte dos interessados”.

A decisão trouxe uma nova questão que deve ser levantada a diferença da escritura pública declaratória no Brasil para o instrumento público da Ata Notarial.

¹⁶⁸BRASIL. Lei nº 10.406, e 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

¹⁶⁹ Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. Disponível em <https://ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas> . Acesso em 01/06/2023.

A lei brasileiro 8935 de 1994 prevê no artigo sexto as atribuições e competências dos notários, quais sejam: "I - formalizar juridicamente a vontade das partes; II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III - autenticar fatos"¹⁷⁰.

Também prevê no artigo sétimo a competência exclusiva dos tabeliães de notas de: "I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias."

No parágrafo único do referido artigo dispõe que "é facultado aos tabeliães de notas realizar todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato".

Desta forma, pela disposição legal, somente os tabeliães de notas que têm competência exclusiva para lavrar atas notariais. Um requisito muito importante que diferencia este instrumento da escritura declaratórias é que o entendimento majoritário expresso em alguns Códigos de Normas estaduais brasileiros é de ser possível lavrar ata notarial quando o objeto narrado constitua fato ilícito¹⁷¹.

Sendo assim, podemos dizer que o notário brasileiro não pode interferir na decisão declarada e vai abster de lavrar o ato da escritura declaratória se tiver fato ilícito, mas pode orientar a parte a proceder um outro instrumento público chamado Ata Notarial.

2.3.3. A eficácia da declaração feita em descumprimento a ordem legal vigente atual e a possível validade em momento futuro.

Essa questão abarca a discussão que existe no Direito Brasileiro sobre a diferença de escritura pública declaratória e a ata notarial.

No item anterior foi visto que, no que se refere a escritura pública, o tabelião de notas não deverá lavrar escritura declaratória que contenha algo ilícito. E que não há no Brasil lei

¹⁷⁰Artigo 6 da Lei Brasileira nº 8.935/1994. Lei dos Cartórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm> . Acesso em: 28/09/2023.

¹⁷¹Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Parte Extrajudicial (Vigência a contar de 01/01/2023) Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/1017893/205753249/CODIGO-DE-NORMAS-EXTRAJUDICIAL-ANOTADO-COMPILADO-autalizado-em-21.11.2023-com-Sumario.pdf>>. Acesso em: 30/12/2023.

que regulamenta as diretrizes antecipadas de vontade. Sendo assim, o que o tabelião não poderia é lavrar escritura que contivesse um pedido de auxílio ao suicídio por exemplo.

A questão aqui é, pode o tabelião utilizar do instrumento da Ata Notarial para atestar a declaração feita pelo indivíduo?

Para entendermos essa diferença de instituto é necessário compreender a Ata Notarial no Direito Brasileiro.

A ata notarial é um dos mais antigos instrumentos notariais. Sua existência é antiquíssima, remontando mesmo à origem do notariado, porém sua positivação no direito brasileiro se deu apenas com a Lei nº 8.935/94 (art. 7º, III), ao dizer que compete exclusivamente ao tabelião de notas “lavar atas notariais”¹⁷².

No entanto antes mesmo da Lei 8.935/94 alguns provimentos e normas de organização judiciária dos Estados tratavam de maneira isolada e genérica o uso das atas notariais, como decorrência lógica da própria função notarial de “fixar os atos e fatos para prova futura”¹⁷³. É que a ata notarial, segundo Escartin Ipiens, citado por Ricardo Guimarães Kollet ¹⁷⁴.

E pode ser conceituada como: “Um instrumento público, autorizado por notário competente, a requerimento de uma pessoa com interesse legítimo e que, fundamentada nos princípios da função imparcial e independente, pública, veraz ou imediata, e responsável, tem por objeto constatar a realidade ou verdade de um fato que o notário vê, ouve ou percebe por seus sentidos, cuja finalidade primária é ser um instrumento de prova no processo judicial, mas que poderá ter outros fins informativos autenticados na esfera privada, administrativa ou registral; e inclusive integradores de uma atuação jurídica não negocial complexa, para sua preparação, constatação ou execução”¹⁷⁵.

Assim, umas das características mais marcantes da ata notarial é a natureza pública do instrumento, que deverá ser lavrado por notário competente, ou seja, notário ao qual a lei estabeleça competência para tanto. Como também a aplicação do princípio da rogação, pois o

¹⁷²MORAIS, Najla Aparecida Assad de - A Força Probante da Ata Notarial. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes.

¹⁷³KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.191.

¹⁷⁴*Idem*, p.192 a 193.

¹⁷⁵MORAIS, Najla Aparecida Assad de - A Força Probante da Ata Notarial. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes.

interessado deverá requerer expressamente – mesmo que de forma verbal – a realização do ato, não podendo o tabelião agir de ofício¹⁷⁶.

Desta forma, para o estudo da Ata Notarial é fundamental o conhecimento do notário a respeito da teoria do fato jurídico. O autor Ricardo Guimarães Kollet menciona que:

“A Ata Notarial tem como objeto os fatos. Para podermos situar o leitor na questão, devemos, preliminarmente, fazer uma distinção: ata, ato, auto e fato. Os fatos são a grande categoria de acontecimentos que podem ocorrer no mundo. Dentro dessa grande categoria, existem os atos, que importam participação humana – o agir do homem. Ata, por sua vez, é a narrativa dos fatos ou atos humanos. Auto, em geral, é a definição para uma peça processual. Portanto, o fato ficou provado nos autos, mediante apresentação de uma ata notarial, e o ato do agente não pode ser considerado culposo. Dentro do mundo dos fatos, existe um mundo que é jurídico, criado pela abstração humana – através do Estado Civil –, mediante critérios valorativos e a partir de categorias normativas que recolhem da realidade fática o substrato formativo dos chamados fatos jurídicos. Conforme a classificação proposta por Mello, os fatos jurídicos são: conformes o direito (lícitos) e contrários ao direito (ilícitos). Os fatos lícitos dividem-se em volitivos e avolitivos. Os volitivos são os fatos jurídicos lato sensu, que se subdividem em negócio jurídico e ato jurídico stricto sensu. Os fatos lícitos avolitivos, por sua vez, subdividem-se em fatos jurídicos stricto sensu e atos-fatos jurídicos. Os fatos ilícitos são: fato ilícito stricto sensu, ato-fato ilícito e ato ilícito que, por sua vez, pode ser absoluto, relativo, invalidante ou caducificante”¹⁷⁷.

Como podemos verificar anteriormente, a ata notarial tem caráter não negocial. Ficam excluídos, de plano, do seu âmbito de possibilidade, os negócios jurídicos, pois são eminentemente negociais. Os atos jurídicos stricto sensu, se não houver um instrumento público específico, cuja forma seja essencial para sua validade, poderão ser narrados em ata notarial¹⁷⁸.

Quanto aos fatos ilícitos, podem os mesmos ser objeto da ata notarial?

Para bem pontualizar essa questão, entendemos fundamental a elucidação, ainda que sinteticamente, das finalidades da ata notarial e, sobretudo, da diferença de efeitos em relação à escritura pública.

A finalidade precípua da ata notarial é pré-constituir prova para o futuro. É fixar – por meio descritivo, feito por agente estatal, com fé pública – a ocorrência de um evento, de forma que, em uma eventual demanda, possa ser feita prova privilegiada do mesmo.

¹⁷⁶MORAIS, Najla Aparecida Assad de - A Força Probante da Ata Notarial. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes..

¹⁷⁷ KOLLET, Ricardo Guimarães. Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

¹⁷⁸MORAIS, Najla Aparecida Assad de - A Força Probante da Ata Notarial. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes.

A diferença básica entre ata notarial e escritura pública – especialmente na questão dos efeitos – é que a escritura pública consagra o direito subjetivo, enquanto que a ata notarial servirá como meio para qualificar uma pretensão, ou exceção.

Explicamos que ao lavrar uma escritura pública de compra e venda do imóvel, observando todos os requisitos legais e fiscais já abordados, o Tabelião de Notas gera um título potencialmente suficiente para consagrar o direito subjetivo do comprador – a transmissão da propriedade. Há, ainda que potencialmente, o reconhecimento do direito subjetivo, pois o mesmo será definitivamente consagrado pelo registro.

A ata notarial, por sua vez, não tem tal eficácia. Não há nenhum reconhecimento do direito subjetivo, o qual deverá ser pleiteado oportunamente, através de devido processo legal. Ela serve como meio de prova qualificada para o convencimento, ou não, do juízo competente, o qual poderá consagrar ou não, o direito subjetivo. A ata notarial serve à adjetivação deste.

Não havendo reconhecimento de direitos subjetivos, entendemos que o ato ilícito poderá ser narrado pelo Tabelião de Notas em ata notarial¹⁷⁹.

As atas notariais são uma espécie do gênero ato notarial, ou instrumento público. Não são escrituras públicas, mas em seu aspecto formal, a ata notarial deve observar no que couber, os requisitos aplicáveis à escritura pública (art. 215 do CCB), já que a lei não estabeleceu os requisitos específicos dessa espécie de instrumento público. Assim, cada tribunal estadual normatiza as formalidades que devem ser observadas pelo tabelião na confecção das atas¹⁸⁰.

Dessa forma, na prática, estas devem conter: local, data, hora de sua lavratura, nome e qualificação do solicitante, narração circunstanciada dos fatos, declaração de haver sido lida ao solicitante, e, sendo o caso, às testemunhas, assinatura do solicitante, ou de alguém a seu rogo, e, sendo o caso, das testemunhas e assinatura e sinal público do Tabelião¹⁸¹.

Vimos então que será eficaz a declaração feita em descumprimento a ordem legal vigente se for instrumentalizada no Brasil por meio de declaração atestada por tabelião de notas por meio de Ata Notarial que vai autenticar os fatos presenciados para proteger direito futuro

¹⁷⁹KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.194 e 195.

¹⁸⁰MORAIS, Najla Aparecida Assad de - A Força Probante da Ata Notarial. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes.

¹⁸¹KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.202 a 206.

do declarante. O tabelião não fará nenhum juízo de valor ou dará opinião sobre aquele que presenciar e escutar.

Desta forma a possível validade em momento futuro desta ata notarial vai depender do tipo da ata notarial e sua força probante.

A doutrina elenca várias espécies de ata notarial dentre as quais o autor Ricardo Guimarães Kollet as seguintes:

A **ata de presença** é a única admitida por Tabeliães de Notas brasileiros. O Tabelião vai simplesmente reproduzir as impressões externas, captadas através de seus sentidos, sem racionalizar. Não deve imprimir impressões pessoais a seus conteúdos narrativos. Adotará, portanto uma perspectiva mais empírica, menos, ou quase nada racionalista¹⁸².

A **ata de referência** tem a finalidade de receber as informações oferecidas por pessoas que atuam na qualidade de testemunhas. No entanto, tendo em vista o princípio da imediação, ínsito ao regime processual, em regra a prova testemunhal deve ser produzida em audiência, perante os juízes, conforme artigo 449 do Código de Processo Civil Brasileiro¹⁸³.

Ao passo que a **ata de notoriedade** é aquela que contém a declaração de um determinado fato notório, ou seja, um fato de conhecimento de todos, fama e publicidade. No entanto, de acordo com o Código de Processo Civil, os fatos notórios não carecem de prova¹⁸⁴.

Já a **ata de protocolização** é aquela que tem por objeto incorporar, por arquivamento físico e a narrativa de conteúdo através do instrumento público, ao protocolo notarial um determinado documento. No entanto, no direito brasileiro tal atribuição é conferida ao registro de títulos e documentos (art.127 e 129 da Lei nº6.015/73)¹⁸⁵.

Quanto a **ata de depósito**, trata-se de um depósito notarial executado através da ata notarial. No entanto, se o depósito é contratual, negocial, não pode formalizar por ata notarial. O Código Civil regulamentou o instituto nos artigos Art. 627 a Art. 652¹⁸⁶. O que pode ocorrer

¹⁸²KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.202 a 206, p.198.

¹⁸³Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

¹⁸⁴Artigo 374, inciso I da Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

¹⁸⁵Art.127 e 129 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm> . Acesso em: 01/01/2024.

¹⁸⁶Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

é uma ata notarial de presença de depósito, na qual o tabelião narra o fato que alguém deixou em determinado lugar uma coisa, assim a ata prova o fato e não o contrato.

Existe também a **ata protesto** que a declaração que se produz perante o Tabelião no intuito de adquirir ou conservar um direito, ou precaver-se de algum dano futuro. No Brasil o protesto judicial é realizado pela ação cautelar de protesto, e o protesto extrajudicial é competência privativa dos Tabeliães de Protesto conforme previsto na Lei Brasileira nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.

Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.

Ao passo que a **ata de notificação** é aquela que dá conhecimento a terceiros, a respeito de algum documento, fato ou coisa, podendo, ainda, pretender que o notificado pratique uma ação ou abstenha-se de agir. Serve de meio de prova para eventual demanda pois não pode alegar desconhecimento do fato notificado mas é atribuição específica do Cartório de Registro de Títulos e Documentos conforme previsto na Lei Brasileira nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

E por fim a **ata de subsanação** que tem como objetivo emendar um ato jurídico notarial, posteriormente, motivado pela ocorrência de um erro, omissão entre outros. Esta ata não tem regulamentação específica, pois existe apenas no que tange às escrituras públicas. Na prática, o doutrinador Ricardo Guimarães Kollet informa que o que se vê é o ato aditivo formalizado através de escritura pública declaratória, em que o declarante é o agente notarial, em regra, o mesmo que autenticou o documento aditado¹⁸⁷.

