

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUIZA SANTIN GARCIA

**ESTUDO COMPARATIVO DO TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DO SUICÍDIO
ASSISTIDO NOS SISTEMAS BRASILEIRO E ALEMÃO**

CURITIBA

2015

LUIZA SANTIN GARCIA

ESTUDO COMPARATIVO DO TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DO SUICÍDIO
ASSISTIDO NOS SISTEMAS BRASILEIRO E ALEMÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, da Faculdade de Direito do Setor Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Doutor Paulo César Busato

CURITIBA

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu forças para vencer as dificuldades quando não acreditei ser capaz.

Agradeço aos meus pais Pedro e Marley, exemplos de superação e persistência. Obrigada por nunca terem medido esforços para que eu pudesse alcançar o sucesso.

Agradeço às minhas queridas irmãs Lari e Lelê, amigas e companheiras que por um acaso foram unidas a mim por um laço de sangue.

Agradeço ao professor Paulo Busato pela paciência, incentivo e sábios ensinamentos que em muito contribuíram para a minha evolução enquanto pessoa e acadêmica.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

RESUMO

O presente trabalho se dedica ao estudo do tratamento jurídico-penal do suicídio assistido nos sistemas brasileiro e alemão. Trata-se de tema dotado de relevância e complexidade, na medida em que traz à tona discussões acerca de bens jurídicos sensíveis, tais como vida, dignidade humana e autodeterminação. Para tanto, importante se faz o estudo dos conceitos de morte, vida digna e suicídio assistido, bem como de termos correlatos a este. A problemática que envolve o suicídio assistido transpõe os limites tradicionais da dogmática penal, uma vez que tal categoria não se adéqua satisfatoriamente às respostas atualmente dadas pelo Direito. Por isso, imprescindível atentar às questões não apenas jurídicas, mas também sociais e existenciais que permeiam a temática. De um lado, há a irrefletida obstinação terapêutica que encara a morte como derrota a ser combatida a todo custo. De outro, há a realidade de pessoas que vivem cotidianamente com intenso sofrimento, tanto físico quanto psíquico, e que desejam uma morte digna. O desafio, portanto, reside em definir os limites nos quais a legalização do suicídio assistido pode atender às demandas sociais sem banalizar a vida.

Palavras-chave: Suicídio assistido. Direito à vida. Morte digna. Direito à autodeterminação.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Untersuchung der strafrechtlichen Behandlung der Beihilfe zum Selbstmord in dem brasilianischen und dem deutschen System. Das Thema ist sehr komplex und aktuell, da es Diskussionen über sensible Rechtsgüter, wie das Leben, die Menschenwürde und die Selbstbestimmung hervorruft. Zu diesem Zweck ist es wichtig, die Konzepte des Todes, der Würde und der Beihilfe zum Selbstmord zu untersuchen. Die Thematik über den assistierten Suizid geht über die traditionellen Grenzen der Strafdogmatik hinaus, da das aktuelle Gesetz keine zufriedenstellenden Antworten gibt, die in die Kategorie passen. Daher ist es unerlässlich diese Angelegenheit nicht nur rechtlich, sondern auch sozial und existenziell in Betracht zu ziehen. Einerseits gibt es die gedankenlose therapeutische Hartnäckigkeit, die den Tod unbedingt aufschiebt und andererseits gibt es die Realität der Menschen, die täglich an starken physischen und psychischen Schmerzen leiden und sich einen würdigen Tod wünschen. Die Herausforderung liegt bei der Festlegung der Grenzen, in denen die Legalisierung der Beihilfe zum Selbstmord unter Berücksichtigung der oben genannten ethischen Widersprüche erfolgen kann, ohne das Leben zu banalisieren.

Schlüsselwörter: Beihilfe zum Selbstmord. Recht auf Leben. Würdiger Tod. Selbstbestimmungsrecht.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 SUICÍDIO ASSISTIDO: ENTRE A VIDA E A MORTE	8
2.1 A MORTE EM TERMOS MÉDICO-JURÍDICOS.....	8
2.2 CONCEITO DE SUICÍDIO ASSISTIDO.....	10
2.3 DIREITO À VIDA.....	15
2.4 VIDA E MORTE DIGNA.....	17
2.4.1 PROBLEMÁTICA DAS “VIDAS SEM VALOR DE VIDA”.....	21
3 O SUICÍDIO ASSISTIDO E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO: FAZER VIVER E DEIXAR MORRER	24
3.1 DOMÍNIO DA VIDA.....	26
3.2 O SUICÍDIO ASSISTIDO COMO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO.....	30
3.3 LIMITES À VALIDADE DO CONSENTIMENTO.....	36
4 O SUICÍDIO ASSISTIDO EM TERMOS JURÍDICOS	43
4.1 O SUICÍDIO ASSISTIDO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	43
4.2 TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL NO SISTEMA BRASILEIRO.....	50
4.3 TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL NO SISTEMA ALEMÃO.....	55
4.4 O SUICÍDIO ASSISTIDO E A ORTOTANÁSIA NA PERSPECTIVA DO PROJETO DE CÓDIGO PENAL.....	60
5 CONCLUSÃO	65
BIBLIOGRAFIA	68

1 INTRODUÇÃO

O suicídio assistido é na atualidade um dos temas de mais difícil tratamento na esfera do Direito Penal, uma vez que envolve campos da ciência que extrapolam o âmbito jurídico. A matéria ganha destaque na medida em que a tecnologia no campo da medicina possibilita o prolongamento quase indefinido da vida, muitas vezes à custa de muito sofrimento.

Por envolver questões de ordem ética acerca do direito à vida, à dignidade e à autodeterminação, o tema não é incontroverso. Muito ao contrário, o debate sobre o suicídio assistido é marcado por profundas divergências e temores inerentes à reflexão sobre o fim da vida. Para os defensores da prática, o direito de determinar o momento em que morte ocorrerá está intimamente atrelado ao princípio da dignidade da vida humana. É dizer, o direito à vida digna é efetivado também com a garantia de uma morte digna, esta sendo entendida como morte tranquila, sem sofrimentos, consciente e autodeterminada.

Neste contexto, questiona-se como a sociedade lida com aqueles que, sofrendo terríveis dores em razão de uma doença incurável, tomam uma decisão consciente pela morte, na medida em que sua vontade tenha sido manifestada de forma livre, informada e esclarecida. Ao lado do sofrimento físico, há ainda o pavor de tornar-se um fardo para a família e depender da ajuda de terceiros, sob pena de perder a própria dignidade. Na luta contra o desejo pela morte, destaca-se a crescente importância do tratamento paliativo, enfoque este voltado ao alívio dos sintomas e à melhoria da qualidade de vida de pacientes terminais.

