



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EUTANÁSIA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Grace Kathleen Klein de Oliveira Fonseca

Rio de Janeiro
2022

GRACE KATHLEEN KLEIN DE OLIVEIRA FONSECA

EUTANÁSIA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Eduardo Mayr

Coorientadora: Prof^a: Mônica Cavalieri Fetzner
Areal

Rio de Janeiro
2022

GRACE KATHLEEN KLEIN DE OLIVEIRA FONSECA

EUTANÁSIA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovado em _____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidada: Prof.^a Elisa Ramos Pittaro Neves – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

Orientador: Prof. Eduardo Mayr – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus guardiões celestiais Jorge, Hans, Helma e Catarina.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus avós, João e Terezinha, por solidificarem a base sobre a qual edifiquei o meu caráter. Nenhuma das minhas conquistas seria possível sem a amorosa intervenção daqueles que conduziram meus passos na retidão desde o berço.

Ao meu pai, Rafael, por ser meu norte humano e jurídico. Quero registrar toda minha admiração pela sua perseverança e força mesmo diante das inúmeras dificuldades, e agradecer a Deus privilégio de poder desfrutar da prazerosa condição de ser sua filha.

À minha mãe, Rosali, pela sagrada função de me proporcionar o nascimento e pelo apoio incondicional ofertado.

Ao meu namorado e companheiro de trajetória, Luiz Felipe, pelo encorajamento e amparo dispensados ao longo desses anos.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pelo amadurecimento pessoal e jurídico adquiridos.

Ao meu Orientador, Prof. Eduardo Mayr, pela frutífera orientação que resultou nesse trabalho. Agradeço a paciência, a confiabilidade e todos os elogios que me fizeram acreditar na minha capacidade.

À minha Coorientadora, Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal pelo apoio, empatia e compreensão demonstrados em todos os encontros metodológicos.

“Como um instrumento musical, a vida só vale a pena ser vivida enquanto o corpo for capaz de produzir música, ainda que seja a de um simples sorriso.”

Rubem Alves

SÍNTESE

O mundo enfrenta diversas transformações ao longo do tempo, e os anseios da sociedade acompanham diretamente as mudanças enfrentadas. Surge um intenso questionamento acerca do poder de determinação do indivíduo sobre sua própria vida conferido pelas Constituições Democráticas ao redor do mundo, notadamente no que diz respeito à opção de escolha para o momento exato do final da existência. Essa pretensão ocasionou uma série de alterações legislativas e jurisprudenciais estrangeiras de modo a permitir a prática de eutanásia e do suicídio assistido. Frente a isso, a intenção da presente pesquisa é buscar meios bastantes para viabilizar a prática da eutanásia em solo brasileiro, levando em consideração a criminalização da prática da morte assistida pelo Código Penal pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Eutanásia. Morte Assistida. Suicídio Assistido. Descriminalização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A MORTE VOLUNTÁRIA NO CONTEXTO DA ILICITUDE	11
1.1. Conceito Analítico do Crime: fato típico, ilícito e culpável	11
1.2. A tipificação da Eutanásia no Código Penal brasileiro.....	17
1.3. A responsabilidade penal do terceiro na prática da eutanásia.....	24
2. A EUTANÁSIA NOS SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS	32
2.1. Eutanásia na Antiguidade.....	32
2.2. Eutanásia na Idade Moderna e Contemporânea	35
2.3. A Eutanásia no Regime Nazista	40
2.4. A Eutanásia nas legislações brasileiras pretéritas	43
3. A MORTE ASSISTIDA EM UM CONTEXTO INTERNACIONAL	48
3.1. A Eutanásia no Direito Comparado	48
3.1.1. Europa	49
3.1.2. Américas	62
3.1.3. Demais Continentes	70
3.2. A Eutanásia nos Tratados e Convenções Internacionais	73
4. A EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	78
4.1. Espécies de morte assistida e seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro... ..	78
4.2. O bem jurídico vida e o diálogo necessário entre as esferas Penal e Constitucional. ..	83
4.3. Alteração legislativa e seus principais pontos	95
CONCLUSÃO.....	98
REFERÊNCIAS	100

INTRODUÇÃO

A proposta da presente pesquisa científica é tratar da eutanásia sob os imperativos do Código Penal em cotejo com os anseios da sociedade contemporânea, considerando a criminalização de determinadas condutas que obstam a aplicação do instituto em enfoque no território nacional.

Para tanto, recorre-se aos entendimentos doutrinários e ao direito comparado sobre o tema, por meio de uma análise dos casos ensejadores da legalização dessa prática nos países que assim procedem. Essas considerações têm como principal desígnio extrair elementos compatíveis e de pertinente aplicação à legislação pátria.

A eutanásia é uma praxe cuja adoção remonta aos primórdios da humanidade, adotando os mais variados propósitos conforme os princípios da sociedade praticante. Dessa forma, seu uso tanto pode ser atribuído a questões piedosas, quanto pode adotar um cariz eugênico.

À título de conceituação, eutanásia é um vocábulo de origem grega cujo fracionamento origina as expressões “*eu*” (bom) e “*thanatos*” (morte). Significa, portanto, uma morte benévola e sem sofrimento. Essa prática pode ser realizada na forma passiva, também denominada ortotanásia, por meio de uma suspensão de tratamentos que prolongariam a vida do paciente; e na forma ativa, quando há um terceiro que atua diretamente para a obtenção do resultado morte, mediante uma conduta comissiva.

O Código Penal nacional achou por bem criminalizar as condutas tipificadas como auxílio ao suicídio e homicídio piedoso. Na legislação estrangeira, contudo, a prática da eutanásia vem ganhando apoio exponencial nos mais diversos setores da coletividade, atingindo níveis de descriminalização e regulamentação.

A abordagem do tema, no primeiro capítulo, procura entremear a prática da eutanásia no conceito do fato típico, ilícito e culpável, mediante uma abordagem pormenorizada do conceito analítico de crime e uma explicitação dos crimes tipificados no Código Penal como auxílio ao suicídio e homicídio piedoso.

Para inserir a eutanásia em um contexto histórico evolutivo, o segundo capítulo remonta o tratamento ofertado a esse procedimento no decorrer dos séculos e consoante a sociedade correspondente. Em âmbito local, apresenta-se um exame das Constituições e Códigos Penais desde o prelúdio da colonização lusitana até os diplomas contemporaneamente vigentes, notadamente com um olhar mais detido ao anteprojeto do

Novo Código Penal, cujo debate se desdobra há décadas.

No terceiro capítulo, a abordagem da matéria transmuda-se para um enfoque sob o prisma da conjuntura internacional. Detém-se, aqui, nas legislações, decisões e regulações internacionais com aplicação direta ou indireta na temática abordada, para delas retirar subsídio bastante a embasar as reflexões de uma possível aplicação da eutanásia em território nacional.

O conteúdo do quarto capítulo tangencia na legislação hodiernamente vigente no Brasil, perscrutando a ampla extensão normativa em busca de mecanismos capazes de proporcionar a viabilidade de uma mitigação do tratamento outorgado à eutanásia.

Por fim, diante do cenário abordado, o intento principal da presente pesquisa é examinar as possibilidades obtidas no decorrer do trabalho e verificar a factibilidade do exercício da autonomia da vontade de cada indivíduo e, ainda, se há alguma hipótese apta a ensejar um afastamento da responsabilidade penal em decorrência da prática da conduta em análise.

O método adotado para o desenvolvimento da pesquisa é aquele denominado como hipotético-indutivo, por meio do qual parte-se de uma hipótese específica a ser aplicada de maneira genérica.

No que concerne à exploração do objeto da pesquisa, realiza-se qualitativamente, alicerçando a argumentação defendida com base em material bibliográfico consistente na legislação, doutrina e jurisprudência.

1. A MORTE VOLUNTÁRIA NO CONTEXTO DA ILICITUDE

A morte voluntária é o exercício da liberdade individual, constitucionalmente catalogada como direito fundamental, conferida à pessoa, permitindo-lhe antepor o desfecho da sua vida. Muito embora usufrua de assento constitucional, o direito à liberdade não é reputado como absoluto, de modo que seu exercício encontra determinadas limitações, notadamente no contexto do direito penal. Essa barreira obsta o exercício da eutanásia, seja passiva ou ativa, quando a sua execução depender da ação ou omissão de um terceiro, em virtude das vedações e criminalizações impostas pela legislação vigente.

No presente capítulo, far-se-á uma análise concisa da concepção de crime atualmente adotada no ordenamento jurídico brasileiro, buscando inserir e pormenorizar a figura da eutanásia em cada aspecto do conceito analítico da infração penal. Em momento posterior, o panorama desloca-se para uma averiguação dos injustos penais tipificados nos artigos 121, §1º e 122 do Código Penal¹ que criminalizam, respectivamente, os delitos de homicídio piedoso e auxílio ao suicídio.

A figura do terceiro nos crimes de homicídio piedoso e auxílio ao suicídio é imprescindível na discussão travada, uma vez que o livre exercício da prática da eutanásia está condicionado a uma possível isenção de responsabilidade do agente praticante. Contudo, a viabilidade dessa liberação percorre pelo estudo dos componentes do fato delitivo e pelas elementares apresentadas nos dispositivos tipificadores dessas condutas.

1.1. Conceito Analítico do Crime: fato típico, ilícito e culpável

A análise da conduta como caracterizadora de um crime, e a sua conseqüente responsabilização penal, percorre um método escalonado de averiguação. Primeiro, verifica-se a tipicidade para, então, adentrar-se na seara da ilicitude/antijuricidade e da culpabilidade.

O juízo de tipicidade, em síntese, é a aplicação do princípio da legalidade compreendido no art. 5º, XXXIX da CRFB/88². Assim, o indivíduo só poderá ser punido por um fato que a lei previamente descreva como crime, em atenção ao brocardo latino “*nullum crimen sine lege*”.

¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2020.

² BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2020.

A concepção de crime como fato típico, ilícito e culpável tal como é concebida hoje resulta dos ensinamentos propostos por Ernst von Beling³. Foi o autor quem primeiramente intentou desassociar as figuras da tipicidade, antijuricidade e culpabilidade sem, contudo, dar àquela qualquer conotação subjetiva. A tipicidade, portanto, consistia em uma mera adequação do fato à norma, desprovida de valorações.

A valoração dos elementos do tipo penal teve guarida por intermédio de Mayer⁴, que passou a tratar a tipicidade como um indício da antijuricidade. Esse tratamento incluía, ainda, a projeção de juízos de valor responsáveis por anteverem uma possível antijuricidade na conduta. Neste diapasão, para Mayer, a tipicidade ganha contornos de *ratio cognoscendi* e faz surgir os prenúncios de uma possível antijuridicidade.

Em contraste ao entendimento de Mayer, décadas após, Edmund Mezger⁵ propôs a tipicidade como uma *ratio essendi*, vale dizer, a razão de ser da antijuricidade. Tal entendimento, contudo, não recebeu aceitação da comunidade acadêmica alemã em decorrência da dependência atribuída a esses dois elementos – tipicidade e antijuridicidade –, uma vez que, embora determinada conduta seja típica, é cónnito que nem sempre se afigurará também como antijurídica.

Com o surgimento do finalismo projetado por Hans Welzel⁶, a figura típica desprende-se em um fragmento dotado de objetividade, compreendendo a literalidade da tipificação legal; e outro, guarnecido de subjetividade, representado pela finalidade empregada pelo agente à conduta por ele praticada.

Dessa maneira, a tipicidade traduz-se nos elementos definidos pelo legislador como crime, conduta merecedora de punição. A ação ou omissão, para ser considerada típica, deve enquadrar-se nos requisitos inseridos naquele tipo penal específico.

A tipicidade da eutanásia ativa exterioriza-se no art. 121, §1º do Código Penal⁷. No indigitado artigo, responsável pela tipificação do homicídio, apena-se reduzidamente aquele que o comete o crime “impelido por motivo de relevante valor social ou moral”. No mesmo sentido, o Código Penal, em seu art. 122⁸, estabelece uma pena de reclusão de seis meses a dois anos para aquele que presta auxílio material a quem pretenda praticar suicídio.

³ BELING, Ernst von. *Esquema de Derecho Penal*. La doctrina del delito tipo. Buenos Aires: Depalma, 1944, p. 76-82.

⁴ MAYER apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 352.

⁵ MEZGER, Edmund. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 375.

⁶ WELZEL, Hans. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1956, p. 76.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁸ Ibid.

No que se refere à eutanásia passiva – ortotanásia – sua prática já não mais configura o crime de omissão de socorro previsto no art. 135 do Código Penal⁹. As diretrizes do Conselho Federal de Medicina permitem que o paciente em fase terminal se recuse a receber tratamento que lhe prolongue a vida, se assim o quiser. Nesse contexto, a Resolução CFM nº 1.995/12¹⁰ definiu as chamadas “diretrizes antecipadas de vontade”, que se afiguram como “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”.

A Resolução mencionada permitiu a adoção e a atribuição de validade aos chamados testamentos vitais, comumente utilizados por aqueles que pretendem documentar o desejo de não serem submetidos a tratamentos que protraíam suas vidas quando acometidos de doenças terminais. Denominado também como “*living will*”, tal declaração tem sido amplamente empregada ao redor do mundo.

Superada a análise da tipicidade e constatada a adequação da conduta praticada pelo agente com a tipificação constante na lei penal, apura-se a sua ilicitude. Essa graduação na escala do conceito analítico de crime permite aferir, após a formulação de um juízo de valor, se o comportamento adotado pelo agente está em desacordo com as normas do ordenamento jurídico.

Os primeiros sinais que anteviam a antijuridicidade como um elemento autônomo do tipo penal surgiram no âmbito do Direito Civil, por meio do jurista alemão Rudolf von Ihering¹¹. Para ele, a diferença entre o possuidor de boa-fé e o ladrão residia na antijuridicidade. Isso porque, a conduta daquele, embora antijurídica, não seria culpável.

No Direito Penal, as primeiras considerações sobre a antijuridicidade como figura autônoma surgiram por meio do penalista alemão Franz von Liszt¹². A ideia principal do doutrinador era a fragmentação da antijuridicidade e culpabilidade, até então elementos inseridos em um mesmo contexto, com a adoção de um critério objetivo a primeira e subjetivo para a segunda.

Hans Welzel¹³ vai além e determina uma discriminação entre antijuridicidade e antinormatividade. Essa diferença reside no fato de que o ordenamento jurídico é composto

⁹ Ibid.

¹⁰ BRASIL. *Resolução nº 1.995/2012*. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portarias-de-31-de-agosto-de-2012-145712963>>. Acesso em: 28 mai. 2020.

¹¹ IHERING apud BITENCOURT, op. cit., p. 401.

¹² LISZT, Fran von. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C, 1889, p. 249-255.

¹³ WELZEL, op. cit., p. 89.

tanto de normas proibitivas quanto permissivas, daí porque, determinada conduta pode ser considerada antinormativa, mas não ter a característica da antijuridicidade, notadamente quando amparada por alguma norma permissiva.

Muito embora grande parte da doutrina adote a terminologia da antijuridicidade, o Código Penal, com o advento da Reforma Penal de 1984, passou a perfilhar o termo “ilicitude”, uma vez que, no entendimento de Assis Toledo¹⁴, é contraditório caracterizar como antijurídico o delito cuja criação foi realizada pelo próprio ordenamento jurídico.

No contexto da ilicitude é inserido o desvalor da ação e o desvalor do resultado: naquela, leva-se em consideração a ofensa ao bem jurídico, ao passo que na segunda, o que se tem em apreço é a reprovabilidade dos meios utilizados para a prática da conduta. É por intermédio dessas valorações que o Direito Penal busca punir apenas aquelas condutas que de fato lesionem ou ofereçam perigo de lesão da determinados bens jurídicos relevantes, prestigiando os preceitos defendidos pelo Direito Penal Mínimo.

A figura do suicídio, sem embargo ser destituída de tipicidade em razão do princípio da ofensividade, é considerada uma conduta ilícita por estar em dissonância com o ordenamento jurídico. A Constituição Federal eleva o direito à vida como direito fundamental e a doutrina, por sua vez, o conceitua como indisponível, razão pela qual, ao tolher a própria vida, o suicida pratica uma conduta ilícita e contrária ao ordenamento jurídico pátrio. Outrossim, Nelson Hungria¹⁵ entendia como argumento para a ilicitude do suicídio a permissão contida no art. 146, §3º, II do Código Penal¹⁶. Por intermédio desse dispositivo, retira-se a tipicidade da conduta daquele que coage terceiro para evitar a consumação do suicídio.

O que se pune, como já mencionado, é a conduta do terceiro que presta auxílio material, instiga ou induz alguém ao cometimento do suicídio e, ainda, aquele que retira a vida de outrem imbuído por relevante valor moral. A ilicitude penal aqui pode ser encontrada na transgressão aos preceitos contidos nos artigos 121, §1º e 122, ambos do Código Penal¹⁷.

O art. 23 do Código Penal¹⁸ estipula causas excludentes de ilicitude, denominadas estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito. Nesses casos, muito embora a conduta seja típica, não pode ser considerada ilícita. Quando em cotejo com os crimes contra a vida, a incidência dessas causas excludentes de

¹⁴ TOLEDO, Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 159.

¹⁵ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. V. V. Belo Horizonte: Forense, 1975, p. 227.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

ilicitude demonstra que o ordenamento jurídico, embora conceda à vida o tratamento de direito fundamental, não o eleva à categoria de direito absoluto.

A relatividade à qual se submete também o direito à vida não permite, todavia, que se aplique aos crimes tratados a causa supralegal de excludente de ilicitude alcunhada como consentimento do ofendido. Não obstante tal hipótese seja aceita pela doutrina nacional e estrangeira, o direito à vida é tratado como direito indisponível, impossibilitando a incidência dessa causa que, dentre os seus requisitos, abriga a possibilidade de estender-se apenas à direitos catalogados como disponíveis.

Luis Jimenez de Asúa¹⁹, ao tratar do tema em livro dedicado ao estudo da Eutanásia, teceu as seguintes considerações acerca do consentimento do ofendido como excludente de ilicitude das condutas estudadas:

Esse árduo problema do consentimento do lesado, que as leis e os tratadistas dos povos vão deixando de considerar relaciona-se antes com outro mais geral: a extensão do direito do indivíduo sobre a sua própria personalidade, *jus in re ipsum*. Para determinar a extensão desta *potestas* recorreu-se à distinção de “direitos inatos” – intangíveis e inalienáveis - e “direitos adquiridos” – tangíveis e renunciáveis. Os direitos inatos são, segundo esta teoria, o direito à vida física, que compreende o direito à integridade pessoal e à legítima defesa; e o direito à vida moral, à liberdade, à igualdade ante a lei, à sociabilidade, à assistência e ao trabalho. Os direitos adquiridos são patrimoniais. Estes últimos são os únicos renunciáveis.

Para o autor, há uma limitação dupla que impede o exercício do consentimento nas questões envolvendo a renúncia do direito à vida: o direito alheio e o interesse público. Tais aspectos, atrelados, configurariam um impedimento para a utilização do consentimento do ofendido à título de causa justificadora, uma vez que a ele não é atribuído o condão de retirar de determinado ato a sua criminalidade.

Presentes a tipicidade e a ilicitude das condutas em estudo, sem causas justificadoras aptas a ensejarem a desclassificação, a próxima etapa consiste em verificar a culpabilidade do agente perpetrador.

A culpabilidade é carregada de caráter normativo e pode ser definida como o juízo de reprovação de determinada conduta. Para Cezar Roberto Bitencourt²⁰, o conceito de culpabilidade traz em seu bojo três sentidos distintos. O primeiro diz respeito à culpabilidade como fundamento da pena, permitindo sua aplicação quando presentes os requisitos cumulativos da capacidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta adversa.

¹⁹ ASÚA, Luis Jimenez. *Liberdade de amar e direito de morrer*. Tomo II. 9. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 63.

²⁰ BITENCOURT, op. cit., p. 449.

Contudo, ausente uma das imposições mencionadas, é permitido que deixe de aplicar-se qualquer apenação. O segundo sentido relaciona-se com a determinação da pena, limitando o *quantum* a ser aplicado levando em consideração fatores subjetivos atrelados à conduta do agente. Por fim, o terceiro sentido traduz-se como um impeditivo da aplicação da responsabilidade penal objetiva por meio da obrigatoriedade de reconhecimento de dolo ou culpa no comportamento do indivíduo.

Tal como os demais aspectos do crime, a culpabilidade passou, no decorrer das décadas, por profundas modificações no seu entendimento até atingir o status de categoria autônoma no conceito de crime.

As raízes da culpabilidade datam da Idade Médica, durante a constância do Direito Natural, com a atribuição de culpabilidade àquele que, por livre e espontânea vontade, praticasse determinada ação em desacordo com a legislação vigente. A distinção entre culpabilidade e antijuridicidade adveio apenas no século XIX por intermédio do modelo positivista adotado à época e preconizado pelo jurista Franz Von Liszt²¹.

Para o autor em questão, adepto da teoria psicológica da culpabilidade, esse elemento estaria traduzido no liame subjetivo que liga o autor ao resultado do fato por ele perpetrado. A culpabilidade, para ele, abrigaria em seu cerne o dolo e a culpa, representantes do aspecto subjetivo do fato típico. Em razão da incapacidade do reconhecimento de crimes culposos e omissivos por essa teoria, sua substituição foi irremediável.

A teoria psicológico-normativa da culpabilidade surgiu, então, eliminando o vínculo psicológico existente e passando a atribuir um juízo de valor ao agente. Para Freudenthal²², principal expoente dessa teoria, a culpabilidade era composta dos elementos “imputabilidade, elemento psicológico-normativo (dolo ou culpa) e exigibilidade de conduta conforme o direito”. O dolo, aqui, ganha dois contornos distintos: psicológico e normativo.

Foi, contudo, com o finalismo de Welzel²³ que a culpabilidade começa de fato a adquirir os contornos atuais. Isso porque, a teoria normativa pura da culpabilidade desloca, finalmente, o dolo e a culpa para o injusto e insere na culpabilidade a figura do potencial conhecimento da proibição. Esse conhecimento, em conjunto com a vontade, representa, respectivamente, o elemento intelectual e volitivo do dolo natural.

²¹ LISZT, op. cit., p. 375.

²² FREUDENTHAL apud BITENCURT, op. cit., p. 459.

²³ WELZEL p. cit., p 80.

Hodiernamente, a culpabilidade pressupõe que o agente seja imputável, tenha potencial consciência da ilicitude do fato e, ainda, haja a exigibilidade de conduta adversa. Ausente um dos pressupostos em questão, não há como imputar fato delitivo ao agente.

A imputabilidade guarda relação com a aptidão do indivíduo em assimilar a ilicitude de determinado ato, e a conseqüente punibilidade de sua conduta, dentro da esfera da autodeterminação. O agente, para ser imputável, precisa ter mais de dezoito anos e estar em pleno gozo de suas faculdades mentais.

Noutro giro, o potencial conhecimento da ilicitude se traduz na possibilidade de o agente identificar a dissonância da conduta que pretende praticar com o ordenamento jurídico. Não presente o requisito em comento, estar-se-á diante da figura do erro de proibição, capaz de excluir a culpabilidade, quando inevitável, ou ensejar uma diminuição de pena, quando evitável.

Por fim, a exigibilidade de conduta diversa significa a viabilidade de se exigir do agente que atuasse em conformidade com o ordenamento jurídico. Dispensa-se a culpabilidade nos casos em que o agente perpetrar a conduta ilícita sob coação moral irresistível ou obediência hierárquica.

Ultrapassada a análise dos elementos do conceito analítico do crime, é preciso pormenorizar a repercussão destes na eutanásia, instituto tipificado pelo Código Penal brasileiro por meio das condutas denominadas como homicídio privilegiado e auxílio ao suicídio.

1.2. A tipificação da Eutanásia no Código Penal brasileiro

O direito à vida goza de tamanha relevância que a proteção a ele conferida tem assento em vários ramos do ordenamento jurídico pátrio. Na Constituição Federal, a vida assenhoreia status de direito fundamental, elencado no art. 5º, *caput*²⁴. Isso porque, o exercício do direito em comento é imprescindível para que o indivíduo possa exercer os demais: sem vida, não há se falar em quaisquer dos demais direitos garantidos ao cidadão. Nesse contexto, o Código Penal dedica proteção a tal prerrogativa no decurso do Capítulo I, contido no Título I – Crimes contra a pessoa.

No âmbito penal, a proteção conferida à vida vai desde o momento da fecundação, por meio da tipificação da prática do aborto, passando pela proteção da criança logo após seu nascimento, quando tem sua vida obstaculizada pela mãe, desde que em estado puerperal e logo após o parto, por intermédio do crime de infanticídio. Apenas-se, ainda, aquele que induz, instiga

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

e auxilia o suicídio alheio e, por fim, o indivíduo que atenta contra a vida de outrem com *animus necandi* e por seus próprios meios e recursos, praticando o crime de homicídio.

Coube ao Supremo Tribunal Federal decidir, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510²⁵, cujo objeto era o art. 5º da Lei nº 11.105/05²⁶ (Lei de Biossegurança), o momento adequado para se considerar como o princípio da vida. Para o Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, é imprescindível que haja a fecundação no interior do útero materno para que se atribua vida ao nascituro. À vista disso, o Código Penal dá início à tutela do direito à vida no momento da fecundação intrauterina por meio da já mencionada tipificação da conduta abortiva.

Partindo para o outro extremo, o final da vida na seara penalista tem em apreço o brocardo latino *mors omnia solvit*. Exemplo disso é o tratamento conferido à morte como causa extintiva da punibilidade, conforme destaca o art. 107, I do Código Penal²⁷. O resguardo do direito à vida cessa no momento da morte do indivíduo, assim considerado o momento no qual findam as atividades neurológicas de maneira irreversível, denominada pela medicina como morte encefálica. Tal entendimento pode ser extraído da Lei nº 9.434/97²⁸, que estabelece diretrizes para a doação de órgãos *post mortem*, e a ADPF nº 54²⁹, responsável pela descriminalização do aborto nos casos envolvendo feto anencefálico.

No que se refere à proteção da vida em cotejo com a criminalização da eutanásia, o Código Penal brasileiro assim o faz de duas maneiras distintas, que guardam relação com a forma de atuação do terceiro responsável pela consecução da prática delitiva tipificada. Dessa forma, poderá ocorrer por meio de atuação direta ou indireta do sujeito ativo do delito. No primeiro caso, o terceiro põe fim à vida da vítima por seus próprios meios, ao passo que, no segundo, esse terceiro dá à vítima do crime, recursos materiais que auxiliem na perpetração da conduta pretendida.

A primeira figura delitiva – por questões topográficas – é aquela constante do art. 121, §1º do Código Penal, intitulada como homicídio piedoso, tipificada com a seguinte redação: “Se o agente comete crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juízo pode

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.510*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917> >. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁶ BRASIL. *Lei nº 11.105/05*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2005/Lei/L11105.htm >. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 9.434/97*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm >. Acesso em: 11 jun. 2020.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878> >. Acesso em: 10 jun. 2020.

reduzir a pena de um sexto a um terço”³⁰.

A conduta do homicídio piedoso está inserida no crime de homicídio previsto no *caput* do mesmo artigo. Será condenado a uma pena de reclusão, que pode variar de seis a vinte anos, aquele que tolhe a vida de outrem.

O Código Penal brasileiro, ao tipificar a conduta de “matar alguém” prevista no artigo 121³¹, o fez por meio de três possibilidades: homicídio simples, previsto no *caput* do indigitado artigo; homicídio privilegiado, objeto do presente trabalho e constante do parágrafo primeiro; e homicídio qualificado, de acordo com o rol de qualificadoras previstas nos incisos do parágrafo segundo. Ao contrário do que ocorre em muitas legislações estrangeiras, a reprovabilidade da motivação ou dos meios empregados na prática delitiva não são características aptas a ensejarem uma tipificação diversa daquela denominada como homicídio.

O bem jurídico objeto da proteção do tipo penal é a vida, assim concebida a partir do início do trabalho de parto. Isso porque, se a violência ocorrer antes do rompimento do saco amniótico, estará configurado o crime de aborto previsto no artigo 124 do Código Penal³². Contudo, cabe ressaltar que, sendo sujeito ativo a mãe em estado puerperal, durante ou logo após o parto, a conduta será aquela tipificada por meio do artigo 123 do Código Penal³³ e designada como infanticídio.