De tudo o que foi exposto nota-se que é por meio da **ata notarial de presença** que o tabelião de notas atesta a ocorrência de um fato, sob o manto de sua fé pública, constituindo prova qualificada desse fato (presunção de veracidade iuris tantum), na esteira do que dispõe o art. 405 do Código de Processo Civil que menciona que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Assim, podemos concluir que a principal finalidade da ata notarial de presença é pré constituir prova para utilização futura, conforme consta no artigo acima.

¹⁸⁷ KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.201.

Disso decorre a principal característica que a distingue da escritura pública, ou seja, na ata notarial o tabelião apenas constata e relata um fato jurídico que presenciou, sem, contudo, emitir qualquer juízo de valor ou interpretar aquilo que viu, ouviu ou percebeu, atuando simplesmente com sua função autenticante (fê pública).

Já na escritura, o notário recebe a manifestação de vontade das partes, intervém no negócio e formaliza um ato jurídico, tendo uma participação mais ampla, funcionando como órgão autenticante do negócio realizado, mas também – e principalmente – como assessor jurídico das partes

Na jurisprudência podemos verificar o quanto a ata notarial tem força probante e é utilizada como prova em diversos processos¹⁸⁸.

No entanto, não devemos esquecer que a presunção da validade dos atos notariais não é absoluta.

De acordo com o princípio da notoriedade ou da fê pública que está expresso no artigo 405 do Código de Processo Civil, ao dizer que o documento público faz prova não só da formação, mas também dos fatos que o notário declara que ocorreram em sua presença.

Tais fatos independem de outra prova, a não ser o ato notarial, vez que milita em favor deste a presunção legal de existência ou veracidade, que somente poderá ser afastada mediante robusta prova em contrário.

¹⁸⁸“Neste ponto também se constata a falha na prestação de serviços por parte da apelada, pois não efetuou os devidos reparos. Note-se que **restou comprovado pela Escritura Pública de Ata Notarial** (f. 38) que em 26.04.06 o veículo ainda não tinha previsão para ficar pronto.” AREsp 097727 Ministro SIDNEI BENETI Data da publicação 09/11/2012 .

“As razões recursais tecidas acerca da suposta violação do art. 535, do CPC residem na alegação de que o Tribunal de origem, apesar de instado a se manifestar nas razões dos embargos declaratórios, quedou-se silente no que concerne à apreciação do argumento relativo a existência de **ata notarial, documento dotado de fê pública**, atestando os danos ao imóvel locado.” Ag 1304205 Ministra NANCY ANDRIGHI Data da publicação: 06/08/2010.

“Trouxe, a requerente, aos autos, **ata notarial lavrada pelo Tabelião do Cartório do 3º Ofício de Notas e Protesto de Títulos de Brasília** (fls. 272) atestando ter sido obstado o ingresso na mencionada assembléia, não só do 2º Tabelião do Cartório do 3º Ofício que pretendia registrar os fatos ali ocorridos, mas, também, de advogados, inclusive de um que se dizia representante da Ordem dos Advogados do Brasil e de um outro que solicitava autorização para adentrar o recinto a fim de entregar ao Presidente da Mesa o original que tinha em mãos da decisão expedida por esta Presidência. Há, ainda, às fls. 270/271, Escritura Pública de Declaração na qual consta que às 10:18 hs do dia 18/05/2005, após serem informados que a decisão (mandado) havia chegado, os atendentes se esvaíram injustificadamente da recepção do prédio onde se realizava a dita assembléia. **A Lei nº 8.935/94, em seu artigo 7º, atribui competência aos Tabeliães de Notas para lavrar ata notarial, instrumento por meio do qual o Tabelião, que tem fê pública, faz a narrativa dos fatos que presencia ou presenciou, vendo e ouvindo com seus próprios sentidos, sendo, portanto, documento que possui a mesma força probante da escritura pública.**” PET na SLS 000128 Ministro EDSON VIDIGAL Data da publicação: 27/05/2005.

Desta forma, encontramos jurisprudência também neste sentido de que é necessário exame aprofundado para declarar a invalidade de uma ata notarial¹⁸⁹.

E assim concluímos que a força probante da ata notarial de presença é relativa pois aceita prova em contrário por meio de ação específica com exame aprofundado de mérito.

2.4. O domínio da vida e a eutanásia com seus desdobramentos.

“Ronald Dworkin¹⁹⁰, no livro “Domínio da Vida, Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais”, afirma que a morte e as decisões que a afetam possuem três implicações para três questões morais e políticas, quais sejam, autonomia, interesses fundamentais e santidade¹⁹¹. A autonomia é invocada pelos defensores da eutanásia no sentido de que os pacientes devem ter direito de planejar sua própria morte e, assim, tomar sozinhas suas decisões de acordo com a vontade individual e sem sofrer interferência da família, médicos e legislação”¹⁹².

¹⁸⁹“No caso, porém, tais pressupostos não se fazem aparentes. Ocorre que, para apreciação quanto à alegada plausibilidade do direito, como **pretende a requerente, no que concerne à invalidade da ata notarial**, imprescindível a análise de seu conteúdo em confronto com outros elementos probatórios, eis que afirma conter inexatidão em seu teor, não reproduzindo a realidade da reunião de que se trata. A propósito, em primeiro grau, ao indeferir a tutela pleiteada, consignou o dirigente do processo: “No caso em mesa, não há prova inequívoca. **Pretende a autora a suspensão dos efeitos da ata notarial, porque, além de alegados vícios de forma, o conteúdo da ata não corresponderia aos fatos ocorridos na reunião. São expressões da petição inicial: ‘verifica-se que a referida ata notarial foi lavrada em plena discordância à letra da lei, podendo em muito prejudicar a autora, pois a mesma, como se depreende do teor, acabou adquirindo a feição de confissão de dívida, o que de forma alguma poderia ter ocorrido’. Ou seja, o ponto fulcral da questão é a alegada inexatidão do teor da ata notarial com aquilo que foi dito na reunião.** Mas esta alegação está desprovida de comprovação nos autos, para efeitos de antecipação de tutela. Aliás, é ponto altamente controvertido, pois a contestação afirma que ‘a **ata notarial** foi minutada no curso da reunião, refletindo, com fidelidade, os pontos abordados pelas partes e as declarações feitas. Ao final, a minuta foi lida aos presentes na própria reunião, sem impugnação, ficando a ré apenas de lavrar o instrumento definitivo em cartório, submetendo-o às partes antes de fazer o registro’. Disso deflui que **não há nos autos prova inequívoca de que o conteúdo da ata notarial está em desconformidade com o que ocorreu na reunião.**” (f. 233, apenso). Por sua vez, consta do voto condutor do acórdão recorrido: “Primeiramente, **cumpra observar que decisão sobre a validade da ata notarial comporta exame aprofundado de mérito, com produção de prova relativa ao conteúdo e à forma da mesma, incluindo as circunstâncias em que se deu a referida reunião**” (f. 333, apenso). Como visto, rever os entendimentos dos atos decisórios implicaria reexame de provas, procedimento, no entanto, vedado a esta medida. Destarte, indefiro a cautelar e declaro extinto o processo”. MC 006162 Ministro CASTRO FILHO Data da publicação: 06/03/2003.

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito), p. 268 a 276.

¹⁹¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.433.

¹⁹² *Idem*, p.433.

Ao contrário também existe quem argumenta a autonomia como justificativa para a proibição da eutanásia. E, nesse sentido, é mencionado que, em momentos terminais da vida, com cuidados caros e desgastantes, parentes e amigos podem preferir autorizar/estimular o desligamento dos aparelhos ou a prática da eutanásia para minimizar o gasto e desgaste familiar, de forma que o indivíduo, já em uma situação vulnerável, poderia estar demasiado sujeito a essas pressões. Sob uma outra ótica, há quem afirma também que, no momento do ato, a pessoa pode não mais querer aquilo que antes tinha deixado autorizado e não tem mais autonomia para decidir.

Esses argumentos do parágrafo anterior aparentam possuir pouco lastro de convencimento pois o objetivo de fazer um documento prévio para direcionar família e médicos sobre o tratamento que deseja receber é justamente a partir de uma previsão do que pode ocorrer em determinado momento no qual a pessoa está já sem condições para manifestar suas vontades ou, até mesmo, tomar atitudes drásticas sozinha.

Dworkin¹⁹³ menciona que apesar de parecer simples o ato de alguém assinar o testamento de vida determinando as circunstâncias de seu possível tratamento no momento da morte, nesses casos também é complicado. Mesmo em tais hipóteses a família não tem como afirmar que o indivíduo não mudou de idéia se tivesse tido a oportunidade de voltar a refletir sobre a decisão.

No que tange aos interesses fundamentais, o autor menciona que a comunidade no geral é contra a eutanásia por razões paternalistas, principalmente por achar que conhece melhor os interesses do outro e ver a morte como um erro.

Em descompasso, alguns indivíduos já pensam como a morte seria menos dolorosa para alguém que não está mais com consciência e nem perspectiva de melhora. Nesse sentido, várias pessoas fazem testamento em vida e pensam na família e no gasto que esta teria para manter aparelhos e cuidados em tempo integral.

No que tange aos interesses fundamentais, também não há consenso, há interesse da vida e da morte de ambos os lados. No entanto, o ponto principal parece ser saber se é possível, responsabilmente, considerar que a morte atende aos interesses fundamentais de um paciente

¹⁹³DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito), p. 269.

em estado vegetativo irreversível ou de extremo sofrimento em decorrência de doença sem perspectiva de cura ¹⁹⁴.

Dworkin, por fim, aborda a questão da Santidade, do valor intrínseco da vida e o valor pessoal do paciente. Nesse sentido, Locke¹⁹⁵ afirmava que a vida humana é propriedade não da pessoa que a vive, que é apenas um ‘locatário’, mas de Deus, o que torna, na visão dele, o suicídio uma espécie de roubo. Para Locke a eutanásia e o aborto podem ser vistos como um insulto ao dom da vida que nos foi conferido por Deus.

Assim, a Igreja Católica Romana é hoje o adversário mais inflexível, vigilante e eficaz da eutanásia. No entanto, para o Dworkin a santidade da vida humana pode gerar dois tipos de entendimento pois pode acabar fornecendo um argumento a favor da eutanásia.

Desta forma, como compreender a autonomia dos pacientes, com seus interesses fundamentais e com o valor intrínseco de suas vidas é a resposta que se deve encontrar, ainda que enfrente barreiras éticas e morais as quais passarei a mencionar a seguir.

“A palavra eutanásia é derivada do grego eu (boa), thanatos (morte) e pode ser traduzida como uma boa morte, morte apropriada ou morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de matar e foi criada em século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon”¹⁹⁶¹⁹⁷.

São diversas distinções, conceitos e situações éticas que merecem esclarecimento. Marciano Vidal¹⁹⁸ dispõe que o termo Eutanásia ativa é normalmente utilizado para referir a

¹⁹⁴ Ver In re Busalacchi, no 93799 (St. Louis Count Civ. Ct., 4 de fevereiro de 1991) (decisão não publicada que foi objeto de reportagem no The New York Times de 10 de dezembro de 1991), e Tamar Lewin, “É permitido ao homem deixar a filha morrer”, The New York Times, 27 de janeiro de 1993, A12. Ver também Brian McCormick, “O caso examina os direitos dos pais nas decisões médicas”, American Medical News, 21 de outubro de 1991, 1. Apud DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito), p. 274.

¹⁹⁵ LOCKE apud DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito), p. 275.

¹⁹⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de, *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

¹⁹⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.433.

¹⁹⁸ VIDAL, Marciano, *Eutanásia: um desafio para a consciência*; Tradução Ivo Montanhese. - Aparecida, SP: Editora Santuário, 1996.

situações nas quais não se respeita o valor da vida humana e, portanto, impõe-se a morte a si mesmo ou a outro na fase final da vida.

Ao passo que a distanásia é utilizada para referir a situações que se prolonga a vida desumanamente e não se propicia a possibilidade de uma morte digna. Trata-se de prolongar a vida ao máximo e combater a morte como uma grande inimiga.

Ao contrário da distanásia, existe a adistanásia, que significa o direito de morrer dignamente e identificando-se com certos significados que se dão ao tempo de eutanásia passiva.

A ortotanásia é utilizada para se referir à situação ideal na qual se respeita e realiza os dois valores indicados, o respeito à vida humana e o direito a morrer dignamente. Parece que a ortotanásia seria a solução adequada aos dois valores, através da proporcionalidade humana.

Para Maria de Fátima Freire de Sá¹⁹⁹, a nomenclatura eutanásia vem sendo utilizada como a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte da pessoa que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora, que seria produzida por médico com o consentimento da pessoa²⁰⁰. A eutanásia propriamente dita é a promoção do óbito. É o ato do médico que tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade de um paciente em doença crônica e no ato de morrer eliminar a sua dor.

Assim, a intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação que pode ser eutanásia ativa direta e a indireta. A eutanásia ativa direta é a intenção de encurtar a vida com injeção letal. Ao passo que a eutanásia ativa indireta é a para aliviar um sofrimento do paciente, abreviando um curso de vida. Alguns autores chamam a última de eutanásia imprópria pois quem realiza o ato não quer matar o paciente e sim aliviar a sua dor.

Ao passo que a eutanásia passiva ou ortotanásia (do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos*, morte) significa a não iniciação de um tratamento ou a suspensão do mesmo.

A distanasia (do grego *dys*, mau, anômalo, e *thanatos*, morte), para autora, configura como o processo de prolongar o processo de morrer, quando o médico insiste na administração de tratamentos considerados para alguns como “inúteis”.

¹⁹⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de, *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

²⁰⁰ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

Já a distanásia ou eutanásia social é a morte miserável, fora e antes da hora. Não representa nada de bom, suave ou indolor. Seria os doentes e deficientes que não conseguem nem ser pacientes por não ter atendimento médico, ou os que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos.