Somente recentemente percebeu-se a necessidade de delimitar os contornos do suicídio assistido, vez que se revela uma realidade cada vez mais recorrente na sociedade atual. Surge assim a demanda por uma regulamentação do tema como tipo próprio e independente dos demais crimes contra a vida, posto que repleto de peculiaridades que o tornam essencialmente único, não mais admitindo uma absorção pelos tipos penais existentes. Diante deste cenário, a morte assistida vem ganhando relevo nas pautas legislativas de diversos países da Europa Ocidental, como a

Alemanha, a Holanda, a Suíça e a Bélgica. Também no Brasil já existem reflexões sobre o assunto, ainda que incipientes.

Frente a essa perspectiva, interessante se faz um estudo comparado dos diversos tratamentos jurídico-penais dados ao suicídio assistido. O presente trabalho pretende focar nos sistemas brasileiro e alemão, procedendo inicialmente a uma apreciação de aspectos envolvendo o direito à vida e à morte digna. Aborda a problemática das “vidas sem valor de vida”, fundamento da política de eugenia nazista. Trata ainda da definição do suicídio assistido com o propósito de distingui-lo das modalidades de eutanásia num plano conceitual.

Passa-se, então, a tecer considerações acerca do direito à autodeterminação no que tange à liberdade de cada indivíduo em optar pela própria morte. Questiona-se, no âmbito da biopolítica, a legitimidade do Estado para intervir na esfera privada e outorgar a um indivíduo o direito de escolha entre o viver e o morrer, tomando por base as obras “Em defesa da sociedade” de FOUCAULT e “O domínio da vida” de DWORKIN. Neste contexto, procura traçar os limites à validade do consentimento na medida em que o suicídio viola um bem jurídico que no ordenamento pátrio é considerado indisponível, qual seja, a vida.

A fim de realizar um estudo comparativo do tratamento jurídico do suicídio assistido, são analisadas as diferentes teorias do delito sobre as quais os sistemas brasileiro e alemão se fundamentam. Realiza-se ainda um exame do enquadramento do suicídio assistido na legislação penal vigente no Brasil e na Alemanha, destacando as inovações legislativas recentes sobre o tema. Por fim, é feita uma consideração acerca dos projetos de lei que tramitam atualmente e que propõem alterações no Código Penal de 1940, no sentido de descriminalizar a ortotanásia, o que indica uma tendência de flexibilização das leis que envolvem a temática do fim da vida.

2 SUICÍDIO ASSISTIDO: ENTRE A VIDA E A MORTE

O debate que envolve o suicídio assistido tece considerações acerca da existência humana e todas as questões que estão relacionadas ao início e ao fim da vida. O que seria uma boa morte? Como a sociedade lida com aqueles que não desejam mais viver? O que seria uma morte digna ou uma vida com valor? Estas questões serão abordadas neste capítulo, sem, no entanto, a pretensão de esgotar o tema.

2.1 A MORTE EM TERMOS MÉDICO-JURÍDICOS

A discussão acerca do suicídio assistido está estreitamente relacionada ao que se entende biológica e juridicamente por morte. A determinação do seu momento exato é algo que se discute incessantemente na comunidade científica. Certo é que o conceito jurídico de morte acompanha a ciência médica à medida que aporta novos conhecimentos técnicos sobre o funcionamento do corpo humano.

A concepção clássica que entendia a morte como a parada cardíaca e respiratória¹ foi substituído pela de morte a partir de morte encefálica, posto que os aparelhos modernos são capazes de manter artificialmente os batimentos cardíacos e a respiração, porém, não podem substituir a atividade do cérebro.²

Em que pese a definição da morte como morte encefálica esteja assente atualmente, havia até recentemente grande dificuldade em definir os critérios que determinavam inequivocamente o ponto final da vida. Para tanto, a Resolução nº 1480/97 do CFM estabeleceu os requisitos que caracterizam a morte encefálica, dispondo que esta deverá ser consequência de um processo irreversível e de causa conhecida, bem como determina os parâmetros clínicos para constatá-la, quais sejam o

¹ Augusto RAMOS define como morte clínica a paralisação das funções cardíaca e respiratória. (RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 52).

² LÜTTGER, Hans. *Medicina y Derecho Penal*. Madrid: Edersa, 1984. Tradução por Enrique Bacigalupo, p. 95-101.

coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e a apnéia.³

Impende destacar que a morte encefálica não se confunde com a morte cerebral, conforme esclarece Antônio CHAVES:

A hoje aceita morte encefálica se distancia da morte cerebral, que tem sua verificação consistente em estabelecer, com minuciosos exames clínico-neurológicos e pelo chamado teste de supressão ou teste de apneia, respaldados por exame complementar que demonstre inequivocamente a ausência de atividade cerebral, ou de circulação sanguínea cerebral, a ocorrência de lesão irreversível do encéfalo como um todo. Isto é, também do tronco encefálico, com os centros respiratório e cardíaco, e não apenas a outra variante neurológica, a morte do córtex cerebral.⁴

Numa passagem em que cita os “Critérios para o Diagnóstico de Morte Encefálica” contidos num comunicado interno da Diretoria Clínica do Hospital das Clínicas de São Paulo (1983), CHAVES⁵ comenta que alguns estudiosos entendem que a morte não é um evento que ocorre em um momento específico, senão que consiste em um processo. Embora o processo de morrer e a morte configurem situações semelhantes, elas se distinguem na medida em que esta assinala o final da vida e aquela significa a evolução no organismo em um determinado espaço de tempo. Como consequência, o maior temor dos indivíduos não reside propriamente no evento morte, e sim no processo mortal, uma vez que “a morte dá a ideia de fato consumado e o morrer está vinculado à imagem de trajetória ao lado do sofrimento e da dor.”⁶

Sob o aspecto jurídico, segundo RAMOS, a morte natural é um fato jurídico em sentido estrito e, como tal, surte efeitos jurídicos na esfera civil, penal e processual civil.⁷ O Código Civil de 2002 preceitua no artigo 6º que “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.⁸ Tal evento põe fim à personalidade jurídica

³ CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº 1480 de 1997. Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida. Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

⁴ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 50-51.

⁵ *Ibidem*, p. 50-58.

⁶ *Ibidem*, p.58.

⁷ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*, p. 34.

⁸ A sucessão definitiva encontra-se regulada nos artigos 37 a 39 do Código Civil de 2002.

da pessoa,⁹ a qual deixa de ser sujeito de direitos e obrigações. No âmbito processual civil, a morte de qualquer das partes, de seu representante legal ou procurador suscita a extinção do processo, consoante inteligência do artigo 265 do Código de Processo Civil. Na esfera penal, o evento que encerra a vida acarreta a extinção da punibilidade do criminoso falecido, conforme o artigo 107, I, do Código Penal.

2.2 CONCEITO DE SUICÍDIO ASSISTIDO

Importante delimitar o conceito de suicídio assistido, tanto para a melhor compreensão do instituto quanto para que se possa distingui-lo das espécies de eutanásia. Embora os institutos se assemelhem em muitos aspectos, há relevantes distinções que merecem ser tecidas, especialmente no que diz respeito ao papel do 'auxiliador' na ordem de ações que desembocam na morte do suicida.