Note-se que o Direito Penal proporciona proteção apenas aos bens jurídicos relevantes à sociedade, em virtude da sua característica de *ultima ratio*. Isso significa dizer que tal ramo do ordenamento jurídico apenas será invocado quando não for bastante a salvaguarda concedida pelos outros âmbitos de jurisdição. Ao bem jurídico vida é outorgada tamanha magnitude, que sua natureza de direito indisponível impede que o titular venha a exercer qualquer tipo de renúncia. Nesse contexto, Nelson Hungria³⁴ entende o direito de viver como uma obrigação imposta à terceiros visando impedir qualquer aviltamento contra o direito à vida, uma vez que representaria, na verdade, uma função social, razão pela qual não seria possível o exercício da renúncia pelo seu titular.

Em continuidade à análise dos aspectos do crime de homicídio, é possível afirmar que trata-se de um crime comum. Esse atributo decorre da possibilidade de qualquer cidadão figurar como sujeito ativo do delito em questão, desde que a conduta praticada possa ser

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ HUNGRIA, op. cit.

enquadrada nos ditames no artigo 121 do Código Penal³⁵. Noutra giro, sujeito passivo será todo e qualquer ser humano com vida, descartada a hipótese objeto da criminalização do já mencionado crime de infanticídio.

Também não há quaisquer requisitos específicos exigidos para a forma de perpetração da conduta delitiva em estudo. Estará caracterizado o crime de homicídio quando a ação ou omissão do agente, independente dos meios empregados, produza o evento morte e desde que, para tanto, tenha sido praticado com o respectivo dolo. Entende-se por dolo o componente subjetivo do tipo penal que se traduz no potencial conhecimento da ilicitude da conduta (elemento cognitivo) e a vontade do agente em praticá-la (elemento volitivo).

O crime de homicídio, nas três modalidades apresentadas, consuma-se quando o agente atinge o resultado por ele pretendido, provocando a morte da vítima. Trata-se, portanto, de um delito material cuja consumação depende da produção de um resultado naturalístico, razão pela qual é admitido o reconhecimento da categoria tentada.

Não obstante, o delito em estudo pode também ser classificado como um crime simples, dado que estende sua proteção a apenas um bem jurídico: vida. É, ainda, um crime instantâneo, em razão da característica de irreversibilidade dos seus resultados, quando consumados. Por fim, a infração em questão pode ser considerada como um crime de dano, uma vez que a exigência legal é de uma efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, sendo, portanto, irrelevante a mera exposição ao perigo.

Elaborado esse panorama introdutório e classificatório do crime de homicídio, é imprescindível uma análise detida e pormenorizada da modalidade objeto do presente estudo. Uma das criminalizações que impede a utilização da eutanásia ativa no Brasil é a figura do homicídio privilegiado, com previsão expressa no parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal³⁶.

O instituto do homicídio privilegiado comporta em seu tipo penal três figuras distintas: quando o agente é impelido por motivo de relevante valor social; quando o agente é impelido por motivo de relevante valor moral; ou quando o agente age sob o domínio de violenta emoção, logo seguida à injusta provocação da vítima. A última hipótese é de fácil distinção das demais, não havendo necessidade de tecer maiores considerações. Contudo, é preciso diferenciar valor social e valor moral para que se determine corretamente a modalidade correspondente à eutanásia.

Dito isso, relevante valor social é aquele que se fundamenta no interesse da sociedade

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁶ Ibid.

como um todo, da coletividade. Um exemplo comumente adotado na doutrina³⁷ é do agente que comete um homicídio impellido pelo amor à pátria. O relevante valor social, do contrário, encerra questões de ordem moral do indivíduo que o pratica, levando em consideração o homem médio, razão pela qual deve ser analisado objetivamente. É onde se insere o homicídio piedoso, quando o agente pratica o crime de delito impellido pelo sentimento de compaixão à vítima acometida de demasiado sofrimento. O item nº 39 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal³⁸ exemplifica tal hipótese, denominando-a como homicídio eutanásico.

A natureza jurídica do crime de homicídio privilegiado é causa de diminuição da pena, também intitulada como minorante. Há menção quanto à natureza desse delito no mesmo item nº 39 da Exposição³⁹ supramencionada, dispensando a ele um tratamento de crime “com pena especialmente atenuada”. Importante mencionar que o artigo 65, inciso III, alínea “a” do Código Penal⁴⁰ também menciona o “relevante valor social ou moral”, mas o elenca como uma circunstância atenuante. Porém, aplicada ao crime a privilegiadora do artigo 121, parágrafo primeiro do Código Penal⁴¹, não há se falar em aplicação da circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, alínea “a”⁴² do mesmo diploma legal, sob pena de caracterização do *bis in idem*.

Outro expediente empregado pelo legislador para criminalizar a eutanásia em solo brasileiro foi a tipificação da conduta de terceiro que participa do suicídio alheio. O *caput* do artigo 122 do Código Penal⁴³ destaca que poderá incorrer em uma pena de reclusão de seis meses a dois anos aquele que “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça”.

Em uma breve análise dos verbos que compõem o núcleo do tipo penal em estudo, induzir significa inspirar, provocar, fazer nascer em alguém a ideia de suicidar-se; instigar, por sua vez, remonta estimular uma vontade já existente de praticar o suicídio; e, por fim, auxiliar materialmente exprime a ideia de fornecer meios para a consecução do suicídio pela vítima.

Guilherme de Souza Nucci⁴⁴ defende que as condutas mencionadas poderiam ter sua tipicidade excluída com a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que, para ele,

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 20 ed. V. II. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 81.

³⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848/1940*. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html> >. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Inconstitucionalidade parcial da Instigação ao Suicídio*. Disponível em: < <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/566279443/inconstitucionalidade-parcial-da-instigacao-ao-suicidio> >. Acesso em: 14 jun. 2020.

configuram-se condutas ínfimas. A argumentação por ele empreendida é no sentido de que, em razão da permissão outorgada pelo ordenamento jurídico pátrio à prática da ortotanásia, o direito à vida não pode ser considerado absoluto. Dessa forma, auxiliar, instigar ou induzir ao suicídio aquele que padece de enfermidade incurável e, portanto, passível de optar pela ortotanásia, seriam fatos atípicos.

O crime de induzir, instigar e auxiliar ao suicídio alheio era comumente tratado na doutrina⁴⁵ como um crime material, vale dizer, para a cominação das penas a ele previstas se fazia necessário que do induzimento, instigação ou auxílio material resultasse em morte ou lesões corporais de natureza grave. O resultado material da conduta era, portanto, imprescindível para a configuração do crime previsto no artigo 122 do Código Penal⁴⁶. Contudo, com a edição da Lei nº 13.968 de 16 de dezembro de 2019⁴⁷, importantes alterações foram promovidas no dispositivo legal em análise.

A primeira significativa modificação diz respeito ao *caput* do artigo 122 do Código Penal⁴⁸. Induzir, instigar ou auxiliar alguém a praticar suicídio, de acordo com a nova redação, passou a ser um crime formal, de mera conduta. Dessa forma, a conduta típica prevista estará configurada com o mero induzimento, instigação ou auxílio, independentemente do resultado, ensejando a aplicação de uma pena de seis meses a dois anos. Acrescentou-se, ainda, a criminalização da automutilação, quando resultante dos mesmos verbos núcleos do tipo penal incriminador da cooperação no suicídio alheio.

O crime material, antes previsto no *caput* do artigo em análise, agora encontra reduto nos parágrafos segundo e terceiro, que qualificam o crime quando, do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio resultam lesão corporal de natureza grave ou gravíssima ou, ainda, a morte. No primeiro caso, a pena deve ficar no patamar de um a três anos e no segundo, de dois a seis anos de reclusão.

O bem jurídico objeto da proteção concedida por esse artigo é a vida, correntemente tratada como direito indisponível para fins de tutela no ordenamento jurídico e, portanto, irrenunciável pelo indivíduo detentor, entendimento defendido majoritariamente pela doutrina nacional. Essa indisponibilidade é demonstrada, inclusive, no caráter ilícito do suicídio que, muito embora não seja criminalizado quando empreendido pela própria vítima, vai de encontro aos preceitos defendidos e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio. A

⁴⁵ BITENCOURT, op. cit.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 13.968/2019*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm >. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

atipicidade da conduta de suicidar-se, contudo, não é impedimento para a incriminação do terceiro que atua na consecução desse resultado.

À título de classificação, o crime em estudo é comum, uma vez que pode ser praticado por qualquer pessoa, sem a exigência de requisitos específicos. Apena-se mais gravemente, contudo, aquele sujeito ativo que é líder ou coordenador de grupo ou rede virtual, destinados à prática das condutas previstas no artigo em estudo, conforme disposição do parágrafo quinto. Também merece pena mais gravosa a conduta do sujeito ativo quando motivada por motivo egoístico, torpe ou fútil.

O mesmo entendimento se aplica ao sujeito passivo, figurando como vítima o indivíduo vivo e dotado de discernimento com relação à conduta que pratica. Com relação à essa última categorização, pontos importantes devem ser considerados. Primeiramente, combinado os parágrafos sexto e sétimo do artigo 122⁴⁹, é possível extrair o seguinte entendimento: se a vítima não gozar da capacidade de compreensão, à exemplo dos menores de quatorze anos ou que não forem aptos a oferecerem resistência aos atos do sujeito ativo, o crime cometido será a lesão corporal, prevista no artigo 129, parágrafo segundo⁵⁰, ou o homicídio, tipificado no artigo 121, ambos do Código Penal⁵¹. O diploma legal cuida ainda de instituir uma causa de aumento de pena, contida no parágrafo terceiro⁵², quando a vítima for menor de idade ou tem diminuída a capacidade de resistência. Por menor, aqui, entende-se o indivíduo com idade compreendida no patamar acima dos quatorze e abaixo dos dezoito anos. Ainda com relação às peculiaridades do sujeito passivo do crime de instigação, induzimento e auxílio ao suicídio, o Código Penal, por meio do parágrafo quarto do artigo 122⁵³, promove uma causa de aumento de pena quando a conduta é perpetrada por meio da rede mundial de computadores, redes sociais ou transmitida em tempo real. É indiscutível o elevado alcance desses mecanismos que podem estender as consequências do delito a um número indeterminado de sujeitos passivos.

O crime em tópico é classificado, ainda, como de ação múltipla, razão pela qual a prática de duas ou mais das condutas criminalizadas, não ensejará a condenação em mais de um crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio. Desse modo, ainda que o sujeito ativo pratique as três condutas previstas no artigo 122 do Código Penal⁵⁴, responderá pela prática de

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

um crime único.

A omissão também pode ser um meio para a consecução das condutas criminalizadas. Para Cezar Roberto Bitencourt⁵⁵ e Nelson Hungria⁵⁶, a prática do crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio pode ocorrer tanto pelo modo comissivo, quanto pelo omissivo. Nesse último caso, entretanto, é preciso que o sujeito ativo tenha o dever jurídico de impedir a prática dessas das condutas núcleo do tipo. Para tanto, é preciso observar a figura do agente garantidor cuja obrigação é a de “agir para evitar que determinado resultado ocorra”. Não o fazendo, o crime será aquele denominado omissivo impróprio.

Por ausência de previsão legal, a modalidade culposa do crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio não é aceita pela doutrina nacional. Não obstante, a forma tentada encontra resguardo no parágrafo sexto do artigo 122 do Código Penal⁵⁷, aplicando-se as penas cominadas ao crime de lesão corporal quando este for o resultado da instigação, do induzimento ou do auxílio. Isso porque, quem pratica as condutas em análise o faz com o dolo de induzir, instigar ou auxiliar outrem a suicidar-se. O resultado pretendido é, portanto, a consumação do suicídio pelo sujeito passivo. Quando diverso for o resultado, por circunstâncias alheias à vontade do agente, caracteriza-se a forma tentada do delito.

1.3. A responsabilidade penal do terceiro na prática da eutanásia

As condutas descritas como homicídio privilegiado e induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, inseridas no conceito amplo da eutanásia, demandam, necessariamente, atuação de terceiro responsável por concretizar as condutas que são núcleo dos respectivos tipos penais. No homicídio privilegiado, o terceiro, sujeito ativo, atua diretamente no comportamento que enseja a morte da vítima. Entretanto, no induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, o sujeito ativo não atenta diretamente contra a vida, cujo fim é consumado pela própria vítima.

A materialização das condutas típicas em estudo pode ocorrer por intermédio de uma ação ou omissão, perpetrada pelo terceiro que ocupa a posição de sujeito ativo do delito. A primeira, pode ser definida como a ofensa à determinada norma proibitiva e a segunda, por sua vez, consiste no descumprimento de norma impositiva.

O conceito de ação experimentou substanciais alterações ao longo do tempo até atingir a atual formulação utilizada pela doutrina contemporânea – nacional e estrangeira. Os primeiros

⁵⁵ BITENCOURT, op. cit., p. 211.

⁵⁶ HUNGRIA, op. cit.

⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

passos dessa conceituação guardam relação com o Direito Civil e a construção de Ihering⁵⁸, para o qual a antijuridicidade era um elemento objetivo contrário ao ordenamento jurídico como um todo. No âmbito do Direito Penal, essa percepção foi inserida por intermédio de Franz von Liszt⁵⁹, que catalogava a conduta delituosa como uma ação antijurídica e culpável.

Nesse contexto, para o jurista alemão Gustav Radbruch, era importante que os conceitos de ação e omissão fossem independentes, notadamente porque o Direito Penal alemão à época buscava um conceito de ação cuja amplitude fosse capaz de abranger também a omissão. O conceito de ação, na visão de Cerezo Mir, deve ser “suficientemente amplo para que compreenda todas as formas de conduta relevantes para o Direito Penal”. É a denominada função de elemento básico unitário, proposta por Radbruch, à qual se acrescentam “valorações de juízo jurídico penais”⁶⁰.

A primeira teoria elaborada com o propósito de conceituar a ação foi a teoria causal-naturalista, proposta por Franz von Liszt⁶¹, e fundada na ideia de que ação é um agir voluntário responsável por ocasionar determinada transformação no mundo externo. Os três pilares básicos desse entendimento podem ser resumidos, segundo von Liszt⁶², como manifestação de vontade, resultado e a relação de causalidade entre eles. É importante apontar que a motivação desse agir não encontra guarida no conceito de ação, uma vez que é inserido diretamente no conceito de culpabilidade.

Em razão da inaplicabilidade desse conceito para a omissão e os crimes culposos, de sorte que estes levam em consideração o desvalor da ação, tal entendimento foi aos poucos superado pela teoria final da ação.

A teoria final da ação, defendida por Hans Welzel⁶³, desloca a vontade do agente, antes inserido no conceito da culpabilidade, para o conceito de ação. Para o jurista, é preciso levar em apreciação a finalidade da ação, que consiste na capacidade de o sujeito ativo prever as consequências da conduta por ele perpetrada. Dessa forma, o conceito de ação no entendimento de Welzel⁶⁴ é “o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim”. Desse conceito de finalidade, todavia, ficam rechaçadas as consequências que o sujeito ativo prevê como passíveis de realizarem-se, porém, acredita que não efetivar-se-ão.

⁵⁸ IHERING apud BITENCOURT, op. cit., p. 298.

⁵⁹ LISZT, op. cit., p. 193-197.

⁶⁰ BITENCOURT, op. cit., p. 301.

⁶¹ LISZT, op. cit.

⁶² Ibid.

⁶³ WELZEL, op. cit., p. 73.

⁶⁴ Ibid.

Impulsionado pelas críticas, Welzel⁶⁵ buscou reformular seu entendimento atinente ao conceito de ação e sua aplicação nos crimes culposos. Nesse contexto, a finalidade do agente, posto que lícita, não padece de qualquer valoração negativa. O que se leva em consideração para a ilicitude da ação são os meios utilizados ou a forma da utilização.

Posteriormente, Eberhard Schmidt propõe a teoria social da ação e, com ela, um afastamento do enfoque individual da ação para um prisma social, coletivo. Conjuntamente com Karl Engisch e Werner Maihofer, Schmidt busca demonstrar que a concepção das consequências de determinada conduta, devem ser observadas de acordo com o “mundo social externo” e, ainda, sob a necessidade de serem “socialmente relevantes”⁶⁶.

Por fim, é importante considerar, ainda, a teoria da ação significativa, desenvolvida por Vives Antón⁶⁷ e tomando como base ideias de Wittgenstein e Habermas. Para o autor, é importante entender as ações como um significado do que as pessoas fazem. Ao propor uma ruptura com os conceitos ontológicos da ação, Vives Antón⁶⁸ descarta uma conceituação universal de ação, entendendo-a como a relação entre a conduta praticada pelo agente com a descrição do tipo penal prevista em lei, as normas. As ações, portanto, são posteriores às normas, razão pela qual o jurista denomina não como simples ação, mas tipo de ação.

A despeito da existência das teorias que objetivam conceituar ação ou omissão, o ordenamento jurídico pátrio não adotou qualquer definição, cabendo, portanto, ao âmbito doutrinário realizar tal papel.

Iniciando a análise da conduta pela omissão – ensejadora dos crimes omissivos –, é possível definir sua aceção como violação a uma norma mandamental, impositora de determinado dever de agir. Espera-se, portanto, que o agente adote determinado comportamento que, por força de lei, atribui-se a ele como uma obrigação, sob pena de incorrer nas tipificações previstas no Código Penal. Os crimes omissivos são uma categoria de infrações que se subdividem em duas espécies: omissivos próprios e omissivos impróprios.

Os crimes omissivos próprios, propriamente ditos, traduzem-se no descumprimento de uma norma mandamental que prescreve um certo dever de agir imposto pela legislação desde que, para sua observância, não se submeta o agente a um risco pessoal. Na espécie em questão, o resultado é dispensável para o reconhecimento do crime, cuja relevância poderá ser observada em eventual majoração. Imprescindível, porém, é a verificação da existência do nexo de

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ BITENCOURT, op.cit., p. 304-305.

⁶⁷ ANTÓN, Tomás Salvador Vives. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 143-151.

⁶⁸ Ibid.

causalidade entre a omissão praticada pelo agente e o resultado motivador do aumento de pena. Dessa forma, se o resultado ocorreria independentemente da ação do agente, rompe-se o nexo de causalidade e, conseqüentemente, torna-se impossível a majoração da pena.

São denominados crimes omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, aqueles aos quais a lei também estabelece ao agente um dever de agir, mas, aqui, diferente dos crimes omissivos próprios, tal obrigação consiste em impedir determinado resultado. O artigo 13, parágrafo segundo, do Código Penal⁶⁹, atribui esse encargo a três categorias de sujeitos, identificados como garantidores:

§2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com o seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

É no primeiro inciso do parágrafo citado que está inserido o dever legal do médico à proteção do bem jurídico de terceiros, na qualidade de garantidor, incumbido de evitar determinado resultado, mormente representado pela morte e graves lesões. Deve o médico, por conseguinte, adotar uma conduta ativa para o impedimento do desfecho, sob pena de responsabilização pelos tipos penais respectivos.

A omissão do médico guarda relação direta com a modalidade eutanásica intitulada como ortotanásia. Essa prática compreende a não interferência no paciente em estágio terminal, de modo a permitir a chegada do fenômeno morte sem o emprego de tratamentos com cunho meramente paliativos, cuja finalidade consiste meramente em prolongar a vida, ainda que sob sofrimento. A abstenção exteriorizada pelo médico advém do consentimento expresso do paciente, que opta em não se submeter a recursos terapêuticos incapazes de trazerem a cura.

A ortotanásia não recebe qualquer punição pelo Código Penal brasileiro e sua regulamentação ocorre por meio da já mencionada Resolução nº 1.995/2012⁷⁰, exarada pelo Conselho Federal de Medicina. Trata-se de um conjunto de disposições que visam regular as diretrizes antecipadas de vontade, também denominadas de testamento vital. O indivíduo, no gozo de suas faculdades físicas e mentais, suplanta em um documento jurídico dotado de validade e eficácia, a vontade de não ser submetido a tratamentos meramente protelatórios do momento da sua morte, notadamente para evitar demasiado sofrimento com terapias ineficazes.

⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁷⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

Na lição de Paulo Daher Rodrigues⁷¹, “quando o médico interrompe cuidados terapêuticos por serem já inúteis, falta-lhe o dever jurídico para agir, não se motivando aí qualquer punição”. Configura-se, portanto, uma liberalidade conferida ao profissional da medicina de prescrever ou não determinado tratamento, quando inábil para a função curativa, amparado pela manifestação de vontade do paciente e cientificamente respaldada. É também uma maneira de repelir a prática da distanásia, representada pela prossecução da vida a qualquer custo, mesmo que a obstinação terapêutica enseje ao paciente sofrimento desproporcional, passível de prevenção.

O mesmo raciocínio, contudo, não pode ser aplicado à eutanásia passiva, cuja ausência de atuação médica pode acarretar ao profissional a incursão nas penas previstas para o crime de homicídio, uma vez que figura como garantidor do paciente. Na modalidade em análise, o médico não dispensa ao paciente os cuidados necessários à sua sobrevivência, muito embora haja determinação legal de atuação no sentido de impedir o resultado danoso. Diferentemente da ortotanásia, na eutanásia passiva o médico omite um comportamento legalmente atribuído com o propósito de antecipar o momento da morte do paciente, seja por motivo de relevante valor moral, caso no qual responderá por homicídio privilegiado, seja por qualquer outro fundamento, que o enquadrará em outras hipóteses previstas no texto do artigo 121 do Código Penal⁷².

Infere-se que a diferença entre as duas modalidades de omissão – ortotanásia e eutanásia passiva – reside no dolo demonstrado pelo agente, vale dizer, a vontade livre e consciente de praticar determinada conduta. Na primeira espécie, a omissão do médico é amparada por manifestação de vontade do paciente e voltada a permitir o decurso natural da vida humana, sem o emprego de obstinação terapêutica. A eutanásia passiva, do contrário, pressupõe uma omissão orientada à antecipação do evento morte quando deixa de ministrar medicamentos ou medicamentos, aptos a ensejarem uma alteração no quadro clínico do paciente.

A eutanásia ativa, por sua vez, pressupõe uma atuação mais acentuada de terceiro no alcance do resultado morte pretendido por aquele cuja existência deseja por fim. Essa atividade tanto pode se verificar por meio do ato deliberado de assegurar a morte de alguém, a pedido deste e em razão de intenso sofrimento motivado por enfermidade; quanto pelo auxílio representado pelo fornecimento de meios para que o suicida execute seu propósito, quando

⁷¹ RODRIGUES apud VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*. Disponível em: < <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533250006.pdf> >. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁷² BRASIL, op. cit., nota 1.

assim solicitado. Ambas as hipóteses podem ser qualificadas como homicídio a pedido, uma vez que contam com a solicitação de auxílio – seja direto ou indireto – daquele que não mais deseja viver.

A problemática penal que envolve a eutanásia é a inevitabilidade de atuação de um terceiro que, quando assim o fizer, responderá pelos tipos penais de homicídio privilegiado (artigo 121, parágrafo primeiro do Código Penal)⁷³ ou instigação, induzimento e auxílio ao suicídio (artigo 122 do Código Penal)⁷⁴. Em razão disso, não se trata apenas de uma questão envolvendo a autodeterminação do sujeito, como também uma necessária intervenção de um terceiro que enfrentará a responsabilização penal pela conduta por ele praticada.

Como consequência, alguns autores, à exemplo de Günther Jakobs⁷⁵, buscam formular teses nas quais a conduta praticada pelo terceiro – preferencialmente profissional atuante na medicina – não seja penalmente relevante. Uma das ideias defendidas pelo autor, é a de que o homicídio a pedido seria uma equiparação ao suicídio, uma vez que tal prática estaria organizada em uma verdadeira divisão de tarefas.

Esse pedido, porém, deve ser, nas palavras de Jakobs⁷⁶, “objetivamente razoável”. É imprescindível que a solicitação seja consistente e dotada de maturidade para evitar pedidos lastreados em mero capricho individual. O autor faz ainda duras críticas ao paternalismo que permeia o Direito Penal e, conseqüentemente, impede o exercício pleno da autonomia pelo indivíduo.

Argumento passível de ser invocado com a finalidade de abordar o envolvimento de terceiro na morte de outrem, mas a pedido desse, é a conjuntura que envolve a ausência de tipicidade do suicídio. Aplicando-se a Teoria da Acessoriedade Limitada⁷⁷, apenas pode ser punível a participação de terceiro quando a conduta principal for também considerada típica. Pelo raciocínio exposto, o comportamento daquele que auxilia alguém a cometer suicídio não receberia qualquer punição, uma vez que a conduta principal – suicídio – tampouco é punida pelo ordenamento jurídico.

Não obstante, como bem asseverado por Cezar Roberto Bitencourt⁷⁸, o Código Penal brasileiro adota tipo penal específico para a criminalização da conduta do terceiro que auxilia no suicídio de outrem, conforme previsão do já mencionado artigo 122 do Código⁷⁹ em questão.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ BITENCOURT, op. cit., p. 572.

⁷⁸ Ibid., p. 204.

⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

Desse modo, aquele que pratica as condutas núcleo do tipo penal tratado – instigar, induzir e auxiliar – não será considerado meramente partícipe de suicídio alheio, mas autor do crime de instigação, induzimento e auxílio ao suicídio.

O terceiro que age diretamente na consecução dos núcleos do tipo previstos nos artigos 121, parágrafo primeiro⁸⁰ (homicídio privilegiado) e 122 (instigação, induzimento e auxílio ao suicídio) do Código Penal⁸¹, o faz por vontade própria e ciente de que seu comportamento é desarmonioso em relação ao ordenamento jurídico. Tem conhecimento, portanto, de que a conduta praticada é típica, ilícita e culpável. Posto que exerce a função de agente causador do resultado típico e, portanto, tem controle sobre o desfecho, é possível afirmar que há exercício do denominado domínio do fato.

A Teoria do Domínio do Fato guarda relação com a conceituação de autoria, cuja evolução é importante destacar. Será autor aquele que praticar, no dizeres de Cezar Roberto Bitencourt⁸², “pessoal e diretamente a figura delituosa”. Porém, é preciso que tal definição tenha abrangência também sob aquele que se utiliza de um terceiro como instrumento para a prática do fato delituoso. Nesse caso tem-se, respectivamente, a autoria imediata a autoria mediata.

O primeiro conceito de autor, formulado por Leopold Zimmerl nos idos de 1929, denomina-se conceito extensivo de autoria. Para ele, será considerado autor todo aquele que, de alguma forma, contribuir causalmente para a obtenção do resultado. Com o escopo de diferenciar a pena daquele que atua meramente como partícipe, busca-se a aplicação da teoria subjetiva da participação, por meio da qual autor é aquele que nutre em seu interior a aspiração de ter o fato delituoso como próprio, munido do intuito denominado *animus auctoris*⁸³.

Em antagonismo com o conceito extensivo de autor, há o conceito restritivo, segundo o qual autor será aquele que pratica as condutas definidas do núcleo do tipo penal. O comportamento do partícipe seria punível apenas em razão da existência de “causas de extensão da punibilidade”, uma vez que, por não estarem previstas nas condutas incriminadas pelo ordenamento jurídico, poderiam presumir-se impuníveis. Para complementação do conceito restritivo de autor, podem ser invocadas duas teorias: objetivo-formal e objetivo-material. A primeira busca definir como autor aquele que pratica a conduta descrita na literalidade do tipo penal, ao passo que, a segunda, estabelece como critério da definição o maior grau de periculosidade da conduta ou a maior relevância material.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² BITENCOURT, op. cit., p. 570.

⁸³ Ibid.

Todavia, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a teoria do domínio do fato, fruto da confluência das formulações propostas por Hans Welzel⁸⁴ e Claus Roxin⁸⁵. Beneficiando-se da teoria restritivo de autor, define tal figura como aquele dotado do poder de decidir se o fato consumir-se-á ou não. Para essa visão, será autor aquele que diretamente age para obtenção do resultado pretendido como também aquele que se vale de um terceiro para a consecução da conduta, tratando-o como instrumento.