A autora também distingue a eutanásia do suicídio assistido, neste último a morte não depende da ação de terceiro pois é uma consequência da ação do próprio paciente que pode apenas ser auxiliado por terceiro. Diferente da eutanásia que o médico age ou omite.

Este trabalho “pretende analisar apenas o instituto da Eutanásia e assim compreenderá o significado etimológico ou seja uma boa morte, do grego (eu) e *thanatos* (morte), assim um morte doce, morte tranquila, morte suave”²⁰¹²⁰².

A autora Lilian Michels expõe que o termo eutanásia com o passar do tempo começou a ser relacionado não apenas para pessoas com doenças terminais em estado de grande sofrimento mas também para as mortes dadas por questões eugênicas, econômicas e sociais²⁰³. O termo foi assim utilizado na Alemanha Nazista para eliminar as vidas humanas desprovidas de valor²⁰⁴, no entanto, sabemos que é claro que não existe nenhuma vida humana desprovida de valor e que não merece ser vivida.

O termo eutanásia jamais deve ser entendido no sentido mencionado no parágrafo anterior de morte com características eugênicas ou econômicas, pois nunca poderão ser consideradas uma boa morte, uma morte doce ou tranquila. Nas palavras da autora, também não são aceitas sob o ponto de vista ético ou jurídico, nem ao menos relacionados com a compaixão.

²⁰¹CASAL, 2004, p. 165 Apud ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito* in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Moraes, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

²⁰²MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.443.

²⁰³ ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito* in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Moraes, Volume II, AAFDL - 2017, página 46.

²⁰⁴ LEITÃO, 2012 Apud ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito* in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Moraes, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

No entendimento de Francis Bacon, o sossego e purificação da alma, antes de se finar na graça do Senhor, era uma eutanásia interna muito diferente do cortar do fio da vida para fugir do sofrimento, que o mesmo autor considera eutanásia externa.

Antonio José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo²⁰⁵ mencionam que existe a eutanásia agônica, ou seja, quando a morte é provocada sem sofrimento num doente terminal, sem qualquer esperança de vida, por forma a que este não sofra mais, da eutanásia de duplo efeito, que se traduz num aceleração da morte como consequência indireta do emprego médico de determinados fármacos, pela administração de doses altas que visam aliviar a dor física de um paciente terminal causada por qualquer doença mortal, mas que secundariamente podem provocar um encurtamento da vida, isto é, podem ter como efeito indesejado a morte.

Eutanásia lenitiva, ocorre quando se empregam meios que visam eliminar o sofrimento de doentes terminais, mas, com o objetivo da conservação da vida e sem encurtamento da mesma em que se aguarda que seja a doença a provocar a morte, e deve-se distinguir da eutanásia ocisiva que surge quando o médico usa meios para liquidar o paciente, de forma que não sofra mais.

“Roxin conceitua eutanásia como a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração a sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana”²⁰⁶²⁰⁷.

Esta pesquisa pretende analisar os limites jurídicos às declarações de vontade nos Cartórios do Brasil e de Portugal no que tange a possibilidade de se autodeterminar os tratamentos de saúde e o fim da própria vida sob a análise do possível conflito entre a liberdade de manifestação, o respeito à dignidade humana e a proteção à vida humana.

²⁰⁵BRITO, António José dos Santos Lopes. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal - *Direito sobre a vida ou dever de viver?*. Livraria Almedina, Coimbra, 2000, p.28 e 29.

²⁰⁶ROXIN, Claus. *Derecho Penal* - Parte Geral. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena et al. Madrid: Thomson Civitas, 2008, p.10.

²⁰⁷MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 433.

Portanto, analisará o instituto da Eutanásia para buscar compreender o seu significado etimológico, ou seja, uma boa morte, do grego (eu) e *thanatos* (morte): uma morte doce, tranquila e suave²⁰⁸²⁰⁹.

2.4.1. A criminalização atual dos institutos e a manifestação de vontade futura

A eutanásia era, previamente, criminalizada de forma completa em Portugal. Contudo, o Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República²¹⁰, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II -A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021, foi responsável por regular as ocasiões em que a morte medicamente assistida não é punível, alterando o código penal.

Esse decreto, em seu art. 2º, dispõe que, in verbis: "Para efeitos da presente lei, considera-se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde"²¹¹.

A constitucionalidade desse dispositivo legal foi questionada perante o Tribunal Constitucional Português, questão que foi analisada no Acórdão n.º 123/2021²¹². A base do

²⁰⁸ CASAL, 2004, p. 165 Apud ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito* in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Moraes, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

²⁰⁹MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 433.

²¹⁰ Decreto Português n.º 109/XIV. Disponível em:

<<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a564268636d786862575675644746794c325978597a466b4d7a42694c5467304d7a4d744e4459305a533169597a46684c5759784e4755354d4445774d445a695979356b62324e34&fich=flc1d30b-8433-464e-bc1a-fl4e901006bc.docx&Inline=true>>. Acesso em: 02/10/2023.

²¹¹ Decreto Português n.º 109/XIV. Disponível em:

<<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a564268636d786862575675644746794c325978597a466b4d7a42694c5467304d7a4d744e4459305a533169597a46684c5759784e4755354d4445774d445a695979356b62324e34&fich=flc1d30b-8433-464e-bc1a-fl4e901006bc.docx&Inline=true>>. Acesso em: 02/10/2023.

²¹²Acórdão n.º 123/2021. Tribunal Constitucional. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>. Acesso em: 02/10/2023.

questionamento, na verdade, não se funda na eutanásia em si, mas na compatibilidade do texto legal com a Constituição, principalmente diante a utilização de termos genéricos.

Foi afirmado que, por utilizar expressões abstratas como "sofrimento intolerável" e "gravidade extrema", essa previsão legal tornaria que os médicos, responsáveis pelo diagnóstico, utilizassem de outros critérios para estabelecer a compatibilidade ou não do caso concreto com a hipótese descrita em lei. Assim, a principal crítica é referente a insegurança jurídica de tal situação.

Quanto à expressão "situação de sofrimento intolerável", a decisão do Tribunal analisou que o procedimento imposto pelo Decreto em questão era complexo, envolvendo diversas etapas e critérios a serem observados. Nesse sentido, foi entendido que a alegação de abstração desse termo utilizado no art. 2 não gera a insegurança jurídica da previsão legal, de forma que o decreto satisfaz as exigências de determinabilidade.

Em contrapartida, o acórdão dispõe que as expressões "lesão definitiva", "gravidade extrema" e mesmo "consenso científico" não são suficientemente densos normativamente. Em decorrência disso, a decisão final do Tribunal foi no sentido de inconstitucionalidade do art. 2, nº 1, do Decreto e outras em consequência.

Apesar da discussão abordar, em tese, o texto legal e sua suficiência em termos de precisão, o que se percebe é que o Acórdão trata, em realidade, da possibilidade e constitucionalidade da Eutanásia.

Com isso, o entendimento jurisprudencial atual no direito Português acerca da eutanásia é quanto a sua criminalização irrestrita, apesar de terem havido importantes avanços de discussão e elaboração normativa.

No Brasil, por sua vez, o debate acerca da eutanásia se encontra bem mais limitado. Conforme já pontuado, o art. 122 do Código Penal criminaliza o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou automutilação.

Assim, com base no cenário atual de ambos os países, tanto a eutanásia quanto a possibilidade de manifestação futura acerca dela se apresentam incompatíveis com o ordenamento jurídico.

2.4.2. A possível previsão de ortotanásia na declaração de vontade Brasileira.

No que tange a eutanásia passiva ou ortotanásia (do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos*, morte) que significa a não iniciação de um tratamento ou a suspensão do mesmo entendemos que seria sim possível em uma declaração realizada por meio de escritura pública mencionando como o indivíduo deseja ser tratado ou que tipos de tratamento deseja receber.

Na escritura pública declaratória o tabelião redigirá a vontade do autor de forma que dará forma jurídica àquele ato que deverá ser assinado pelo tabelião e pelo declarante.

A inclusão das informações sobre os tratamentos e desejos de cuidados não são consideradas crimes pela legislação brasileira. A questão da eficácia dessa declaração em um momento futuro que não é ampla devido às normas médicas brasileiras que impõem algumas atuações e já mencionadas no capítulo um.

No entanto, tirando a questão do declarante não manifestar de forma livre e consciente e ser capaz apenas se o ato constituir um fato ilícito que haverá óbice a sua lavratura.

2.4.3. A possibilidade ou não de incluir na declarações de vontade Brasileira a eutanásia.

As mesmas ressalvas feitas quanto a lei nº 25/2012 de Portugal também são aqui cabíveis, pois a possibilidade de manifestação prévia de vontade, ainda que não sobre a execução de eutanásia, já representa enorme avanço da legislação brasileira quanto ao respeito e valorização da autonomia do indivíduo sobre seu próprio corpo.

Fica o questionamento, contudo, sobre a eficácia de qualquer documento com conteúdo semelhante feito em período prévio à promulgação da citada lei. Essa ponderação se mostra especialmente relevante por ser possível traçar paralelo entre estes e um eventual documento elaborado nos dias atuais com previsão e autorização expressa da eutanásia.

A princípio, ressalta-se que os documentos elaborados em período anterior não foram sujeitos aos mesmos dispositivos reguladores previstos na legislação atual. Nesse sentido, fica a dúvida acerca de possível realização de análise *post factum* dos requisitos dispostos pelo ordenamento jurídico para a concretização de instrumento prevendo cuidados de saúde.

A título de exemplo, o artigo primeiro da referida lei dispõe que a diretriz antecipada de vontade deve ser marcada por pronunciamento consciente, livre e esclarecido. Nessa

perspectiva, questiona-se o quão semelhante e até mesmo plausível seria averiguar a consciência, liberdade e esclarecimento da vontade após a sua manifestação e documentação.

Na hipótese, contudo, de um documento prévio à lei ter sido feito sob uma mesma lógica de requisitos de averiguação, seria possível considerar esse documento válido diante da atual legalização da diretriz antecipada de vontade?

Em paralelo, feita hoje uma diretriz antecipada de vontade prevendo futura hipótese de eutanásia, diante de todos os requisitos de averiguação da consciência da vontade manifestada, poderia essa ser válida no caso de futura legalização da prática?

Esses são questionamentos que não possuem uma resposta ou conclusão certa atualmente, mas que são aqui entendidos como dignos para assegurar a verdadeira aplicação da dignidade da pessoa humana.

Este raciocínio é corroborado de forma equiparativa ao mencionado caso acima descrito sobre o Conselho Nacional de Justiça – CNJ ter decidido pela procedência do pedido de providência 1459-08.2016.2.00.0000 e proibido os cartórios lavrar escrituras públicas poliafetivas.

A conselheira Maria Tereza Uile, que também votou com o relator, enfatizou que é proibida a discriminação das pessoas em razão de sexo, seja na dicotomia de gênero, seja no plano da orientação sexual de cada um. Ela entendeu que o instrumento – escritura pública - não é adequado. Segundo ela, nos casos das uniões poliafetivas a solução jurídica seria a feitura de ata notarial²¹³.

“No que diz respeito ao controle de legalidade, considerando a natureza da escritura pública, eu entendo que não se deve permitir a lavratura de escritura pública, mas que se deve permitir sim, e aí se faz o reconhecimento da situação fática vivida por estas pessoas, que o façam por declaração privada com reconhecimento de firma e que possam adotar a solução da ata notarial”²¹⁴, apontou.

A ata notarial é, conforme a conselheira, lavrada sem juízo de valor ou opinião sobre os fatos, mas com cautela legal. Enquanto na escritura se faz presente um juízo de valor sobre a

²¹³ Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>>. Acesso em 01/06/2023.

²¹⁴ *Idem*.

legalidade. “Nesse ponto é que entendo que como não existe previsão legal para a relação poliafetiva, embora na prática exista e deve ser respeitada. A ata descreve fatos que constituem ilícito. Não entra no mérito do que está sendo declarado nesta ata. Como escritura pública não pode registrar ato ilícito, e ainda não existe previsão legal para este tipo de relação”²¹⁵.

Nesta questão o vice-presidente do IBDFAM sugeriu que quem tiver interesse em ter reconhecida sua relação de união poliafetiva pode “gravar uma conversa de whatsapp, reconhecendo essa união, e ir ao tabelionato pedindo que seja feita uma ata notarial”²¹⁶.

Tendo em vista a distinção antes apresentada da diferença da escritura pública declaratória e da ata notarial entende-se que a única forma que poderia aceitar a previsão da manifestação de vontade do indivíduo no que tange a eutanásia seria se ela fosse constatada por meio de uma ata notarial pelo tabelião de notas e assim na possibilidade de uma alteração legal futura com a permissão para prática do ato o indivíduo já estaria com sua vontade devidamente atestada por um tabelião de notas.

²¹⁵ Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>>. Acesso em 01/06/2023.

²¹⁶ *Idem*.

CAPÍTULO III – A manifestação de vontade prospectiva em cuidados de saúde feita perante os notários brasileiro como forma de manifestação válida para determinar o fim da vida.

3.1. A criminalização do fim da vida no Brasil e em Portugal.

“A legislação brasileira pune o homicídio no Artigo 121 do Código Penal Brasileiro ao dispor que matar alguém é crime e também criminaliza o auxílio ao suicídio com tipificação expressa no Artigo 122 do Código Penal ao dispor que é crime induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça”²¹⁷²¹⁸.

“A legislação portuguesa, por sua vez, prevê a criminalização do homicídio a pedido da vítima no Artigo 134, ao prever que quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido”²¹⁹. Como também tem punição para a tentativa.