De certa forma, o suicídio assistido pode ser considerado como uma espécie do gênero eutanásia, sendo denominado inclusive suicídio assistido eutanásico ou com conotação eutanásica.¹⁰ Segundo Maria Júlia KOVÁCS, o “suicídio assistido consiste em auxiliar pessoas que não conseguem sozinhos concretizar o ato. O auxílio pode consistir em prescrever doses letais de medicamentos, ajudar no processo de ingestão ou vias venosas e também pelo apoio e encorajamento do ato suicida”.¹¹

Matilde SUTTER define o suicídio assistido da seguinte forma:

É o suicídio de pessoa que tem diagnóstico seguro de um mal gravíssimo e incurável sem possibilidade de recuperação, com perspectiva de vida de poucos meses, e em geral o mal de que padece é progressivo e doloroso, podendo

⁹ A cessação da personalidade jurídica acarreta diversos efeitos jurídicos, tais como a dissolução do vínculo conjugal e do regime matrimonial, a extinção do poder familiar e dos contratos personalíssimos, a cessação da obrigação de alimentos, a extinção de usufruto, dentre outros. (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21-22).

¹⁰ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Eutanásia: novas considerações penais*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/>>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

¹¹ KOVÁCS, Maria Júlia. *Suicídio assistido e morte com dignidade: conflitos éticos*. Disponível em <http://revpsi.org/suicidio-assistido-e-morte-com-dignidade-conflitos-eticos/>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

acarretar grande grau de dependência do cuidado de terceiros ou falta de consciência. Cumpre acrescentar que comumente o solicitante tem idade avançada, mas é capaz. Ante a incapacidade de realizar o ato por si só, solicita assistência do médico.¹²

Sendo assim, o suicídio assistido ocorre quando uma pessoa que possui um desejo de morte por motivos sérios, tais como enfermidade grave e incurável ou sofrimento insuportável, toma por suas próprias mãos, assistido por um terceiro, fármaco capaz de lhe provocar a morte. Convém observar que a pessoa deve ter certa capacidade física que lhe permita dominar ao menos o último ato de seu autossacrifício. Caso se trate, por exemplo, de um deficiente tetraplégico, ou seja, que tenha perdido as funções motoras dos membros inferiores e superiores, ainda haveria a possibilidade de colocar uma substância letal ao alcance de sua boca para ingestão por meio de um canudo. Se, no entanto, o indivíduo é absolutamente incapaz de realizar movimentação, não haveria que se falar em suicídio assistido, senão em eutanásia.

Impende destacar que o papel do assistente é apenas indireto, posto que não ministra o medicamento no paciente, mas tão somente presta apoio e provê os meios necessários e suficientes para interromper a vida. Nas palavras de Diaulas Costa RIBEIRO, “no suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro”.¹³

No que concerne ainda ao suicídio assistido, notória foi a atuação do médico patologista norte-americano Jack Kevorkian, também conhecido como “Dr. Morte”. Ele foi o responsável pelo desenvolvimento da “máquina da morte”,¹⁴ com a qual auxiliou cerca de 130 pessoas com doenças terminais a cometerem suicídio na década de 90. MARINELI salienta que o Dr. Kevorkian provocou a mudança de paradigmas sociais, o

¹² SUTTER, Matilde Josefina. *Bioética: suicídio assistido*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Nova série. Ano 3, nº 6, julho-dezembro, 2000, p.47.

¹³ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Viver bem não é viver muito*. Disponível em: http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=89&p_ch=. Acesso em: 13 de julho de 2015.

¹⁴ “O equipamento consiste em uma máquina contendo um aparelho de eletrocardiograma e um mecanismo que, ao ser acionado pelo próprio paciente, injeta na veia uma substância anestésica que causa inconsciência e, ato contínuo, uma dose letal de cloreto de potássio, que paralisa o coração, provocando a morte da pessoa em cerca de cinco minutos.” (MARINELI, Marcelo Romão. *A declaração de vontade do paciente terminal: as diretivas antecipadas de vontade à luz da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13832. Acesso em: 11 de agosto de 2015).

que se tornou evidente com a legalização do suicídio assistido no estado de Oregon.¹⁵

Semelhante ao suicídio assistido, a eutanásia, palavra de etimologia grega (*eu* = boa; *thanatos* = morte), é traduzida como morte boa, doce, tranquila, serena, bondosa, sem sofrimento.¹⁶ A vasta doutrina que trata deste tema costuma distinguir algumas modalidades de eutanásia, quais sejam a eutanásia ativa direta, que representa a concepção atual que se tem do termo eutanásia, a eutanásia passiva ou ortotanásia, a distanásia e a eutanásia indireta.

A eutanásia ativa direta, ou simplesmente eutanásia, foi definida por Luis JIMÉNEZ DE ASÚA como a morte que “outro proporciona a uma pessoa que padece uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia excessivamente cruel ou prolongada”.¹⁷ Por meio dela, a vida é suprimida antes do que ocorreria em seu processo natural em razão de compaixão diante de sofrimento insuportável. Para DWORKIN, essa espécie de eutanásia “significa matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência”, em que a decisão pela morte é tomada depois que a vida terminou.¹⁸

A eutanásia ainda é definida pelo jurista alemão Claus ROXIN como “a ajuda prestada a uma pessoa gravemente doente, por seu desejo ou ao menos vontade presumida, para possibilitar-lhe uma morte humanamente digna em correspondência com suas próprias convicções”.¹⁹ Conforme o autor, tal definição se ramifica em duas outras, quais sejam a eutanásia em sentido amplo e em sentido estrito. Esta ocorre quando se acelera a morte de alguém que, mesmo sem tal ajuda, morreria inevitavelmente num futuro próximo, enquanto aquela ocorre quando se colabora com a morte de alguém que esteja sofrendo em razão de alguma doença, mas que poderia viver por mais tempo.

Segundo Roxana BORGES, só pode ser classificada como eutanásia “a morte provocada em doente incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos,

¹⁵ MARINELI, Marcelo Romão. *A declaração de vontade do paciente terminal: as diretivas antecipadas de vontade à luz da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina*.

¹⁶ RODRIGUES, Paulo Daher. *Eutanásia*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 47.

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Liberdade de Amar e Direito a Morrer*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 30.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1.

¹⁹ ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Granada: Editorial Colmares, 2001, p. 3.

movida por compaixão ou piedade em relação ao doente”.²⁰ É dizer, para que a eutanásia seja configurada, é imprescindível haver uma motivação humanística respaldando o ato. Não havendo tal requisito, afasta-se a hipótese de eutanásia, constituindo a prática crime de homicídio.