Luis Jiménez de Asúa⁸⁶, amparado no entendimento de Karl Binding⁸⁷, defende que o médico não pode ser autor do crime de eutanásia, uma vez que não realiza a prática movido pelo intento de matar o paciente, mas sim de reduzir o seu sofrimento. Em tal caso, o homicídio a pedido é visto como um meio de cura e, para o autor, curar também é aliviar o sofrimento do paciente, ainda que por meio da antecipação do momento da sua morte. A polêmica, segundo Jimenez de Asúa⁸⁸, relaciona-se com a realização da eutanásia por terceiro que não ostenta a condição de médico.

⁸⁴ WELZEL, op. cit., p. 104-110.

⁸⁵ ROXIN, Claus. *Autoria y domínio del hecho em Derecho Penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 49-50.

⁸⁶ ASÚA, op. cit., p. 73.

⁸⁷ BINDING apud BITENCOURT, op. cit., p. 74.

⁸⁸ Ibid.

2. A EUTANÁSIA NOS SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS

O estudo da eutanásia – e uma possível legalização da prática – demanda uma digressão histórica do tratamento a ela destinado ao longo da história e das civilizações. Isso porque, no decorrer da evolução dos povos e nas muitas culturas correlatas, a morte desfruta de distintas acepções e abordagens. Imprescindível, ainda, uma concisa análise do direito à vida e os métodos de proteção empregados, seja com a finalidade de garantir o exercício, seja para permitir que o indivíduo o renuncie de acordo com a autonomia da vontade.

No capítulo que ora se constrói, as questões acima mencionadas são examinadas no período compreendido entre a antiguidade e a era moderna, perpassando pelos acontecimentos históricos de maior relevância para a problemática da eutanásia, bem como as maiores conquistas no que diz respeito à proteção do direito à vida. Um maior enfoque, contudo, será dado à época na qual ocorreram os governos ditatoriais, notadamente a condução ao poder, apogeu e declínio do Nazismo, sob o comando de Adolf Hitler.

Por fim, o presente capítulo concentra-se na história da eutanásia em solo brasileiro. Mediante um estudo da legislação nacional vigente no decorrer da formação do Brasil contemporâneo, busca-se verificar o tratamento dispensado a tal prática no bojo das Constituições e Códigos Penais anteriormente em vigor. O estudo percorre ainda o conteúdo do Anteprojeto do Código Penal, que traz disposições diferenciadas à prática da eutanásia, nas modalidades tipificadas como homicídio privilegiado e induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.

2.1. Eutanásia na Antiguidade

As discussões que envolvem a vida e a morte são travadas desde a origem das civilizações e guardam estreita relação com questões de ordem moral, filosófica e religiosa. A união desses três horizontes é que prescreve aos povos como será o tratamento dispensado ao início e termo da vida e, conseqüentemente, como será acolhida a pretensão do indivíduo em, com seus próprios meios ou auxílio de terceiro, antecipar o momento da sua morte. É preciso analisar, primordialmente, como as sociedades pretéritas utilizavam-se da eutanásia e qual a finalidade que revestia essa recorrente prática em cada um dos períodos históricos.

A eutanásia foi empregada na antiguidade com duas principais finalidades: conduzir ao fim uma existência condenada ao sofrimento, munindo-se de compaixão, mas, também, eliminar indivíduos que não mais serviam aos propósitos exigidos para a convivência em

sociedade, com índole predominantemente eugênica.

Na grande maioria das comunidades antigas, um atributo importante do ser humano era a sua capacidade física para atuar como mão-de-obra nos serviços preponderantemente braçais e a resistência nas disputas travadas constantemente entre os povos. Povos como os indianos, gregos, romanos e vikings, utilizavam-se da eutanásia para pôr fim à existência daqueles que padeciam de enfermidades capazes de retirarem dos indivíduos a capacitação para as atividades laborais e o potencial de combate nas guerras. Diversas tribos ao redor do globo também realizavam o sacrifício de crianças nascidas com enfermidades ou deficiências físicas, capazes de torna-las incapacitadas para a realização dos papéis a elas destinados na coletividade, quando adultos⁸⁹.

A eutanásia por compaixão era uma modalidade aceita e frequentemente adotada pelos médicos na Grécia e Roma antigas. Muitos doentes terminais contavam com a ajuda desses profissionais para interrupção da vida e, conseqüentemente, do sofrimento a que estavam submetidos, seja pelo auxílio direito, seja pela omissão de tratamentos paliativos. A conduta dos médicos gregos, inclusive, encontrava respaldo filosófico nos ensinamentos difundidos por Platão. Para o filósofo, a doença que acometia determinado indivíduo deveria ter sua trajetória respeitada, sem interferências, recriminando, por conseguinte, as denominadas obstinações terapêuticas. Epicuro⁹⁰, por sua vez, encontrava nas angústias de enfermidades terminais uma justificativa para a prática do suicídio.

Na sociedade grega à época, era admitido ao indivíduo, cansado e enfermo, reivindicar o direito a uma morte tranquila ao Estado. Quando autorizado tal pedido pelos magistrados, ao requerente era fornecida bebida venenosa apta a alcançar o fim almejado⁹¹.

Importante destacar, contudo, que o tratamento concedido ao direito à vida nas sociedades estudadas em muito se difere da proteção contemporânea. Havia uma grande relativização desse direito fundamental, de sorte que penas de morte, escravidão e tortura eram aplicadas para a maioria das infrações cometidas, a exemplo do que pode ser observado na legislação draconiana. O emprego da eutanásia, à vista disso, encontrava uma menor quantidade de questões relacionadas ao direito à vida, fato que facilitava sua consecução.

No conjunto de preceitos que regulavam o Império Romano, representado pela Lei das Doze Tábuas⁹², era expressamente permitido ao pai tolher a vida do filho nascido com

⁸⁹ CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p. 33.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² DHNET. *Lei das Doze Tábuas*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm> >. Acesso em: 28 ago. 2020.

determinada deficiência. Isso porque, como autoridade maior da família, conferia-se ao genitor a propriedade e o poder de decisão sobre a vida, morte ou a liberdade dos demais membros daquele núcleo familiar.

Os incontáveis casos de eutanásia compassiva praticados por médicos na Grécia antiga causaram preocupação aos estudiosos da medicina. Nesse contexto, elaborou-se o Juramento de Hipócrates⁹³, pelo médico grego de mesma alcunha, por meio do qual definiam-se certas limitações para a atuação médica à época. Uma das restrições impostas diz respeito à prática da eutanásia, conforme a vedação contida no voto: “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio moral nem um conselho que induza a perda”⁹⁴.

De maneira completamente antagônica aos filósofos anteriormente mencionados, Hipócrates⁹⁵, Pitágoras⁹⁶ e Aristóteles⁹⁷, fundados em seus princípios éticos e morais, exteriorizaram posicionamentos contrários à prática da eutanásia.

Os mais célebres governantes do Egito Antigo – Cleópatra e Marco Antônio – eram declaradamente favoráveis à prática da eutanásia. Índícios apontam que ambos mantinham e financiavam verdadeiros laboratórios cuja atribuição principal era, por meio da realização de diversas experiências, encontrar os meios mais eficientes e menos dolorosos para a realização da prática⁹⁸.

Há relatos da prática de eutanásia compassiva também na Bíblia⁹⁹, em época datada de 1.010 a 1.003 A.C. Na passagem, encontrada no livro de 2 Samuel, 2: 6 a 10, um homem amalequita dirige-se à Davi e narra ter encontrado Saul sob forte angústia após uma batalha, clamando para que o auxiliassem a morrer. Imbuído pela súplica a ele direcionada e sabendo que Saul não sobreviveria por muito tempo, o amalequita põe fim ao seu sofrimento, matando-o. É preciso mencionar, contudo, que o livro base no qual se funda o pensamento cristão veda a prática da eutanásia. A vida, para essa doutrina religiosa, é um atributo conferido por Deus aos indivíduos, razão pela qual cabe apenas a ele definir o momento adequado do encerramento da existência humana.

A forte influência do Cristianismo após o seu surgimento dificultou a continuidade da

⁹³ USP. *Juramento de Hipócrates*. Disponível em: < <https://www.fmrp.usp.br/pb/arquivos/3652> >. Acesso em: 28ago. 2020.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ ZAMATARO, op. cit.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ CARVALHO, op. cit.

⁹⁹ SBB. *Bíblia Sagrada*. Disponível em: < <https://biblia.sbb.org.br/biblia/NTLH/2SA.2/2Samuel-2> >. Acesso em: 28 ago. 2020.

prática da eutanásia, especialmente em razão da dogmática religiosa que outorga apenas à Deus o destino dos indivíduos. Durante o período da Idade Média, pouca ou nenhuma evolução houve no tratamento reservado à essa prática, uma vez que a dominância da religião se fazia muito forte no meio político e os governantes comandavam seus impérios sob legislações diretamente inspiradas no conteúdo bíblico. Em muitas legislações, inclusive, o ato de suicidar-se ensejava consequências degradantes ao cadáver suicida, bem como restrições aos bens por ele deixados. Além disso, essas consequências estendiam-se também aos seus familiares.

Santo Thomas de Aquino, um dos principais expoentes da filosofia medieval, considera a eutanásia como um procedimento que atenta de maneira tríplice em oposição ao amor que todo indivíduo deve ter para consigo. Indica, portanto, uma ausência de caridade contra si, contra a sociedade e contra a ingerência na vida humana, pertencente somente a Deus¹⁰⁰.

2.2. Eutanásia na Idade Moderna e Contemporânea

A Idade Moderna, assim denominado o período compreendido entre o final do século XV até meados do século XVIII, foi palco de acontecimentos que revolucionaram a seara dos direitos fundamentais. Nesse interim, destacaram-se autores que desenvolveram estudos filosóficos e científicos em defesa da prática da eutanásia, até então terminantemente vedada. Os principais marcos para tais questões foram o Renascentismo e as Revoluções amparadas pelos ideais Iluministas, por meio das quais buscou-se uma ruptura com o então modelo governamental vigente – a Monarquia Absolutista.

O Renascentismo foi o pensamento responsável por promover uma ruptura do sistema feudal, até então dominante durante a Idade Média, e o início da organização capitalista da sociedade. Com a valorização da ciência e do pensamento racional, houve um consequentemente afastamento da hegemonia religiosa e a disposição do ser humano como centro da criação, por meio da filosofia intitulada de humanismo. Um dos principais expoentes dessa corrente filosófica foi Thomas Morus¹⁰¹. No contexto da morte assistida, em sua obra conhecida como *Utopia*¹⁰², Morus concebe um Estado ideal que promova ao doente em estado terminal a possibilidade de libertar-se do sofrimento que o acomete, ainda que, para isso, seja necessário abreviar-lhe a vida.

¹⁰⁰ CARVALHO, op. cit., p. 39.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

O movimento denominado Iluminismo teve maior expressão na França, Holanda e Inglaterra e suas principais convicções guardavam relação com as ideias de liberdade política e econômica. Com críticas ao modelo absolutista vigente até então e a influência da Igreja Católica nos assuntos estatais, o Iluminismo defendia uma valorização da razão e da ciência que, juntas, serviriam de aliadas para a busca do conhecimento. No âmbito dos direitos fundamentais, o movimento preconizava uma igualdade dos indivíduos perante a lei e buscava inspiração no jusnaturalismo para defender a existência de direitos naturais inerentes ao ser humano, representados pelo direito à vida, liberdade e propriedade.

Um dos documentos mais importantes desse contexto histórico foi o *Bill of Rights*¹⁰³, no ano de 1689, responsável pela ruptura com o absolutismo inglês e disposto a limitar o poder exercido pela monarquia. Delineiam-se, então, os primeiros contornos dos direitos que, posteriormente, viriam a ser catalogados e positivados como direitos fundamentais.

Apesar do berço europeu, a influência do Iluminismo atravessou os continentes e instigou os movimentos responsáveis pela independência dos Estados Unidos, até então colônia pertencente à Inglaterra. Em 1776 é elaborada a Declaração de Direitos de Virgínia¹⁰⁴, com o intuito de positivar os direitos naturais, cujo exercício é intrínseco a todo e qualquer indivíduo. No artigo primeiro da Declaração, é possível observar a extensão da proteção aos principais direitos dessa categoria:

Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

Dentre os acontecimentos dotados de relevância ocorridos no período em análise, cita-se a Revolução Francesa, responsável pela instituição da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁰⁵. Essa convenção alçou os indivíduos, antes meros súditos dos soberanos, à categoria de cidadãos. Os direitos à vida, liberdade e propriedade foram positivados e atualmente conhecidos como a primeira geração dos direitos fundamentais, simbolizados pelos direitos civis e políticos.

¹⁰³ BILL OF RIGHTS INSTITUTE. *Bill of Rights*. Disponível em: < <https://billofrightsinstitute.org/wp-content/uploads/2019/07/Branded-Bill-Of-Rights.pdf> >. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁰⁴ EUA. *Declaração dos Direitos da Virgínia*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm> >. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁰⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf >. Acesso em: 10 out. 2020.

A liberdade do indivíduo – principal fundamento favorável à permissão da eutanásia – foi amplamente consagrada no documento. Os artigos 4º e 5º da Declaração¹⁰⁶ conferem à tal direito contornos permissivos à prática da eutanásia, sobre os quais assentavam-se os argumentos dos pensadores iluministas adeptos. O primeiro dispositivo mencionado traz uma conceituação de liberdade, definindo e limitando-a da seguinte forma:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Nesse contexto, o artigo 5º do documento em análise esboça os primeiros contornos do princípio da legalidade, intrinsecamente correlacionado com o direito à liberdade. Pela previsão, “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”¹⁰⁷.

No cenário religioso, contudo, a prática da eutanásia continuou fortemente condenada. Mesmo com a ascensão do protestantismo, advindo da Reforma proposta por Martinho Lutero¹⁰⁸, o suicídio ainda era visto como um grave pecado. Na obra *Cidade de Deus*, o fundador da religião protestante caracteriza-o como uma forma de homicídio, razão pela qual era merecedor de proibição.

A descriminalização do suicídio – até então considerado um fato típico na grande maioria dos países – encontrou em Cesare Beccaria¹⁰⁹ seu maior arauto. Em 1764, o penalista italiano alicerçou-se nos princípios utilitaristas¹¹⁰ para fazer coro contrário à condenação do indivíduo suicida, uma vez que as penas impostas, caracterizadas por ele como inutilmente cruéis, atingiam tão somente os familiares daquele que faleceu.

O defensor mais expressivo da possibilidade de morte assistida durante o período da Idade Moderna foi o filósofo inglês Francis Bacon¹¹¹, responsável por cunhar o termo contemporaneamente conhecido como eutanásia. Em uma de suas principais obras – *Historia vitae et mortis* –, o autor sustenta que a prática da eutanásia para pacientes portadores de doenças terminais não era apenas recomendável, mas também uma questão de humanidade e

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ SANTO AGOSTINHO, *A Cidade de Deus*. 2. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 149.

¹⁰⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. Ed. São Paulo: Hunter, 2015, p. 100-104.

¹¹⁰ Fundado por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, o utilitarismo preza mais pela intenção moral do agente que pratica determinada conduta do que a ação propriamente dita. Para a aferição da moralidade, leva-se em consideração o resultado atingido pela ação perpetrada.

¹¹¹ BACON apud ZAMATARO, op. cit.

necessidade. O objetivo principal consistia, portanto, em fornecer ao indivíduo uma boa morte, livre de sofrimentos.

As obras de David Hume¹¹² também geraram forte impacto no tratamento dado ao suicídio na época. Amplamente condenado pelas doutrinas religiosas, Hume defendia que o suicídio consiste em uma liberdade natural do indivíduo e o julgamento moral imposto a tal conduta deve levar em consideração os motivos que ensejaram o seu cometimento. Esse critério é que definiria se o suicídio seria condenável ou honroso. Dessa forma, a principal razão que elevaria o suicídio à categoria de honra seria aquele praticado para pôr fim a uma existência indigna e que acarretasse em demasiado sofrimento ao indivíduo. Semelhante entendimento era compartilhado por Voltaire¹¹³ e Jean-Jacques Rousseau¹¹⁴, para os quais o suicídio era considerado conveniente quando houvesse, para tanto, um “motivo muito forte e justo”.

O escritor francês Montesquieu¹¹⁵, um dos mais importantes escritores do período Iluminista, defendeu a autonomia da vontade do indivíduo para escolher o momento de sua morte por meio da seguinte linha de argumento: “A sociedade está fundamentada sobre a conveniência mútua; quando se torna para mim incômoda, o que deve ou pode impedir-me de lhe renunciar?”.

Em oposição a David Hume¹¹⁶ e Francis Bacon¹¹⁷ e demais defensores da eutanásia e do suicídio, Immanuel Kant¹¹⁸ considerava o suicídio reprovável sob qualquer hipótese. Com base nos ensinamentos desse autor, o indivíduo tem um dever de autorespeito e autocuidado para consigo e com a sociedade na qual está inserido. O suicídio seria, portanto, uma violação dessa responsabilidade. Suicidar-se, para Kant¹¹⁹, é um ato contrário à própria dignidade humana. A filosofia do pensador, no que diz respeito ao suicídio, usa como base os preceitos constantes nas obras de Santo Tomas de Aquino¹²⁰ e é, conseqüentemente, dotada de influência religiosa.

¹¹² HUME, David. *Da imortalidade da alma e outros textos póstumos*. Disponível em: < file:///C:/Users/Felipe%20Pc/Downloads/kupdf.net_hume-david-da-imortalidade-da-alma-e-outros-textos-poacutestumos.pdf >. Acesso em: 11 out. 2020.

¹¹³ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos. *Eutanásia e Suicídio Assistido: o direito e a liberdade de escolha*. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/19132544.pdf> >. Acesso em: 11 out. 2020.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ HUME, op. cit.

¹¹⁷ BACON apud ZAMATARO, op. cit.

¹¹⁸ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Disponível em: < <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafísica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf> >. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ SANTOS, op. cit.

Em 1851, Arthur Schopenhauer¹²¹ divulga sua obra intitulada *Parerga e Paralipomena*, trazendo em seu bojo um capítulo exclusivo para o tratamento do suicídio. Por meio desse ensaio, o filósofo alemão defende o direito ao “auto-homicídio” como ferramenta para que o indivíduo possa ver-se livre dos sofrimentos aos quais tem sido submetido. Não se pode olvidar, contudo, que Schopenhauer integrava o movimento denominado pessimismo filosófico, de modo que, embora defensor da autonomia do indivíduo para suicidar-se, acreditava que tal ato era tolo e inútil. Isso porque, a morte não é considerada para ele um meio para atingir o fim absoluto, mas sim uma afirmativa daquilo que chama de Vontade¹²². Cômico do tratamento criminalizado conferido ao suicídio pela influência das religiões monoteístas, o filósofo argumentava no sentido de que, ao cometer suicídio, o indivíduo utiliza-se de uma de uma faculdade atribuída por Deus, razão pela qual a consequência morte não ocorreria sem o prévio consentimento divino.

O filósofo prussiano Karl Marx¹²³, na sua produção denominada “*Medical Euthanasia*”, defende que os médicos têm o dever de aprofundar-se na eutanásia, classificando-a como uma ciência, uma “obstetrícia da alma”. Para ele, os profissionais atuantes na medicina seriam responsáveis por propiciarem o descanso aos seus pacientes, uma vez que incapazes de lhes conferir a imortalidade.

Foi o sociólogo David Emile Durkheim¹²⁴ o principal responsável pela origem dos estudos científicos acerca do suicídio. Para ele, o ato de suicidar-se é um fato social que guarda relação com duas questões importantes: as motivações individuais e as influências que a sociedade exerce sobre cada um. Conclui o autor, em linhas gerais, que a principal causa do suicídio é a anomia, fenômeno que é marcado pela ausência de leis na vida de um indivíduo, ensejando uma inexistência de coesão na sociedade.

Os ideais Iluministas difundidos serviram como mote para o desencadeamento da descriminalização do suicídio. Respectivamente, países como a Prússia, França, Áustria, Itália e, mais tardiamente, Inglaterra, reconheceram que as leis penais não devem ser utilizadas como instrumentos capazes de ensejarem a criminalização de um ato que não ocasiona quaisquer

¹²¹ PETRY, Bete Franciele. *Sobre a diferença entre morte e suicídio em Schopenhauer*. Disponível em: <<http://revistas.unisinus.br/index.php/controversia/article/viewFile/7069/3921>>. Acesso em: 11 out. 2020.

¹²² Vontade é a força que move todo e qualquer ser humano e, conseqüentemente, responsável pela dor e sofrimentos experimentados. Para Schopenhauer, a Vontade é “desejo cego, irresistível, tal como a vemos mostrar-se no mundo bruto, na natureza vegetal e suas leis e o que ela quer é sempre a vida, isto é, a pura manifestação dessa vontade”. Quando o indivíduo deseja algo, sofre por não possuir o objeto dos seus desejos. Todavia, quando satisfeito, o indivíduo tenda a experimentar o tédio e, por isso, passa a desejar coisa distinta, uma que vez o querer é a preliminar do prazer.

¹²³ SANTOS op. cit.

¹²⁴ DURKHEIM, Émile. *O Suicídio: Estudo de Sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 381-413.

lesões a terceiros¹²⁵.

2.3. A Eutanásia no Regime Nazista

Historicamente, a prática da eutanásia é envolta pela marcante característica da eugenia. Nos períodos já apresentados, notadamente na Antiguidade, tal método era utilizado para retirar da convivência em sociedade aqueles indivíduos que não mais atendiam às necessidades coletivas. Eliminavam-se, portanto, os velhos, enfermos, feridos de guerra e crianças com problemas no desenvolvimento físico ou psicológico. Porém, é indiscutível que a Alemanha, comandada pelo Nazismo de Adolf Hitler, protagonizou acontecimentos responsáveis por causarem maior impacto no âmbito dos direitos humanos e, conseqüentemente, da eutanásia.

O nazismo é uma ideologia política surgida no período compreendido entre o final da década de 1910 e início da década de 1920, na Alemanha. Dentre as várias características que o alçavam à categoria do fascismo, é possível citar o exacerbado nacionalismo, militarismo, autoritarismo e antissemitismo¹²⁶. Essa última marca deriva da teoria do Darwinismo Social¹²⁷, por meio da qual defendia-se a superioridade da raça ariana – etnia europeia branca-caucasiana supostamente descendente dos povos arianos. Tal concepção acarretou em uma série de acontecimentos que culminaram com a utilização da eutanásia eugênica durante o comando nazista.

Exemplo do emprego da eutanásia para fins escusos foi o programa nazista intitulado “*Aktion T4*”¹²⁸. Esse prospecto, aplicado nos primeiros anos da Segunda Guerra Mundial, buscava uma purificação étnica na Alemanha e, para tanto, exterminavam-se vidas previamente caracterizadas como indignas de serem vividas. Eram incluídos nesse quadro idosos, deficientes físicos e mentais e enfermos portadores de doenças incuráveis. A ideia central era eliminar por completo indivíduos que apresentassem algum ônus, de qualquer natureza, para o Estado, com o intuito de buscar uma sociedade formada por cidadãos aptos a se aproximarem o máximo possível da representação nazista de perfeição.

¹²⁵ CARVALHO op. cit., p. 40.

¹²⁶ MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. *O Programa de Eutanásia*. Disponível em: < <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/euthanasia-program> >. Acesso em: 12 out. 2020.

¹²⁷ INSTITUTO DE FÍSICA DE SÃO CARLOS. *A Eugenia Natural de Darwin: Genética e Evolução de uma ideia*. Disponível em: < <http://ciencia19h.ifsc.usp.br/ciencia19hwp/a-eugenia-natural-de-darwin-genetica-e-evolucao-de-uma-ideia-2/> >. Acesso em: 12 out. 2020.

¹²⁸ MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS, op. cit.

O programa eutanásico nazista foi fortemente inspirado na obra do penalista alemão Carl Binding em conjunto com o psiquiatra Alfred Hoche, intitulada “*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*”¹²⁹. Nesse ensaio, os autores afirmam que determinadas vidas, quando desprovidas do chamado valor vital, perderiam também a qualidade de bens jurídicos e, por conseguinte, não seriam dignas de receberem a proteção estatal¹³⁰.

A eutanásia, nesse contexto, não é entendida apenas como um meio para a diminuição do sofrimento de determinado paciente em estado terminal. Aqui, a prática recebe contornos eugenistas e passa a ser defendida como método de melhoramento das espécies, de modo a selecionar para a convivência em sociedade apenas os indivíduos com qualidades previamente estabelecidas para tanto. Esse gênero específico de eutanásia é classificado por Luis Jiménez de Asúa¹³¹ como eliminativa e libertadora. Em apartada síntese, significa dizer que, muito embora a prática tenha como intento selecionar os melhores indivíduos da espécie, não se pode negar a existência da libertação nos casos em que a pessoa padece de dores e sofrimentos extremos.

Em um primeiro momento, a teoria eutanásica proposta por Carl Binding¹³² e Alfred Hoche¹³³ foi amplamente rechaçada por membros das comunidades jurídica e médica. Contudo, é possível atribuir a esses autores consideráveis avanços da matéria quando se reconheceram as possibilidades de redução da pena e perdão judicial para aqueles que praticaram o crime de homicídio a pedido do indivíduo portador de enfermidade, quando causasse a ele demasiado sofrimento. Não obstante, as ideias que gravitam em torno da eutanásia eugênica e selecionadora foram utilizadas como fundamento para o já mencionado programa eutanásico proposto pelo governo nazista.

O programa de eutanásia nazista não se limitou apenas a indivíduos na idade adulta. Em meados de 1939, um decreto governamental¹³⁴ determinou a observância de protocolo de atendimento, específico para crianças recém-nascidas, quando portadoras de enfermidades físicas ou mentais que comprometessem o desenvolvimento conforme o padrão de pureza exigido. Em casos tais, os profissionais da saúde eram incumbidos da tarefa de noticiar diretamente ao governo. Posteriormente, clínicas foram criadas com o intuito de executarem em massa crianças e adolescentes sem perspectiva de enquadrarem-se nos padrões exigidos

¹²⁹ CARVALHO, op. cit., p. 45.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ ASÚA, op. cit.

¹³² CARVALHO, op. cit., p. 46.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ SANTOS, op. cit.

para a vida adulta. Os métodos aplicados consistiam em doses letais de determinada medicação ou, em alguns casos, inanição.

Além dos portadores de enfermidades físicas e mentais, incluíam-se no rol de indivíduos a serem eliminados aqueles que não dispunham de ascendência alemã ou derivada. Inicia-se, então, o período histórico conhecido como holocausto¹³⁵. As vítimas eram enviadas aos intitulados campos de concentração, onde eram sumariamente supliciados em câmaras fechadas que expeliam gás tóxico – monóxido de carbono –, cuja inalação ocasionava a morte por asfixia. Os médicos e enfermeiros responsáveis por tais atos gozavam de proteção jurídica apta a evitar quaisquer processos judiciais. As certidões de óbito dos mortos, por sua vez, indicavam uma *causa mortis* fictícia, diversa da realidade fática.

O ápice do massacre ocorreu pouco tempo depois e se estendeu até o fim da Segunda Guerra Mundial. Os principais alvos passaram a ser os ciganos e judeus, retirados do convívio em sociedade e forçados a trabalharem no interior dos campos de concentração. Quando não mais serviam aos interesses das tropas nazistas, ou alguma característica física ou mental os incapacitava para o exercício de qualquer função, eram diretamente encaminhados para as câmaras de gás. Havia, ainda, indivíduos que eram submetidos a uma série de experimentos genéticos praticados pelo famoso médico alemão Josef Mengele¹³⁶. Sob o pretexto de purificação da raça ariana, Mengele realizava toda sorte de experimentos fatais em vítimas com características pré-determinadas: gêmeos, crianças, gestantes, portadores de nanismo e heterocromia são exemplos dos principais alvos do médico.