Este artigo foi alterado pela Lei n.º 22/2023 - Diário da República n.º 101/2023, Série I de 2023-05-25, em vigor a partir de 2023-06-24 e dispõe que a conduta que a morte não será punida se for medicamente assistida nos termos da lei²²⁰²²¹.

E criminaliza a ajuda ao suicídio no Artigo 135, no qual afirma que quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão²²².

Nesta hipótese, também foi acrescentado a previsão de que não será punido se cumprir as previsões contidas na Lei Portuguesa n.º 22/2023 que regulamentou a morte medicamente assistida.

²¹⁷Código Penal Brasileiro DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

²¹⁸MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 433.

²¹⁹MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 433.

²²⁰Código Penal Português. Decreto-Lei n.º 48/95. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>>. Acesso em: 01/06/2023.

²²¹Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

²²²Código Penal Português. Decreto-Lei n.º 48/95. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/73473284/diplomaExpandido>>. Acesso em: 02/12/2022.

Vejamos, então, as previsões contidas na Lei Portuguesa que regulamenta as hipóteses em que a morte assistida medicamente não será punida em Portugal.

A princípio, é importante ressaltar que a Lei Portuguesa n.º 22/2023 dispõe no seu artigo segundo as definições e conceitos de vários termos que são utilizados neste trabalho.

E devido a sua importância é necessário descrevermos por isso exatamente o conceito previsto que será utilizado para a correta compreensão, são eles:

"a) «**Morte medicamente assistida**», a morte que ocorre por decisão da própria pessoa, em exercício do seu direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde; b) «**Suicídio medicamente assistido**», a autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica; c) «**Eutanásia**», a administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito; d) «**Doença grave e incurável**», a doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, que origina sofrimento de grande intensidade; e) «**Lesão definitiva de gravidade extrema**», a lesão grave, definitiva e amplamente incapacitante que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa; f) «**Sofrimento de grande intensidade**», o sofrimento decorrente de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema, com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa; g) «**Médico orientador**», o médico indicado pelo doente que tem a seu cargo coordenar toda a informação e assistência ao doente, sendo o interlocutor principal do mesmo durante todo o processo assistencial, sem prejuízo de outras obrigações que possam caber a outros profissionais; h) «**Médico especialista**», o médico especialista na patologia que afeta o doente e que não pertence à mesma equipa do médico orientador”²²³ (grifo meu).

A Lei Portuguesa n.º 22/2023 menciona no artigo terceiro o que é considerado morte medicamente assistida não punida, que é aquela quando a pessoa de idade superior a 18 anos solicita, com vontade recente e manifestada mais de uma vez, de forma solene, sem induzimento, lúcida e orientada. Que será utilizada nos casos de doença grave e incurável, ou na hipótese da letra "e" acima de Lesão definitiva de gravidade extrema que são situações que geram um sofrimento de grande intensidade conforme definido na letra "f" acima²²⁴. Sempre nos casos de auxílio de um profissional de saúde ou realizado por este.

²²³Artigo 2 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

²²⁴Artigo 3 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

Interessante frisar que a Lei Portuguesa deixou expresso no item 2 do artigo terceiro que só poderá ser utilizada a previsão constante na Lei pelas pessoas portuguesas ou seja, os cidadãos de nacionalidade portuguesa ou pessoas que estejam legalmente residindo no território português²²⁵.

Isso é um fato bem considerável diante das ausências de legislações permissivas como não há no Brasil. Assim o legislador português quis deixar expresso que não vai aceitar solicitações da prática da morte medicamente assistida sem punição por estrangeiros. Tirando assim a hipótese de um cidadão brasileiro ir a Portugal para se submeter à prática do ato.

A lei prevê que essa morte assistida por profissional médico pode ocorrer por meio de um suicídio medicamente assistido ou por meio da eutanásia, já definidos acima nas letras "b" e "d", sendo a eutanásia a última hipótese que só ocorrerá se o indivíduo tiver muito doente e não tiver fisicamente capaz²²⁶.

A qualquer momento este pedido pode ser revogado a pedido do cidadão nos termos do artigo 3º item 7 combinado com artigo 12 ambos da Lei n.º 22/2023.

Vimos então que em Portugal ocorreu um avanço legislativo muito relevante para os que queriam a previsão expressa deste direito e assim a autonomia de vontade dos portugueses está resguardada e tutelada legalmente, bastando apenas o cidadão português que desejar cumprir todos os trâmites e procedimentos previstos na Lei.

3.2. O princípio da livre declaração de vontade, dignidade humana e autonomia privada diante da tutela da vida estatal.

“De um lado, encontramos o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada a todos como forma de garantir segurança e tutela dos direitos aos indivíduos. E de outro lado, está o Estado como ente tutelador da vida. Assim, surge a controvérsia sobre a

²²⁵Artigo 3º item 2 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

²²⁶Artigo 3º itens 3 e 4 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

natureza absoluta ou relativa da dignidade humana, no sentido de ser passível de ponderação ou ser imponderável o referido princípio constitucional”²²⁷²²⁸.

A Declaração Universal de Direitos Humanos estipula como premissa ética o respeito à autonomia, aos direitos humanos, à responsabilidade, ao consentimento individual e coletivo, à vulnerabilidade humana e à integridade pessoal.

Propõe-se que o princípio da dignidade humana se ramifica em diversas outras garantias tidas como essenciais para o âmbito dos direitos humanos. Nesse sentido, a autonomia privada é tida como decorrência e expressão da dignidade humana, estando intrinsecamente enraizadas²²⁹.

O renomado filósofo Emanuel Kant, ao elaborar o conceito do imperativo categórico, trabalha a interligação e essencialidade da autonomia e da dignidade humana. O pensamento kantiano é todo fundamentado na possibilidade de pensamento racional e autônomo do ser humano, de forma que para o pensador a autonomia seria o princípio supremo da moralidade.

Ainda sobre a temática, Kant aponta que o fundamento da dignidade é a capacidade de agir segundo o princípio da autonomia. Demonstrando, assim, o vínculo existente entre ambos²³⁰.

O assunto também foi muito abordado por Robert Alexy, em seu livro sobre a teoria dos direitos fundamentais. Em tal oportunidade, Alexy debate a distinção entre regras e princípios e menciona expressamente o caso da dignidade humana e sua prevalência sobre as demais garantias²³¹.

O autor menciona que a ideia de que o princípio da dignidade humana seria superior aos demais ou mesmo absoluto é incompatível com o conceito de princípio. Dessa forma, para compreender a aplicabilidade da dignidade humana, seria necessário desmembrá-la em uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana.

²²⁷ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 158.

²²⁸MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1* / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432.

²²⁹ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 3, n. 9, p. 232-259, 2009.

²³⁰WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 3, n. 9, p. 232-259, 2009.

²³¹ALEX, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

O princípio comporta a aplicação e interpretação flexível inerente a tais tipos de norma. Enquanto isso, a regra da dignidade humana carrega o caráter mais rígido, pelo qual, dadas certas circunstâncias, tal princípio prevalecerá perante outros princípios com maior grau de assertividade²³².

Diante de tais reflexões, é nítida a importância que a dignidade humana e a autonomia privada possuem na história da humanidade. Cabe analisá-las perante o dever de tutela estatal à vida.

Em ambos os países aqui objetos de estudo, o direito à vida ocupa local de destaque nas Constituições Federais, normativa de maior grau em seus ordenamentos.

No caso brasileiro, a tutela estatal ao direito à vida decorre da natureza garantista da Constituição e do Estado brasileiro, adotando uma postura protecionista dos direitos nesse dispositivo assegurado.

Essa perspectiva protecionista que fundamenta o direito do estado de limitar a autonomia do indivíduo para assegurar o direito à vida. Com intuito de reafirmar a possibilidade de criminalização da eutanásia, é defendido que o direito a vida seria prioridade na tutela estatal, podendo o Estado, para garantir tal direito, interferir de forma mais ativa na liberdade individual.

O debate acerca dos limites da liberdade individual é parte já consolidada do estudo do direito. É justamente esse tema que fundamenta e justifica a existência do direito penal, apresentando uma função tanto condenatória quanto preventiva perante o indivíduo e a sociedade.

Porém, é fato também que o direito penal deve ser visto como ultima ratio da tutela estatal. Segundo esse pressuposto, a limitação da liberdade do indivíduo deve ser sempre excepcional, somente quando estritamente necessária.

Contudo, a Constituição Federal também assegura, conforme já visto, o direito à autonomia privada e a dignidade da pessoa humana. Assim, no tema da eutanásia, há o embate entre estes e o direito à vida, de forma que a tutela estatal deve se fundamentar em uma ponderação entre todas essas garantias.

Para tanto, defende-se aqui a utilização da teoria de Robert Alexy da ponderação de princípios, que será melhor abordada à frente.

²³²ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

3.2.1. A legislação e a possível interferência na autonomia de vontade do indivíduo.

Verifica-se que nos dois países atualmente o ato da Eutanásia é punido pelas leis penais²³³. Em Portugal em 2023 foi dado um permissivo de não punição se a conduta for praticada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º 22/2023²³⁴.

Esta lei dispõe sobre as condições especiais nas quais a morte medicamente assistida não será punida pelo Estado contém as definições já mencionadas acima, as hipóteses que será aceita as declarações como por exemplo só é permitido no caso de lesão gravíssima e doença muito grave. Também prevê o procedimento que deve ser realizado.

No permissivo da Lei de Portugal, é necessário a abertura de um procedimento clínico para a realização da morte assistida pelo médico ou realizada por ele na hipótese de eutanásia.

Esse pedido escrito é enviado ao médico de escolha do doente como um médico que irá lhe orientar, sempre haverá acompanhamento de psicólogos²³⁵ e depois haverá um parecer do médico que orienta²³⁶. Em seguida a lei prevê um parecer de outro médico denominado especialista no problema, doença que possui o indivíduo, para realizar um diagnóstico, e é importante ressaltar que a morte assistida só será realizada se este segundo parecer for favorável²³⁷.

Além do parecer realizado pelo médico especialista na doença que o requerente tem, a lei portuguesa também exige em algumas hipóteses previstas no artigo 7 da Lei a confirmação feita por um médico formado e com especialidade em psiquiatria.

²³³MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 434.

²³⁴Código Penal Português. Decreto-Lei n.º 48/95. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>>. Acesso em: 01/06/2023.

²³⁵Artigo 4 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

²³⁶Artigo 5 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

²³⁷Artigo 6 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

Só depois destes procedimentos que o médico orientador levará os pareceres para a Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Morte Medicamente Assistida (CVA). E assim, com esse último parecer favorável haverá a concretização da decisão do doente nos termos do previsto no artigo 9 da Lei.

Ao que nos parece a Lei Portuguesa respeitou a autonomia da vontade do indivíduo pois deixou expresso também que a decisão do doente em todas as fases dos procedimentos mencionadas acima são pessoas e não podem ser delegadas a terceiras pessoas²³⁸.

Conforme já mencionado, no Brasil, as diretivas antecipadas de vontade abrangem apenas a possibilidade do indivíduo manifestar previamente quais tratamentos e cuidados deseja que lhe sejam aplicados quando este já não mais conseguir expressar sua vontade de maneira autônoma.

Nota-se, portanto, que o campo de abrangência deste documento no país é muito menor, adotando, na prática, mais um caráter passivo, no sentido de determinar o que o indivíduo deseja que não seja feito.

Ainda assim, a realidade brasileira dificulta ainda mais a eficácia das diretrizes antecipadas da vontade. Isso porque, conforme dito anteriormente, o médico não é obrigado a respeitar tal manifestação se entender que ela fere o Código de Ética Médico.

Sobre isso, cabe ressaltar alguns questionamentos.

A princípio, não é demais dizer que conferir tal possibilidade ao médico representa uma grande desproporcionalidade de poder sobre o próprio corpo e tratamento na relação médico-paciente.

Por mais que se vise proteger o Código de Ética Médico, o que, por óbvio, possui sua nobreza, não há como negar que por muitas vezes os conceitos éticos e morais são demasiados subjetivos e flexíveis.

Tal característica se torna ainda mais acentuada ao se considerar que deveria o médico analisar em cada caso concreto se a vontade do paciente, livremente expressa, viola ou não algum valor moral.

²³⁸Artigo 11 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

Ora, tal subjetividade representa enorme insegurança jurídica para os indivíduos brasileiros, que ficam à mercê da análise pessoal de cada médico, em detrimento da certeza e autonomia sobre seu próprio corpo.

Fica evidenciado pela forma de atuação prevista no Código de Ética Médica que a autonomia de vontade do brasileiro poderá ser restringida pelo profissional da saúde. Neste caso parece que a autonomia do médico está acima da autonomia do indivíduo, uma vez que a decisão do médico prevalece se entender que o que o indivíduo manifestou é contrário aos preceitos médicos.

3.3. A Teoria dos Princípios de Robert Alexy diante dos conflitos entre princípios existentes no ordenamento jurídico.

O conflito principiológico aqui ressaltado foi diagnosticado em 1993 por Robert Alexy em seu livro *“Teoria de Los Derechos Fundamentales”*²³⁹, que dispõe “sobre as regras e princípios, princípios como mandados de otimização e a colisão entre os princípios. Então, para solucionar a colisão dos princípios, Robert Alexy propõe a técnica da ponderação, que tem como fio condutor a proporcionalidade ou razoabilidade”²⁴⁰.

“Para Alexy, a proporcionalidade é, na verdade, um critério aferidor da legitimidade de determinados atos praticados pelos Poderes Públicos. Proporcionalidade é uma máxima e não um princípio”²⁴¹. Máxima tem o mesmo sentido de postulado normativo, ou seja, utiliza-se a proporcionalidade para verificar a aplicação de outros princípios. Em suma, não se pondera o princípio da proporcionalidade com os demais para ver qual tem maior peso, utiliza-se a proporcionalidade como critério aferidor²⁴².