No sistema alemão, assim como no brasileiro, esta forma de eutanásia é indubitavelmente inaceitável e punível.²¹ Ela é admitida sob condições rigorosas em poucos países, como Bélgica²² e Holanda.²³

Impende ressaltar que na eutanásia a morte é provocada por pessoa diferente do paciente, enquanto no suicídio assistido a morte é promovida pelo próprio suicida, que conta com o auxílio de terceiro. Conforme KOVÁCS,

O que diferencia a eutanásia do suicídio assistido é quem realiza o ato; no caso da eutanásia, o pedido é feito para que alguém execute a ação que vai levar à morte; no suicídio assistido é o próprio paciente que realiza o ato, embora necessite de ajuda para realizá-lo, e nisto difere do suicídio, em que esta ajuda não é solicitada.²⁴

A autora ainda esclarece que “a diferença entre eutanásia e suicídio assistido tem a ver com a execução do procedimento e não com o desejo de morrer com dignidade, de interromper uma vida com sofrimento”.²⁵

A espécie eutanásia indireta ocorre quando se ministram a um doente em fase

²⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 286.

²¹ ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p. 25.

²² "Der behandelnde Arzt darf unter den Voraussetzungen, dass der Pat. volljährig ist oder dafür erklärt wurde, er zurechnungsfähig und bei vollem Bewusstsein ist und er dieses Verlangen freiwillig, mehrfach und ohne Druck von außen kundgetan und schriftlich verfasst hat sowie auf der Basis eines Zustandes von dauernden, unerträglichen körperlichen oder seelischen Qualen ohne Aussicht auf Linderung den Akt der Tötung vollziehen. (Kap.2 Art.3 §1)" (MEYER-RENTZ, Monika; RANTZE, Birte. *Sterbehilfe aus rechtlicher Perspektive*. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Sterbehilfe%2020%207%2005%20(2)%20(3).pdf. Acesso em: 14 de julho de 2015).

²³ "Unter dem Aspekt der Sorgfaltsbedingungen (vgl. Kap.2 Art.2 Abs.1) muss sich der Arzt im Hinblick auf, Tötung auf Verlangen bzw. Hilfe bei der Selbsttötung' davon überzeugt haben, dass die Bitte um Lebensbeendigung freiwillig und nach reiflicher Überlegung vom Patienten gestellt wurde. Der Arzt muss ferner davon überzeugt sein, dass das Leiden des Patienten unerträglich und aussichtslos ist und er muss den Patienten über seine Situation und Aussichten aufgeklärt haben. Beide müssen gemeinsam zu der Überzeugung gelangt sein, dass es in dieser Situation keine andere annehmbare Lösung gibt." (MEYER-RENTZ, Monika; RANTZE, Birte. *Sterbehilfe aus rechtlicher Perspektive*).

²⁴ KOVÁCS, Maria Júlia. *Bioética nas questões da vida e da morte*.

²⁵ KOVÁCS, Maria Júlia. *Suicídio assistido e morte com dignidade: conflitos éticos*.

terminal²⁶ recursos paliativos da dor, por meio dos quais se assume o risco de diminuição do tempo de vida deste, estando aqui caracterizado o dolo eventual.²⁷ FREIRE SÁ denomina esta modalidade “duplo efeito”, pelo qual as ações terapêuticas voltadas ao alívio do sofrimento acarretam indiretamente a aceleração do processo mortal do paciente terminal.²⁸ Neste sentido, o dever de aliviar o sofrimento do paciente prevalece sobre o dever de prolongar sua vida.

Outra forma de eutanásia que se mostra relevante ao estudo do suicídio assistido é a eutanásia passiva ou ortotanásia, pela qual se renuncia à adoção de medidas que prolonguem a vida de um paciente em fase terminal. Ou seja, não se executa uma conduta de recomendação terapêutica naquela circunstância ou se interrompe um tratamento médico destinado à manutenção artificial de uma vida fadada ao um fim próximo. Quanto a este último, questiona-se se o fato de pôr fim à continuidade de um tratamento técnico seria uma ação ou uma omissão, limiar este que diferencia a eutanásia ativa da passiva. A opinião dominante entende que tal interrupção condiz com uma omissão em sentido jurídico, apesar de ser concretizada por meio de um ato comissivo. É relevante que dada omissão esteja em consonância com a vontade expressa do paciente. Existem discussões acerca do limite do dever de tratamento médico, considerando sobretudo que o prolongamento artificial irrestrito do processo mortal não se coaduna com a ideia de uma morte digna.²⁹

Por fim, convém ainda tratar acerca da distanásia, caracterizada como a conduta que visa prolongar artificialmente a vida ou, como alguns doutrinadores preferem, postergar a morte e o sofrimento do paciente terminal, a despeito do quadro irreversível da doença. Tal modalidade é condenada moralmente, vez que prolonga a agonia do enfermo inutilmente.³⁰

²⁶ RAMOS salienta que existem diferenças entre os termos ‘paciente terminal’ e ‘moribundo’, pelo que este “se caracteriza pela iminência da morte que se dará em poucas horas enquanto aquele tem uma sobrevivência de dias, semanas ou anos”. (RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*, p. 58).

²⁷ ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p. 8.

²⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 66-69.

²⁹ ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p.7-17.

³⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, p. 286-287.

2.3 DIREITO À VIDA

José Afonso da SILVA define a vida como algo dinâmico e complexo, que se transforma e avança, “mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”.³¹ A Constituição Federal de 1988 consagra no *caput* do art. 5º a inviolabilidade do direito à vida nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.³²

Segundo DINIZ, o respeito à vida constitui dever absoluto *erga omnes*, devendo ser protegida incondicionalmente, “contra tudo e contra todos”.³³ Há quem afirme que a vida é “um valor ético que deve ser defendido por todos os profissionais, não como meio, mas como um fim em si mesmo”.³⁴ Enquanto tal, ela possuiria uma dignidade intrínseca e inquestionável, posto que se justifica a si mesma.

Seguindo esta linha de pensamento, a vida é colocada por muitos doutrinadores como bem jurídico indisponível e absolutamente intangível, estando fora do alcance do domínio da vontade individual.

O direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito de uma pessoa sobre si mesma. Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive só para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal.³⁵

No mesmo sentido, COAN sustenta que a vida humana encerra um propósito, uma missão na sociedade que transcende ao próprio homem. Por isso, alega que existe

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 200.

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³³ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

³⁴ COSTA, Sérgio Ibiapina. COSTA, Maurício Ribeiro. A ética profissional e a rapidez dos avanços tecnológicos. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003, p. 478.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, p. 22.

o direito à vida, mas não o direito sobre a vida, bem jurídico este do qual não se pode dispor ainda que haja o consentimento do seu titular.³⁶ CAPELO DE SOUZA afirma ainda de forma contundente que é “inválido o consentimento autorizante ou tolerante e mesmo o pedido instante da vítima para outrem para lhe causar a morte bem como qualquer renúncia à própria vida”.³⁷ Protege-se, em última análise, o interesse público na preservação da vida, para além do interesse individual.