A evolução produzida pelo Iluminismo e seus pensadores no âmbito dos direitos humanos sofreu acentuado declínio durante a Segunda Guerra Mundial e os regimes totalitários europeus. O indivíduo, até então visto como sujeito de direitos, passou a ter suas garantias relativizadas em detrimento de etnia e/ou condições físicas e psíquicas. A proteção estatal dos direitos e garantias individuais selecionava aqueles considerados dignos, condicionando-a ao cumprimento de determinados requisitos, à exemplo da pureza da raça e da existência de valor vital.

Com o intuito de coibir eventuais reiterações de tamanha violação aos direitos humanos, a comunidade internacional uniu-se em prol de um “sistema normativo internacional

¹³⁵ MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS, op. cit.

¹³⁶ COLARES JÚNIOR, Alonso Castro; ESTEVES, Julio Cesar Ramos. *Bioética e Eutanásia: Considerações Introdutórias*. Disponível em: < <http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/868/497> >. Acesso em: 12 out. 2020.

de proteção aos direitos humanos”¹³⁷. Essa ordenação teria como principal objetivo represar os poderes estatais de modo a não permitir quaisquer violações de ordem constitucional. Nascia aquilo que Flávia Piovesan¹³⁸ denomina de constitucionalismo global, por meio do qual a Dignidade da Pessoa Humana é sobrelevada a “paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo”¹³⁹.

Nesse contexto, em meados de 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU com o objetivo principal de promover a paz entre os Estados e, assim, evitar novos conflitos. Posteriormente, em 1948, foi adotada pela Organização a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴⁰, elaborada mediante a reunião das principais potências do pós-guerra. Esse documento busca restabelecer os direitos fundamentais do indivíduo, mitigados pelas violações cometidas pela Alemanha Nazista e demais regimes totalitários.

2.4. A Eutanásia nas legislações brasileiras pretéritas

Após a análise histórica da morte assistida na conjuntura internacional, é preciso verificar a evolução e as peculiaridades do tema em solo brasileiro ao longo dos períodos vivenciados pelo país. Perpassando pelas legislações imperiais, as constituições pós independência e a legislação criminal pretérita, busca-se apurar o tratamento destinado ao suicídio e à eutanásia no bojo das distintas épocas e dos principais acontecimentos que marcaram a história do Brasil.

No Brasil colônia – período compreendido entre seu descobrimento (1500) e a Independência (1822) –, a legislação aplicável era a mesma utilizada por Portugal e consistia em um conjunto de Ordenações do Reino, que compreendiam as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Embora tais mecanismos legislativos criminalizassem o homicídio, não o fazia estabelecendo distinções das modalidades incriminadoras. Também não havia dispositivo destinado a criminalizar o suicídio ou aquele que auxiliasse, instigasse ou induzisse alguém a cometê-lo¹⁴¹.

Já como Império independente de Portugal, o Brasil ganha a primeira Constituição

¹³⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da ordem constitucional contemporânea*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁴¹ CARVALHO op. cit., p. 56.

em 1824. Reconhecida como uma das primeiras a trazer em seu texto um rol de direitos fundamentais, buscou a proteção da liberdade e da propriedade, de modo que o artigo 179¹⁴² assim prescrevia: “A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base liberdade, segurança individual, e propriedade, é garantida pela Constituição do Império”.

Na seara penal, o Código Criminal do Império do Brasil foi o primeiro regulamento brasileiro a dedicar-se às figuras típicas e a respectiva cominação de penas. Promulgado no ano de 1830, trouxe a criminalização do auxílio ao suicídio na redação do artigo 196¹⁴³: “Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhes meios para esse fim com conhecimento de causa: Penas – de prisão por dous a seis annos”. Não obstante, o diploma legal em análise previu, no artigo 18, parágrafo segundo¹⁴⁴, uma circunstância atenuante nos casos em que o agente houvesse “commetido o crime para evitar maior mal”.

Com o advento da Proclamação da República em 1889, demandou-se a elaboração de um conjunto de legislações que se adequasse novo ao modelo político e econômico vigente no país. Foi promulgada então a nova ordem constitucional, datada de 1891 e denominada “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”¹⁴⁵.

O documento manteve os direitos fundamentais da Constituição antecessora, mas ampliou o alcance de igualdade entre os indivíduos, muito embora ainda houvesse determinadas discriminações em razão do poder aquisitivo de cada cidadão. Não há, contudo, qualquer menção específica ao direito a vida. O que se observa no âmbito desse direito é a supressão da possibilidade de aplicação da pena de morte para crimes comuns.

Em substituição ao Código Criminal do Império, promulgou-se, em 1890, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. A figura do auxílio ao suicídio ganhou novos verbos e o artigo 299¹⁴⁶ passou a prever, em capítulo próprio: “Induzir, ou ajudar alguém a suicidar-se, ou para esse fim fornecer-lhe meios, com conhecimento de causa: Pena – de prisão celllular por dois a quatro annos”. Conservou-se, ainda, a circunstância atenuante prevista no Código anterior nos casos em que o cometimento visava evitar maior mal. Posteriormente sucedido

¹⁴² BRASIL. *Constituição Brasileira de 1824*. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf >. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁴³ BRASIL. *Código Criminal do Império do Brasil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221763>>. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224221> >. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496205> >. Acesso em: 13 out. 2020.

pela Consolidação das Leis Penais de 1932¹⁴⁷, os preceitos do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil mantiveram-se os mesmos na essência do seu sucessor.

Com o objetivo de promover uma substituição do Código Criminal do Império, no ano de 1928 Virgílio de Sá Pereira elaborou um projeto de Código Penal destinado a esse fim. Uma das previsões que tratavam da eutanásia estava prevista no artigo 130, IV do Projeto e consistia na inserção de circunstância atenuante nos casos em que o agente estivesse compelido pela “piedade, provocada por situação de irremediável de sofrimento em que estivesse a vítima, e às suas súplicas”¹⁴⁸. O artigo 189, ao tratar do homicídio, inseriu no texto legal uma causa de diminuição de pena, determinando que “aquele que matou alguém nas condições precisas do artigo 130, IV, descontar-se-á por metade a pena de prisão em que incorrer, podendo o juiz convertê-la em detenção”¹⁴⁹. O projeto capitaneado por Sá Pereira, após longo trâmite na Câmara dos Deputados, não obteve sucesso em razão do golpe do Estado Novo perpetrado por Getúlio Vargas.

Fortemente influenciada pela Constituição de Weimar¹⁵⁰, o texto constitucional promulgado em 1934¹⁵¹ passa a prescrever uma proteção aos direitos sociais, aqui representados pelos direitos mínimos necessários ao exercício de uma existência digna. São os assim denominados direitos à subsistência. A vida, ainda sem proteção expressa na Constituição, ganha esteio no reconhecimento dos direitos de segunda dimensão cujo objetivo é conferir ao indivíduo uma existência digna.

A Constituição de 1937¹⁵², denominada “Polaca”, representou um retrocesso na proteção aos direitos humanos. Isso porque, o segundo período de governo do então presidente Getúlio Vargas buscou inspiração nos regimes totalitários e tal conjuntura refletiu diretamente no novo regime constitucional adotado.

Malgrado o diploma legal tenha mantido a proteção expressa à segurança individual que, por consequência, englobava também o direito à vida, uma série de relativizações e mitigações trouxeram severo prejuízo à proteção dos direitos fundamentais. Sob o pretexto de preservação do interesse público, representado pela segurança e bem estar coletivo, a limitação

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ CARVALHO op. cit., p. 57.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ BRASIL. *A Constituição Brasileira de 1934*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁵² BRASIL. *A Constituição Brasileira de 1937*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9>. Acesso em: 13 out. 2020.

de tais direitos culminou com a ampliação de hipóteses de aplicação da pena de morte de modo que sua aplicação passou a ser admitida a crimes comuns, à exemplo do homicídio qualificado.

No ano de 1940 foi publicado o novo Código Penal, propondo um tratamento diferenciado ao instituto da eutanásia. O artigo 121, parágrafo primeiro¹⁵³, institui uma causa de diminuição da pena do homicídio quando tal crime for praticado por motivo de relevante valor social ou moral. O conceito de relevante valor moral, de acordo com a preceituação da Exposição de Motivos, é “a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima”¹⁵⁴.

Após a Segunda Guerra Mundial e as profundas violações aos direitos fundamentais ocorridas durante esse período, os ordenamentos jurídicos internacionais buscaram inserir mecanismos objetivando evitar novos acontecimentos semelhantes. No Brasil, a Constituição de 1946¹⁵⁵ inovou ao garantir de maneira expressa a proteção ao direito à vida e demais direitos fundamentais. Limitou-se novamente a aplicabilidade da pena de morte apenas aos crimes previstos na legislação militar e em tempos de guerra. O direito à vida passou a ser um dos pilares para o exercício regular da democracia.

Tais avanços, todavia, não se sustentaram por muito tempo. Com a eclosão do regime militar em 1964, uma série de atentados aos direitos fundamentais foram praticados, com a consequente supressão da liberdade e dos direitos políticos dos indivíduos. Nesse contexto foi promulgada a Constituição de 1967¹⁵⁶, responsável por afastar os direitos fundamentais básicos em razão da denominada segurança nacional. Novamente a pena de morte é estendida para crimes considerados comuns, de modo a aumentar o rol de possibilidades para sua aplicação.

Em 1968 a Carta Constitucional vigente foi substituída pelo Ato Institucional nº 5 (AI5)¹⁵⁷. Intensificaram-se as relativizações dos direitos fundamentais e o poder concentrava-se agora na figura do Presidente da República. Após um período de torturas e assassinatos cometidos pelos militares no poder, a Emenda Constitucional nº 11 de 1978¹⁵⁸ delimitou, novamente, a possibilidade de aplicação da pena de morte às hipóteses previstas na legislação militar e em tempos de guerra.

¹⁵³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848/1940*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm > Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ BRASIL. *A Constituição Brasileira de 1946*. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9 >. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁵⁶ BRASIL. *Constituição do Brasil de 1967*. Disponível em: < https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf >. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁵⁷ BRASIL. *Ato Institucional nº 5*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm >. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁵⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 11 de 1978*. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224162> >. Acesso em: 13 out. 2020.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 26 de 1985¹⁵⁹ convocou a Assembleia Nacional Constituinte e abriu caminho para a promulgação da Constituição Federal de 1988, também designada “Constituição Cidadã”.

Na década de 1980 tramitaram Anteprojetos visando a reforma das partes Geral e Especial do Código Penal vigente, culminando, porém, apenas com a aprovação da primeira. O Anteprojeto destinado à reestruturação da Parte Especial previa, no artigo 121, parágrafo terceiro, uma isenção de pena para “o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável atestada por outro médico”¹⁶⁰.

Tal previsão sofreu modificações no conteúdo do dispositivo mencionado, passando a encerrar que “não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão”¹⁶¹.

A Reforma ganhou novos contornos em 1998. Previa uma abordagem de característica privilegiada a ser adotada para aquele que praticou a conduta descrita como homicídio: “aquele que agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave”¹⁶². Por outro lado, o artigo 121, parágrafo 4º trazia em seu contexto uma causa de excludente de ilicitude destinada à conduta de “deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão”¹⁶³.

Em 1999 o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal atravessou por mais uma sucessão de modificações. No artigo 121, parágrafo 3º, a redação requer a atuação do agente “por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados”¹⁶⁴.

¹⁵⁹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 26 de 1985*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em: 13out. 2020.

¹⁶⁰ CARVALHO op. cit., p. 59.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

3. A MORTE ASSISTIDA EM UM CONTEXTO INTERNACIONAL

O debate acerca da problemática que medeia a prática da eutanásia é dotado de contornos que transcendem os limites territoriais brasileiros. No decorrer dos anos, diversas súplicas de pacientes terminais pelo direito de morrer dignamente foram sendo atendidas. Em alguns países, os pedidos foram acatados isoladamente, por meio de decisões judiciais que beneficiavam diretamente o requerente. Por outro lado, muitos Estados optaram por descriminalizar a prática e permitiram, desde que observado o preenchimento de determinados requisitos, a opção dos indivíduos pelo procedimento da morte assistida.

O presente capítulo, inicialmente, faz uma abordagem do tratamento dispensado à morte assistida nos países que, de alguma forma, descriminalizaram sua prática ou permitiram a realização em casos específicos. Tal análise verifica os argumentos utilizados para a permissão da eutanásia, com um estudo comparado das legislações e decisões judiciais utilizadas como assento, bem como os argumentos legais e principiológicos empregados para esse fim.

Em um segundo momento, a pesquisa traz uma apreciação que se debruça nos pactos internacionais responsáveis por viabilizar a permissão da morte assistida em um contexto mundial e que, por conseguinte, influenciam diretamente no tratamento do tema também em território brasileiro. Outrossim, a análise perpassa, ainda, pelo tratamento concedido à liberdade e a autonomia da vontade do indivíduo, pilar essencial da fundamentação utilizada pelos defensores da eutanásia.

3.1. A Eutanásia no Direito Comparado

É crescente o rol de países que optaram pela descriminalização ou permissão individual da prática da morte assistida. A Europa, atualmente, é o continente responsável pelo maior número de legislações e decisões jurídicas favoráveis ao tema em estudo. Nas Américas, os principais representantes no tratamento defensor da eutanásia são os Estados Unidos, Canadá, Colômbia e Uruguai. Japão e Coréia do Sul são os responsáveis pelos avanços da temática em solo oriental, ao passo que o Oriente Médio e a África, por questões diretamente atreladas ao contexto religioso e cultural predominante, pouco se fala acerca da problemática que envolve a eutanásia.

3.1.1. Europa

Em matéria de descriminalização e regulamentação da eutanásia, a Europa é o continente com mais expressividade, contando com onze países que, de alguma forma, legalizaram ou trouxeram normas com o intuito de regulamentar ou facilitar a prática em todas as suas modalidades e suas derivações.

3.1.1.1. Holanda

O país pioneiro na descriminalização da morte assistida foi a Holanda. A legislação holandesa, até então, considerava a eutanásia e o suicídio assistido como condutas típicas e passíveis de uma pena que variava entre três e doze anos de prisão ou aplicação de multas elevadas, conforme redação dos artigos 293¹⁶⁵ e 294¹⁶⁶ do Código Penal holandês.

O caso impulsionador dos primeiros debates no país foi o da médica Geertrudia Postma, condenada por homicídio ao efetuar o procedimento da eutanásia em sua mãe, portadora de doença terminal que assim solicitava. Na oportunidade, o Tribunal holandês determinou uma série de preceitos destinados à manutenção da vida do paciente, ainda que o desejo do enfermo fosse, declaradamente, a antecipação do momento de sua morte por meio da eutanásia¹⁶⁷.

Nos casos em que a prática da eutanásia ou do suicídio assistido era realizada pelo médico do paciente portador de doença terminal, mediante requerimento expresso deste, possibilitava-se a aplicação do artigo 40¹⁶⁸ daquele diploma legal para reconhecer a excludente de culpabilidade denominada “estado de necessidade justificado”. Tal decisão foi proferida no julgamento do caso denominado “*Schoonhlein*”¹⁶⁹, marcado pela colisão entre dois deveres inerentes ao exercício da medicina: preservar a vida do paciente e atuar de forma a aliviar o sofrimento dos portadores de doenças terminais. Esse entendimento posteriormente foi ratificado por meio de um relatório emitido pelo Conselho Executivo da Sociedade Real Holandesa de Medicina.

No ano de 1992, muito embora a eutanásia continuasse a ser considerada como um

¹⁶⁵ HOLANDA. *Código Penal Holandês*. Disponível em: < https://www.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands.html/Netherlands_Penal_%20Code_1881_as_amd_2014.pdf >. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ FERREIRA, Luciano Maia Alves. *Eutanásia e Suicídio Assistido: Uma análise normativa comparada*. 23. ed. Curitiba: Appris, 2018, p. 64.

¹⁶⁸ HOLANDA. op. cit., nota 170.

¹⁶⁹ FERREIRA, op. cit., p. 65.

crime para a legislação holandesa, uma lei específica estabeleceu os procedimentos necessários para a avaliação de cada caso.

Posteriormente, em 1994, A Suprema Corte holandesa defendeu, no bojo do caso Chabot¹⁷⁰, a tese da autonomia do paciente quando o estado de necessidade justificado fosse aplicado em pacientes que não se encontrassem em situações de doença terminal ou padecessem de demasiado sofrimento. Para tanto, alguns critérios definidos pela Royal Dutch Medical Association deveriam ser previamente preenchidos: (i) vontade do paciente; (ii) prestação de informações completas no momento da realização da solicitação; (iii) existência de sofrimento físico ou mental do paciente; (iv) a ausência de alternativa à prática da eutanásia; (v) parecer de médico diverso anterior à realização do procedimento¹⁷¹.

Importante alteração legislativa no âmbito da eutanásia ocorreu em 1995 com a disposição das diretrizes de antecipação da vontade a serem aplicadas para a recusa do tratamento pelo paciente portador de doença em estágio terminal, inseridas no bojo do Código Civil Holandês¹⁷².

Em abril de 2002, uma alteração legislativa promoveu a legalização da prática da eutanásia e do suicídio assistido em território holandês. O “*Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*”¹⁷³ inseriu, nos já mencionados artigos 293¹⁷⁴ e 294¹⁷⁵ do Código Penal da Holanda, determinação no sentido de que o ato da morte assistida não seria punível quando praticado por médico e após a observância dos requisitos legais exigidos para a regularidade da prática.

Por conseguinte, os requisitos fixados para a realização dos procedimentos necessários à morte assistida são, respectivamente: (i) o pedido do paciente deve ser mediato e voluntário; (ii) o sofrimento do paciente deve ser insuportável e sem perspectiva de melhora; (iii) o médico deve informar ao paciente sua condição e perspectivas do futuro; (iv) convencimento de que a morte assistida é a melhor alternativa para solução da enfermidade apresentada pelo paciente;

¹⁷⁰ Boudewijn Chabot é o psiquiatra à época responsável pelos cuidados da paciente Hilly Bosscher. Após um casamento infeliz e a perda dos seus dois únicos filhos, Hilly havia perdido por completo a vontade de viver em razão de grave quadro depressivo. Solicitou, então, o auxílio do médico Chabot para aplicar-se a dose letal de medicamentos capazes de ensejar o óbito indolor. Tal ocorrido acarretou uma ação penal em desfavor de Chabot, inicialmente considerado inocente pela Corte Distrital de Assen. Posteriormente a Suprema Corte declarou-o culpado sem, contudo, aplicar qualquer penalidade e com a permissão de continuar livremente o exercício da medicina.

¹⁷¹ FERREIRA, op. cit., p.66.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ HOLANDA. *Netherlands Ministry of Foreign Affairs*. Disponível em: <<https://cdn.factcheck.org/UploadedFiles/faq euthanasia.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷⁴ HOLANDA, op. cit., nota 170.

¹⁷⁵ Ibid.

(v) consulta com médico diverso para verificar o preenchimento dos requisitos; (vi) a prática da eutanásia ou suicídio assistido com todos os cuidados devidos¹⁷⁶.

A legislação holandesa estende o direito de requerer a eutanásia e o suicídio assistido também a menores de idade, mediante o preenchimento de requisitos complementares àqueles legalmente estipulados. Nos casos de maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, a imprescindibilidade de autorização dos pais ou responsáveis para a realização do procedimento de morte assistida depende da modalidade a ser empregada. Para a eutanásia, a exigência é a demonstração de interesse escrita pelo paciente sob a condição de, à época, ser capaz de exercer valorações sobre os seus interesses, ainda que haja a superveniência de incapacidade. No contexto do suicídio assistido, contudo, é indispensável o consentimento dos pais ou responsáveis, também exigido nos casos envolvendo maiores de doze e menores de dezesseis anos¹⁷⁷.

No que concerne aos recém nascidos, há regulamentação permissiva¹⁷⁸ para a realização do procedimento eutanásico quando tratar-se de quadro duradouro, sofrimento demasiado e a exigência de parecer médico de profissional diverso que ateste, por escrito, a possibilidade e a necessidade da prática.

3.1.1.2. Bélgica

Posteriormente, no mesmo ano de 2002, a Bélgica descriminalizava a eutanásia, permitido o acesso da população a esse procedimento. Assim como previsto na legislação holandesa¹⁷⁹, os indivíduos que desejam submeter-se a tal prática devem preencher alguns requisitos previamente estipulados. Dessa forma, o paciente deve estar em pleno gozo da sua capacidade, em estado de consciência e padecendo de enfermidade que enseje em demasiado sofrimento físico e mental.

É fundamental também a concordância do médico responsável. Cabe ao profissional, ainda, prestar ao paciente todos os esclarecimentos acerca do procedimento a ser realizado e a especificação da existência de eventuais tratamentos terapêuticos aplicáveis ao caso. É requerido, por fim, o parecer de autorização de médico diverso que ratifique a possibilidade e necessidade da eutanásia¹⁸⁰.

¹⁷⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 151.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ FERREIRA, op. cit., p. 68.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

Uma inovação apresentada pelo parlamento belga remodelou o tratamento até então concedido à eutanásia. A partir de 2014, passou-se a admitir a realização do procedimento em menores¹⁸¹, sem quaisquer limitações de idade, condicionado ao preenchimento dos requisitos atrelado à autorização dos pais ou responsáveis, seguido por avaliação de caso por uma comissão especial e acompanhamento psicológico.

A legislação belga também contempla a permissividade no que concerne à ortotanásia. No bojo do artigo 8º, parágrafo 4º¹⁸², encontra-se a determinação no sentido de que um indivíduo, desde que plenamente capaz, pode elaborar uma declaração por escrito cujo conteúdo seja direcionado a uma futura recusa a tratamento médico. A eutanásia na Bélgica estende-se, ainda, aos pacientes impossibilitados de exercerem qualquer manifestação de vontade ou que se encontram em estado de inconsciência. Para tanto, é solicitada documentação prévia e por escrito, assinada na presença de duas testemunhas, contendo declaração de vontade nesse sentido.

O procedimento do suicídio assistido em solo belga pode ocorrer por meio de drogas injetáveis ou medicamentos administrados via oral¹⁸³. A primeira hipótese tem previsão legal e o procedimento precisa necessariamente ser realizada por um médico. As drogas letais administradas por via oral, por sua vez, embora não encontrem guarida na legislação também não enfrentam qualquer vedação quando houver a devida prescrição médica para tanto.

3.1.1.3. Luxemburgo

A permissão da prática da eutanásia em Luxemburgo foi acompanhada de uma crise política que se instaurou no ano de 2008. O projeto de lei proposto por um segmento do parlamento encontrou forte resistência do chefe de estado local que se recusou a assinar o documento. À vista disso, o parlamento luxemburguês retirou do chefe de estado qualquer possibilidade de realizar vetos à propostas legislativas. Aprovou-se, então, a *Legislation Regulament and les Soins Palliatifs Ainsi que L'euthanasie et L'assistance au Suicide*¹⁸⁴.

Além da eutanásia e do suicídio assistido, a legislação também regulamenta os cuidados paliativos, destinados aos pacientes portadores de doenças terminais observando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana. A regulamentação também é estendida à prática da ortotanásia, denominada como recusa à obstinação terapêutica.

¹⁸¹ FERREIRA, op. cit., p. 69.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

A realização do procedimento da eutanásia e do suicídio assistido requer, inicialmente, requerimento por escrito, admitindo-se, para tanto, documento de antecipação de vontade. É preciso também a manifestação de consentimento de dois médicos, bem como a oitiva de um “painel de especialistas no assunto”¹⁸⁵. Caberá ao médico, ainda, o esclarecimento ao paciente acerca de cuidados e procedimentos diversos passíveis de aplicação para o caso.

Além da requisição da morte assistida por escrito, também é necessário o preenchimento de outros requisitos. São eles: maioria, capacidade e consciência do paciente; a voluntariedade da solicitação; e a possibilidade demonstrada pelo paciente em relatar sua condição de sofrimento físico e psíquico insuportáveis e sem probabilidade de melhora ou, ainda, “afecção acidental ou patológica”¹⁸⁶. Nos casos em que o paciente se encontra em condições que o impedem de manifestar sua vontade, o consentimento poderá ocorrer na modalidade presumida. Para tanto, o médico poderá valer-se de um terceiro apto a prever a vontade do paciente naquela situação.

3.1.1.4. Suíça

Na Suíça, a prática da eutanásia é tipificada como crime pela legislação penal, cuja cominação legal pode chegar a uma pena de até três anos de reclusão ou fixação de multa. O suicídio assistido, por sua vez, é legalmente permitido, salvo se a sua realização ocorrer por motivos egoísticos. Essa conclusão é alcançada mediante a interpretação conjugada dos artigos 114 e 115 do Código Penal Suíço de 1937¹⁸⁷.

No primeiro artigo mencionado, encontra-se determinação no sentido de que “ninguém pode tirar a vida de uma pessoa, a não ser por motivo honroso de compaixão e em resposta a um sofrimento”¹⁸⁸. O artigo 115¹⁸⁹, a seu turno, assevera da seguinte forma:

Aquele que, possuído por um motivo egoístico, tenha incitado uma pessoa ao suicídio, ou lhe tenha prestado assistência para cometer suicídio será, se o suicídio for consumado ou tentado, punido com uma pena privativa de liberdade de cinco anos, no máximo, ou com uma pena pecuniária.

Não sendo o auxílio ao suicídio assistido praticado com base no motivo condenado

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ RIBEIRO, Henrique Gonçalves; SARSUR, Marcelo. Morte Digna na Suíça: Análise do caso Hass. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 196-213.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

pela legislação penal suíça¹⁹⁰, a conduta, conseqüentemente, será atípica. No entanto, muito embora exista tal permissivo legal, a prática do suicídio assistido não encontra qualquer regulamentação em território suíço. Dessa forma, o único requisito a ser cumprido pelo paciente, de acordo com a lei, é a plena capacidade para a tomada da decisão de submeter-se ao procedimento.

A delimitação das condições para a realização do suicídio assistido foi ganhando contornos conforme o avanço jurisprudencial sobre o tema¹⁹¹. Ao reconhecer a possibilidade de requisição do procedimento por pacientes portadores de doenças mentais, a Suprema Corte da Suíça determinou que, para tanto, é indispensável a elaboração de um relatório por profissional da psiquiatria assegurando que a vontade manifestada não está afetada por qualquer característica da patologia apresentada.

A proibição da eutanásia foi posteriormente corroborada com a edição das Diretrizes da Ética Médica para o Cuidado dos Doentes no Fim da Vida¹⁹², pela Academia Suíça de Ciências Médicas. Tal documento estipula que a ação última do procedimento eutanásico deve ser realizada única e exclusivamente pelo paciente. Além disso, convencionou a necessidade de observância dos seguintes requisitos: (i) o paciente deve encontrar-se em estágio terminal da patologia; (ii) devem ser apresentadas aos pacientes opções alternativas de tratamentos disponíveis e; (iii) o paciente deve ser plenamente capaz e a manifestação de vontade não pode ser eivada de vícios de qualquer natureza.

Ante a ampla acessibilidade do suicídio assistido em território suíço, algumas Organizações Não-Governamentais foram fundadas com o intuito de auxiliar aqueles que desejam uma morte assistida quando impossibilitados de realiza-la nos seus respectivos países. Dentre elas, é possível citar a *Deutsche Schweiz, Association pour le Droit de Mourir dan la Dignité e Dignitas*¹⁹³.

A principal responsável pelo exercício desse papel é a Dignitas, sociedade suíça sem fins lucrativos cujo papel é proporcionar o procedimento do suicídio assistido aos seus membros. Para tanto, é necessário que o postulante, pessoa capaz de exercer sua autonomia e optar pela prática, envie à Organização uma carta acerca das suas intenções, juntamente com laudos médicos que atestem a existência de enfermidade, física ou mental, incurável e causadora de padecimentos que impeçam o exercício de uma vida digna¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² FERREIRA, op. cit., p. 79-82.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid.

As regras facilitadas para a realização do processo de morte assistida na Suíça atraem uma série de estrangeiros que desejam submeter-se ao procedimento do suicídio assistido, notadamente em razão de vedação da prática nos seus países de origem. Essa realidade, inclusive, ganhou a denominação de “turismo da morte”¹⁹⁵. Pesquisas indicam que mais da metade dos estrangeiros que solicitam a realização do procedimento em terras belgas são os franceses, uma vez que a França é um dos países europeus que ainda não aderiu à descriminalização da morte assistida, permitindo apenas que o médico amenize o sofrimento do paciente por meio de tratamentos paliativos¹⁹⁶.