É por isso que ele apresenta três etapas para chegarmos à solução de qual princípio deve prevalecer²⁴³. A primeira é a adequação, que aborda uma relação entre meio e fim; ou seja, para

²³⁹ALEXYY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, capítulo terceiro.

²⁴⁰MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432.

²⁴¹*Idem*, p.432.

²⁴² *Idem*, p. 432.

²⁴³ *Ibidem*, p.432.

que um ato seja proporcional, o meio utilizado pelo Poder Público tem que ser um meio apto para atingir o fim almejado e, não sendo o meio idôneo, ele será inadequado e, portanto, desproporcional. A segunda é a necessidade, tratando que para se atingir um determinado fim, pode-se ter vários meios aptos; isso significa que dentre os vários meios existentes, deve-se optar por aquele que seja menos gravoso possível as liberdades individuais. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, que corresponde à ponderação, sendo para Alexy, portanto, uma regra de aplicação dos princípios.

A proporcionalidade em sentido estrito (ou ponderação) é uma relação entre o custo da medida tomada e os benefícios trazidos por ela. Assim, se a medida trouxer maiores benefícios do que custos, será proporcional. Caso contrário, será desproporcional²⁴⁴.

No entanto, alerta Luiz Roberto Barroso que a ponderação não fornece referência material ou axiológica e por isso, para prevenir um risco, os doutrinadores desenvolveram alguns elementos de segurança, ou seja, alguns vetores interpretativos²⁴⁵.

Ele menciona que para que as decisões produzidas mediante ponderação tenham legitimidade e racionalidade deverá o intérprete: primeiro, reconduzir ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento, haja vista que a legitimidade das decisões judiciais decorre sempre de sua vinculação a uma decisão majoritária, seja do constituinte seja do legislador; segundo, utilizar de algum parâmetro que possa ser utilizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas nem voluntaristas; terceiro, produzir, na medida possível, a concordância prática dos enunciados em disputa, preservando o núcleo essencial dos direitos²⁴⁶.

“A princípio, deve-se analisar sob a ótica da ponderação cada situação de uma forma individualizada, de acordo com o caso concreto para verificar se seria possível sacrificar o direito fundamental à vida em prol da autonomia do indivíduo, tendo como base a dignidade da

²⁴⁴MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

²⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁴⁶ *Idem*.

pessoa humana”²⁴⁷. “Neste sentido, a dignidade seria vista como um valor aberto, tendo uma proteção diferenciada e relacionada ao caso concreto”²⁴⁸²⁴⁹.

Eventualmente pode ocorrer que em um caso concreto esteja em relevância o consentimento do indivíduo de forma a conduzir a discussão sobre “se o dever de proteção do Estado deve ou não se impor a decisão autônoma da pessoa, o que seria um caso de autodeterminação futura própria, emitida de forma livre e determinada”²⁵⁰²⁵¹.

Em suma, não se pondera o princípio da proporcionalidade com os demais para ver qual tem maior peso. Utiliza-se a proporcionalidade como critério aferidor com três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito²⁵².

A adequação diz respeito à capacidade da utilização de tal princípio para solucionar o problema concreto; ou seja, verificar se a ferramenta adotada é um meio adequado para garantir o objetivo pretendido.

A análise da necessidade pretende assegurar que o objeto adotado é, dentre as possibilidades possíveis, a menos prejudicial no caso concreto. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito estabelece que a aplicação de tal princípio na situação específica tem um custo-benefício positivo, de forma que os benefícios causados são maiores que os possíveis prejuízos.

3.3.1. Estudo de casos internacionais de não punição estatal.

²⁴⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432.

²⁴⁸ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 170.

²⁴⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432.

²⁵⁰ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 213.

²⁵¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 432 a 433.

²⁵² *Idem*, p. 432.

É evidente, contudo, que “a aplicação da eutanásia não deve acontecer de maneira desregrada”²⁵³. Nesse sentido, em 2002 a Corte Europeia de Direitos Humanos tratou do assunto no caso conhecido como *Pretty v. the United Kingdom*²⁵⁴²⁵⁵. “A origem do episódio se deu com um pedido feita contra o Reino Unido e a Irlanda do Norte, segundo os termos do Artigo 34 da Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em 2001²⁵⁶. Diane Pretty, cidadã do Reino Unido, sofria de uma doença degenerativa incurável e buscou ajuda da Corte Europeia para que seu marido pudesse fornecê-la auxílio ao suicídio sem que fosse criminalmente condenado”²⁵⁷.

“No decorrer do julgamento, a corte apreciou diversos artigos contidos na Convenção que abordam aspectos como o direito a vida -art. 2-, a proibição a tortura -art. 3-, o direito ao respeito da vida privada e familiar -art.8-, liberdade de pensamento, consciência e religião -art. 9- e proibição de discriminação. Destarte, os membros da Corte analisaram a aplicabilidade prática de cada um dos artigos levantados e julgaram não haver, no caso em questão, nenhuma violação presente. No entanto, entendeu-se que o artigo 2, que confere o direito a vida, não inclui o direito a morte, ressaltando os impactos que a eutanásia pode ter na sociedade, além de pontuar o direito estatal de controlar tal ato.

Nesse sentido, nota-se que a corte valorizou os interesses da sociedade como um todo, considerando-os suficientes para gerar a limitação de direitos e da autonomia do indivíduo.”²⁵⁸

Em contrapartida, ressalta-se o Caso *Carter v. Canada*²⁵⁹, “no qual a Suprema Corte do Canada, ao discutir a proibição da assistência ao suicídio, concluiu que as leis que postulavam essa proibição interferiam com a liberdade e segurança de indivíduos com uma condição médica

²⁵³ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 438.

²⁵⁴ Case of *Pretty v. the United Kingdom*, (Application no. 2346/02) European Court of Human Rights (Fourth Section) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002.

²⁵⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 439.

²⁵⁶ *Idem*, p.439.

²⁵⁷ *Ibidem*, p.439.

²⁵⁸ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p.439.

²⁵⁹ *Carter v. Canada* (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 SCC Case Information n° 35591 da SUPREME COURT OF CANADA Judges: McLachlin, Beverley; LeBel, Louis; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Date: 2015-02-06.

grave e irremediável, limitando a habilidade desses indivíduos de tomar decisões que dizem respeito a sua integridade corporal”²⁶⁰.

“O Canadá possuía em seu Código Criminal, nas seções 241 (b) e 14, determinações expressas proibindo a assistência ao suicídio e a possibilidade de a pessoa consentir que a morte lhe seja infringida. O caso foi deflagrado por Gloria Taylor, que, após ser diagnosticada com uma doença fatal em 2009, questionou a constitucionalidade dessas restrições legais”²⁶¹.

Após a deliberação nas primeiras instâncias o caso chegou à Corte Suprema do Canadá e essa entendeu que a proibição ao suicídio assistido violava diretamente os direitos a vida, a liberdade e a segurança da pessoa que estão garantidos na sessão 7 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. Durante a resolução do caso restou certo de que não haveria justificativa para a restrição postulada no caso de uma pessoa adulta competente, que claramente consente com o término da vida e que tem uma condição médica grave e irremediável, causando-a um sofrimento duradouro e intolerável nas circunstâncias de sua condição. Assim, nota-se que, a discussão do caso pelo poder judiciário canadense abordou uma aplicação criteriosa da prática da eutanásia, ressaltando que a proibição absoluta se faz injusta frente a determinadas circunstâncias e a um cenário específico²⁶².

“No mais, é levantado pelo Procurador-Geral do Canadá que os limites impostos aos direitos garantidos na sessão 7 seriam justificáveis perante a sessão 1 do mesmo documento, tendo em vista que esse determina que a Carta garante os direitos e liberdades nela estabelecidos, sujeitos apenas aos limites razoáveis prescritos por lei que possam ser comprovadamente justificados em uma sociedade livre e democrática”²⁶³.

“No entanto, a Corte entendeu que a limitação não seria justificável, concluindo que, com o devido estabelecimento e administração de salvaguardas, a permissão ao suicídio seria capaz de proteger as pessoas que se encontram em situações vulneráveis. Assim, foi consagrado que a restrição completa dessa possibilidade iria além do razoável para garantir o objetivo legislativo, invalidando o argumento utilizado pelo procurador e concretizando a possibilidade de uma aplicação regrada da eutanásia”²⁶⁴.

²⁶⁰ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 438.

²⁶¹ *Idem*, p. 438.

²⁶² *Ibidem*, p. 438 e 439.

²⁶³ *Ibidem*, p.439.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 439.

“Atualmente, após o julgamento final em 2016 e a determinação da criação de uma nova lei, o Canadá apresenta um sistema de assistência médica ao suicídio estruturado com requisitos concretos, bem avaliados e administrados, garantindo a segurança dessa medida e provendo às pessoas que se encontram nessas situações de vulnerabilidade específica os direitos garantidos pela Carta Canadense de Direitos e Liberdades”²⁶⁵.

Essencial pontuar que, para chegar a tal conclusão, a Corte sopesa o fato da proibição à eutanásia poder causar um suicídio prévio do indivíduo. Isso porque, mesmo que não seja a vontade da pessoa morrer naquele momento, ela tem medo de no futuro, devido a sua doença, ser incapaz de tomar tal decisão e ser forçada a viver em condições as quais considera não dignas, de forma que prefere premeditar o suicídio.

Esse ponto em específico guarda tremenda relação com as diretrizes de vontade estudadas por essa pesquisa, haja vista que a elaboração de um documento prévio conferiria maior segurança ao indivíduo para continuar a levar sua vida até o momento que realmente entender como limitante entre uma vida digna ou não.

Contudo, por óbvio que essa segurança dependeria de um certo caráter vinculante do documento elaborado, haja vista que a mera estipulação de diretrizes de vontade, sem saber que tais serão no futuro seguídas, não seria capaz de fornecer a segurança visada pelo indivíduo.

3.3.2. Análise comparativa dos casos internacionais e legislações e possíveis aplicações no ordenamento brasileiro.

A análise dos casos internacionais²⁶⁶ possui o importante papel de incentivar a reflexão sobre o atual sistema brasileiro e inspirar possíveis alterações para que os princípios da dignidade humana e da autonomia sejam respeitados.

²⁶⁵ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 439.

²⁶⁶ DIAS, Patrícia Cardoso. *Diretrizes Antecipadas de Vontade: Intramissibilidade do Exercício de Direitos de Personalidade e Nomeação de um Procurador em Cuidados de Saúde*. Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre. Universidade Autônoma de Lisboa. Junho, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2752/1/Disserta%C3%A7%C3%A3oMestrado.pdf> . Acesso em 01/01/2024.

Os debates levantados no tópico anterior demonstram como o presente tema está repleto de complexidades morais e sociais, abrangendo aspectos controversos e conflituosos.

A conclusão e consequente alteração normativa canadense mencionada propõe interessantes estruturas e regras para lidar com a possibilidade da eutanásia.

Isso porque, por mais que no Canadá tal prática seja atualmente legalizada, a mesma não carece de limitações e restrições para sua ocorrência, de forma que se concretiza em um sistema equilibrado entre o respeito à autonomia da vontade e, ao mesmo tempo, cautela para que não haja uma aplicação desregrada da eutanásia.

Mais especificamente sobre a Diretriz Antecipada de Vontade, algumas legislações estrangeiras podem ser pontuadas como guia para eventual normatização brasileira.

Ressalta-se, a princípio, que grande parte dos países não confere à DAV um caráter vinculante, mas meramente indicativo. A título de exemplo, pode se mencionar a Grécia, Turquia e Noruega²⁶⁷.

Outros países, por sua vez, encontram-se em fase mais avançada nesse tema, conferindo força vinculativa à DAV, de forma a verdadeiramente respeitar a autonomia de vontade.

Cita-se a Alemanha, Hungria e Áustria. Dentre esses, a lei austríaca²⁶⁸ apresenta interessante propositura, pela qual o indivíduo, antes de realizar uma DAV deve participar de uma consulta médica.

Tal exigência nos parece de certo modo adequada, pois prestaria a garantir a capacidade do cidadão de manifestar livre e conscientemente sua vontade, afastando, com isso, o receio de influências externas ou mesmo instabilidade emocional ou racional.

Apesar da mencionada ideia se exibir, a princípio, como interessante, cabe fazer algumas ressalvas considerando a realidade brasileira.

²⁶⁷ REGO, Fabiana, op. cit., p. 172. Apud DIAS, Patrícia Cardoso. Diretrizes Antecipadas de Vontade: Intramissibilidade do Exercício de Direitos de Personalidade e Nomeação de um Procurador em Cuidados de Saúde. Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre. Universidade Autónoma de Lisboa. Junho, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2752/1/Disserta%C3%A7%C3%A3oMestrado.pdf>. Acesso em 01/01/2024.

²⁶⁸ THE AUSTRIAN LAW ON ADVANCED DIRECTIVES: Patientenverfügungsgesetz. [em linha] [Consult. 2 jan. 2024]. Disponível em <<http://www.patientenanwalt.com/ihre-rechte/patientenverfuegung/>>. Acesso em 01/01/2024.

Na eventual hipótese de que o Brasil adotasse esse mecanismo de controle para que fosse fornecida uma natureza vinculante à DAV, é preciso considerar a acessibilidade da prática.

Afinal, não é todo desconhecido que as consultas médicas no país são consideradas extremamente caras e, portanto, de acesso limitado. Portanto, para que houvesse maior certeza de que a DAV realmente fosse cumprir sua função de assegurar a dignidade da pessoa humana, seria preciso considerar eventual acesso a consultas médicas e psicológicas especializadas por meio do Sistema Único de Saúde brasileiro.