Conforme este entendimento, não haveria possibilidade alguma de legitimar qualquer ato tendente a findar a vida humana, como no caso do suicídio assistido. AZEVEDO entende que o médico que atende ao pedido de um paciente para assisti-lo em sua morte implicaria o reconhecimento de que a vida do doente é desprovida de valor intrínseco.³⁸

A defesa da indisponibilidade da vida deve ainda ser observada sob o aspecto religioso, com especial atenção para o catolicismo, tendo em vista que o Brasil é considerado o maior país católico do mundo. Ao tratar sobre o valor da vida humana, a Declaração sobre a Eutanásia formulada pelo II Concílio Ecumênico do Vaticano dispõe:

1. ninguém pode atentar contra a vida de um homem inocente, sem com isso se opor ao amor de Deus para com ele, sem violar um direito fundamental que não se pode perder nem alienar, sem cometer um crime de extrema gravidade.
2. todos os homens têm o dever de conformar a sua vida com a vontade do Criador. A vida é-lhes confiada como um bem que devem fazer frutificar já neste mundo, mas só encontrará perfeição plena na vida eterna.
3. a morte voluntária ou suicídio, portanto, é tão inaceitável como o homicídio: porque tal ato da parte do homem constitui uma recusa da soberania de Deus e do seu desígnio de amor. Além disto, o suicídio é, muitas vezes, rejeição do amor para consigo mesmo, negação da aspiração natural à vida, abdicação frente às obrigações de justiça e caridade para com o próximo, para com as várias comunidades e para com todo o corpo social — se bem que por vezes, como se sabe, intervenham condições psicológicas que podem atenuar ou mesmo suprimir por completo a responsabilidade.³⁹

³⁶ COAN, Emerson Ike. *Biomedicina e Biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida*. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 259-260.

³⁷ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A.. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 205-206.

³⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, n. 797, a. 91, p.11-26, mar. 2002, p. 19.

³⁹ DECLARAÇÃO SOBRE A EUTANÁSIA. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

Para esta religião, a vida é um dom sagrado que apenas pode ser findado pela obra de Deus. O suicídio é assim condenado como um pecado mortal gravíssimo. A ninguém é permitido atentar contra a vida, sob o risco de contrariar a vontade divina e de usurpar o poder de Deus. A ética religiosa possui, neste contexto, grande influência sobre o tratamento jurídico da vida.

É vasta a doutrina partidária da absoluta indisponibilidade do direito à vida e, conseqüentemente, contrária à prática do suicídio assistido ou de quaisquer modalidades de eutanásia. Contrariamente a este entendimento, existe também uma doutrina bem consolidada que vem questionando os limites do direito à vida, na medida em que pondera o seu valor à luz da dignidade e da qualidade com que pode ser vivida, como será visto a seguir.

2.4 VIDA E MORTE DIGNA

O direito à morte suscita reflexões acerca do conflito entre o princípio da liberdade individual e o princípio da indisponibilidade do bem jurídico 'vida', como discutido anteriormente. A mudança de paradigma sobre o conceito de 'vida digna' teve o mérito de dissociar dois atributos da vida que antes se pensavam inexoravelmente dependentes entre si: qualidade e longevidade. Passa-se então a questionar se a vida deve ser preservada a qualquer custo a despeito das condições que a determinam.

Neste diapasão, FREIRE DE SÁ aponta para a necessidade de considerar a qualidade de vida do indivíduo desvinculada de sua dimensão meramente biológica,⁴⁰ denunciando o perigo que a busca incessante pelo prolongamento da vida de pacientes terminais tem de gerar o sofrimento desnecessário destes e de seus entes queridos.⁴¹

⁴⁰ A respeito disso, Leo Pessini, ao argumentar sobre a distorção dos objetivos da medicina no tocante à distanásia, afirma que esta "reduz a vida pura e simplesmente à sua dimensão biológica, e ao encarar a morte como inimiga nega a dimensão de mortalidade e finitude, características constitutivas dos seres humanos. Esta perspectiva valoriza a vida somente na sua dimensão físico-corporal e esquece as dimensões psicossocioespirituais constitutivas da pessoa humana." (PESSINI, Leo. *Questões éticas-chave no debate hodierno sobre a distanásia*. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003, p. 400).

⁴¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey,

Leo PESSINI faz a consideração de que "em circunstâncias de morte iminente e inevitável, a utilização de todo um arsenal tecnológico disponível traduz-se em obstinação terapêutica,⁴² que ao negar dimensão da mortalidade humana submete a pessoa na fase final da vida a uma morte dolorosa".⁴³ Ou seja, a pretexto de proteção da vida, valor jurídico este inerente à pessoa humana, subordina-se a qualidade à dimensão biológica da vida, causando sofrimentos inúteis tanto para o enfermo quanto para a sua família. Conforme Antônio CHAVES, "a questão do suicídio assistido não diz respeito à assistência médica, mas ao direito de não ter de sofrer, à qualidade de vida, de acordo com a opinião pessoal de um indivíduo".⁴⁴

Vale destacar que a vida é, portanto, um direito e não um dever. No momento em que ela se torna um fardo, subtraindo à pessoa sua própria dignidade, deixa de ser um bem jurídico que deva ser protegido a todo custo. FREIRE DE SÁ leciona ser "inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver".⁴⁵ É preciso aceitar que a morte é somente mais uma fase da vida e que a ela dá sentido, desmistificando a concepção que encara o fim da vida como uma derrota a ser evitada.

A imagem de um moribundo acostado em um leito de hospital cuja única fonte de vida é consubstanciada por aparelhos respiratórios e tubos de alimentação não inspira uma sensação de felicidade ou realização, tanto menos de dignidade. Segundo KOVÁCS, "esta atitude de tentar preservar a vida a todo custo é responsável por um dos maiores temores do ser humano na atualidade, que é o de ter a sua vida mantida às custas de muito sofrimento, solitário numa UTI, ou quarto de hospital, tendo por companhia apenas tubos e máquinas".⁴⁶ FREIRE DE SÁ chega a afirmar que pessoas

2001, 60.

⁴² "É a obstinação terapêutica adiando o inevitável, que acrescenta somente via quantitativa, mas não qualidade de vida, sacrificando a dignidade humana em nome de quantidade de vida biológica, questionável, eticamente falando." (PESSINI, Leo. Questões éticas-chave no debate hodierno sobre a distanásia. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*, p. 400-401).

⁴³ PESSINI, Leo. Questões éticas-chave no debate hodierno sobre a distanásia. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*, p. 389.

⁴⁴ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*, p.65.

⁴⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 95.

⁴⁶ KOVACS, Maria Julia. *Bioética nas questões da vida e da morte*. Psicol. USP, São Paulo, v. 14, n. 2, p.115-167, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 de julho de 2015.

em estado vegetativo estariam civilmente mortas, posto que desprovidas de quaisquer faculdades intelectivas e afetivas. Neste contexto, afirma que “a vida só deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando for possível viver bem”.⁴⁷

A proteção constitucional conferida à vida humana não significa que ela seja um bem absoluto, impassível de qualquer tipo de relativização. Tal acepção encerraria a discussão sobre o suicídio assistido sem maiores reflexões. O Ministro Joaquim Barbosa consignou no julgamento da ADI 3510 que “segundo nosso ordenamento jurídico o direito à vida e a tutela do direito à vida são dois aspectos de um mesmo direito, o qual, como todo direito fundamental, não é absoluto nem hierarquicamente superior a qualquer outro direito fundamental”.⁴⁸ O direito à vida não se sobrepõe a outros direitos igualmente tutelados pela Constituição, tais como a dignidade, a autonomia e a liberdade.