3.1.1.5. Alemanha

A proibição e o tabu que circundam o tratamento da eutanásia em solo alemão derivam do uso indiscriminado e eugenista dessa prática durante o período do regime nazista. Dessa forma, a eutanásia é expressamente proibida pelo Código Penal Alemão¹⁹⁷. O suicídio assistido, contudo, apesar de não encontrar respaldo na legislação, não conta com qualquer norma regulamentadora.

As normas penais alemãs, em contrapartida, condenam de maneira rigorosa aqueles que denomina como garantidores (ascendentes, descendentes, cônjuges, profissionais da medicina) quando omitem-se frente a situações de suicídio assistido, notadamente porque do seu *status* emana determinada obrigação de agir para impedir a consumação do resultado morte.

Aos médicos, inclusive, a legislação destina a incumbência de adotar todas as diligências necessárias para a manutenção da vida do paciente que lançou mão do suicídio. Tal disposição foi objeto de mitigação pela Corte Federal de Justiça¹⁹⁸, que decidiu no sentido de que as medidas de manutenção da vida nesses casos podem ser suspensas mediante manifestação expressa de recusa pelo paciente.

Posteriormente, o ano de 2009 foi cenário de considerável avanço da morte assistida na Alemanha. Com a edição de uma lei específica¹⁹⁹, foi determinada a obrigatoriedade de observância das diretrizes antecipadas de vontade exaradas pelo paciente. Ato contínuo, em 2011 a Associação Médica Alemã²⁰⁰ exarou entendimento afirmando que a prática de suicídio

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

assistido pelo profissional que exerce a medicina não afronta os princípios da ética médica. A aceitação de realização do procedimento não configura, contudo, uma obrigação por parte do médico.

Um caso emblemático ocorrido na Alemanha envolvendo a morte assistida diz respeito ao advogado Wolfgang Putz²⁰¹, em 2007. Após conselho dado aos filhos de uma paciente em estado de coma há cinco anos indicando a suspensão da alimentação artificial responsável pela manutenção de sua vida, o advogado alemão foi submetido a processo criminal onde respondeu como coautor de tentativa de homicídio da paciente. As declarações fornecidas pela filha da senhora K., no sentido de que o desejo da paciente era de não se submeter a medidas que prolongassem sua vida, não foram bastantes para impedir a condenação de Wolfgang em primeira instância. O Tribunal Alemão²⁰², em 2010, absolveu o advogado levando em consideração a manifestação de vontade em vida da paciente, notadamente em cumprimento ao estipulado em lei acerca do respeito às diretrizes antecipadas de vontade que promoveram alterações no Código Civil alemão.

De modo a restringir indiretamente a atuação da Organização Não-Governamental Dignitas – organismo responsável por levar o suicídio assistido a cidadãos de países cuja prática é legalmente vedada –, o governo alemão em 2015 editou uma lei²⁰³ por meio da qual classificou dois tipos distintos de suicídio assistido: altruístico e comercial, sendo este último expressamente proibido. Assim dispunha o Parágrafo 217 do Código Penal Alemão²⁰⁴: "Quem, tendo a intenção de promover o suicídio de outrem, lhe garantir, obtiver ou intermediar essa oportunidade em caráter comercial, será punido com pena de até três anos de prisão ou multa."

Essa previsão legal, contudo, teve sua inconstitucionalidade declarada em fevereiro de 2020 pela Suprema Corte Alemã²⁰⁵. Para tanto, o Tribunal decidiu que a escolha do momento da morte é uma materialização da autonomia de vontade do indivíduo e, portanto, deve ser respeitada pelo Estado e sociedade. Decidiu-se, ainda, que a reconhecida liberdade de pôr fim à própria vida inclui também a liberdade para buscar auxílio de terceiros para tal intento.

A norma inserida no Código Penal Alemão²⁰⁶ impedia a procura de terceiros pelos pacientes que desejavam submeter-se ao procedimento da morte assistida, razão pela qual o

²⁰¹ ARAÚJO, Cynthia; COGO, Silvana Bastos. Morte Digna na Alemanha: Análise do Caso Putz. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 25-37.

²⁰² Ibid.

²⁰³ FERREIRA, op. cit., p. 77.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suprema Corte da Alemanha permite suicídio assistido*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfNoticia_en_us&idConteudo=437993>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Decisão em PDF.

exercício da autonomia da vontade demandava o reconhecimento da inconstitucionalidade da proibição legal destinada ao denominado suicídio assistido comercial. Essa restrição, de acordo com a Suprema Corte, restringia de tal modo o acesso à prática do suicídio assistido que impossibilitava sua realização quase por completo.

3.1.1.6. França e Itália

O debate acerca da morte assistida ganhou destaque em território francês com o caso da professora Chantal Sébire²⁰⁷, portadora de um raro câncer na região da face que comprometeu severamente algumas de suas principais funções, como visão, olfato e alimentação, além de provocar-lhe deformidade. Em razão de tamanho sofrimento, Chantal requereu por via judicial a autorização para submeter-se ao procedimento da eutanásia, mediante auxílio do seu médico sem, contudo, obter êxito na demanda.

A França, como grande parte dos países que compõem o continente europeu, proíbe a prática da eutanásia em seu território. Não obstante, a legislação francesa concede ao paciente portador de doença terminal a faculdade de recusar-se a receber tratamentos que prolonguem inutilmente a vida. Para tanto, o Código de Saúde Pública²⁰⁸ francês se pauta no princípio basilar da dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade do indivíduo para optar acerca dos procedimentos e tratamentos relativos à sua saúde. O respeito à escolha do paciente deverá ocorrer ainda que a recusa possa ensejar a morte, desde que a equipe médica responsável preste todas as informações necessárias ao paciente.

Ao tratar do tema, o conteúdo previsto no artigo L. 1111-4 da Lei dos Doentes²⁰⁹ contemplava o seguinte preceito legal:

Toda pessoa toma, com o profissional da saúde e de posse do cômputo das informações e das declarações por ele fornecidas, as decisões concernentes à sua saúde. O médico deve respeitar a vontade da pessoa depois de tê-la informado das consequências de sua escolha. Se a vontade da pessoa de recusar ou de interromper um tratamento coloca sua vida em perigo, o médico deve envia todos os esforços para convencê-la a aceitar os procedimentos indispensáveis.

Sem embargo, no ano de 2005 tal dispositivo legal sofreu alteração em seu texto, notadamente com o intuito de promover a substituição do artigo “um” por “todo”. A redação da parte final, dessa forma, passou a ser: “Se a vontade da pessoa de recusar ou de interromper

²⁰⁷ SÁ, op. cit., p. 157.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

todo tratamento coloca sua vida em perigo, o médico deve envidar todos os esforços para convencê-la a aceitar os procedimentos indispensáveis”. Em razão disso, a Assembleia Nacional Francesa²¹⁰ passou a adotar o entendimento no sentido de que a menção de todo tratamento carrega a permissão para interrupção de tratamentos que se destinem também à manutenção da vida de forma artificial. Conclui-se, portanto, que a modificação legislativa possibilitou, ainda que indiretamente, a realização da eutanásia.

Além da eutanásia, a distanásia também é procedimento vedado pela legislação francesa. A intitulada Lei Leonetti²¹¹ determina que os médicos evitem o resultando morte a todo e qualquer custo mediante tratamentos considerados degradantes, desproporcionais ou que não tenham a perspectiva de surtir efeitos no quadro apresentado pelo paciente.

A Constituição Italiana, no texto do seu artigo 32²¹², garante a saúde como um direito fundamental e acrescenta, outrossim, que a submissão a “determinado tratamento sanitário” não é obrigatória quando o indivíduo manifestar sua vontade nesse sentido em razão da necessidade de “limites impostos pelo respeito à pessoa humana”. Destaca-se, contudo, que esse preceito tem aplicação apenas à pacientes maiores de idade, uma vez que doutrina e jurisprudência²¹³ rechaçam essa possibilidade para menores e incapazes.

Importante mencionar o caso de Eluana Englaro²¹⁴, jovem italiana que enfrentava um quadro de coma profundo responsável por subtrair-lhe qualquer contato com o mundo exterior. O pedido judicial para interrupção da nutrição que a mantinha viva foi realizado pelo seu pai, Beppino Englaro sem, contudo, obter sucesso na empreitada. Nova requisição foi formulada posteriormente e curador especial nomeado para endossar o pedido de Beppino. A Suprema Corte de Cassação da Itália proferiu entendimento reconhecendo a impossibilidade de realização de tratamento médico sem o consentimento informado do paciente, notadamente em razão da liberdade constitucional conferida aos indivíduos.

Para a averiguação da vontade do paciente quando este encontrar-se em um quadro que lhe reduza ou subtraia sua capacidade, segundo a Corte, é preciso analisar as convicções do paciente durante a vida, devidamente comprovadas. Além disso, exigiu-se que o estado vegetativo deve ser cuidadosamente averiguado e comprovado. Para a Suprema Corte, não se tratou de um pedido de eutanásia, mas sim da liberdade do indivíduo em optar por submeter-

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid.

²¹² ITÁLIA. *Constituição da Itália*. Disponível em: < https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf >. Acesso em: 6 jan. 2021.

²¹³ SÁ, op. cit., p. 167-173.

²¹⁴ Ibid.

se ou não a determinados tratamentos e procedimentos médicos²¹⁵.

3.1.1.7. Reino Unido e Irlanda

Os países componentes do Reino Unido, via de regra, proíbem a realização da eutanásia ou do suicídio assistido em seus territórios²¹⁶. A Inglaterra, especificamente, permitia a prática da eutanásia, consistente no desligamento dos mecanismos necessários para a manutenção da vida de maneira artificial, quando previamente requisitada e aprovada pelo denominado Tribunal de Proteção.

Essa exigência preliminar, entretanto, foi mitigada após provocação da Suprema Corte²¹⁷ inglesa pelos familiares de um paciente do sexo masculino em estado vegetativo decorrente de grave lesão cerebral. O Tribunal lavrou entendimento de modo a permitir que a realização da eutanásia ocorra sem que o caso seja previamente submetido ao Tribunal de Proteção, desde que haja consenso entre equipe médica e os familiares do paciente. Isso porque, a obrigação de requerimento e aprovação constrangia a uma demora injustificada que acarretava na imposição de tratamentos improdutivos e altos gastos aos cofres públicos e às finanças dos familiares.

A eutanásia em território britânico também já foi permitida em se tratando de paciente menor de idade. O caso envolveu o bebê Charlie Gard²¹⁸, nascido com uma doença genética infantil que lhe retirava a capacidade para sobreviver e ocasionava ao recém nascido convulsões frequentes. Diante de tal quadro, o hospital responsável pela sua internação requereu de maneira judicial a retirada do equipamento que mantinha o suporte de Charlie. Mesmo sob os protestos instaurados pelos genitores, a decisão proferida²¹⁹ foi favorável ao hospital sob a fundamentação de observância ao bem estar da criança, especialmente porque os laudos médicos apontavam para sofrimento físico suportado pelo bebê e a existência de danos irreparáveis ao organismo.

Na Irlanda, por sua vez, os debates acerca da eutanásia e do suicídio assistido efervesceram com o caso de Marie Fleming²²⁰, diagnosticada com esclerose múltipla. Na

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena; CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. *Morte Digna na Inglaterra: Análise do Caso Charlies Gard*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 163-179.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. *Morte Digna na Irlanda: Análise do Caso Marie Fleming*. In: Ibid., p. 181-193.

iminência de perder completamente os movimentos dos membros superiores, Marie solicitou ao Poder Judiciário autorização para submeter-se à prática do suicídio assistido. Por fim, o pedido foi julgado improcedente pela Suprema Corte²²¹ que entendeu pela constitucionalidade da criminalização do suicídio pela legislação irlandesa. O suicídio assistido de Marie, não obstante, foi levado a cabo por meio da aplicação intravenosa de Pentobarbital realizada à época pelo seu marido e ensejou a abertura de investigação para apurar a *causa mortis* e autoria do procedimento.

3.1.1.8. Espanha e Portugal

Assim como no Brasil, o Código Penal Espanhol criminaliza a prática da eutanásia e do suicídio assistido. O artigo 143²²² da legislação penal espanhola garante a imposição de pena privativa de liberdade de dois a cinco anos àqueles que atuem de modo a auxiliar o suicídio de alguém. Se a assistência ao suicídio ensejar o resultado morte, a pena pode atingir o patamar de dez anos de prisão. À eutanásia, o tratamento oferecido ao agente que a pratica é a responsabilização pelo crime de homicídio²²³.

Um dos mais simbólicos casos na luta pela legalização da morte assistida ocorreu na Espanha na década de noventa. Ramón Sampredo²²⁴ era um escritor espanhol que, por vinte e nove anos, conviveu com a tetraplegia após um mergulho mal sucedido. Impossibilitado de realizar qualquer movimento dos membros superiores e inferiores, solicitou judicialmente o direito de ser auxiliado em sua morte alegando, em síntese, tratar-se da autonomia e todo indivíduo. Em razão da criminalização imposta pela legislação penal espanhola, o requerimento foi negado. Ramón, contudo, logrou êxito no seu intento auxiliado por uma amiga, responsável por ministrar-lhe cianureto, e sua história ganhou contornos internacionais por meio da obra cinematográfica denominada *Mar Adentro*.

As manifestações prévias de vontade, por sua vez, foram regulamentadas primeiramente pela comunidade da Cataluña em 2000²²⁵. A validade do documento exige que a pessoa seja maior e capaz e a manifestação de vontade deve ser livre e por escrito, após serem prestadas todas as informações clínicas pertinentes. Tais diretrizes visam estabelecer instruções

²²¹ Ibid.

²²² ESPANHA. *Código Penal Espanhol*. Disponível em: < http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf >. Acesso em: 5 jan. 2020.

²²³ Ibid.

²²⁴ SILVA, Hélio Antonio Teófilo da. *O Caso Ramón Sampredo: Uma Leitura Bioética*. 2009. 108 f. Dissertação (Mestrado em Bioética) – Centro Universitário São Camilo, São Paulo, 2009.

²²⁵ SÁ, op. cit., p. 177-182.

que devem ser observadas nos momentos de incapacidade do paciente, bem como a indicação de terceiro responsável pela tomada de eventuais decisões supervenientes.

Os mesmos parâmetros foram adotados pela comunidade de Madri, em maio de 2005, criando-se o Registro de Instruções Prévias da Comunidade de Madri²²⁶. A manifestação de vontade, nesse caso, pode englobar também a recusa de medidas paliativas pelo paciente, de modo a evitar prolongamento artificial da vida. Inclui-se, outrossim, a possibilidade de recusa acerca da ciência de quadros clínicos irreversíveis.

No ano de 2019, uma parcela dos cidadãos apresentou ao Congresso espanhol documento contendo um milhão de assinaturas com o escopo de descriminalizar a prática da morte assistida no país²²⁷. A iniciativa contou com o apoio do médico Marcos Hourmann que atuou para impedir o Ministério Público local de apresentar denúncia contra Ángel Hernandez, responsável pelo auxílio na morte de sua esposa portadora de esclerose múltipla.

Posteriormente, em fevereiro de 2020, o parlamento da Espanha aprovou projeto de lei²²⁸ cujo objetivo é a descriminalização da eutanásia no país. Para se submeter ao procedimento, que será oferecido no sistema público de saúde e em clínicas particulares, é preciso que o paciente seja maior de idade e padeça de sofrimento físico ou psíquico intolerável. A proposta ainda irá perpassar por algumas etapas até sua efetiva aprovação.

Portugal, por sua vez, criminaliza a prática da morte assistida de maneiras distintas. Institui a figura do homicídio privilegiado, no artigo 133^{o229}, para aqueles que praticam o homicídio imbuídos de compaixão, estipulando uma pena de um a cinco anos de prisão. Ato contínuo, o artigo 134^{o230} impõe pena de até três anos para o agente que tirar a vida de outrem mediante pedido “sério, instante e expresso” da vítima.

Para o auxílio ao suicídio, o artigo 135^{o231} reserva uma pena de até três anos de prisão se o ato for efetivamente tentado ou consumado. Condena-se, ainda, a “propaganda ou publicidade de produto, objecto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma adequada a provocar suicídio”²³². Por meio dessa acepção, o artigo 139^{o233} propõe uma

²²⁶ Ibid.

²²⁷ EL PAÍS. *Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha*. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html >. Acesso em: 5 jan. 2021.

²²⁸ EL PAÍS. *Câmara da Espanha aprova por grande maioria a primeira lei de eutanásia*. Disponível em: < <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-12-17/camara-da-espanha-aprova-por-grande-maioria-a-primeira-lei-de-eutanasia.html> >. Acesso em: 5 jan. 2021.

²²⁹ PORTUGAL. *Código Penal Português*. Disponível em: < http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080626_10.pdf >. Acesso em: 5 jan. 2021.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Ibid.

²³² Ibid.

²³³ Ibid.

pena de prisão de até dois anos e multa de até 240 dias para aquele que cometer o crime de propaganda do suicídio.

Nos moldes do que ocorreu na Espanha, em março de 2020 o Parlamento português aprovou proposta de lei destinada a legalizar a prática da eutanásia no país²³⁴. A sujeição ao procedimento requer do indivíduo a maioria, plena consciência e a existência de enfermidade ou lesão física que ocasionem ao paciente demasiado sofrimento. Atendidos os requisitos mencionados, basta que seja realizado requerimento para a efetivação do procedimento de morte assistida.

3.1.2. Américas

Os países que mais trouxeram avanço para a regularização da eutanásia e do suicídio assistido são, respectivamente, Uruguai, Estados Unidos, Canadá e Colômbia. Importante ressaltar que, devido ao modelo federativo adotado pelos Estados Unidos, apenas alguns estados americanos optaram pela descriminalização ou edição de legislação que, de alguma forma, facilitou a realização da prática em seus territórios: Oregon, Washington, Vermont, Montana e Califórnia.

3.1.2.1. Estados Unidos

Os Estados Unidos são uma república composta por Estados com autonomia bastante para legislar acerca de temas cuja competência, em território brasileiro, é atribuída de maneira exclusiva à União. Insere-se aqui, a possibilidade de os Estados americanos adotarem normas diferenciadas relativas ao Direito Penal, fato que permitiu a alguns deles a descriminalização e/ou a regularização da morte assistida.

Os avanços da temática em solo americano principiaram-se com o reconhecimento da validade das diretrizes antecipadas de vontade, lá denominadas como “*living will*”²³⁵, ou testamento em vida, na tradução livre. Esse documento busca definir, antecipadamente, o tratamento a ser dispensado ao paciente americano caso seja ele acometido por alguma doença que enseje a manutenção da vida de maneira artificial ou, ainda, que exija tratamentos específicos.

²³⁴ DEUTSCHE WELLE. *Portugal abre caminho para a legalização da eutanásia*. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/portugal-abre-caminho-para-a-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-52454804>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²³⁵ SÁ, op. cit., p. 125.

A discussão acerca da validade desse testamento foi inicialmente ventilada pela *Euthanasia Society of America*²³⁶, uma associação fundada no ano de 1938 com o objetivo de promover a legalização do homicídio piedoso. Com esse intuito, durante a sua atuação, a sociedade defendeu a ideia de um documento que contasse de maneira antecipada a vontade do paciente acerca dos procedimentos a serem adotados em eventuais problemas com sua saúde.

Essa possibilidade foi posteriormente reconhecida no caso Karen Quinlan²³⁷, paciente americana em estado vegetativo, mantida artificialmente viva por meio de aparelhos. Levada a questão para a Corte²³⁸ em 1976, decidiu-se pelo reconhecimento do direito de rejeição a tratamentos médicos pelo paciente se assim optou ao tempo de sua capacidade. Para tanto, o Tribunal invocou o direito à privacidade, cujo desdobramento possível é a recusa a determinado procedimento médico a ser suscitada diretamente com o profissional de saúde envolvido no tratamento do paciente.

As diretrizes antecipadas de vontade englobam, ainda, a “*health-care proxies*”²³⁹, procuração outorgada pelo paciente a um terceiro que terá a incumbência de tomar as decisões e adotar as medidas necessárias relativas à vida ou morte do outorgante, notadamente quando estiver ele incapacitado de exprimi-las em razão da eventual superveniência de doença que retire-lhe a capacidade para tanto.

A questão envolvendo as diretrizes antecipadas de vontade foi levada novamente à Suprema Corte americana na década de 80. Nancy Cruzan²⁴⁰ manteve-se em estado vegetativo durante sete anos após grave acidente automobilístico responsável por ocasionar destruição do córtex cerebral. Seus familiares então ajuizaram ação pleiteando a cessação dos procedimentos que mantinham Nancy em vida. Não obstante decisão favorável em primeira instância, após recurso interposto pelo curador nomeado, a Suprema Corte do Estado do Missouri e a Suprema Corte do país negaram o pedido realizado, sob a fundamentação acerca da inexistência de manifestação de vontade de Nancy com relação aos procedimentos a serem adotados em caso de incapacidade superveniente.

Já na década de 90, nova ação foi intentada pelos familiares de Nancy, contando com os depoimentos de amigos que afirmaram que o desligamento dos aparelhos era uma vontade manifestada pela paciente enquanto pessoa capaz. Pautados no direito à privacidade que garante

²³⁶ FERREIRA, op. cit., p. 86-91.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ SIQUEIRA, José Eduardo; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Morte Digna nos Estados Unidos da América: Análise do Caso Nancy Cruzan*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 93-109.

a tomada de decisões relativas à vida do enfermo diretamente com o médico, os familiares da jovem obtiveram, por fim, decisão favorável para interrupção do suporte vital.

Com as decisões proferidas nos casos Karen Quinlan e Nancy Cruzan, franquearam-se importantes precedentes para o reconhecimento do direito de renúncia a procedimentos e tratamentos médicos que visem manutenção da vida quando esta não for a vontade do paciente. Tal manifestação de vontade, contudo, deve ser exarada quando o paciente detiver capacidade para tanto.

Os Estados Unidos foram também o cenário de atuação do famoso médico Jack Kevorkian²⁴¹, alcunhado como Dr. Morte por ter auxiliado mais de cento e trinta pessoas a submeterem-se à morte assistida. Kevorkian mantinha um verdadeiro aparato destinado a promover um fim indolor aos pacientes que o procuravam. Bastava, para tanto, que o indivíduo apertasse um único botão, responsável pela introdução das substâncias no corpo do paciente. Os processos aos quais Kevorkian respondeu foram arquivados, uma vez que o médico alegava, em síntese, que os homicídios não eram por ele praticados, uma vez que as condutas partiam dos próprios pacientes configurando, portanto, suicídio.

Apenas um dos pacientes atendido por Jack Kevorkian demandou atuação direta do médico. Thomas Youk²⁴² era portador de esclerose e seus movimentos encontravam-se à época prejudicados, razão pela qual a substância letal precisou ser ministrada diretamente por Kevorkian. Mesmo diante da gravação do procedimento e da expressa manifestação de vontade do paciente, o médico respondeu criminalmente por homicídio, suicídio assistido e uso de substância legalmente proibida. Após incansável luta para a legalização da morte assistida em território americano, Dr. Morte faleceu em junho de 2011.

A primeira legislação a tratar das diretrizes antecipadas de vontade foi aprovada pelo Congresso em 1991. Essa lei, alcunhada como “*Patient Self-Determination Act*”²⁴³ permitiu o reconhecimento da validade de autodeterminação do paciente com relação às suas opções em caso de eventual doença incapacitante superveniente. Aprovado como “*advance directives*”, o documento para manifestação da vontade de autodeterminação do paciente se divide em três possibilidades distintas: “*living will*”, “*durable power of attorney for healthcare*”, também conhecido como a já mencionada “*health-care proxies*” e o “*advanced care medical directive*”,

²⁴¹ SÁ, op. cit., p. 129.

²⁴² THE NEW YORK TIMES. *Jail Time for Dr. Kevorkian*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1999/04/15/opinion/jail-time-for-dr-kevorkian.html>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁴³ FERREIRA, op. cit., p. 86-91.

que consiste, basicamente, na realização de um “planejamento antecipado de tratamentos médico-hospitalares”²⁴⁴.

O primeiro Estado americano a descriminalizar o suicídio assistido foi o Oregon, em 1994. Por meio da aprovação, via referendo, do “*Oregon Death with Dignity Act*”²⁴⁵, foi conferido aos pacientes portadores de doenças terminais que resultem em uma expectativa de vida inferior a seis meses, o direito a prescrição médica de drogas letais com o objetivo de pôr fim à sua existência. Além dos requisitos mencionados, a legislação também exige a maioridade e capacidade do paciente, bem como a realização do requerimento por escrito destinado a algum médico. Deve, ainda, haver diálogo com o paciente acerca das razões que o levaram a tomada dessa decisão e a informação clara dos cuidados paliativos de possível aplicação ao caso apresentado.

A descriminalização do suicídio assistido teve como base a autonomia do indivíduo em optar pelo momento de sua morte. O profissional responsável pela prescrição da substância, quando realizada observando a boa-fé e a legislação permissiva, não enfrentarão qualquer responsabilização, seja civil, criminal ou disciplinar.

Posteriormente, no ano de 2008, o Estado de Washington legalizava a prática do suicídio assistido em seu território após a realização de um referendo. Seguindo as recomendações previstas na legislação do Oregon, os requisitos para submissão ao procedimento são: a existência de doença terminal e expectativa de vida inferior a seis meses, maioridade e capacidade para exercer a escolha. O requerimento deve ser formalizado por escrito e oralmente diretamente ao médico responsável pela prescrição²⁴⁶.

No ano de 2013 o Estado de Vermont editou e aprovou uma lei denominada “*Patient Choice and Control End of Act*”²⁴⁷, responsável por permitir a realização de suicídio assistido. Para tanto, o paciente deve ser portador de doença em estágio terminal atestada por profissional competente, maior de dezoito anos e com capacidade de escolha. Exige-se, ainda, a elaboração de um requerimento oral e um escrito e parecer favorável para a realização do procedimento, emitido por dois médicos, acrescido de avaliação psicológica. Por fim, o paciente deve aguardar o decurso do prazo de dezessete dias para o efetivo uso dos medicamentos prescritos.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ OREGON. *Oregon Death with Dignity Act*. Disponível em: <<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁴⁶ FERREIRA, op. cit., p. 90.

²⁴⁷ VERMONT. *Patient Choice and Control End of Act*. Disponível em: <<https://legislature.vermont.gov/assets/Legislative-Reports/2018-Patient-Choice-Legislative-Report-12-14-17.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

A permissão do suicídio em Montana ocorreu em sede de processo judicial, no caso “*Baxter versus Montana*”²⁴⁸. Robert Baxter era portador de leucemia linfóide e encontrava-se em estágio terminal da doença quando um grupo de médicos requereu judicialmente o direito à morte digna. Embora a Suprema Corte tenha julgado favoravelmente de modo a permitir a despenalização da prática, indicando a inexistência de precedente que o direito de escolha esteja em desacordo com as políticas públicas, não há no estado qualquer legislação que a regule.

O Estado da Califórnia reconheceu o direito ao suicídio assistido em 2015, por intermédio do “*End of Life Option Act*”²⁴⁹. Assim como determinam os demais estados, a legislação californiana exige a existência de doença terminal, devidamente atestada pelo médico, e uma expectativa de vida inferior a seis meses. O paciente deve ser maior de dezoito anos, capaz e o requerimento deve ser feito por escrito e oralmente. Preenchidos os requisitos, o paciente terá o direito à prescrição de substâncias letais.²⁵⁰

3.1.2.2. Canadá

A descriminalização da eutanásia no Canadá ocorreu após decisão da Suprema Corte que reconheceu a morte assistida auxiliada por médico como um direito do paciente, quando submetido a quadro médico grave e sem perspectiva de cura. O entendimento foi proferido no bojo do caso *Carter versus Canadá*²⁵¹, em meados de 2015, e determinou a modificação do Código Penal vigente para que fosse promovida a legalização e consequente regulamentação da prática.