Por óbvio que fazemos aqui uma mera análise hipotética, não desconsiderando os naturais desafios burocráticos e internos do sistema para que essa prática se tornasse realidade.

Outro ponto interessante a ser considerado é a eventual validade de uma DAV. Afinal, poderia uma manifestação de tamanha complexidade e impacto ter validade indeterminada ou seria necessário que o indivíduo reforçasse com o passar do tempo sua vontade anteriormente expressa.

Enquanto a lei austríaca confere validade de 5 anos para à DAV²⁶⁹²⁷⁰, diversos outros países adotam o modelo de ausência de prazo, como a Dinamarca e a Alemanha²⁷¹.

Por mais que o Brasil adotasse a linha de pensamento de que de fato a DAV não pode ser eternamente vinculante, precisando, portanto, ser reforçada periodicamente, como estabelecer o prazo correto para tanto?

Afinal, porque a Áustria e diversos outros países adotaram o prazo de 5 anos? Quais os critérios para determinar tal prazo? Na hipótese da pessoa ser de maior idade, o prazo deveria ser diminuído ou deveria ser extinto?

Parece-nos que a conferência de prazo extremamente diminuto poderia até mesmo retirar a praticidade e viabilidade da DAV. Afinal, é preciso se considerar que a realização de

²⁶⁹ THE AUSTRIAN LAW ON ADVANCED DIRECTIVES: Patientenverfügungsgesetz. [em linha] [Cosult. 3 abr. 2015]. Disponível em: < <http://www.patientenanwalt.com/ihre-rechte/patientenverfuegung/> >. Acesso em 01/01/2024

²⁷⁰ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 303; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 579. Apud DIAS, Patrícia Cardoso. *Diretrizes Antecipadas de Vontade: Intramissibilidade do Exercício de Direitos de Personalidade e Nomeação de um Procurador em Cuidados de Saúde*. Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre. Universidade Autónoma de Lisboa. Junho, 2016. Disponível em: < <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2752/1/Disserta%C3%A7%C3%A3oMestrado.pdf> > . Acesso em 01/01/2024.

²⁷¹ *Idem*.

uma DAV importa em gastos financeiros. Estaria o indivíduo disposto a arcar com tais gastos em tamanha frequência?

Em uma análise inicial, tal exigência não parece compatível com a realidade brasileira.

Sobre os requisitos para a realização da DAV, pontuamos o sistema adotado pelo Reino Unido. The Medical Capacity Act of 2005²⁷², responsável por regular tais diretrizes, exige que o ato de recusa de tratamento médico seja feito em documento escrito, assinado e elaborado na presença de testemunhas.

Em contrapartida, o aceite de tratamentos médicos, segundo tal legislação, dispensa qualquer exigência formal.

Já segundo o ordenamento belga, para além da recusa ter que ser realizada por documento escrito, para que ela seja vinculante ela deve também ser o mais detalhada possível e não suscitar qualquer dúvida quanto à legitimidade do outorgante.

Esse último requisito é de diferenciada importância para o presente artigo, haja vista que abrange a possibilidade de que tal documento seja elaborado por serventia notarial. Afinal, tais estabelecimentos possuem plena capacidade de garantir a legitimidade e autenticidade documental.

Portanto, não seria de difícil aplicação no Brasil, especialmente se complementada com a necessidade de consulta médica prévia adotada pelo ordenamento austríaco, garantindo, assim, tanto a legitimidade quanto a capacidade do indivíduo para realizar uma DAV.

3.4. A eficiência da manifestação de vontade prospectiva em cuidados de saúde sob a ótica da ponderação principiológica e a validade da manifestação plena.

No dicionário a palavra eficiência significa "1. capacidade de tornar (algo) efetivo ou real; 2. poder de realizar (algo) convenientemente, despendendo de um mínimo de esforço,

²⁷²Mental Capacity Act 2005 at a glance. First published: June 2009. Last updated: July 2020; October 2022. Disponível em: <[https://www.scie.org.uk/mca/introduction/mental-capacity-act-2005-at-a-glance#:~:text=The%20Mental%20Capacity%20Act%20\(MCA\)%202005%20applies%20to%20everyone%20involved,vulnerable%20people%20who%20lack%20capacity.](https://www.scie.org.uk/mca/introduction/mental-capacity-act-2005-at-a-glance#:~:text=The%20Mental%20Capacity%20Act%20(MCA)%202005%20applies%20to%20everyone%20involved,vulnerable%20people%20who%20lack%20capacity.)> Acesso em 01/01/2024.

tempo e outros recursos; competência; 3. força ou virtude de produzir o efeito pretendido; eficácia”²⁷³.

Diante dos significados acima expostos, utilizaremos o terceiro sentido para tentar analisar se a manifestação de vontade prospectiva nos cuidados de saúde pode ser de alguma forma considerada válida no Brasil.

Parte-se assim da Teoria dos Princípios de Robert Alexy e da análise das concepções sobre dignidade da pessoa humana e direito à vida do Supremo Tribunal Federal²⁷⁴, em especial na ADI 3.510²⁷⁵, que decidiu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não são violações ao direito à vida.

De acordo com o Relator Senhor Ministro Ayres Britto, "a dignidade da pessoa humana é um princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo pessoa²⁷⁶".

E continua ao mencionar que "o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, esse, que opera por modo binário ou dual. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5) aqui entendida como autonomia da vontade ou esfera de privacidade decisória. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência física-afetiva²⁷⁷".

Já o Ministro Menezes Direito expôs em seu voto que no caso em tela o "que se deve apurar em sede constitucional o alcance da garantia da inviolabilidade do direito à vida e da

²⁷³ Conceito eficiência. Dicionário Infopédia Dicionário Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/efici%C3%A2ncia>. Acesso em: 01/01/2023.

²⁷⁴ BARBOSA, Gabriella Souza da Silva. LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana in Euthanasia in Brazil: between the Criminal Code and the dignity of the human person Artigo • Rev. Investig. Const. 5 (2) • May-Aug 2018 • Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i2.52151>. Acesso em 01/01/2024.

²⁷⁵ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024.

²⁷⁶ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 36.

²⁷⁷ *Idem*, p. 49 e 50.

dignidade da pessoa humana. A doutrina do Direito Constitucional dá conta de que o direito à vida comporta duas acepções: o direito de permanecer vivo²⁷⁸ e o direito à subsistência^{279,280}.

E, assim, menciona que a dignidade da pessoa humana também abarca a pessoa ser livre para decidir sobre a família, quantos filhos ter, se vai poder cuidar dos filhos material e afetivamente²⁸¹.

A Ministra Carmem Lúcia mencionou que a dignidade é um valor absoluto que a faz sobrepor a qualquer critério de ponderação^{282,283}.

É que, como assinala Ingo Wolfgang Sarlet, "a dignidade humana implica também, em ultima ratio, por força de por força de sua dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (...) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso (...), até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas"²⁸⁴.

Assim, a dignidade da pessoa humana, nesse diapasão, significa uma baliza axiológica que deverá reger as interações de médicos com pacientes, administradores com administrados,

²⁷⁸ (v., por exemplo, José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros 4a ed., S. Paulo, 2007, pág. 66; J. Cretell Jr., *Comentários à Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, pág. 183; e Alexandre de Moraes, *Constituição da República Federativa do Brasil Interpretada*, S. Paulo: Atlas, 7a ed., 2003, págs. 108 a 111) Apud Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 149

²⁷⁹ *Idem*, com exceção de José Afonso da Silva.

²⁸⁰ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 148 e 149.

²⁸¹ *Idem*, p. 185.

²⁸² "Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração; é, pois, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que o faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço." Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 219 e 220.

²⁸³ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 219 e 220.

²⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 114. Apud Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 277.

governantes com governados, empregados com empregadores, pais com os seus filhos, professores com os seus alunos²⁸⁵.

A dignidade, pelo que se observa das constantes nos votos da ADIN mencionada, é o "núcleo essencial" da Carta de 1988, ou seja, é o valor que ostenta a maior hierarquia em nosso ordenamento jurídico. E, assim, entende-se como uma metanorma que confere significado aos direitos fundamentais, sobretudo ao direito à vida²⁸⁶.

Neste entendimento sob a ótica da ponderação principiológica de Robert Alexy e da dignidade da pessoa humana como metanorma que abarca os direitos fundamentais permite que o indivíduo faça uma manifestação prospectiva de cuidados de saúde, esse instrumento é um meio adequado para manutenção da autonomia de vontade do indivíduo.

Desta forma, na primeira etapa da adequação pode-se dizer que a manifestação de vontade por meio de uma escritura pública declaratória ou de uma ata notarial hoje seria eficaz pois é um meio apto para atingir o fim almejado. E se o estado tutela a vida de forma geral, mas o indivíduo quer deixar expresso como deseja ser tratado, a vontade dele declarada previamente é adequada para tutelar o seu direito à autonomia, respeitando, assim, a sua dignidade da pessoa humana.

Na segunda etapa, é feita a análise da necessidade, então, para atender a autonomia de vontade do indivíduo que quer deixar expresso os cuidados que vai receber em algum momento da sua vida, pergunta-se: dos meios existentes qual seria o menos gravoso as liberdades individuais? E assim surge a necessidade de deixar algo por escrito tendo em vista que existe a tutela estatal a vida e os regimentos médicos já mencionados.

Desta forma, o meio menos gravoso para tutela da vontade do indivíduo e também assim respeitar o seu direito à dignidade da pessoa humana é a aceitação da sua vontade expressa por escrito. Caso contrário, sem a manifestação clara e inequívoca prevaleceria a tutela do direito à vida e obrigatoriedade de respeitar todos os ditames dos códigos médicos.

²⁸⁵Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 278.

²⁸⁶ Cf. COSTA, Helena Regina Lobo da. A dignidade da pessoa humana e as teorias da prevenção geral positiva. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2003, p. 21. Apud Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 281.

Por último, temos a proporcionalidade em sentido estrito (ou ponderação) que é uma relação entre o custo da medida tomada e os benefícios trazidos por ela. Assim, se a medida trouxer maiores benefícios do que custos, será proporcional. Caso contrário, será desproporcional²⁸⁷. No caso em tela, a eficiência da manifestação de vontade do indivíduo trará para o titular da manifestação o direito da sua autonomia de vontade respeitada e assim a sua dignidade e tutelada pois a sua vontade prevalecerá diante das regras gerais da tutela estatal ao direito à vida.

No entanto, no quesito da validade da manifestação plena no Brasil não é possível fazer a afirmação que as manifestações serão plenamente válidas e aceitas. Pois dependeria hoje do teor que ali estiver escrito, tendo em vista que até no texto inicial Anteprojeto do Código Penal Brasileiro, contido do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012²⁸⁸ tem de forma expressa a criminalização da Eutanásia.

Se no Brasil não houver uma alteração desse anteprojeto nem a Ata Notarial atestando essa manifestação seria capaz de garantir a eficiência da manifestação do indivíduo que a desejasse.

A pesquisa “nos leva a crer que para a aplicabilidade efetiva das diretrizes antecipadas de vontade e a autodeterminação da morte fundada no respeito à dignidade da pessoa humana será necessário um efetivo direito à autodeterminação da pessoa humana em cuidados de saúde e ser reconhecido a primazia da autonomia da vontade e a não punição Estatal”²⁸⁹.

“Ciente que sempre será imprescindível o correto esclarecimento à pessoa, com todas as informações necessárias para que a autonomia seja exercida e haja o consentimento informado ou a recusa informada”²⁹⁰. Na presente data, no Brasil a Eutanásia e o auxílio ao

²⁸⁷ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

²⁸⁸ Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. NOVO CÓDIGO PENAL. CT - Reforma do Código Penal Brasileiro - PLS 236/2012 (art. 374-RISF). Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404?_gl=1*1mvqwl4*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNDE5OTYyOS4xLjAuMTcwNDE5OTYyOS4wLjAuMA..#noticias-relacionadas e https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1694633443077&disposition=inline&_gl=1*k25wgn*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNDE5OTYyOS4xLjEuMTcwNDE5OTY1Ni4wLjAuMA.. Acesso em 01/01/2024.

²⁸⁹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 439 e 440.

²⁹⁰ *Idem*, p. 439 e 440.

suicídio encontram-se barreiras na legislação penal e podem ser punidos²⁹¹ juridicamente e em Portugal existe o permissivo legal de não punição se cumprir todos os ditames, regras e procedimentos contidos na Lei n.º 22/2023.

Diante do estudo da legislação e de casos internacionais compreende que há a aceitação e vinculação da autodeterminação da manifestação feita perante o notário quando se trata de manifestações prospectivas em cuidados de saúde que não confrontam com o previsto nas normas da medicina. Independente de hoje o tabelião do cartório solicitar um laudo médico para atestar juntamente com ele, que tem fé pública, a manifestação do indivíduo.

Isso se dá principalmente porque, mesmo não sendo caso de manifestação prevendo a eutanásia, não há ainda no ordenamento jurídico brasileiro uma norma expressa que respalda os médicos de processos futuros diante do cumprimento de tais manifestações.

²⁹¹ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 439 e 440.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada verificamos que tanto no Brasil quanto em Portugal a proteção aos direitos fundamentais parte de um poder constituinte originário que no caso é a Constituição. É nela que está respaldada a garantia aos direitos fundamentais e com isso a proteção do Estado para efetivação deste direito.

A dignidade da pessoa humana é caracterizada como um direito essencial ao indivíduo e o Estado, no papel de assegurar a aplicação do direito, pode em algum momento garantir o seu exercício, mas também com a sua ação pode gerar uma limitação a autonomia do indivíduo. Importante sempre lembrar que os direitos humanos estão previstos em âmbito internacional e os direitos fundamentais são os regulados nas Constituições de cada estado.