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que essa última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a consequência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte.⁴⁹

A proibição de dar fim à própria vida seria uma forma de restrição ao direito fundamental à liberdade e até mesmo o direito à vida comporta o aspecto negativo do seu não exercício. MARTINS elucida que “ligada ao exercício negativo estão as variantes do direito à chamada ‘morte digna’, muitas vezes lastreada ao princípio da dignidade humana” e se posiciona no sentido de que “no contexto do abreviamento de sofrimentos causados por doenças tidas como irreversíveis, há de se considerar o aspecto aludido do exercício negativo do direito fundamental à vida”.⁵⁰

BORGES salienta que “o direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência,

⁴⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, 2001, p. 83.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-PP-00043. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 02 de novembro de 2015.

⁴⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 60.

⁵⁰ MARTINS, Leonardo. *Lei de Biossegurança e Controle de sua Constitucionalidade pelo STF na ADI 3.510 – DF*. In: MARTINS, Leonardo (coord.). *Bioética à Luz da Liberdade Científica*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 90.

refere-se ao desejo de se ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil”.⁵¹ É dizer, o princípio da dignidade da vida será concretizado na medida em que for possível experimentar uma morte digna, ou seja, uma morte tranquila, sem sofrimentos e cercada do amor dos familiares.

Existe uma corrente que defende a disponibilidade da vida, reconhecendo-se ao seu titular a liberdade de disposição em respeito à dignidade da vida de cada pessoa.

Não se trata, portanto, de referência retórica, mas de verdadeiro caráter normativo, em que o ser humano apresenta-se como fim em si mesmo – tem direitos subjetivos, exerce situações subjetivas e traça planos de vida. Ora, se é assim em vida, por que não poder escolher a forma como se que morrer? Se a vida lhe pertence (cumpra lembrar que não há qualquer punição à forma tentada de suicídio), por que não há de lhe pertencer sua morte, já que esta é parte integrante daquela?⁵²

Neste sentido, há que se observar ainda o princípio da igualdade substancial, de modo que pessoas mental e fisicamente saudáveis sejam distinguidas daquelas que sofrem enfermidades em razão das quais não podem desfrutar dos mesmos direitos que, de forma igualitária, são garantidos a todos, a despeito das diversas circunstâncias em que vivem. Respeitando esta diferença, evita-se que a vida seja um direito para alguns e dever para outros. Para FREIRE DE SÁ, “a indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia daquela pessoa que se encontra na fase terminal da vida, em meio a agonia, sofrimento e limitações”.⁵³

A partir do momento em que se atrela o valor da vida à possibilidade de vivê-la com dignidade, flexibiliza-se um direito que os juristas mais conservadores acreditam ser absoluto, como visto na primeira parte deste capítulo. A respeito disto, impõe-se a seguinte questão: a quem compete decidir o que é uma vida digna? Seria o Estado, a Igreja ou o próprio indivíduo? Estas questões serão melhor abordadas no capítulo 3.

⁵¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, p. 284.

⁵² SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 178.

⁵³ *Ibidem*, p. 96.

2.4.1 PROBLEMÁTICA DAS “VIDAS SEM VALOR DE VIDA”

O princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito estampado no art. 1º, III, da CRFB/88, ocupa posição fulcral na discussão do direito à vida e à morte digna.⁵⁴ No entanto, a dignidade da vida humana nem sempre foi concebida como um princípio inerente a todo ser humano. Nas décadas de 30 e 40, o regime nazista, valendo-se do ideal de raça pura, implementou uma política de eugenia como medida de limpeza racial, cujo objetivo era eliminar as vidas indignas que não poderiam contribuir para a grandeza material da nação, como a dos inválidos e a dos incapazes.

Dando sustento ao programa de eugenia nazista, o jurista e filósofo Karl BINDING e o médico psiquiatra Albert HOCHÉ conceberam a ideia que existem vidas desprovidas de valor e que, portanto, não merecem ser vividas. Na obra “*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertens Lebens*”,⁵⁵ tanto BINDING, sob o ponto de vista jurídico, quanto HOCHÉ, sob o ponto de vista médico, defenderam a tese de que a eliminação das "vidas sem valor" deveria ser legalizada.

A primeira edição do livro foi publicada em 1920 e teve por substrato a problemática dos chamados "pesos inúteis" (*Ballastexistenzen*), representados pelos doentes mentais incuráveis e moribundos que, segundo este prisma, consistiam um fardo para si, o Estado e a sociedade.⁵⁶

BINDING questiona se existem vidas humanas que tenham sofrido tal menoscabo enquanto bem jurídico de modo que a sua continuação tenha perdido todo seu valor, tanto para seus titulares quanto para a sociedade.⁵⁷ Ao longo da

⁵⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.229.

⁵⁵ BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertens Lebens: Ihr Maß und ihre Form*. Zweite Auflage. Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1922. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/44565/44565-h/44565-h.htm>. Acesso em: 13 de julho de 2015.

⁵⁶ Na primeira parte da obra, intitulada "Rechtliche Ausföhrung", Binding faz a seguinte consideração: „Daß es lebende Menschen gibt, deren Tod für sie eine Erlösung und zugleich für die Gesellschaft und den Staat insbesondere eine Befreiung von einer Last ist, deren Tragung außer dem einen, ein Vorbild größter Selbstlosigkeit zu sein, nicht den kleinsten Nutzen stiftet, läßt sich in keiner Weise bezweifeln.“ (BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertens Lebens: Ihr Maß und ihre Form*).

⁵⁷ „Gibt es Menschenleben, die so stark die Eigenschaft des Rechtsgutes eingebüßt haben, daß ihre Fortdauer für die Lebensträger wie für die Gesellschaft dauernd allen Wert verloren hat?“ (BINDING, Karl;

argumentação sua opinião logo se torna evidente. O jurista critica com pesar todo o trabalho, a paciência e os recursos financeiros que são desperdiçados para conservar vidas sem utilidade que serão inevitável e impiedosamente findadas pela natureza.

Conforme a visão de BINDING, o homem é o soberano de sua vida e, destarte, se deseja de forma racional e consciente a consecução de sua própria morte, esta não lhe deve ser negada. Se ele se encontrar em uma situação que lhe impossibilite declarar sua vontade, em caso de doença mental incurável ou de estado vegetativo, deve ele ser eliminado. Estando nesta condição, HOCHÉ o equipara a um ser irracional, carente do direito subjetivo à vida, que serve somente a sobrecarregar o Estado com a manutenção de sua existência inútil. O médico chegar a afirmar que futuramente a eliminação de pessoas de “espírito morto” será considerada não como um crime, mas como um ato útil.