Kay Carter apresentava um quadro de estenose espinhal degenerativa que lhe causava fortes dores e prejuízo no movimento dos membros. O caso também englobou a situação apresentada por Gloria Taylor, portadora de esclerose lateral amiotrófica. A permissão da morte assistida por meio da decisão proferida pela Suprema Corte canadense propiciou uma virada jurisprudencial após a negativa do procedimento no evento *Rodriguez versus British Columbia*²⁵².

Após pequeno lapso temporal, a província canadense de Quebec editou o “*Act*

²⁴⁸ FERREIRA, op. cit., p. 91.

²⁴⁹ CALIFÓRNIA. *End of Life Option Act*. Disponível em: <https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520162AB15>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ FERREIRA, op. cit., p. 92-94.

²⁵² EL PAÍS. *Supremo Tribunal do Canadá autoriza o suicídio assistido no país*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/06/internacional/1423246363_985761.html>. Acesso em: 5 jan. 2021.

*Respecting End-of-Life*²⁵³ que permite a morte clinicamente assistida. De acordo com o conteúdo da legislação, para se submeter ao procedimento o paciente deve ser maior de idade e capaz para emitir o consentimento, estar em um quadro de doença terminal e incurável que cause profunda dor física ou psicológica. A solicitação deve ser realizada diretamente a um profissional da saúde e, posteriormente, efetuada por escrito com a assinatura do médico e duas testemunhas. Tal requerimento poderá ser feito por terceiros em caso de ausência de capacidade do paciente para tanto. O pedido será então avaliado por Comissão²⁵⁴ especial, criada pelo ato com o intuito de averiguar as solicitações de morte assistida.

Essa permissão, antes apenas regulamentada na Província de Quebec, ganha contornos nacionais com sua aprovação legal²⁵⁵ em 2016. Dessa forma, aqueles que optam pelo procedimento da morte assistida devem integrar o sistema de saúde público canadense, ser maior de idade e capaz, ser portador de enfermidade cujo quadro clínico seja grave e sem perspectiva de cura e efetivar requerimento nele contendo expresse consentimento. O médico responsável, por sua vez, deverá informar ao paciente todos os mecanismos alternativos de tratamento.

3.1.2.3. Colômbia, Uruguai e Argentina

Em território colombiano a eutanásia encontrou sua permissão por meio de decisão judicial proferida pela Suprema Corte da Colômbia. Antes mesmo, em 1997 e no bojo da sentença C-239-97²⁵⁶, a Corte havia promovido isenção da responsabilidade penal dos agentes que praticassem a conduta legalmente descrita como homicídio piedoso. Tal modalidade de homicídio estava previsto no artigo 376 do Código Penal²⁵⁷ colombiano e apenava de seis meses a três anos de reclusão quando o indivíduo perpetrava o crime com o intuito de pôr fim ao sofrimento experimentado por outrem.

A sentença C-239-97²⁵⁸ requeria, outrossim, conduta ativa do Congresso colombiano para promover a alteração legislativa que proporcionasse regulamentação da morte digna, em observância dos princípios constitucionais relativos ao tema, em especial a dignidade da pessoa

²⁵³ CANADÁ. *Act Respecting End-of-Life*. Disponível em: < <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/S-32.0001>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ FERREIRA, op. cit., p. 92-94.

²⁵⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239/97*. Disponível em: < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁵⁷ COLÔMBIA. *Código Penal Colombiano*. Disponível em: < https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁵⁸ COLÔMBIA, op. cit., nota 256.

humana.

No ano de 2014 ocorreu a aprovação da Lei 1733²⁵⁹, responsável pela regulamentação dos cuidados paliativos destinados aos pacientes em estado terminal e os respectivos familiares. Além disso, o diploma legal também inseriu a possibilidade de elaboração pelo paciente das diretrizes antecipadas de vontade quando emitida por pessoa maior de dezoito anos, capaz. Para ser considerado válido, o documento deve conter especificação das diretrizes a serem tomadas no momento que precede o fim da vida do enfermo, com objeto lícito e realizado de maneira expressa e escrita.

Em atendimento ao requisitado pela sentença T-970-2014²⁶⁰, o Ministério da Saúde colombiano editou, em abril de 2015, a Resolução 126-2015²⁶¹ por meio da qual se afirma que o direito constitucional de viver dignamente inclui no seu sentido o direito de também morrer dignamente. A resolução traz instruções relativas a cuidados paliativos dos pacientes em estágio terminal da doença e a possibilidade de manifestação da vontade no sentido de recusar qualquer tratamento médico que busque prolongamento da vida.

No campo da eutanásia, a resolução²⁶² estabeleceu alguns critérios que devem ser observados pelo paciente que queira se submeter à prática, como a maioria, capacidade e a presença de doença terminal que lhe enseje demasiado sofrimento. O procedimento deve ser requerido de maneira expressa e escrita. Importante mencionar que o denominado testamento vital é reconhecido como uma forma válida de consentimento para a morte assistida. Nos casos de incapacidade do paciente, é permitido que o consentimento seja fornecido por terceiros legitimados para tanto e quanto houver prévia manifestação por escrito do paciente nesse sentido.

Os requerimentos para morte assistida serão avaliados por um Comitê que, por sua vez, verificará o cumprimento das exigências constantes na sentença T-970/14²⁶³. Preenchidos os requisitos, o paciente deverá renovar para o Comitê sua manifestação de vontade anteriormente demonstrada.

A sentença T-970/14²⁶⁴ foi proferida nos autos do processo movido pela Sra. Júlia, pseudônimo adotado por uma paciente em fase terminal diagnosticada com câncer no cólon. Em razão do excessivo sofrimento ao qual estava submetida, solicitou judicialmente o auxílio

²⁵⁹ FERREIRA, op. cit., p. 95-99.

²⁶⁰ COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-970/14*. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁶¹ FERREIRA, op. cit., p. 95-99.

²⁶² Ibid.

²⁶³ COLÔMBIA, op. cit., nota 256.

²⁶⁴ Ibid.

de um médico para que pudesse, assim, pôr fim à sua vida sem demasiado sofrimento. O processo foi movido em desfavor da clínica Coomeva EPS que, a seu turno, alegou ausência de violação a qualquer dos direitos fundamentais, notadamente em razão da ausência dos requisitos exigidos para o procedimento estabelecidos na sentença C-239-97²⁶⁵.

Não obstante o falecimento da paciente autora no decurso da ação, a Suprema Corte colombiana analisou o mérito e definiu requisitos a serem cumpridos para a realização do procedimento. São eles: (i) o paciente deve ser portador de enfermidade terminal; (ii) o terceiro responsável pela efetivação da morte assistida deve ser, necessariamente, um médico; (iii) o requerimento deve ser expresso e por escrito²⁶⁶.

A principal argumentação trazida pela sentença C-239-97²⁶⁷ guarda relação com o entendimento de que o direito a uma morte digna é autônomo e independente, mas com estreita ligação ao direito à vida. A sua garantia é a materialização do respeito à dignidade da pessoa humana e a autonomia do indivíduo.

Assim como previa a Colômbia, o artigo 37 do Código Penal²⁶⁸ do Uruguai também possibilita a isenção da pena para aqueles que cometerem homicídio na modalidade designada como homicídio piedoso. Não é exigido que o agente seja profissional da medicina, mas é averiguado se o enfermo estivesse em condições de expressar a sua vontade. O suicídio assistido, do contrário, é criminalizado pelo artigo 315 do Código Penal²⁶⁹ uruguaio, sem a possibilidade de ensejar perdão judicial. A pena destinada a tal crime é de seis meses a seis anos de prisão, podendo ser agravada se a vítima for menor de dezoito anos ou apresentar alguma forma de incapacidade.

Com a edição da Lei nº 18.473²⁷⁰ de 2019, reconheceu-se a validade das diretrizes antecipadas de vontade. O documento deverá ser elaborado por pessoa maior de idade e capaz, na modalidade escrita, exigindo-se, ainda, a subscrição de duas testemunhas e a indicação de um terceiro que será responsável pela tomada de decisões em caso de incapacidade superveniente. Nos casos de ausência do documento em questão e incapacidade do paciente, seja pela maioria, seja por enfermidade, a manifestação de vontade do paciente poderá ser substituída pelo cônjuge ou companheiro ou, na ausência deste, pelos familiares de primeiro grau, desde que seja realizado de maneira unânime.

²⁶⁵ COLÔMBIA, op. cit., nota 256.

²⁶⁶ GODINHO, Adriano Marteleto; KOVÁCS, Maria Júlia. *Morte Digna na Colômbia: Análise da Sentença T-970/14*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 75-92.

²⁶⁷ COLÔMBIA, op. cit., nota 256.

²⁶⁸ FERREIRA, op. cit., p. 100-102.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Ibid.

Na Argentina, o tema foi abordado na oportunidade do julgamento de pedido judicial para interrupção do esforço terapêutico empregado com o escopo de manutenção da vida da paciente M.A.D. O Tribunal Superior de Justiça de Neuquén adotou o entendimento de que a escolha do paciente em submeter-se ou não a determinado tratamento ou procedimento médico – ainda que a recusa possa resultar na morte – é consectária do direito constitucional da autonomia individual e da dignidade de pessoa humana. Para o Tribunal, não cabe ao Estado adentrar-se em esferas que não gerem danos à “moral, ordem pública ou terceiros”²⁷¹.

Para a validade dessa manifestação de vontade, a Lei nº 26.529²⁷² determina a necessidade do consentimento informado, devidamente prestado pelo próprio paciente ou por terceiros que atuem na qualidade de representantes legais. A decisão proferida pelo Tribunal de Neuquén foi posteriormente confirmada pela Suprema Corte de Justiça da Argentina que, na oportunidade, manifestou-se de modo a dispensar autorização judicial quando a manifestação de vontade externada pelo paciente estiver de acordo com as diretrizes estabelecidas pela legislação mencionada.

3.1.3. Demais Continentes

Dentre os países do continente africano, destaca-se, no que concerne ao tratamento da morte assistida, a África do Sul. Inicialmente, cumpre destacar que tanto o suicídio assistido quanto a eutanásia são práticas criminalizadas pelo Código Penal²⁷³ local. Permite-se, todavia, a interrupção de tratamentos ou demais intervenções médicas cuja aplicação não tem caráter terapêutico ou paliativo.

A morte assistida teve um acalorado debate em território sul-africano no bojo do processo movido por Robert James Stransham-Ford²⁷⁴, um advogado de 65 anos portador de adenocarcinoma na próstata que, posteriormente, espalhou-se pelos demais órgãos ocasionando um quadro de metástase. Em razão do sofrimento a que era submetido pela patologia, Robert solicitou judicialmente auxílio médico para a aplicação ou prescrição de medicação letal. Para tanto, alegou que sua condição violava os preceitos da dignidade da pessoa humana.

Em abril de 2015, pouco tempo após seu falecimento, o paciente obteve decisão favorável ao pleito judicial. A Suprema Corte²⁷⁵, contudo, entendeu haver perda superveniente

²⁷¹ RIBEIRO, Diaulas da Costa; LIMA, Carlos Vital Tavares Corrêa; MOREIRA, Kelle Lobato. *Morte Digna na África do Sul: Análise do Caso Robert James Stransham-Ford*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 2-24.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Ibid.

do objeto, razão pela qual o julgamento do mérito da demanda ficou prejudicado e, conseqüentemente, impediu-se a abertura de eventual precedente em matéria de eutanásia e suicídio assistido. Isso porque, no entendimento adotado, a apreciação do mérito apenas poderia ocorrer se a ação fosse ajuizada para resguardar direito difuso ou coletivo, sendo certo que a demanda travada guardava relação com direito personalíssimo.

Na Oceania, dois países têm importante trajetória no contexto da eutanásia e do suicídio assistido: Austrália e Nova Zelândia. O primeiro é representado pelo estado de Victoria, local onde a legalização da prática ocorreu legalmente no ano de 2017. A opção pelo procedimento deve partir de pacientes maiores de dezoito anos, residentes no estado, com expectativa de vida inferior a seis meses ou um ano, quando a patologia apresentada for a esclerose múltipla ou demais doenças neuromotoras²⁷⁶.

A Austrália, antes mesmo da edição de legislação responsável pela descriminalização da eutanásia, já permitia a realização do procedimento por meio de decisão judicial. Exemplo disso é o caso protagonizado por Christian Rossiter²⁷⁷, paciente de instituição portador de tetraplegia em decorrência de uma série de acidentes por ele sofridos. Rossiter era incapaz de realizar atividades básicas e a nutrição e hidratação necessárias para sua sobrevivência eram realizadas por sonda inserida no abdômen. Christian Rossiter então requereu judicialmente a interrupção dessas medidas com o intuito de por fim a uma vida considerada por ele como indigna.

O Tribunal²⁷⁸ proferiu entendimento afirmando que, após a prestação de todos os esclarecimentos necessários acerca das conseqüências da interrupção do tratamento, qualquer manutenção da nutrição pela instituição responsável contra a vontade do paciente seria considerada ilegal. Sedimentou-se também que o profissional responsável pela efetivação dessa interrupção não sofreria qualquer responsabilização judicial ou administrativa. A decisão tomou como base os princípios constitucionais da autonomia e autodeterminação que garantem ao paciente a possibilidade de recusar determinados tratamentos e procedimentos médicos.

A Nova Zelândia, por sua vez, permitiu legalmente a morte assistida em seu território após a realização de referendo. Para tanto, os pacientes devem ser maiores de dezoito anos, apresentarem um quadro clínico de estágio terminal com expectativa de vida inferior a seis

²⁷⁶ ESTADÃO. *Victoria torna-se o primeiro estado australiano a legalizar a eutanásia*. Disponível em: < <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,victoria-torna-se-primeiro-estado-australiano-a-legalizar-a-eutanasia,70002101060> >. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁷⁷ SANTOS, André Filipe Junqueira dos; BARBOSA, Hermes de Freitas. *Morte Digna na Austrália: Análise do Caso Christian Rossiter*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 39-47.

²⁷⁸ Ibid.

meses. Tais requisitos devem estar acompanhados da aprovação de dois médicos. Essa medida legal apresenta-se alguns anos após o caso da advogada Lecretia Seales, cujo pedido para assistência ao suicídio em razão da existência de tumor cerebral foi negado pelo Tribunal neozelandês²⁷⁹.

No continente asiático, as modalidades enquadradas como morte assistida encontram vedação legal. Jurisprudencialmente, contudo, o Japão firmou entendimento permitindo a prática da eutanásia passiva, consistente no desligamento de aparelhos responsáveis pela manutenção da vida, quando o quadro apresentado for de doença incurável e em estágio avançado e a expressa manifestação de vontade do paciente. Em se tratando de eutanásia ativa, os japoneses precisam padecer de intenso sofrimento físico em um quadro de morte irreversível e iminente, sem quaisquer medidas paliativas aplicáveis e mediante consentimento expreso. A Coreia do Sul, embora não conte com qualquer legislação favorável à morte assistida, admite a sua realização em âmbito jurisprudencial, nos moldes do Japão²⁸⁰.

Os debates envolvendo o suicídio assistido e a eutanásia na Índia derivam, principalmente, do caso envolvendo a enfermeira Aruna Ramachandra Shanbaug²⁸¹, diagnosticada com uma lesão irreversível associada no córtex que induzia na paciente um estado vegetativo. Após quase quarenta anos em tais condições, uma ação intentada judicialmente pleiteou a suspensão da alimentação que mantinha a paciente viva. Muito embora a decisão judicial²⁸² tenha entendido pela improcedência do pedido ante a ausência de comprovação de legitimidade para propositura, a Corte indiana analisou questões de suma importância à morte assistida.

Uma dessas questões diz respeito às diretrizes antecipadas de vontade, analisada após a impetração do *writ petition* n. 215²⁸³. A atribuição de validade ao documento foi reconhecida pela Suprema Corte indiana que, na oportunidade, estabeleceu alguns requisitos: as diretrizes antecipadas de vontade são aplicáveis à adultos capazes e seu conteúdo deve especificar as condições clínicas que demandarão a permissão ou recusa à sujeição do paciente. O documento

²⁷⁹ DEUTSCHE WELLE. *Nova Zelândia vota a favor da legalização da eutanásia*. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/nova-zel%C3%A2ndia-vota-a-favor-da-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-55443652>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁸⁰ BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo; BANDEIRA, Egas Moniz. *Eutanásia e a “Morte Digna” em Portugal-UE, Brasil, bem como na Ásia Oriental: Japão, China e Coreia do Sul – Direito Penal e Criminologia (Direitos Fundamentais)*. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iii-numero-v/direito-penal-e-criminologia/a-eutanasia-e-a-morte-digna-em-portugal-ue-brasil-bem-como-na-asia-oriental-japao-china-e-coreia-do-sul-direito-penal-e-criminologia-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 5 jan. 2020.

²⁸¹ DADALTO, Luciana; GUIRRO, Úrsula Bueno de Prado. *Morte Digna na Índia: Análise do Caso Aruna Ramchandra Shanbaug*. In: SÁ; DADALTO, op. cit., p. 147-162.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

terá seu efeito concretizado quando o paciente estiver em um quadro clínico terminal e de intenso sofrimento.

3.2. A Eutanásia nos Tratados e Convenções Internacionais

Os Tratados Internacionais podem ser definidos como pactos celebrados entre dois ou mais sujeitos de direito internacional público – expressão que compreende os Estados, Organizações Internacionais e os indivíduos – destinados a buscar proteção em âmbito internacional para determinadas questões com base nos preceitos do direito internacional. Tais documentos têm uma maior expressividade no âmbito dos direitos humanos, notadamente em razão das violações ocorridas e observadas nos períodos históricos. No Brasil, os tratados que versem sobre direitos humanos e sejam aprovados de acordo com o rito exigido pela Constituição Federal, gozam da natureza de norma constitucional²⁸⁴, ao passo que os demais são equiparados às normas infraconstitucionais.

Em matéria de eutanásia e suicídio assistido, não há menção expressa nos Tratados e Declarações Internacionais. Não obstante, algumas questões relativas à vida, autonomia e demais princípios e direitos fundamentais, presentes nesses documentos, se aplicam, direta ou indiretamente, no campo da morte assistida. Essa abordagem ocorre por mérito da inserção de quesitos ligados à bioética²⁸⁵ no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, em uma tentativa de coibir acontecimentos semelhantes àqueles ocorridos durante o período do Regime Nazista.

Reflexo disso foi a criação do Código de Nuremberg²⁸⁶, no ano de 1947, responsável pelas diretrizes a serem observadas nos casos envolvendo experimentação humana. O primeiro item do escrito determina, de modo expresso, a exigência de consentimento voluntário do indivíduo, devendo este ser dotado de capacidade para tanto. Exige-se, outrossim, a total ausência de fatores que possam macular essa livre escolha, o que caracteriza o livre consentimento.

O processo de internacionalização dos direitos humanos teve como ponto de partida a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸⁷, criada pela ONU – Organização das Nações Unidas em 1948. Consagrou-se, enfim, princípios fundamentais ao debate para a

²⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁸⁵ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

²⁸⁶ BVSMS. *Código de Nuremberg*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2021.

²⁸⁷ UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

descriminalização e regulamentação das práticas da eutanásia e do suicídio assistido, como a dignidade da pessoa humana e, no âmbito das relações privadas, as liberdades individuais garantidas para todo e qualquer cidadão, sem distinções.

O Código Internacional de Ética Médica de 1949²⁸⁸, muito embora não se afigure como um Tratado Internacional e, conseqüentemente, não detenha obrigatoriedade de observância, foi um importante avanço no tratamento de questões que guardam relação com a morte assistida. O Código preceitua que os pacientes devem demonstrar concordância com os tratamentos aos quais serão submetidos. Em contrapartida, o documento impõe aos médicos o dever de preservação da vida por meio dos tratamentos e procedimentos que estiverem disponíveis para utilização do profissional.

Ato contínuo, a Declaração de Helsinque²⁸⁹ em 1964, foi criada pela Associação Médica Mundial e contém uma série de comandos a serem observados nas pesquisas que envolvam seres humanos. A parte introdutória da Declaração estabelece que o bem estar dos indivíduos deve sempre prevalecer em detrimento da ciência e da sociedade.

As liberdades fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos foram correlacionadas à bioética pela Unesco quando da adoção da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Nesse diploma, os artigos 5 e 6²⁹⁰ tratam, respectivamente, da autonomia e responsabilidade individual e do consentimento do paciente:

Artigo 5 – Autonomia e Responsabilidade Individual

Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia.

Artigo 6 – Consentimento

a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito.

A autonomia do paciente e a manifestação do seu consentimento são as bases sob as quais se constroem as premissas que buscam justificar a descriminalização e/ou a regulamentação da morte assistida.

²⁸⁸ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

²⁸⁹ BIOÉTICA. *Declaração de Helsinque*. Disponível em:

<<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=4>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

²⁹⁰ BIOÉTICA. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em:

<<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=17>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

Além da positivação dos direitos humanos em uma amplitude internacional, foi preciso a criação de Tribunais aptos a receberem, processarem e julgarem denúncias envolvendo violações dessas garantias. No âmbito europeu, o sistema foi concebido no bojo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos²⁹¹ e, desde a sua fundação em 1950, decidiu importantes casos atinentes à morte assistida.

Em manifestação acerca da lei holandesa de descriminalização da morte assistida em determinados casos, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa entendeu que a legislação permissiva consistia em uma violação ao artigo 2º²⁹² da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Justificou-se alegando que o artigo mencionado traz apenas três exceções expressas à violação do direito à vida, sendo certo que a eutanásia e o suicídio assistido não estão incluídos nesse rol, razão pela qual as práticas em questão configuram ameaças ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para a Assembleia, a autonomia do indivíduo não abarca a possibilidade de realização dos procedimentos de morte assistida²⁹³.

O primeiro caso levado à Corte Europeia de Direitos Humanos foi o denominado *Pretty versus Reino Unido*²⁹⁴, em abril de 2002, por meio do qual buscou-se a autorização para a realização do suicídio assistido em paciente portador de esclerose lateral amiotrófica, sob pena de violação aos artigos 2º, 3º, 8º e 9º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁹⁵ que tratam, respectivamente, do direito à vida, a proibição de tortura e tratamentos desumanos e degradantes, direito ao respeito à vida privada e familiar e, por fim, a liberdade de consciência, pensamento e religião.

Para a Corte responsável pelo julgamento, o direito à vida não poderia ganhar interpretação no sentido de conferir ao indivíduo o direito à morte. Também não há, segundo a mesma Corte, a obrigação do Estado em permitir a realização de procedimentos de morte assistida, uma vez que o direito de morrer como prestação positiva do Estado não pode ser extraído do texto da Convenção²⁹⁶.

No caso *Haas versus Suíça*²⁹⁷, datado de janeiro de 2011, a Corte julgou requerimento com o intuito de permitir a aquisição de substância letal denominada pentobarbital sódico por paciente portador de transtorno afetivo bipolar, sob o respaldo do artigo 8º da Convenção

²⁹¹ OAS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

²⁹² Ibid.

²⁹³ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ OAS, op. cit., nota 296.

²⁹⁶ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

²⁹⁷ Ibid.

Europeia dos Direitos do Homem²⁹⁸. O pedido, contudo, foi recusado pela Corte²⁹⁹ com a mesma fundamentação utilizada no caso *Pretty versus Reino Unido*: a ausência de obrigação positiva do Estado em propiciar ao indivíduo uma morte digna. Asseverou, outrossim, determinando a legalidade na exigência de receita médica válida para a aquisição do medicamento controlado, de modo a coibir eventuais danos que possam ser causados à coletividade em razão do uso imprudente da substância.

A obtenção de medicamento para fins de execução da morte assistida também foi objeto do caso *Koch versus Alemanha*³⁰⁰, em julho de 2012, fundamentando-se na alegação de violação ao artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem³⁰¹. Nesse feito, o cônjuge da paciente tetraplégica que requereu a liberação da aquisição do medicamento alegou, em síntese, que a negativa da análise do mérito da demanda pelos tribunais alemães violou o direito ao respeito pela vida privada e familiar. A Corte³⁰² entendeu que a negativa de apreciação do mérito alegada de fato representou uma violação aos direitos processuais do demandante.

Em setembro de 2014 chega à Corte o caso *Gross versus Suíça*³⁰³, posteriormente extinto ante o falecimento da demandante. Tratava-se requerimento para a obtenção de autorização com o intuito de adquirir medicamento recomendado para a prática da morte assistida, também sob a alegação de violação ao artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem³⁰⁴, muito embora a requerente não fosse portadora de qualquer patologia determinada. Por não haver na legislação suíça qualquer definição acerca das possibilidades a serem enquadradas como passíveis de realização do procedimento, a Corte³⁰⁵ entendeu que de fato houve violação ao dispositivo.

No âmbito da suspensão de tratamento, há o caso *Lambert versus França*³⁰⁶, levado à Corte em junho de 2015. O paciente chamado Vincent Lambert encontrava-se em um quadro de estado vegetativo em virtude de traumatismo craniano, razão pela qual o hospital responsável pelos seus cuidados deliberou pelo desligamento dos aparelhos. Alguns de seus familiares demandaram visando obter decisão favorável à manutenção da vida do paciente, baseando-se, para tanto, nos artigos 2º, 8º, 6º e 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem³⁰⁷.

²⁹⁸ OAS, op. cit., nota 296.

²⁹⁹ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ OAS, op. cit., nota 296.

³⁰² FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ OAS, op. cit., nota 296.

³⁰⁵ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ OAS, op. cit., nota 296.

A Corte³⁰⁸ manifestou-se no sentido de que a manutenção dos aparelhos se caracterizava como obstinação terapêutica, sendo certo que a decisão exarada pelo corpo de médicos do hospital não se tratava de violação ao direito à vida. O julgamento tratou, também, da importância das diretrizes antecipadas de vontade para a ciência de terceiros acerca da manifestação de vontade do paciente.

³⁰⁸ FERREIRA, op. cit., p. 43-61.

4. A EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A problemática que permeia a eutanásia, em todas as suas modalidades, é o tratamento conferido ao direito à vida pela Constituição Federal e a criminalização da prática por meio de duas figuras típicas distintas: homicídio privilegiado como causa de diminuição de pena quando praticado pelo agente “impelido por motivo de relevante valor social ou moral”, previsto no artigo 121, parágrafo primeiro, do Código Penal³⁰⁹; e induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, abordado pelo artigo 122³¹⁰ do mesmo diploma legal.

Uma possível descriminalização e regulamentação da eutanásia perpassa pela busca de argumentos capazes de afastarem a incidência da norma penal em casos específicos e pré-definidos. É preciso, outrossim, que haja a promoção de uma interpretação das normas constitucionais de modo a permitir que se afaste a característica da indisponibilidade conferida por muitos doutrinadores ao direito à vida, notadamente quando o caso concreto demandar a observância da autonomia da vontade do indivíduo.

No presente capítulo, são pormenorizadas as diversas modalidades de eutanásia e como realizar-se-iam as descriminalizações e regulamentações em cada uma delas, levando em consideração suas peculiaridades. Para tanto, abordam-se importantes teorias penais acerca da conduta daquele que presta auxílio ao suicida ou age diretamente para propiciar o resultado morte, em conformidade com os direitos fundamentais e princípios basilares previstos na Constituição Federal.

4.1. Espécies de morte assistida e seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro

Eutanásia é um termo criado pelo filósofo inglês Francis Bacon no século XVII. A palavra deriva do grego *eu* (boa) e *thanatos* (morte), significando, na tradução livre, boa morte. No âmbito da medicina contemporânea, eutanásia significa o abreviamento da vida humana por meio de um ato médico de natureza comissiva ou omissiva.

Em sentido contrário a eutanásia encontra-se o termo *distanásia*. Também derivada do grego, por meio da junção das palavras *dys* (mau) e *thanatos* (morte), significa o prolongamento da vida, ainda que tal procedimento ocasione sofrimento ao indivíduo. A *distanásia* é prática comumente desaconselhada em diversos países e, em território nacional,

³⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

³¹⁰ Ibid.

pelos princípios fundamentais do Código de Ética Médica³¹¹. Trata-se da vedação à prática alcunhada como obstinação terapêutica:

XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos, diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

A eutanásia divide-se em passiva e ativa. Essas duas modalidades, por sua vez, podem subdividir-se em direta e indireta, classificação que guarda relação com a intenção daquele que auxilia na prática.