Em ambas constituições, a dignidade da pessoa humana é tida como um fundamento/princípio de caráter especial que relaciona todos os princípios, poderes, deveres estatais e direitos civis. O que reflete a jusfundamentalização do princípio da dignidade humana.

A pesquisa foi feita tendo como base a segunda dimensão da dignidade da pessoa humana, na qual a vida é abordada como inviolável e por isso a existência em alguns países da vedação à pena de morte e à eutanásia.

E, assim, a partir da reflexão de Mafalda Miranda Barbosa²⁹², ao entender que a vontade do indivíduo não deve ser superior, questiona-se como ficaria a autonomia de vontade do indivíduo? Não deveria o Estado também a tutelar?

Feita análise da Organização das Nações Unidas (ONU), Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano²⁹³, Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia²⁹⁴, Novo Código de Processo

²⁹² BARBOSA, Mafalda Miranda. *Dignidade e Autonomia*, p. 232 apud MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 227.

²⁹³ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>>. Acesso em: 02/12/2022.

²⁹⁴ Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em 12/12/2022.

Civil²⁹⁵ e Código de Processo Português²⁹⁶ ficou comprovado a presença da dignidade humana nos dispositivos legais citados, mas, na prática, houve a necessidade de verificar a aplicação, principalmente no que tange ao direito à vida e a autonomia.

Em Portugal, como vimos, a declaração antecipada de vontade está prevista na Lei n.º 25/2012²⁹⁷, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, a nomeação de procurador de cuidados de saúde e a criação do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). E também na Lei de Saúde Mental ²⁹⁸.

No Direito Português, a declaração será considerada inexistente e não produzirá efeitos nas hipóteses que estiver em confronto a alguma lei conforme previsto na Lei 25 de 2012. Desta forma, a manifestação de vontade do indivíduo não é geral e assim a sua autonomia da vontade está restrita ao permissivo legal.

No início da pesquisa, estava “em trâmite em Portugal o Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.^a (PS), que procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível”²⁹⁹³⁰⁰. Hoje a Lei Portuguesa n.º 22/2023³⁰¹ - Diário da República n.º 101/2023, Série I de 2023-05-25, em vigor a partir de 2023-06-24 dispõe as hipóteses em que a morte medicamente assistida não será punida.

No Direito Brasileiro, foi feita a pesquisa para analisar se as declarações de vontade poderiam ser elaboradas por escritura declaratória, escritura esta que poderia ser feita até de

²⁹⁵ Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02/12/2022.

²⁹⁶ Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho., Código de Processo Civil Português.. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1959&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 02/12/2022.

²⁹⁷ Lei Portuguesa n.º 25/2012 de 16 de julho. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517>> . Acesso em: 08/10/2022.

²⁹⁸ Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=>> Acesso em 31/12/2023.

²⁹⁹ Assembléia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>> . Acesso em: 02/12/2022.

³⁰⁰ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 435.

³⁰¹ Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

forma eletrônica por meio da plataforma do E-notariado³⁰², e que, conforme foi visto ocorre quando o usuário comparece ao Cartório com a atribuição de tabelionato de notas e manifesta sua vontade livre e consciente sobre o que deseja informar ao notário, para que esse constate o que foi exposto em seus livros.

A Lei Brasileira nº 8.935/1994 é a que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal e dispõe sobre os serviços notariais e de registro, ela prevê, no artigo sexto, que compete aos notários formalizar a vontade das pessoas e também intervir nos negócios jurídicos e atos que os usuários pretendam dar forma jurídica³⁰³.

Os atos realizados nos Cartórios Brasileiros são marcados por características como a presunção de veracidade e autenticidade³⁰⁴. E também que há “previsão na Resolução Conselho Federal de Medicina número 1.995 de 09/08/2012³⁰⁵, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes e a conceitua como aquela vontade prévia e expressa pelo indivíduo no que tange ao tratamento e cuidado que pretende receber quando não estiver apto para expressar sua vontade de forma autônoma e livre”³⁰⁶.

“No entanto, de acordo com a regulamentação brasileira mencionada no parágrafo anterior, o médico tem autonomia para não aplicar a vontade do paciente se ele entender que é contrária aos preceitos do Código de Ética Médica”³⁰⁷.

Verificamos que no Brasil o termo mais correto a se utilizar para as declarações de vontades é “escrituras declaratórias”, visando registrar as declarações de vontades manifestadas pelos indivíduos, e não “testamento vital”, tendo em vista que o instituto do testamento é ara os casos que a pessoa em vida quer tratar do destino que deseja dar para os seus bens após a sua morte³⁰⁸.

³⁰² Provimento 100 de 26/05/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 24/02/2023.

³⁰³ Lei Brasileira nº 8.935/1994. Lei dos Cartórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm> . Acesso em: 28/09/2023.

³⁰⁴ *Idem*.

³⁰⁵ Resolução CFM 1.995 Brasileiro. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>> . Acesso em: 02/12/2022.

³⁰⁶ MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 434.

³⁰⁷ *Idem*, p.434.

³⁰⁸ Artigo 1.857 da Lei Brasileira n. 10.406 de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 08/10/2022.

E assim, conforme decisões judiciais³⁰⁹ e Enunciado do Conselho da Justiça Federal³¹⁰, no Brasil é válida a elaboração das diretivas antecipadas de vontade nos Cartórios Extrajudiciais, independentemente de chancela judicial.

Sabe-se que o Notário ou Tabelião de Notas traz segurança jurídica e eficácia para os atos por eles realizados. A Lei Portuguesa n.º 25/2012³¹¹ regulamenta as diretivas antecipadas de vontade prevê os requisitos, a forma e os limites que este instrumento precisa de ter para ser considerado válido.

No Brasil, o Código de Ética Médico (Resolução n.º 2.217/2018)³¹² que fundamenta a normatização da escritura declaratória de vontade no Brasil e prevê as situações específicas de doença incurável e terminal nas quais deve o médico levar em consideração a vontade do paciente ao oferecer os cuidados paliativos disponíveis.

No entanto, no Brasil não há normatização específica a cerca dos requisitos formais para sua validade, se deve ser feita por instrumento particular ou público, por exemplo. Assim verificou-se que a manifestação de vontade em cuidados de saúde feita perante o notário Português possui restrições de teor previstas de forma expressa na Lei. Ao passo que no Brasil, deve-se obedecer as regras gerais de restrições para qualquer declaração de vontade, que estão previstos no Código Civil³¹³ e Lei 8.935/94³¹⁴.

E também o tabelião brasileiro recusará a lavratura de escritura declaratória que contenha ato ilícito, desta forma, conclui-se que não será possível a previsão de eutanásia ou ortotanásia na escritura pública brasileira.

³⁰⁹ Acórdão Registro: 2019.0000277323 da Apelação n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0> . Acesso em 12/09/2023

³¹⁰ Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em 12/09/2023.

³¹¹ Lei Portuguesa n.º 25/2012 de 16 de julho. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517> > . Acesso em: 08/10/2022.

³¹² Conselho Federal de Medicina (CFM - Brasil). Código de Ética Médica. Resolução n.º 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

³¹³ Artigo 104 e seguintes da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

³¹⁴ Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm#:~:text=L8935&text=LEI%20N%C2%BA%208.935%2C%20DE%2018%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201994.&text=Art.%201%C2%BA%20Servi%C3%A7os%20notariais%20e,e%20efic%C3%A1cia%20dos%20atos%20jur%C3%ADdicos.. Acesso em: 27/09/2023.

Neste diapasão, trouxe a pesquisa o instrumento público realizado no Brasil chamado Ata Notarial, pois é possível lavrar ata notarial quando o objeto narrado constitua fato ilícito³¹⁵. Por ser um ato não negocial, no qual o tabelião de notas atesta o que verificar foi analisada se poderia ser utilizada para atestar a declaração feita pelo indivíduo de um desejo de eutanásia ou ortotanásia caso em um momento posterior vier a ser aceita pela legislação brasileira.

A eutanásia, entendida aqui como boa morte por ser palavra derivada do grego eu (boa) thanatos (morte), e a ortotanásia para indicar o respeito à vida humana e o direito a morrer dignamente sem se prolongar a morte por meios artificiais e sim, deixar ocorrer naturalmente.

E, assim, verificou-se que no Brasil no que tange aos tratamentos que deseja receber é possível uma escritura pública declaratória. Ao passo que a única forma que poderia aceitar a previsão da manifestação de vontade do indivíduo no que tange a eutanásia seria se a vontade fosse constatada por meio de uma ata notarial pelo tabelião de notas e assim na possibilidade de uma alteração legal futura com a permissão para prática do ato o indivíduo já estaria com sua vontade devidamente atestada por um tabelião de notas.

Utilizando o estudo da legislação portuguesa verificamos que a Lei Portuguesa n.º 22/2023³¹⁶ que regulamentou a morte e a ajuda ao suicídio medicamente assistida dispôs de forma clara sobre os conceitos inerentes a conduta, os casos possíveis de ser utilizados, a população que é aplicável a Lei e a forma que pode se proceder e que a solicitação pode ser revogada a qualquer momento pelo cidadão.

Vimos que existe um possível conflito de princípios e direitos tutelados pela legislação, pois tem o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada para garantir a segurança e a tutela dos direitos aos indivíduos. E há também o Estado responsável por tutelar a vida dos cidadãos.

Foi abordada a discussão da natureza da dignidade humana, para saber se é possível utilizar a Teoria dos Princípios de Robert Alexy . Alexy³¹⁷ menciona expressamente o caso da dignidade humana e sua prevalência sobre as demais garantias. Mas temos também a ideia

³¹⁵ Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Parte Extrajudicial (Vigência a contar de 01/01/2023) Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/1017893/205753249/CODIGO-DE-NORMAS-EXTRAJUDICIAL-ANOTADO-COMPILADO-autalizado-em-21.11.2023-com-Sumario.pdf>>. Acesso em: 30/12/2023.

³¹⁶ Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>> Acesso em: 01/06/2023.

³¹⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

protecionista que fundamenta o direito do estado de limitar a autonomia do indivíduo para assegurar o direito à vida.

Em Portugal, em 2023, foi dado um permissivo de não punição se a conduta for praticada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º 22/2023. Com o estudo dos casos internacionais, percebemos que há lei que confere o direito a vida e não inclui o direito a morte, valorizando o interesse da sociedade a custo da autonomia privada. Já o Canadá por exemplo, com um sistema de assistência médica, questiona se a proibição da eutanásia não geraria um suicídio prévio naquelas pessoas que não queriam morrer naquele momento, mas, por receio de futuramente ter uma doença e ficar incapaz, praticariam tal ato previamente.

É nesse ponto que é muito importante a reflexão, pois a Diretriz Antecipada de Vontade pode sim ser vista como uma forma de tutelar a autonomia do indivíduo, tutelar a sua vida e garantir a sua dignidade humana. É o sentido de liberdade entendida como autonomia da vontade ou esfera de privacidade decisória³¹⁸.

Feita então a análise no âmbito da primeira etapa da Teoria de Robert Alexy verificou-se que a manifestação realizada por meio de uma escritura pública declaratória ou de uma ata notarial hoje seria eficaz pois é um meio apto para atingir o fim almejado. Na segunda etapa, verificou-se que dos meios existentes para tutelar a autonomia de vontade do indivíduo aceitar a manifestação deixada por escrito seria o menos gravoso.

Por fim, no que tange a proporcionalidade em sentido estrito, que é uma relação entre o custo da medida tomada e os benefícios trazidos por ela, conclui-se que a eficiência da manifestação de vontade do indivíduo trará para o titular da manifestação o direito da sua autonomia de vontade respeitada e assim a sua dignidade e tutelada pois a sua vontade prevalecerá diante das regras gerais da tutela estatal ao direito à vida.

Ocorre que no Brasil não é possível fazer a afirmação de que as manifestações serão plenamente válidas e aceitas, pois o anteprojeto do Código Penal Brasileiro criminaliza expressamente a eutanásia³¹⁹. E, assim, nem a Ata Notarial atestando a manifestação de vontade será aceita.

³¹⁸Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024, p. 49 e 50.

³¹⁹ Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. NOVO CÓDIGO PENAL. CT - Reforma do Código Penal Brasileiro - PLS 236/2012 (art. 374-RISF). Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404?_gl=1*1mvqw14*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3ZH25XMK*MTcw

Conclui-se assim que a manifestação feita perante o notário, quando se trata de manifestações prospectivas em cuidados de saúde, é aceita e vincula os médicos na medida que não confronta com nenhuma determinação prevista no Código de Ética Médica.

Para aceitação e vinculação da autodeterminação da manifestação de vontade feita perante o notário no Brasil há necessidade de norma expressa para respaldar os médicos de futuros processos judiciais e, no que tange a eutanásia, há necessidade de norma legal permissiva.

NDE5OTYyOS4xLjAuMTcwNDE5OTYyOS4wLjAuMA..#noticias-relacionadas e
https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1694633443077&disposition=inline&_gl=1*k25wgn*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNDE5OTYyOS4xLjEuMTcwNDE5OTY1Ni4wLjAuMA.. Acesso em 01/01/2024.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDORNO, Roberto; BILLER- ANDORNO, Nikola; BRAUER, Susanne - *Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law* [em linha]. Nº 16 (2009) 207-227 . [Consult. 13 abril 2020]. Disponível em: <https://www.academia.edu/457880/Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy_with_N._Biller-Andorno_and_S._Brauer_> Acesso em: 02/12/2022.