Tal poder de eliminar vidas sem sentido está estreitamente relacionado ao conceito de racismo referido por FOUCAULT na obra “Em defesa da sociedade”, o qual consiste num mecanismo fundamental do biopoder e tem por função dividir a população em raças a fim de determinar quem deve viver e quem deve morrer. Segundo o autor, com o advento do racismo, o vínculo entre a vida própria e a morte alheia não mais denota uma relação militar, guerreira ou política, no sentido de que “para viver, é preciso que você massacre os seus inimigos”,⁵⁸ e sim de uma relação biológica pela qual “a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida mais sadia; mais sadia e mais pura”.⁵⁹

Nesta passagem, identifica-se uma tentativa de justificação, por meio do racismo, da supressão das raças inferiores, as quais representam um perigo biológico para a população. Nas palavras de FOUCAULT, “o racismo é indispensável para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo”.⁶⁰ Foi justamente nesse biopoder atrelado ao racismo e ao poder soberano de matar que a ideologia nazista se fundamentou.

O estabelecimento de parâmetros que determinam o valor de uma vida é

HOCHÉ, Alfred. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertens Lebens: Ihr Maß und ihre Form*).

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fonseca, 2002, p.305.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ *Ibidem*, p.306.

extremamente perigoso, vez que se abre o caminho para a tirania estatal e o retorno das atozes políticas nazistas. No estágio atual de evolução dos direitos humanos, é inconcebível a ideia de eliminar vidas conforme uma política pública de purificação da raça. Qualquer tentativa de classificação valorativa da vida segundo critérios físicos e/ou psíquicos deve ser execrada.

O trabalho de BINDING e HOCHE, apesar da grande repercussão no mundo científico, foi repudiado pela comunidade internacional. Superados os infortúnios produzidos pela história, hodiernamente é a vida considerada pelo ordenamento pátrio um bem jurídico indisponível protegido constitucionalmente, cujo valor não pode ser auferido segundo os critérios de seletividade eugenista.

3 O SUICÍDIO ASSISTIDO E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO: FAZER VIVER E DEIXAR MORRER

A problemática que envolve o suicídio assistido está estreitamente relacionada ao princípio fundamental da autodeterminação e à biopolítica. A complexidade de tal temática reside na incerteza quanto ao papel que o Estado desempenha como interventor na esfera privada e na medida que tal intervenção não viola o direito à autodeterminação dos sujeitos ao mesmo tempo em que não os deixa desamparados à sorte de suas vontades, quiçá irrefletidas.

Contextualizando esta questão, Michel FOUCAULT⁶¹ aponta que um dos principais fenômenos do século XIX foi a submissão do homem enquanto ser vivo ao poder estatal, ao que o filósofo denomina "estatização do biológico". Tal episódio refletiu as transformações ocorridas na teoria clássica da soberania, cuja característica essencial consistia no direito de vida e de morte sobre os súditos. Em princípio, este direito se referia ao poder do soberano de deixar viver e fazer morrer que, em última análise, designava o "direito de espada", vez que o direito sobre a vida existia enquanto o soberano possuía o poder de matar. As mudanças no cenário político vieram a complementar esta premissa do direito de soberania, que deixou de ser "deixar viver e fazer morrer" para se tornar o direito de "fazer viver e deixar morrer".

Para explicar esta transformação, FOUCAULT analisa a evolução dos mecanismos e das tecnologias do poder. No final do século XVII e ao longo do século XVIII, instalou-se a tecnologia disciplinar do trabalho, que se dirigia ao corpo individual e operava sob uma lógica de vigilância, racionalização e otimização do trabalho. Mais adiante, em complementação ao poder disciplinar, surgiu uma nova tecnologia de poder centrada na multiplicidade dos homens enquanto massa global, que FOUCAULT chamou de "biopolítica da espécie humana". Esta tecnologia tratava da observação e da medição estatística dos processos de natalidade, de morbidade, de incapacidades biológicas distintas e dos efeitos do meio ambiente sobre o homem, com o fim de neles intervir.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p. 285-315.

O filósofo francês destaca três aspectos de fundamental importância para o entendimento da biopolítica: a um, a noção de população como problema político, científico, biológico e de poder, a dois, a natureza dos fenômenos aleatórios que ocorrem nessa população considerada em sua duração e, a três, os mecanismos reguladores desses acontecimentos aleatórios inerentes a um grupo social, com o fim de alcançar um equilíbrio.

Nas palavras de FOUCAULT:

Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a “população” enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de “fazer viver”. A soberania fazia morrer e deixava viver. E eis que agora apareceu um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer.⁶²

Com isso, sintetiza seu raciocínio sobre o desenvolvimento do poder desde os tempos da teoria clássica da soberania até o surgimento da biopolítica como se entende na atualidade. A partir disso, destaca para o fato de que houve uma progressiva desqualificação da morte, pois deixou de simbolizar a transferência de poder entre os soberanos da terra e do além para recair fora do domínio do poder, passando a pertencer ao âmbito privado.⁶³ Assim, o Estado não mais detém poder sobre o fazer morrer, mas tão somente sobre o fazer viver e o deixar morrer.

Nesta esteira, interessante mencionar que Ronald DWORKIN,⁶⁴ em sua obra “Domínio da Vida”, ao abordar o tema da eutanásia e do suicídio assistido, questiona o poder conferido ao Estado para tomar uma decisão sobre a vida e a morte dos cidadãos, bem como qual seria o limiar que separa o ser mantido vivo e o ser morto. Destaca que, para além da questão religiosa, filosófica e moral, essa decisão é, sobretudo, política.

Uma vez mais, a questão crítica consiste em saber se uma sociedade decente irá optar pela coerção ou pela responsabilidade, se tentará impor a todos os

⁶² FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p. 294.

⁶³ “Enquanto, no direito de soberania, a morte era o ponto que mais brilhava, da forma mais manifesta, o poder absoluto do soberano, agora a morte vai ser, ao contrário, o momento em que o indivíduo escapa a qualquer poder, volta a si mesmo e se ensimesma, de certo modo, em sua parte mais privada. O poder já não conhece a morte. No sentido estrito, o poder deixa a morte de lado.” (*Ibidem*, p. 296).

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, 305.

seus membros um juízo coletivo sobre assuntos do mais profundo caráter espiritual, ou se irá permitir a seus cidadãos que formulem, por si mesmos, os juízos mais crucialmente definidores de sua personalidade naquilo que diz respeito a suas próprias vidas.⁶⁵

O ponto a que este trabalho pretende chegar é justamente este, que questiona a extensão do poder do Estado para se imiscuir na vida privada e determinar o evento que encerra a vida e a legitimidade de cada indivíduo para decidir entre o querer viver e o querer morrer.

3.1 DOMÍNIO DA VIDA

Segundo DWORKIN,⁶⁶ os indivíduos devem decidir acerca de suas próprias mortes em três modalidades de situações, quais sejam: consciente e competente; inconsciente; e consciente mas incompetente.

A primeira delas, “consciente e competente”, consiste na situação em que a pessoa se encontra em plena posse de suas faculdades mentais, estando apta a fazer ponderações acerca de sua vida. Neste caso, seria legitimada a recusar tratamentos médicos, ainda que isso implique a sua morte, embora não possa requisitar o desligamento de aparelhos que a mantêm viva.