Eutanásia ativa é a modalidade na qual o terceiro utiliza meios para pôr fim à vida do paciente, intencionalmente. Poderá ocorrer de forma direta, quando a vontade do agente se traduz em uma ação que provoca diretamente o resultado morte, à exemplo da aplicação de injeção contendo substância letal; ou indireta, nos casos envolvendo a vontade de aliviar o sofrimento do paciente, ainda que tal procedimento possa ensejar o resultado morte. É possível citar como exemplo o ato de administrar medicamentos anestésicos que, em quantidades maiores, pode ocasionar o falecimento.

O termo eutanásia ativa recebe críticas³¹² no sentido de ser inapropriada sua utilização, uma vez que o responsável pela realização desse ato não deseja a morte do paciente, mas sim promover um alívio ao sofrimento suportado pelo indivíduo.

As duas modalidades de eutanásia ativa – direta e indireta – encontram vedação no Código Penal³¹³ (artigos 121, §1º e 122) e no Código de Ética Médica que, em seu artigo 41³¹⁴, elenca como uma das proibições do médico “Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. A mesma proscrição pode também ser observada no Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem, como se observa do conteúdo previsto no artigo 29³¹⁵: “Promover a eutanásia ou participar em prática destinada a antecipar a morte do cliente”. Essa tipificação independe da existência ou não de consentimento do paciente para a prática da eutanásia.

A eutanásia passiva é verificada quando o paciente opta pela renúncia ou interrupção

³¹¹ CFM. *Código de Ética Médica*. Disponível em: < <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> >. Acesso em: 5 mar. 2021.

³¹² GARCIA apud SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diego Luna. *Autonomia para morrer*. Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 87.

³¹³ BRASIL, op. cit., nota 2.

³¹⁴ CFM, op. cit., nota 317.

³¹⁵ COFEN. *Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem*. Disponível em: < http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/resolucao_311_anexo.pdf >. Acesso em: 12 abr. 2021.

de tratamentos ou medidas que sejam responsáveis pela sustentação da vida. Essa espécie também é conhecida como ortotanásia, palavra que etimologicamente significa *orto* (certo) e *thánatos* (morte). Trata-se do transcurso natural da vida humana sem qualquer interferência médica que tenha como objetivo a manutenção da vida.

Essa espécie de eutanásia não é considerada figura típica pela legislação penal brasileira. Isso porque, a intenção do médico que se abstém de aplicar ao paciente os tratamentos ou medidas para a prolongação da vida, não é promover a sua morte, mas sim reduzir seu sofrimento ante a existência de enfermidade que retire do portador qualquer expectativa de cura. Ausente, portanto, o dolo determinante para a configuração do crime de homicídio, inexistente a tipicidade da conduta em análise.

Conquanto não houver no Brasil legislação descriminalizando e regulamentando a prática da ortotanásia, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805/2006 com a intenção de abordar o tema. Essa Resolução foi suspensa pela Justiça Federal em 2009, período no qual o mesmo Conselho traçou o novo Código de Ética Médica e nele inseriu dispositivo permitindo, ainda que discretamente, a realização da ortotanásia. Assim, consoante o artigo 41, parágrafo único³¹⁶:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do seu paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Até então liminarmente suspensa, a Resolução nº 1.805/2006 voltou a vigorar em dezembro de 2010. Após parecer do Ministério Público e manifestação dos respectivos Conselhos profissionais favoráveis à permissão da ortotanásia, permitiu-se novamente a adoção da prática. Na decisão proferida, entendeu-se que a interrupção do tratamento e das medidas que mantém a vida do paciente terminal não confrontam a Constituição Federal, sendo certo que trata-se, na verdade, do exercício da autonomia do indivíduo.

Importante ressaltar, outrossim, que no mesmo ano da decisão favorável à ortotanásia o Senado Federal propôs o Projeto de Lei nº 6.715/2009³¹⁷. Esse projeto tem como objetivo alterar o Código Penal por meio da inserção do artigo 136-A e o consequente reconhecimento de ausência de ilicitude da ortotanásia quando observados os requisitos legais:

³¹⁶ SBGG. *Resolução nº 1.805/2006*. Disponível em: < <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf> >. Acesso em: 12 abr. 2021.

³¹⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.715/2009*. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=728243&filename=PL+6715/2009 >. Acesso em: 12 abr. 2021.

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.

O Projeto de Lei apresentado tem pontos semelhantes ao conteúdo da Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. A permissão contida na Resolução permite ao médico responsável pelo paciente “limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, em fase terminal, de enfermidade grave ou incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”³¹⁸. Para tanto, basta que o profissional preste os esclarecimentos necessários quanto às opções terapêuticas ao paciente ou representante legal, e que a decisão manifestada pelo paciente seja fundamentada e devidamente registrada no prontuário³¹⁹.

Em âmbito regional, é importante mencionar a Lei nº 10.241/99 do Estado de São Paulo. Dentre os direitos dos usuários dos serviços de saúde do Estado elencados no diploma legal, o inciso VII possibilita ao paciente “consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados”³²⁰.

O testamento vital, por sua vez, foi objeto de uma Resolução específica do Conselho Federal de Medicina. Tratado como diretrizes antecipadas de vontade, a Resolução nº 1.995/2012 o define como o “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”³²¹.

Por meio dessa resolução, qualquer indivíduo pode elaborar as diretivas antecipadas de vontade com as determinações a serem adotadas ou não ao final de vida, que serão aplicadas oportunamente e terão efeito vinculativo, cuja observância se sobreporá à eventual opinião diversa dos familiares. É possível, ainda, a eleição de representante nos casos em que o paciente

³¹⁸ SBGG, op. cit., nota 321.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ BRASIL. *Lei nº 10.241/1999*. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³²¹ BRASIL, op. cit., nota 10.

se encontra impossibilitado de manifestar sua vontade³²².

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso³²³ propõe categorias diferenciadas de morte assistida para além daquelas já estudadas no presente trabalho, a saber: tratamento fútil e obstinação terapêutica, cuidado paliativo, recusa de tratamento médico e limitação consentida do tratamento, retirada do suporte vital (RSV) e não-oferta de suporte vital (NSV) e ordem de não ressuscitação ou não-reanimação (ONR). O que pretende o autor é uma reorganização dos conceitos de eutanásia ativa e passiva.

A obstinação terapêutica e o tratamento fútil estão estritamente ligados à distanásia, sendo a primeira representada por uma batalha contra a morte a qualquer custo e, o segundo, na adoção de técnicas e métodos que busquem o prolongamento da vida, ainda que isso possa ensejar sofrimento ao paciente. O cuidado paliativo, por sua vez, é utilizado no âmbito da ortotanásia e busca diminuir o sofrimento do paciente até que se atinja, naturalmente, o decurso da vida e o evento morte. No cuidado paliativo, para o autor³²⁴, é possível haver o duplo efeito: quando os cuidados por meio de determinadas substâncias aproximam o momento da morte sem que, contudo, seja essa a intenção do profissional da saúde.

A recusa de tratamento médico é um dos principais objetos do testamento vital, e consiste, como já mencionado, na negativa do paciente em se submeter a determinado tratamento médico, após o respectivo processo de informação e a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. A retirada de suporte vital, a não-oferta de suporte vital e as ordens de não-ressuscitação são integrantes da limitação consentida de tratamento. As primeiras representam, respectivamente, a suspensão e o não-emprego de mecanismos artificiais de manutenção da vida. A ordem de não-ressuscitação, por sua vez, é uma determinação no sentido de não permitir qualquer manobra de reanimação do paciente, quando este for acometido de doença terminal ou quadro irreversível.

Muito embora a ortotanásia não seja tratada como figura típica e tenha sido ocasionalmente debatida e objeto de resoluções de Conselhos profissionais, inexistente legislação que a regulamente. A eutanásia ativa, por sua vez, não goza de qualquer tratamento legal permissivo no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual sua prática permanece sendo considerada crime e passível de sanção.

O que hoje se conhece como testamento vital ou diretrizes antecipadas de vontade já

³²² Ibid.

³²³ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida> >. Acesso em: 12 abr. 2021.

³²⁴ Ibid.

era utilizado antes mesmo da edição de qualquer resolução nesse sentido. Exemplo disso é o documento formulado pelo à época Juiz Titular da 33ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro – hoje Desembargador aposentado – Eduardo Mayr. A declaração, celebrada em 25 de julho de 1990, estabelecia que o testador desejava “morrer também com dignidade, sem traqueotomias, tubos, operações e artificialismos que considero degradantes, e, na medida do possível, sem dor”.

Judicializada a questão, a decisão considerou que pedidos dessa natureza, quando tornarem-se de conhecimento público, podem acarretar em solicitações semelhantes realizadas de maneira indiscriminada e, conseqüentemente, acarretar em uma violação às leis penais vigentes. Para o julgador da demanda, amparado na doutrina de Nelson Hungria, a eutanásia não é desnaturada em razão do consentimento oferecido pelo solicitante, de modo que essa prática configura o crime previsto no artigo 121, parágrafo primeiro, do Código Penal³²⁵.

4.2. O bem jurídico vida e o diálogo necessário entre as esferas Penal e Constitucional

O Direito Penal tem como finalidade primordial a proteção de bens jurídicos, razão pela qual determina que a sua violação importará na imposição de determinada pena. A definição de bem jurídico demanda uma breve contextualização histórica para que, por meio dela, seja possível atingir interpretação aproximada do principal objeto da proteção penal: o bem jurídico.

Os primeiros autores a promoverem um conceito próximo de bem jurídico foram Ludwig Feuerbach e Johann Birnbaum. Em síntese, Feuerbach³²⁶ defendia que lesão a um bem jurídico era, na verdade, lesão aos direitos subjetivos. Para o autor, ausente violação de algum dos direitos subjetivos do indivíduo, ausente também estaria a possibilidade de intervenção punitivista do Estado. Birnbaum³²⁷, por sua vez, rompeu com a ligação entre direitos subjetivos e bem jurídico proposta por Feuerbach e passou a adotar a ideia de “bem”, adotada pela modernidade.

Karl Binding³²⁸ compreendia bem jurídico como o conteúdo da norma penal, diretamente relacionado a ela, sendo certo que o delito consistia na violação a um direito subjetivo do Estado. A *contrario sensu*, para Franz von Liszt³²⁹ o bem jurídico significaria,

³²⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

³²⁶ SILVA, Ivan Luiz da. *O bem jurídico-penal como limite material à intervenção estatal*. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p65.pdf >. Acesso em: 13 abr. 2021.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Ibid.

em apertada síntese, um bem de titularidade do indivíduo para qual o Estado estende o seu reconhecimento e proteção.

Com a ascensão do Iluminismo e, principalmente, dos ideais propagados pelo filósofo Immanuel Kant, o bem jurídico passou a ser visto como “um valor abstrato e juridicamente protegido da ordem social”³³⁰. Foi no pós Segunda Guerra Mundial que a concepção de bem jurídico ganhou os contornos adotados pela contemporaneidade. Divido em duas teorias distintas – sociológica e constitucional –, o bem jurídico é visto como um limite para a intervenção estatal no âmbito penal.

A teoria constitucional³³¹ tem como principal argumento a necessidade de prévio amparo constitucional, ainda que indiretamente, do bem jurídico a ser salvaguardado pelo direito penal. Isso porque, na qualidade de norma máxima de um Estado, a Constituição prevê os direitos e valores demandados pela sociedade, razão pela qual o legislador infraconstitucional não pode se furtar de observar a norma fundamental no momento da elaboração da legislação penal e definição dos bens jurídicos a serem tutelados.

É importante que o bem jurídico penal não seja interpretado como uma figura engessada, um conceito estagnado. O bem jurídico precisa observar as mudanças atravessadas pela sociedade, moldando-se às novas necessidades exteriorizadas pela coletividade. Dentre essas mudanças sociais está inserida a medicina, cuja evolução alterou a forma como a morte é vista e tratada e permitiu um prolongamento da vida para além daquilo que era possível há alguns anos atrás.

É preciso que a concepção de bem jurídico, portanto, acompanhe as evoluções da medicina, notadamente aquelas relacionadas à prática da eutanásia, de modo a permitir o seu livre exercício pelo indivíduo que assim optar, sem que essa escolha resulte em consequências criminais para a eventual participação de terceiros, aqui representados pelos profissionais da medicina.

Além das considerações já trazidas acerca do bem jurídico penal, é importante destacar que essa proteção penal não é estendida a todos os bens contextualizados no ordenamento jurídico pátrio.

A teoria do bem jurídico é utilizada – na sua função limitadora³³² – para estabelecer limites a serem observados no momento da escolha, pelo legislador, dos bens jurídicos que integrarão o rol de proteção penal. O filtro para essa definição é a própria Constituição Federal,

³³⁰ Ibid.

³³¹ Ibid.

³³² Ibid.

que traz em seu bojo os direitos indispensáveis aos indivíduos em um Estado Democrático de Direito, sobre os quais as demais esferas deverão se pautar para a elaboração das normas infraconstitucionais. É a concretização da teoria constitucional do bem jurídico.

O Princípio da Intervenção Mínima ou *ultima ratio*, por sua vez, garante que nem todas as lesões a bens jurídicos serão merecedoras da intervenção estatal por meio do Direito Penal. Essa ingerência só deverá ocorrer quando os demais ramos do direito forem incapazes de fornecer solução e proteção necessárias aos bens jurídicos taxados como de maior importância no ordenamento jurídico, a exemplo da vida. Ademais, a ofensa ou ameaça de ofensa ao bem jurídico acobertado pelo Direito Penal deve ser concreta, por força do Princípio da Lesividade, cuja observância deve ser exercida tanto pelo legislador, quanto pelo aplicador da norma penal.

O direito à vida é um dos múltiplos direitos protegidos constitucionalmente e objeto de proteção também no âmbito do Direito Penal. Trata-se de um direito fundamental sem o qual se comprometeria o exercício dos demais direitos previstos no bojo da Constituição Federal, razão pela qual é considerado pressuposto destes. Essa importância é que levou alguns doutrinadores³³³ a classificarem o direito à vida como irrenunciável, inalienável e imprescritível.

Porém, nem mesmo um direito singular como o direito à vida goza de caráter absoluto e o próprio ordenamento jurídico traz comandos que comprovam essa realidade. O texto constitucional permite a adoção da pena de morte no caso excepcional de guerra declarada. O Código Penal, por sua vez, admite a exclusão da ilicitude quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. Destarte, praticado um homicídio que se enquadre nas hipóteses mencionadas, o agente não incorrerá nas penas relativas à conduta tipificada no artigo 121 do Código Penal³³⁴.

O Supremo Tribunal Federal, na oportunidade do julgamento do MS 23.452/RJ³³⁵, da relatoria do Min. Celso de Mello, manifestou-se no sentido de que “os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto”. É com base em tal entendimento que se admite, por exemplo, a recusa do procedimento de transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, ainda que essa rejeição possa ocasionar a morte do paciente.

³³³ DIAS, Roberto. *Disponibilidade do direito à vida e eutanásia*: uma interpretação conforme a Constituição. Disponível em: < <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/167/118> >. Acesso em: 13 abr. 2021.

³³⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 23.452/RJ*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> >. Acesso em: 13 abr. 2021.

O supedâneo para esse entendimento, exarado no parecer 29/16 do Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco³³⁶, é o exercício do direito a uma vida digna, em respeito à liberdade pessoal e à autonomia moral. A vida humana não deve ser observada apenas sob o enfoque biológico, mas deve também levar em consideração que o princípio da dignidade de pessoa humana sobrepuja a ideia de manter uma vida a qualquer custo e em detrimento das concepções de ordem filosófica, moral e religiosa do paciente.

Com o intuito de defender a descriminalização da eutanásia, autores como Roberto Dias³³⁷ advogam a tese de que o direito à vida, além de não ser absoluto, também não seria indisponível. Para tanto, o autor afirma que a inviolabilidade do direito à vida deve ser entendida como uma proteção contra ofensas perpetradas por terceiros, mas nunca como uma proibição para aquele que deseja encurtar a duração de sua vida. No que concerne à irrenunciabilidade do direito à vida, Roberto Dias invoca as palavras de Jorge Reis Novais³³⁸, segundo o qual a renúncia seria apenas mais uma das modalidades de exercício dos direitos fundamentais:

A renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual.

Por fim, em se tratando da inviolabilidade, o mesmo autor³³⁹ justifica que uma gama de direitos fundamentais também goza dessa característica, o que não significa dizer que sejam eles “indisponíveis, absolutos e irrenunciáveis”. Isso porque constantemente esses direitos colidem entre si e demandam uma ponderação de princípios e valores de acordo como caso concreto, onde um prevalecerá em detrimento de outro. Assim, portanto, deveria ser o tratamento destinado ao direito à vida: quando compreendido com um princípio constitucional, haveria a possibilidade de utilização das regras de ponderação pelo princípio da proporcionalidade em cotejo com a dignidade da pessoa humana e a liberdade e autonomia do indivíduo.

Não há como defender a descriminalização e regulamentação da eutanásia sem invocar, para tanto, da dignidade da pessoa humana e dos direitos à liberdade e à autonomia

³³⁶ CFM. *Parecer nº 29/2016*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/PE/2016/29_2016.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³³⁷ DIAS, op. cit.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid.

privada do indivíduo.

A dignidade da pessoa humana é elencada, por meio do art. 1º, III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. De acordo com o conceito formulado por Kant³⁴⁰, a dignidade está intrinsecamente ligada com o fato de que os seres constituem um fim em si mesmo. Esse conceito busca, igualmente, impedir que os indivíduos sejam objetos de instrumentalização, tanto pelos demais indivíduos, quanto pelo Estado. O Ministro Luís Roberto Barroso³⁴¹ argumenta que a dignidade da pessoa humana é uma ideia polissêmica que funcionaria tal como um espelho, uma vez que “cada um projeta nela a sua própria imagem de dignidade”.

Para um exercício pleno da dignidade da pessoa humana pelos indivíduos, cabe ao Estado promover as condições necessárias a esse fim. No ordenamento jurídico pátrio, o Poder Constituinte catalogou uma série de direitos sociais que visam garantir o mínimo existencial. Essa denominação compreende alguns direitos básicos sem os quais um indivíduo não pode viver de modo digno, também conhecidos como direitos sociais ou de segunda geração. Além disso, cabe ao Poder Estatal intervir quando a dignidade da pessoa humana e demais direitos sociais estiverem com seu exercício prejudicado em razão de interferência de terceiros.

Da dignidade da pessoa humana deriva um importante direito para o tema objeto do presente trabalho: a autonomia do indivíduo. Luís Roberto Barroso destaca quatro aspectos essenciais do direito em questão: a) a capacidade de autodeterminação; b) as condições para o exercício da autodeterminação; c) a universalidade; e d) a inerência da dignidade ao ser humano³⁴².

É por meio da autodeterminação que se extrai o substrato necessário para defender um direito à morte digna, como escolha daquele que a almeja. Isso porque, a autodeterminação significa a faculdade do indivíduo em fazer livres escolhas acerca da sua própria vida, desde que não causem elas prejuízos a terceiros. Quando tolhidos da possibilidade de realizarem essas escolhas, verificam-se, então, violações ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa premissa é possível concluir que subtrair do indivíduo o direito a uma morte digna, quando assim o paciente optar, configura uma conseqüente subtração da sua autodeterminação, violando o princípio da dignidade da pessoa humana e promovendo uma instrumentalização da vida humana.

Ao defender que o direito à vida não deve ser lido como um dever de viver, Roberto

³⁴⁰ Ibid.

³⁴¹ BARROSO; MARTEL, op. cit.

³⁴² Ibid.

Dias³⁴³ define que esse mesmo direito é composto por três elementos, a saber: “o sujeito do direito, ou seja, aquele que está vivo; os responsáveis pela obrigação correspondente ao direito, que são todos que têm o dever de respeitar e preservar o direito, ativa e passivamente; e o objeto do direito, isto é, o valor protegido, qual seja, a própria vida”.

Para o autor³⁴⁴, esses elementos devem ser analisados de acordo com o caso concreto. A depender das condições físicas e psicológicas enfrentadas pelo indivíduo, viver torna-se uma verdadeira violação à dignidade da pessoa humana. O direito à vida não pode, jamais, ser experimentado como um fardo. Além disso, fundamental se faz ter em consideração as peculiaridades de cada indivíduo, uma vez que o conceito de dor e sofrimento é subjetivo, ou seja, não é o mesmo para todos.

O Estado, como já mencionado, deve promover todos os meios possíveis para que o indivíduo exerça seus direitos pautado na dignidade da pessoa humana. Quando esvaído qualquer lampejo de dignidade na vida humana, cabe ao poder público promover mecanismos que possibilitem o exercício da autonomia da vontade, de modo a permitir que o enfermo opte pelo momento da sua morte, de modo a evitar uma existência tomada por sofrimento físico ou psicológico. A eutanásia, nas suas modalidades passiva e ativa, é o instrumento mais adequado para alcançar uma morte digna e livre de suplícios, evitando que o indivíduo adote métodos violentos e dolorosos para pôr fim à vida. Não se trata, ressalte-se, de um direito à morte, mas sim da existência de um direito de liberdade e autodeterminação que permite ao indivíduo escolher o momento da sua morte quando a vida já não corresponde aos preceitos da dignidade da pessoa humana.

John Stuart Mill³⁴⁵, ao tratar da liberdade do indivíduo, afirma que alguns inconvenientes devem ser tolerados pela sociedade, quando não causem danos à terceiros, em nome dessa denominada liberdade individual:

Com relação à ofensa simplesmente eventual ou construtiva, por assim dizer, que uma pessoa cause à sociedade sem violar nenhum dever específico para com o público e sem ocasionar dano perceptível a outro indivíduo além de si mesma, a sociedade pode e deve tolerar essa inconveniência, em nome do bem superior da liberdade humana.

Desse pensamento se extrai que o momento de escolha da própria morte, aqui materializado por meio do procedimento eutanásico, tem como consequência um fato que

³⁴³ DIAS, op. cit.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ MILL, Stuart. *Ensaio sobre a liberdade*. Disponível em: <https://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

produz efeitos apenas na esfera pessoal do paciente, sem causar quaisquer danos à coletividade. Em razão disso, convém à sociedade e ao Estado não engendrarem interferências na opção do indivíduo, notadamente porque, repise-se, é nada além do que a manifestação do direito constitucional da liberdade e da autonomia de vontade.

No âmbito da medicina, a autonomia e a autodeterminação podem ser exercidas por meio do consentimento livre e esclarecido manifestado pelo paciente ou, em caso de impossibilidade, por seus familiares ou procuradores. Esse consentimento, inclusive, é usado como argumento basilar pelos Tribunais estrangeiros para permitir a realização do procedimento da eutanásia para aqueles que o solicitaram.

Essa possibilidade é fruto da evolução que a relação médico-paciente atravessou ao longo das décadas. De início, o paciente era visto pela medicina apenas como um mero objeto dos estudos científicos, devendo submeter-se às práticas médicas sem esboçar quaisquer questionamentos ou objeções. Essa realidade sofreu considerável transformação na metade do século XX, com a implantação do consentimento informado.

Os primeiros contornos do consentimento informado podem ser observados no Código Internacional de Ética Médica de 1949³⁴⁶, onde se estabeleceu que os tratamentos a serem realizados nos pacientes devem contar com a respectiva concordância. Posteriormente, o tema foi objeto da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que, em seu artigo 6º³⁴⁷, dispõe no sentido de que qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica ou terapêutica só poderá ser realizada com o prévio, livre e esclarecido consentimento do paciente.

No Brasil, o consentimento informado ou esclarecido é tratado na Recomendação CFM nº 1/2016³⁴⁸, cuja definição é “ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados”. A Recomendação elenca, ainda, que as informações e esclarecimentos a serem prestados pelo médico “são fundamentais para que o processo ocorra livre de influência ou vício”.

Denota-se, portanto, que o paciente passou da condição de mero espectador objetificado para protagonista da relação médico-paciente, permitindo-se que manifeste recusa a determinados tratamentos, procedimentos ou terapias que julgue inoportunos. Esse progresso

³⁴⁶ WMA. *Código Internacional de Ética Médica*. Disponível em: <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2017/02/17a_es.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

³⁴⁷ BVSMS. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

³⁴⁸ CFM. *Recomendação nº 1/2016*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

foi essencial para que se pudesse utilizar o consentimento informado como principal premissa para a descriminalização e regulamentação da eutanásia.

No âmbito do Direito Penal, o consentimento pode ser brevemente descrito como o ato livre e consciente, exarado pela vítima ou ofendido, por meio do qual expressa sua anuência em relação à lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico do qual é titular. Esse consentimento pode se apresentar de duas maneiras distintas: a) causa de exclusão da tipicidade ou causa supralegal de exclusão da ilicitude.

No primeiro caso, a desaprovação da vítima ou ofendido é tratada como requisito objetivo para a configuração do tipo penal incriminador, a exemplo do crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal³⁴⁹, onde o consentimento da vítima para o ato sexual exclui a tipicidade da conduta. Na causa supralegal de exclusão da ilicitude, o consentimento da vítima ou do ofendido tem a prerrogativa de excluir a ilicitude quando for praticado na acepção justificante. Exemplo disso são as tatuagens que, caso não contassem com o consentimento daquele que é tatuado, configurariam o crime de lesão corporal.

Sobre a causa supralegal de exclusão da ilicitude, Cezar Roberto Bitencourt³⁵⁰ manifesta-se as admitindo quanto à existência:

O ordenamento jurídico brasileiro, como já afirmamos, não faz qualquer referência às causas supralegais de justificação. Mas o caráter dinâmico da realidade social permite a incorporação de novas pautas sociais que passam a integrar o cotidiano dos cidadãos, transformando-se em normas culturais amplamente aceitas. Por isso, condutas outrora proibidas adquirem aceitação social, legitimando-se culturalmente. Como o legislador não pode prever todas as hipóteses em que as transformações produzidas pela evolução ético-social de um povo passam a autorizar ou permitir a realização de determinadas condutas, inicialmente proibidas, deve-se, em princípio, admitir a existência de causas supralegais de exclusão da antijuridicidade, em que pese alguma resistência oferecida por parte da doutrina e da jurisprudência.

Muito embora a reconhecida existência das causas supralegais de excludente de ilicitude e a possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico penal brasileiro, doutrinadores como Assis Toledo³⁵¹ não avistam espaço para o reconhecimento dessas causas supralegais de justificação para além daquelas já expressamente previstas no artigo 23 do Código Penal³⁵², a saber: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito.

A exclusão da tipicidade de uma conduta em razão do consentimento tem como

³⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁵⁰ BITENCOURT, op. cit., p. 418.

³⁵¹ TOLEDO, op. cit.

³⁵² BRASIL, op. cit., nota 1.

assento o brocardo latino *violenti non fit injuria*, cuja tradução livre significa nenhuma injustiça se comete a quem agiu voluntariamente. Pelo preceito em questão, o dano ou ofensa praticado contra um bem jurídico mediante a vontade do seu titular não irá configurar um ilícito.

Para a validade consentimento apto a excluir a tipicidade de uma conduta, é exigido pela doutrina³⁵³ a observância de alguns requisitos: (i) manifestação da vítima ou ofendido deve ser livre e isenta de coação, fraude ou qualquer outro vício de vontade; (b) que a vítima ou o ofendido tenha capacidade para tanto; (iii) que o objeto do consentimento seja um bem jurídico disponível e, por fim; (iv) que o consentimento da vítima ou do ofendido tenha identificação e guarde relação apenas com fato típico respectivo.

É também admitido o consentimento presumido, notadamente quando a vítima ou ofendido não mais se encontra em condições de manifestá-lo por quaisquer razões. Em casos tais, não havendo terceiro constituído para a tomada das decisões necessárias, é possível presumir a vontade do ofendido analisando o seu comportamento, suas concepções, crenças e ideologias demonstrados ao longo da sua vida.