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BIOÉTICA. *Parecer nº P/05/APB/06 sobre as directivas antecipadas de vontade*. Disponível em: <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf>. Acesso em: 29/06/2016.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do genoma humano*. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

BARBOSA, Gabriella Souza da Silva. LOSURDO, Federico. *Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana in Euthanasia in Brazil: between the Criminal Code and the dignity of the human person* Artigo • Rev. Investig. Const. 5 (2) - May-Aug 2018 - Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i2.52151>. Acesso em 01/01/2024.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Dignidade e Autonomia a Propósito do Fim da Vida in O Direito*. Ano 148, 2016 Vol.II, Diretor Jorge Miranda. Almedina, 2016, p. 233 a 282.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Ante Projeto do Novo Código Penal. *Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. CT - Reforma do Código Penal Brasileiro - PLS 236/2012 (art. 374-RISF)*. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404?_gl=1*1mvqw14*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3

ZH25XMK*MTcwNDE5OTYyOS4xLjAuMTcwNDE5OTYyOS4wLjAuMA..#noticias-relacionadas e https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1694633443077&disposition=inline&_gl=1*k25wgn*_ga*MTU3MTE4ODY1Ni4xNzA0MTk5NjI5*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNDE5OTYyOS4xLjEuMTcwNDE5OTY1Ni4wLjAuMA.. Acesso em 01/01/2024.

BRASIL. Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

BRASIL. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Parte Extrajudicial (Vigência a contar de 01/01/2023) Disponível em: <<https://portal.tj.rj.jus.br/documents/1017893/205753249/CODIGO-DE-NORMAS-EXTRAJUDICIAL-ANOTADO-COMPILADO-autalizado-em-21.11.2023-com-Sumario.pdf>>. Acesso em: 30/12/2023.

BRASIL. Conceito inútil. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/inutil/>. Acesso em: 02/12/2022.

BRASIL. Conceito eficiência. Dicionário Infopédia Dicionário Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/efici%C3%Aancia>. Acesso em: 01/01/2023.

BRASIL. Conceito excessivo. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/excessivo/>. Acesso em: 02/12/2022.

BRASIL. Conceito de sofrimento. Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/sofrimento/>>. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Conceito de extremo disponível em: <<https://www.dicio.com.br/extremo/>>. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Conceito limite. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/limite/>. Acesso em: 01/04/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm> >. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657 04/09/1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24/02/2023.

BRASIL. Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597> . Acesso em 12/09/2023.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm > . Acesso em: 01/01/2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, DE 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Provimento 100 de 26/05/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial

Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 24/02/2023.

BRASIL. Provimento 149 de 24/08/2023 do Conselho Nacional de Justiça. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6-23-08-2023.pdf> . Acesso em: 03/09/2023.

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina Brasileiro n. 1.995 Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750> >. Acesso em 02/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%22ERRO+MEDICO%22&b=DTXT&tp=T> . Acesso atualizado em: 12/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%22DIRETIVAS+ANTECIPADAS+DE+VONTADE%22&b=DTXT&tp=T> . Acesso atualizado em: 12/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> . Acesso atualizado em: 01/02/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo completa 149 anos de história. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=88687#:~:text=Ao%20longo%20desse%20s%C3%A9culo%20e,38%20mil%20servidores%20espalhados%20por> . Acesso em: 12/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 Distrito Federal. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 01/02/2024.

BRITO, António José dos Santos Lopes. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. *Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal - Direito sobre a vida ou dever de viver?*. Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

CANADA. Carter v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 SCC Case Information nº 35591 da SUPREME COURT OF CANADA Judges: McLachlan, Beverley; LeBel, Louis; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. 2015-02-06

CANOTILHO, Gomes; VITAL, Moreira. Constituição da República Portuguesa: artigos 1º a 107º. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. CARVALHO, Orlando de. Teoria Geral do Direito Civil. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 19ª ed. - São Paulo: SARAIVA, 2009.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textosinternacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 27/07/2016.

COUNCIL OF EUROPE. Recommendation CM/REC (2009) 11 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning Continuing Powers of Attorney and Advanced Directives for Incapacity. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>>. Acesso em: 02/12/2022.

COUNCIL OF EUROPE. Recommendation nº R(99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf)>. Acesso em: 02/12/2022.

DUDH. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 02/12/2022.

DIAS, Patrícia Cardoso - *A Perspectiva Ética-Jurídica da Doutrina da Alternativa Menos Restritiva de Direitos: Afirmação da Capacidade e da Autodeterminação em Cuidados de Saúde do Adulto com Capacidade Diminuída* in *Revista de Direito e Medicina*, Vol.1, jan. - mar. 2019, ISSN 2596-3163.

DIAS, Patrícia Cardoso. *Diretrizes Antecipadas de Vontade: Intramissibilidade do Exercício de Direitos de Personalidade e Nomeação de um Procurador em Cuidados de Saúde*. Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre. Universidade Autônoma de Lisboa. Junho, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2752/1/Disserta%C3%A7%C3%A3oMestrado.pdf> . Acesso em 01/01/2024.

DOUKAS, David John. – Advanced Directives. *The International Encyclopedia of Ethics*. Edited by Hugh LaFollette, print pages 80–86. Blackwell Publishing Ltd. Published 2013 by Blackwell Publishing Ltd. DOI: 10.1002/9781444367072.wbiee356 [Consult. 10 agost. 2020]. Disponível em <https://www.academia.edu/4350881/Advance_Directives>. Acesso em 02/12/2022.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia: a Moral, o Direito e o Estado*. Tradução e Notas de J. B. Damasco Pena. Paris, 2. ed., 1969. - São Paulo: T.A. Quiroz: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito).

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil: introdução e pressupostos da relação jurídica*. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. v. 1.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. v. 2

FERREIRA, Fernando de Paula G. *O Princípio Anticorrupção como Proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil e em Portugal - um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana* in

Direito Constitucional Luso Brasileiro na Contemporaneidade. Coordenação de Pedro Trovão do Rosário, Luciene Dal Ri, Denise Hammerschmidt. Curitiba: Juruá, 2018.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. *Manual de Direito Constitucional*. II - Direito Constitucional

HINTERMEYER, Pascal. *Euthanasie, la dignité en question*. Paris: Buschel/Chastel un département de Meta - Editions, 2003. Tradução Maria Stela Gonçalves, Edições Loyola, São Paulo, Brasil 2006.

Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. Disponível em <https://ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+es+crituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas> . Acesso em 01/06/2023.

ISRAEL, Lucien. *La Via Jusqu'au Bout - euthanasie et autres dérives*. Librairie Ploin/ Pré Aux Clerc, 1993. Tradução de Armando Pereira da Silva A Vida Até ao Fim-eutanásia e outras derivas. Epigénese e Desenvolvimento, Lisboa 1993.

LOUREIRO, João Gonçalves. *Metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal? considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crónico*. Cadernos de Bio-Ética, Coimbra, n. 8, p. 27-65, dez. 1994.

MARTIN, Leonard M. *Eutanásia e distanásia: iniciação à bioética*. Revista do Conselho Federal de Medicina p. 189, 1988.

MORAIS, Najla Aparecida Assad de - *A Força Probante da Ata Notarial*. Rio de Janeiro, 2011. Monografia de conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil apresentado à Universidade Cândido Mendes.

MOSER, A. NAUROSKI, E. LOPES, L. F., PETRARCA, R. *Ética , estética e educação*. Curitiba: Intersaberes. 2019. p. 92.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina , S.A. Coimbra, 2 ed., 2018. ISBN 978-972-40-7217-3.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada, tomo i, artigos 1º a 79º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. v. 1. p. 263-335.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3. ed. rev., atual. E amplo. - Rio de Janeiro: Forens; São Paulo: MÉTODO, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais*. Vol. I. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.

NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7734-5

NUNES, Rui. *Consentimento informado e boa prática clínica*. Julgar, Lisboa, número especial, p. 115-138, 2014.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. Testamento vital. Coimbra: Edições Almedina, 2011. OLIVEIRA, Nuno. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a regulação jurídica da bioética*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 8, n. 15, p. 29-33, jan./jun. 2011.

NUNES, Rui – Testamento Vital. Nascer e Crescer – Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto. [em linha] [s.l.]. Vol. XXI, nº 4 (2012). [Consult. 10 agot. 2020]. Disponível em: <<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/nas/v21n4/v21n4a10.pdf>. > Acesso em 02/12/2022. p. 250-255.

MORAIS, Najla A. Assad de; MORAIS, Nicole Assad Gontijo. *A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida* - Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022, p. 429 a 443.

ORDEM DOS MÉDICOS. Código deontológico da ordem dos médicos. Disponível em: <<https://ordemdosmedicos.pt/wp->

content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016__Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf
>. Acesso em: 02/12/2022.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Interesses Experienciais E Interesses Críticos: Os Casos do Aborto e da Eutanásia em Life's Dominion e em Justice for Hedgehogs*. Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016. Execução gráfica. ISSN 1646-0359, p. 5 a 14.

ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais*, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Morais, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

PEREIRA, André Dias. *Diretivas antecipadas de vontade em Portugal*. Julgar, Lisboa, número especial, p. 287-304, jul. 2014.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento médico informado na relação médico-paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres: incapacidades e suprimento. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/600-886.pdf>>. Acesso: 1 ago. 2016.

PORTUGAL. Associação Portuguesa de Bioética. Estudo nº E/17/APB/10 - Testamento vital. Relator: Rui Nunes. Porto, 18 set. 2010. Disponível em: 1 <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2016.

PORTUGAL. ACÓRDÃO N.º 123/2021 Processo n.º 173/2021 do Tribunal Constitucional Português. Relator: Conselheiro Pedro Machete (Conselheira Maria José Rangel de Mesquita)

PORTUGAL. Assembléia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>> . Acesso em 02/12/2022.

PORTUGAL. Código Penal Português. Decreto-Lei n.º 48/95 Em vigor. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>>. Acesso em: 01/06/2023 e 11/11/2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Constituição da República Portuguesa. Disponível em : <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 02/12/2022.

PORTUGAL. Lei n.º 22/2023 - Diário da República n.º 101/2023, Série I de 2023-05-25, em vigor a partir de 2023-06-24. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/22-2023-213498831>>. Acesso em: 01/06/2023 e 11/11/2023.

PORTUGAL. Lei n.º 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/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade>>. Acesso em 02/12/2022.

PORTUGAL. Lei n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>>. Acesso em 02/12/2022.

Lei Portuguesa n. Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho. Lei da Saúde Mental. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=> Acesso em 31/12/2023.

PORTUGAL. Lei n.º 52/2012. Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/174841/details/maximized>>. Acesso em 02/12/2022.

PORTUGAL. Decreto Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Código Civil Português. Procuradoria Geral Distrito de Lisboa. Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 02/12/2022.

KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

QUEVADO, André Luis Alves de. Maioridade no Direito Civil Português e BRasileiro: *Uma Breve Análise a Partir do Direito Comparado*. Revista Ibero Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.10. out. 2021. ISSN 2675.3375, p. 81 a 94.

RAPOSO, Vera Lúcia. *Directivas antecipadas de vontade: em busca da lei perdida*. Revista do Ministério Público, Lisboa, n. 125, p. 169-218, jan./mar. 2011. RAPOSO, Vera Lúcia. Entre a vida e a morte: responsabilidade médica nas decisões em fim de vida. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 9, n. 18 p. 115-141, jul./dez. 2012.

RAPOSO, Vera Lúcia. *No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)*. Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra, ano 22, n. 24, p. 79-109, dez. 2013.

REINO UNIDO. Case of Pretty v. the United Kingdom, (Application no. 2346/02) European Court of Human Rights (Fourth Section) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002

REGO, Fabiana. *A força jurídica das declarações antecipadas de vontade*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 8, n. 16 p. 159-178, jul./dez. 2011.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. *Direito à autodeterminação e directivas antecipadas: o caso português*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 10, n. 19, p. 107-126, jan./jun. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna Moureira. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTOS, Laura Ferreiro dos. *Testamento vital: o que é? como elaborá-lo?* Porto: Sextante Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens in Teoria dos Direitos Fundamentais, organizados Ricardo Lobo Torres. Temas Renovar.

SGRECCIA Mons. Elio. *A Academia Pontífica para a Vida e Eutanásia in Brotéria Revista de cultura*. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 141 a 147.

SERRÃO, Daniel. Eutanásia - *O Caso Holandês in O Fim da Vida*. Publicações da Faculdade de Filosofia. Universidade Católica Português. Braga, 2007.

SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Requerimento enviado ao Tribunal Constitucional de Portugal em 18 de fevereiro de 2021*. Disponível em: <<https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/02/presidente-da-republica-submete-decreto-da-eutanasia-ao-tribunal-constitucional/>> . Acesso em: 02/12/2022.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf> . Acesso em 02/12/2022.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais. A autorização. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. Direito de personalidade. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

VÍTOR, Paula Távora. *O apelo de Ulisses: o novo regime do procurador de cuidados de saúde na lei portuguesa*. Julgar, Lisboa, número especial, p. 224- 248, jul. 2014.

VIDAL, Marciano. *Eutanásia: um desafio para a consciência*; Tradução Ivo Montanhese. - Aparecida, SP: Editora Santuário, 1996.

VÍTOR, Paula Távora. *Procurador para cuidados de saúde: a importância de um novo decisor*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 1, n. 1, p. 121-134, jan./jun. 2004.

RAPOSO, Mário. Eutanásia. *Alguns problemas envolvidos in Brotéria Revista de cultura*. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 267 a 281.

RENAUD, Michel. *Morte e eutanásia perante a ética filosófica in Brotéria Revista de cultura*.
Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p.
223 a 239.

ROXIN, Claus. Derecho Penal - Parte Geral. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena
et al. Madri: Thomson Civitas, 2008.