O consentimento no contexto da eutanásia é a ferramenta por meio da qual o paciente exerce seu direito constitucional à autodeterminação e à liberdade, permitido em razão da nova concepção da relação médico-paciente. Não se pode olvidar, porém, quem um dos requisitos para o consentimento válido e a consequente exclusão da tipicidade da conduta é ser o bem jurídico disponível. É sabido, outrossim, que o direito à vida é considerado majoritariamente como um bem jurídico indisponível, pelas razões já elencadas em momento oportuno.

Para a aplicação do axioma do *violenti non fit injuria* aos casos relativos à morte assistida e ao bem jurídico vida, é possível invocar argumentação sólida para esse fim com base em uma junção de questões previamente aludidas ao longo do presente trabalho.

O principal fundamento da criminalização da eutanásia reside na alegada inviolabilidade e indisponibilidade da vida humana. Quanto a essas características, Roberto Dias³⁵⁴ afirma que se estendem apenas às violações provocadas por terceiros. Para autor, não é possível impedir que o indivíduo decida o tempo de duração da sua existência, sob pena de instrumentalizá-lo. Essa instrumentalização, por sua vez, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente porque, balizado pelos ensinamentos de Kant³⁵⁵, o ser humano não é mais considerado um mero instrumento estatal, mas um fim em si mesmo.

A dignidade da pessoa humana, como princípio basilar da República Federativa do

³⁵³ BITENCOURT, op. cit., p. 419.

³⁵⁴ DIAS, op. cit.

³⁵⁵ KANT, op. cit.

Brasil e do ordenamento jurídico pátrio, deve ser compreendida em óticas distintas. O Estado deve garantir aos seus cidadãos o exercício de uma vida lastreada na dignidade humana, por meio de políticas afirmativas que garantam uma existência pautada no chamado mínimo existencial. Não obstante, a violação desse preceito constitucional não se observa apenas quando o Estado deixa de prover aquilo que se reputa sua obrigação, como também ao impor ao indivíduo uma existência indigna.

A proibição da prática da eutanásia, quando realizada dentro de requisitos pré-estabelecidos, é a materialização dessa imposição. O paciente que agoniza em seu sofrimento é compelido a continuar uma existência que não mais se enquadra no conceito de vida digna, mediante a reiterada negativa dos seus direitos constitucionais de liberdade e autodeterminação. O que se observa, na verdade, é a imposição de um dever de viver fruto de um ordenamento jurídico predominantemente paternalista, que permite a instrumentalização do indivíduo sob o argumento de proteção a um interesse coletivo cuja serventia se destina, efetivamente, apenas como contribuição para a manutenção do tabu que permeia a morte assistida.

Propõe-se, então, uma interpretação conforme a Constituição dos artigos 121 e 122 do Código Penal³⁵⁶, responsáveis pela criminalização do homicídio piedoso e da instigação, indução ou auxílio ao suicídio. Essa interpretação, reputada pelo Supremo Tribunal Federal como modalidade de controle de constitucionalidade, consiste em compreender a lei ordinária e a intenção do legislador no momento da sua elaboração de acordo com os princípios e normas trazidos pela Constituição Federal. Dessa forma, ao tratar da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e do direito à liberdade, a Carta Magna prescreve-os ao ordenamento jurídico como um todo, devendo ser observados pelas demais normas. Nesse sentido, é a doutrina de Roberto Dias³⁵⁷:

Especificamente em relação ao homicídio piedoso, se o médico leva em conta a vontade e os interesses do paciente, com base na noção de dignidade do enfermo, o crime não se configurará por força da “prevalência normativo-vertical” das disposições constitucionais relativas ao tema. No tocante ao auxílio ao suicídio, a vontade de morrer já estará presente e, portanto, nesse caso, o crime não se verificará quando o auxílio praticado por médico ocorrer por motivos humanitários, em atenção aos interesses fundamentais do paciente, para preservar-lhe a dignidade, que está afetada por uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis e afete a sua qualidade de vida.

No contexto do Direito Penal, a autodeterminação do paciente se consubstancializa

³⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁵⁷ DIAS, op. cit.

por meio do consentimento dirigido ao terceiro para que o auxilie no procedimento eutanásico. Se preenchidos os requisitos para um consentimento válido – dentre eles o reconhecimento da disponibilidade do direito à vida –, será possível observar uma causa supralegal de exclusão da tipicidade das condutas de homicídio privilegiado e auxílio ao suicídio.

A doutrina penal coleciona uma grande variedade de teorias que advogam favoravelmente à descriminalização da eutanásia. Na Alemanha, o ensinamento de Jakobs³⁵⁸ é no sentido de que a participação no suicídio de outrem não configura crime, uma vez que o próprio suicídio não é tipificado pela legislação alemã, nos moldes do apregoado pela Teoria da Acessoriedade Limitada. O terceiro, em casos tais, não detém o domínio do fato e serve apenas como um instrumento para o alcance do resultado morte almejado pelo suicida, razão pela qual qualquer participação seria penalmente irrelevante.

Importante destacar que esse raciocínio se aplica apenas aos casos onde o suicida detém o domínio do fato, utilizando-se do terceiro como um instrumento para lograr seu objetivo. Se esse terceiro em dado momento conservar o domínio do fato, já não estar-se-ia mais diante de uma participação no suicídio alheio e, conseqüentemente, a conduta do terceiro configuraria um fato típico, ilícito e culpável. É por essa razão que o induzimento e a instigação ao suicídio não podem ser abarcados pela descriminalização, notadamente porque em casos tais o terceiro tem o domínio do fato e incute ou encoraja pensamentos de natureza suicida na vítima.

A descriminalização da eutanásia abarcaria também as condutas omissivas praticadas pelo profissional da saúde responsável pela realização do procedimento. É certo que o Código Penal pátrio situa o médico em uma posição de garantidor do paciente, motivo pela qual qualquer conduta omissiva resultará em uma comissão por omissão. À título de exemplo, se da omissão do médico resultar a morte do paciente, responderá ele pelo crime de homicídio. Seguindo esse raciocínio, o médico responderia pelo crime em questão quando se omitisse na reanimação ou no emprego de algum tratamento ao paciente.

Essa questão coloca em voga dois compromissos do profissional da saúde com relação ao paciente enfermo: o dever de garantir o bem estar evitando demasiado sofrimento e o dever de impedir a consumação da morte. Nesses casos, a doutrina alemã³⁵⁹ sustenta que a deve prevalecer a autonomia da vontade do paciente que afastará o dever de garante do médico e eventual responsabilidade penal, justificando-se a conduta do médico em razão do consentimento exarado pelo doente. Essa teoria germânica reverbera que a atuação do médico

³⁵⁸ JAKOBS, op. cit.

³⁵⁹ GODINHO, Inês Fernandes. *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em Direito Penal*. 2012. 489 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

está pautada no estado de necessidade, onde o perigo eminente se traduz no acentuado sofrimento a que será submetido o paciente por efeito da enfermidade que o acompanha.

O professor português José de Faria Costa³⁶⁰ entende que a não punibilidade da eutanásia reside no fato de que esse procedimento deve ser considerado como um ato médico, quando realizada por profissional com competência para tanto. Trata-se de um ato médico na medida em que é classificado como um “curar para além da cura”, a ser utilizado quando a existência atingir um nível de humilhação ante o demasiado sofrimento. O contrário disso, para o autor lusófono, seria reputado como verdadeiro dever de viver. Dessa forma, a prática da eutanásia não configuraria crime quando realizada por um profissional qualificado, na condição de ato médico e desde que preenchidos os requisitos.

São esses requisitos pré-estabelecidos, inclusive, que impedem a banalização do procedimento e a trivialização do direito à vida, garantindo um maior controle e segurança quanto à execução do procedimento eutanásico.

Além disso, não se pretende aqui a exclusão da proibição das condutas defesas nos artigos 121, parágrafo primeiro, e 122 do Código Penal³⁶¹, notadamente porque a proibição da eutanásia fora de um contexto médico deve ser mantida, sob pena de corromper-se o os fins a que o procedimento de destina, resultando em uma perigosa banalização de um direito de tamanha relevância. Ademais, as condutas de instigar e induzir ao suicídio alheio colidem com o sentimento de benevolência que deve direcionar o terceiro – representado pelo profissional da área da saúde – a levar a cabo o procedimento eutanásico.

O que se almeja, de fato, é uma reinterpretação do bem jurídico vida e da relação médico-paciente à luz dos preceitos constitucionais para que se tenha em conta a liberdade, autonomia e autodeterminação do paciente, de modo a impedir que seja ele instrumentalizado por um direito penal paternalista. Esse paternalismo exacerbado corrobora com a imposição de um dever de viver àquele indivíduo cuja existência não mais se adequa vivência digna, uma vez que permeada de intenso sofrimento físico e psicológico.

Inegável é a contribuição dessas teorias para a problemática que envolve a descriminalização da eutanásia. Contudo, o procedimento carece de alteração legislativa para sua regulamentação e, conseqüentemente, certificar maior segurança jurídica a todos os envolvidos no método.

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

4.3. Alteração legislativa e seus principais pontos

As alterações legislativas no Código Penal brasileiro para a descriminalização da eutanásia em casos específicos já foram propostas anteriormente sem, contudo, obterem sucesso em sua tramitação e aprovação nas respectivas Casas Legislativas. Sabendo-se que a edição de uma legislação tratando do tema é indispensável para garantia de maior segurança jurídica na realização do procedimento eutanásico, o presente trabalho tem como objetivo principal o fornecimento de diretrizes para elaboração de modificação legislativa nesse sentido.

No que concerne ao testamento vital ou diretrizes antecipadas de vontade, muito embora o tratamento dado pela Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Regional de Medicina³⁶², não há, como já abordado, qualquer legislação regulamentar atinente à matéria. Esse documento é a expressão do modelo contratualista de relação médico paciente, por meio do qual o próprio doente toma todas as decisões relativas ao seu tratamento com base nas informações fornecidas pelo profissional da medicina, exercendo a sua autonomia decisória e assumindo as responsabilidades derivadas da escolha realizada.

O recomendado é que o testamento vital seja escrito, de modo a garantir uma maior segurança jurídica quanto à manifestação de vontade ali expressada. Não há necessidade, contudo, de que o documento seja registrado em cartório competente como condição para reconhecimento da validade. Deve, porém, ser subscrito por duas testemunhas que não tenham qualquer relação sucessória com o testador, a fim de que sejam evitadas condutas que possam macular a manifestação da vontade. É possível, ainda, que seja outorgada procuração em nome de terceiro, que ficará responsável pela tomada de todas as decisões necessárias no momento em que o outorgante não mais possa exprimir sua vontade.

Para a validade do testamento vital, é indispensável que o testador tenha plena capacidade, a ser aferida no momento da análise do caso concreto. Isso porque, eventual faixa etária pré-estabelecida pode excluir os menores de idade ou portadores de deficiência mental da possibilidade de manifestarem suas vontades por meio do testamento vital, mesmo detendo de autonomia e capacidade para tanto. O que se pretende é a não estipulação de critérios meramente objetivos para atestar a capacidade do indivíduo que deseja testar sobre a matéria.

Importante mencionar que o conteúdo do testamento vital ou das diretrizes antecipadas de vontade pode dispor sobre todos os campos atinentes ao prolongamento ou não da vida, inclusive disposição acerca da renúncia de medidas artificiais de sustentação da vida ou a

³⁶² CFM, op. cit., nota 10.

interrupção do tratamento recomendado. Quando preenchidos os requisitos previamente estipulados na legislação, não há como negar o cumprimento das disposições contidas no documento, uma vez que válidas. Todavia, deve ser possibilitado ao médico manifestar suas objeções pessoais, desde que devidamente justificadas e realizadas em tempo hábil para a busca de profissional habilitado para atuar no seu lugar.

Quanto à eutanásia propriamente dita, a possibilidade de realização do seu procedimento demanda uma alteração legislativa nos artigos 121, parágrafo primeiro, e artigo 122, ambos do Código Penal³⁶³. A modificação ideal é que seja inserido dispositivo no sentido de permitir a realização das condutas quando executadas por profissionais da saúde e preenchidos os requisitos previamente estabelecidos por legislação esparsa, nos moldes da metodologia que fora adotada pela Holanda.

O primeiro requisito a ser adotado é a exigência de que a manifestação de vontade do doente seja voluntária e fruto do consentimento esclarecido, devendo ser aferido se o médico responsável pelo acompanhamento do paciente prestou todas as informações necessárias acerca da enfermidade, dos meios terapêuticos alternativos e do procedimento eutanásico. Além disso, essa manifestação de vontade não pode estar maculada por nenhum vício, seja coação, dolo ou fraude.

Deve-se, ainda, atestar a capacidade do paciente para aderir ao procedimento eutanásico. Aqui, adota-se o mesmo raciocínio utilizado para o testamento vital: a capacidade deve ser aferida no momento da análise do caso concreto de modo a não excluir os menores de idade ou portadores de deficiência mental da possibilidade de manifestarem suas vontades, mesmo quando detentores de autonomia e capacidade para tanto. Aqui também se entende imprescindível a oitiva dos pais os responsáveis no processo decisório.

Ao médico cabe explicar ao paciente, de maneira clara e minuciosa, todas as questões envolvendo a patologia por ele apresentada, os meios alternativos à realização da eutanásia e as informações necessárias com relação ao procedimento em si, para que não parem quaisquer dúvidas que possam, eventualmente, macular a manifestação de vontade exarada pelo paciente.

É preciso, igualmente, que o quadro apresentado pelo paciente seja irreversível e submeta o paciente a intenso sofrimento, físico ou psicológico. Ressalte, contudo, que a percepção do sofrimento é subjetiva, devendo ser avaliada caso a caso, cabendo exclusivamente ao paciente que o suporta aferir se a condição por ele apresentada extrapola o que se entende por sofrimento suportável. Ao médico caberá verificar se não há mais tratamentos capazes de

³⁶³ BRASIL, op. cit., nota 1.

promoverem a cura do paciente, caso em que o procedimento eutanásico não será recomendado.

O médico deverá deliberar com profissional diverso, sem qualquer ligação com o paciente, para verificar o preenchimento dos demais requisitos exigidos para o procedimento no caso concreto apresentado. Necessitará, ainda, reunir-se para deliberação com pelo menos um membro da família do paciente ou qualquer outra pessoa previamente por ele indicada. Por fim, o procedimento deverá ser realizado em local adequado, com todos os cuidados necessários para que a eutanásia ocorra de acordo com a dignidade da pessoa humana.

O paciente pode optar pela elaboração do testamento vital, cujo conteúdo incluirá sua manifestação de vontade pela submissão ao procedimento eutanásico quando não estiver em condições de assim exteriorizar, desde que preenchidos os requisitos anteriormente elencados. Também é cabível a outorga de procuração à terceiro para que, na hipótese de perda total da consciência, este esteja apto para tomar as decisões necessárias para a realização da eutanásia quando assim for a vontade do paciente. É admitido o consentimento presumido devendo, para sua validade, serem observadas as opiniões, ideologias e crenças demonstradas pelo paciente ao longo da sua vida, de modo a se extrair a vontade de submissão ou não ao procedimento eutanásico.

Com o escopo de garantir um maior controle aos procedimentos realizados, é aconselhável a criação de uma Comissão responsável por verificar o preenchimento dos requisitos legais. Todos os casos devem ser submetidos previamente a essa Comissão, que deliberará, em tempo hábil, acerca da legalidade do procedimento, sob pena de responsabilização criminal, cível e administrativa do médico praticante. Após o a consumação da eutanásia, o profissional deverá encaminhar relatório para atender às formalidades necessárias e respectivo arquivamento.

Esses requisitos têm como objetivo principal permitir o exercício dos direitos constitucionalmente garantidos da liberdade e autonomia do paciente sem, contudo, promover uma banalização do direito à vida, garantindo maior segurança jurídica a todos os envolvidos no procedimento eutanásico. Essa é medida que se impõe para a preservação da dignidade da pessoa humana como pilar de um Estado Democrático de Direito, de modo a evitar a instrumentalização do indivíduo e a imposição de um dever de viver.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa trouxe o debate a respeito da necessária descriminalização e regulamentação da prática da eutanásia e os mecanismos necessários e possíveis para tanto. Sabendo-se que tal prática é criminalizada pelo Código Penal pátrio, o objetivo principal é a apresentação de soluções que permitam ao indivíduo exercer os direitos constitucionais à liberdade e autodeterminação e optar pelo fim da sua existência sem, contudo, atentar contra o ordenamento jurídico brasileiro.

A eutanásia é uma prática que atravessa gerações. Utilizada pelas sociedades da antiguidade até a contemporaneidade, o tratamento atribuído a ela sofreu incontáveis transições. Inicialmente permitida e incentivada por inúmeros povos, a eutanásia sofre desde o início da Idade Média forte repressão na grande maioria dos países, por meio de legislações cujo conteúdo preza pela sua criminalização.

No entanto, cresce a parcela de nações que optam pela descriminalização e regulamentação da prática eutanásica. O reconhecimento de que os direitos individuais carecem de caráter absoluto e a valorização do direito à autodeterminação do indivíduo são dois fatores que contribuíram para a evolução do tema, notadamente em solo europeu, continente responsável pela maior concentração de países adeptos da legalização e regulamentação da eutanásia.

Em território brasileiro é possível observar considerável progresso no tratamento conferido à morte assistida. Muito embora o legislador tenha optado pela criminalização da conduta correspondente a eutanásia e ao suicídio assistido, resoluções dos Conselhos de Medicina e uma gama de entendimentos jurisprudenciais são incumbidos de flexibilizarem a aplicação das normas nos casos concretos. Um importante exemplo capaz de traduzir tal avanço é a possibilidade da prática da ortotanásia pelo médico sem que tal comportamento enseje responsabilização penal.

Para uma continuidade no desenvolvimento dessa questão, é imprescindível um olhar detido na legislação e entendimentos jurisprudenciais estrangeiros com o escopo de buscar fundamentação apta a possibilitar a descriminalização e regularização da prática também em âmbito nacional. As transformações na sociedade brasileira demandam um comportamento positivo do poder legislativo – por meio da criação de projetos de lei – capazes de promoverem a inserção de permissivo legal que outorgue aos indivíduos a possibilidade de

optarem pelo momento do fim de suas vidas.

Nesse contexto, faz-se necessário, ainda, uma regulamentação que elenque os requisitos a serem preenchidos para que o cidadão optante possa se submeter à prática da eutanásia sem qualquer responsabilização do profissional responsável pelo procedimento. Tais critérios devem ser estabelecidos em consonância com a legislação vigente e por profissionais capacitados para tanto. É preciso proporcionar ao indivíduo o pleno exercício da autodeterminação, porém, sem desconsiderar que o direito à vida é dotado de uma importância acentuada no sistema constitucional.

REFERÊNCIAS

ANTÓN, Tomás Salvador Vives, *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ARAÚJO, Cynthia; COGO, Silvana Bastos. Morte Digna na Alemanha: Análise do Caso Putz. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

ASÚA, Luis Jimenez. *Liberdade de amar e direito de morrer*. Tomo II. 9. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo; BANDEIRA, Egas Moniz. *Eutanásia e a “Morte Digna” em Portugal-UE, Brasil, bem como na Ásia Oriental*: Japão, China e Coreia do Sul – Direito Penal e Criminologia (Direitos Fundamentais). Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iii-numero-v/direito-penal-e-criminologia/a-eutanasia-e-a-morte-digna-em-portugal-ue-brasil-bem-como-na-asia-oriental-japao-china-e-coreia-do-sul-direito-penal-e-criminologia-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 5 jan. 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena; CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela; JÚNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Morte Digna na Inglaterra: Análise do Caso Charlies Gard. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Hunter, 2015.

BELING, Ernst von. *Esquema de Derecho Penal*. La doctrina del delito tipo. Buenos Aires: Depalma, 1944.

BILL OF RIGHTS INSTITUTE. *Bill of Rights*. Disponível em: <<https://billofrightsinstitute.org/wp-content/uploads/2019/07/Branded-Bill-Of-Rights.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

BIOÉTICA. *Declaração de Helsinque*. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=4>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

_____. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=17>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 20 ed. V. II. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. *Ato Institucional nº5*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Código Criminal do Império do Brasil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221763>>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848_compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2020.

_____. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496205>>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Constituição do Brasil de 1967*. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Constituição Brasileira de 1824*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1_824.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Constituição Brasileira de 1934*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1_934.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2020.

_____. *Constituição Brasileira de 1937*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1_937.pdf?sequence=9>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Constituição Brasileira de 1946*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1_946.pdf?sequence=9>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2020.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224221>>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848/1940*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 11 de 1978*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224162>>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 26 de 1985*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Lei nº 9.434/97*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. *Lei nº 10.241/99*. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>.

Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. *Lei nº 11.105/05*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. *Lei nº 13.968/2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. *Projeto de Lei nº 6.715/2009*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=728243&filenome=PL+6715/2009>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. *Resolução nº 1.995/2012*. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portarias-de-31-de-agosto-de-2012-145712963>>. Acesso em: 28 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.510*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 23.452/RJ*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Suprema Corte da Alemanha permite suicídio assistido*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfNoticia_en_us&idConteudo=437993>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Decisão em PDF.

BVSMS. *Código de Nuremberg*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2021.

_____. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CALIFÓRNIA. *End of Life Option Act*. Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520162AB15>. Acesso em: 5 jan. 2021.

CANADÁ. *Act Respecting End-of-Life*. Disponível em: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/S-32.0001>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CFM. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

_____. *Parecer nº 29/2016*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/PE/2016/29_2016.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. *Recomendação nº 1/2016*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

COFEN. *Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem*. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/resolucao_311_anexo.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

COLARES JÚNIOR, Alonso Castro; ESTEVES, Julio Cesar Ramos. *Bioética e Eutanásia: Considerações Introdutórias*. Disponível em: <<http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/868/497>>. Acesso em: 12 out. 2020.

COLÔMBIA. *Código Penal Colombiano*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2021.

_____. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239/97*. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

_____. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-970/14*. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

DADALTO, Luciana; GUIRRO, Úrsula Bueno do Prado. Morte Digna na Índia: Análise do Caso Aruna Ramchandra Shanbaug. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

_____; SAVOI, Cristiana. Morte Digna na Irlanda: Análise do Caso Marie Fleming. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

DEUTSCHE WELLE. *Nova Zelândia vota a favor da legalização da eutanásia*. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/nova-zel%C3%A2ndia-vota-a-favor-da-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-55443652>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

_____. *Portugal abre caminho para a legalização da eutanásia*. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/portugal-abre-caminho-para-a-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-52454804>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

DHNET. *Lei das Doze Tábuas*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

DIAS, Roberto. *Disponibilidade do direito à vida e eutanásia: uma interpretação conforme a Constituição*. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/167/118>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DURKHEIM, Émile. *O Suicídio: Estudo de Sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EL PAÍS. *Câmara da Espanha aprova por grande maioria a primeira lei de eutanásia*. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-12-17/camara-da-espanha-aprova-por-grande-maioria-a-primeira-lei-de-eutanasia.html>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

_____. *Supremo Tribunal do Canadá autoriza o suicídio assistido no país*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/06/internacional/1423246363_985761.html>. Acesso em: 5 jan. 2021.

_____. *Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html>. Acesso em: 5 jan. 2021.

ESPAÑA. *Código Penal* Espanhol. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2020.

ESTADÃO. *Victoria torna-se o primeiro estado australiano a legalizar a eutanásia*. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,victoria-torna-se-primeiro-estado-australiano-a-legalizar-a-eutanasia,70002101060>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

EUA. *Declaração dos Direitos da Virgínia*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 10 out. 2020.

FERREIRA, Luciano Maia Alves. *Eutanásia e Suicídio Assistido: Uma análise normativa comparada*. 23. ed. Curitiba: Appris, 2018.

GODINHO, Adriano Marteleto; KOVÁCS, Maria Júlia. *Morte Digna na Colômbia: Análise da Sentença T-970/14*. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

GODINHO, Inês Fernandes. *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em Direito Penal*. 2012. 489 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

HOLANDA. *Código Penal* Holandês. Disponível em: <https://www.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-nether%20lands_html/Netherlands_Penal_%20Code_1881_as_amd_2014.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. *Netherlands Ministry of Foreign Affairs*. Disponível em: <<https://cdn.factcheck.org/UploadedFiles/faqethanasia.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

HUME, David. *Da imortalidade da alma e outros textos póstumos*. Disponível em: <file:///C:/Users/Felipe%20Pc/Downloads/kupdf.net_hume-david-da-imortalidade-da-alma-e-outras-textos-poacutestumos.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. V. V. Belo Horizonte: Forense, 1975.

INSTITUTO DE FÍSICA DE SÃO CARLOS. *A Eugenia Natural de Darwin: Genética e Evolução de uma ideia*. Disponível em: < <http://ciencia19h.ifsc.usp.br/ciencia19hwp/a-eugenia-natural-de-darwin-genetica-e-evolucao-de-uma-ideia-2/> >. Acesso em: 12 out. 2020.

ITÁLIA. *Constituição da Itália*. Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2021.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Disponível em: <<http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

LISZT, Fran von. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C, 1889.

MEZGER, Edmund. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MILL, Stuart. *Ensaio sobre a liberdade*. Disponível em: <<https://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf >. Acesso em: 10 out. 2020.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. *O Programa de Eutanásia*. Disponível em: < <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/euthanasia-program> >. Acesso em: 12 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Inconstitucionalidade parcial da Instigação ao Suicídio*. Disponível em: <<https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/566279443/inconstitucionalidade-parcial-da-instigacao-ao-suicidio>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

OAS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4> >. Acesso em: 10 jan. 2021.

OREGON. *Death with Dignity Act*. Disponível em: <<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> >. Acesso em: 12 out. 2020.

PETRY, Bete Franciele. *Sobre a diferença entre morte e suicídio em Schopenhauer*. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/viewFile/7069/3921>>. Acesso em: 12 out. 2020.

em: 11 out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da ordem constitucional contemporânea*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

PORTUGAL. *Código Penal Português*. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080626_10.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2021.

RIBEIRO, Diaulas da Costa; LIMA, Carlos Vital Tavares Corrêa; MOREIRA, Kelle Lobato. *Morte Digna na África do Sul: Análise do Caso Robert James Stransham-Ford*. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

RIBEIRO, Henrique Gonçalves; SARSUR, Marcelo. *Morte Digna na Suíça: Análise do caso Hass*. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

RODRIGUES, Paulo Daher. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533250006.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho em Derecho Penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire, MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTO AGOSTINHO, *A Cidade de Deus*. 2. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

SBB. *Bíblia Sagrada*. Disponível em: <<https://biblia.sbb.org.br/biblia/NTLH/2SA.2/2Samuel-2>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

SBGG. *Resolução nº 1.805/2006*. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

SANTOS, André Filipe Junqueira dos; BARBOSA, Hermes de Freitas. *Morte Digna na Austrália: Análise do Caso Christian Rossiter*. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos. *Eutanásia e Suicídio Assistido: o direito e a liberdade de escolha*. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/19132544.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

SILVA, Hélio Antônio Teófilo da. *O Caso Ramón Sampedro: Uma Leitura Bioética*. 2009. 108 f. Dissertação (Mestrado em Bioética) – Centro Universitário São Camilo, São Paulo, 2009.

SILVA, Ivan Luiz da. *O bem jurídico-penal como limite material à intervenção estatal*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p65.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

SIQUEIRA, José Eduardo; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Morte Digna nos Estados Unidos da América: Análise do Caso Nancy Cruzan. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina: A Morte Digna nos Tribunais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

THE NEW YORK TIMES. *Jail Time for Dr. Kevorkian*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1999/04/15/opinion/jail-time-for-dr-kevorkian.html>>. Acesso em: 5 jan. 2021.

TOLEDO, Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

USP. *Juramento de Hipócrates*. Disponível em: <<https://www.fmrp.usp.br/pb/arquivos/3652>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

VERMONT. *Patient Choice and Control End of Act*. Disponível em: <<https://legislature.vermont.gov/assets/Legislative-Reports/2018-Patient-Choice-Legislative-Report-12-14-17.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1956.

WMA. *Código Internacional de Ética Médica*. Disponível em: <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2017/02/17a_es.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

ZAMATARO, Yves A. R. *Eutanásia – direito a uma morte digna ou um crime?* Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/179433/eutanasia---direito-a-uma-morte-digna-ou-um-crime>>. Acesso em: 28 ago. 2020.