Na situação “inconsciente”, cabe ao médico a decisão de realizar procedimentos de ressuscitação ou de retirar o suporte vital do doente, o qual pode estar à beira da morte ou em estado “vegetativo persistente”. Aqui se faz importante a questão do testamento vital e do mandato duradouro, instrumentos que auxiliam o médico na decisão de não submeter o paciente a um tratamento específico ou de utilizar todos os recursos necessários para manter sua vida.

Por fim, na situação “consciente mas incompetente”, a pessoa é capaz de declarar vontades, uma vez que está consciente, porém não possui o discernimento para tomar uma decisão tão complexa quanto aquela que envolve a vida e a morte. Este é o

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 305.

⁶⁶ *Ibidem*, 257-307.

caso dos pacientes que sofrem de degeneração neural, como aqueles acometidos pelo mal de Alzheimer.

Para os fins deste trabalho, convém focar na primeira situação referida por DWORKIN, “consciente e competente”, uma vez que a opção pelo suicídio assistido é feita pelo próprio paciente, o qual deve estar consciente e ter pleno conhecimento das consequências e implicações envolvidas em sua escolha.

Para o autor, as decisões que envolvem a morte têm reflexos sobre três aspectos morais e políticos específicos.⁶⁷ O primeiro é o do princípio da autonomia, invocado por aqueles que, de forma racional e competente, desejam decidir sobre questões fundamentais concernentes à própria vida. Permanece a dúvida quanto à autonomia do paciente que ficou inconsciente e não elaborou um testamento vital enquanto era competente. Seria necessário demonstrar de forma inequívoca qual teria sido o desejo da pessoa se ela estivesse consciente, considerando sua personalidade. E ainda que exista um testamento vital, não há como garantir que o paciente não mudaria de opinião momentos antes de entrar em estado de inconsciência.

O segundo aspecto considera que a escolha entre a vida e a morte afeta diretamente os interesses fundamentais do paciente. Conforme o jurista, muitas pessoas tendem por razões paternalistas a ser contrárias à eutanásia, ainda que a decisão neste sentido tenha sido tomada de forma deliberada e consciente. Elas consideram que a decisão pela morte constitui um mal, um erro que vai contra os reais interesses da pessoa. Tomando por base este pensamento, a proibição da eutanásia é defendida sob a alegação de que o paciente não sabe o que é melhor para si.

Cada indivíduo encara a morte de uma forma distinta, a depender dos interesses que os conduzem, os quais podem ser de dois tipos, segundo DWORKIN. Existem os interesses experienciais, consubstanciados em experiências prazerosas que nos trazem algum tipo de satisfação, como tomar um sorvete ou ler um livro, e os interesses críticos, que são como investimentos que podem melhorar a vida, não tanto por proporcionarem um prazer, mas por possuírem um valor intrínseco, como cultivar um bom relacionamento com a família e buscar sucesso profissional.

Partindo da ideia de que existem interesses de duas categorias e que cada

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 268-276.

indivíduo os possui em diferentes medidas, pode-se tentar justificar o direito à morte. Ela pode ser desejável por aqueles que estão diante de um futuro de sofrimentos físicos e psíquicos, se considerados seus interesses existenciais. São, porém, os interesses críticos que revelam verdadeiramente a personalidade e a integridade de uma pessoa, devendo ser priorizados quando se trata da decisão entre a vida e a morte. O paciente pode desejar viver para ver algum evento específico, como o nascimento de um filho, ou simplesmente porque crê ser importante lutar pela vida até seu último suspiro, ainda que à custa de muita dor. Ao contrário, pode o paciente não querer viver sob a dependência e os cuidados de outras pessoas por considerar tal ideia humilhante. Corroborando a concepção de que os interesses críticos desempenham um papel fundamental nesta escolha, DWORKIN assevera que “quando os pacientes permanecem conscientes, seu senso de integridade e da coerência de suas vidas afeta crucialmente o que pensam sobre a questão de estar ou não entre os seus interesses fundamentais o fato de continuarem vivos”.⁶⁸

Sendo assim, a possibilidade de decidir o modo como a vida terá um fim pode ou não pertencer aos direitos fundamentais das pessoas, a depender de diversos fatores, tais como “a forma e o caráter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos”.⁶⁹ Por isso, no que concerne a este tema, não há uma regra geral que se aplique a todos de igual maneira. Consoante o autor, “o Estado não deve impor uma concepção geral e única à guisa de lei soberana, mas deve, antes, estimular as pessoas a tomar as melhores providências possíveis tendo em vista o seu futuro”⁷⁰ ou então autorizar que parentes e amigos se encarreguem da decisão, considerando que estão familiarizados com os interesses fundamentais do paciente.

O terceiro aspecto referido por DWORKIN consiste na santidade da vida, pela qual a eutanásia é condenável por violar o valor intrínseco da vida humana, ainda que isso contrarie a autonomia e os interesses fundamentais do paciente. O autor afirma que a opção pela morte é um desperdício do investimento feito na vida, o qual possui duas dimensões, uma natural e outra humana.

Por um lado, pela dimensão natural, admitir a eutanásia, bem como o suicídio

⁶⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 297.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 301.

⁷⁰ *Idem*.

assistido, violaria o investimento feito pela natureza sob seu aspecto biológico. O jurista comenta que, segundo uma concepção conservadora, qualquer intervenção humana que de alguma forma implique na morte prematura, seja pela provocação do óbito ou pela retirada do suporte vital, consiste em uma fraude contra a natureza. Muitas tradições religiosas recorrem à santidade ao argumentar que a vida pertence a Deus, e não à pessoa, que não pode dela dispor. Por outro lado, tal investimento pode ser interpretado de uma forma mais liberal, pela qual a manutenção artificial de uma vida que já deveria ter encontrado um fim também frustra a natureza.⁷¹

Assumindo que o investimento humano na vida seja tão ou mais importante que o natural, então seria possível afirmar que a eutanásia (ou o suicídio assistido) não somente não insulta a santidade da vida, como sustenta este valor. Todo investimento humano reflete os interesses críticos de um indivíduo, de acordo com as suas convicções do que seja um bom desenvolvimento da vida. Estas convicções podem “ser mais bem compreendidas como uma aplicação especial de seu compromisso geral com a santidade da vida”.⁷² O interesse subjetivo em relação à vida pode justificar o desejo de que esta tenha um fim. Sob esta perspectiva, viver em estado vegetativo ou na dependência de outras pessoas pode representar uma violação da contribuição humana à santidade da vida muito maior do que a tomada de providências para que a vida se encerre prematuramente. “Não podemos, sensatamente, argumentar que tal pessoa deve sacrificar seus próprios interesses em respeito à inviolabilidade da vida humana”.⁷³

DWORKIN conclui que a grande discussão que cerca a eutanásia está centrada na forma como a santidade da vida deve ser compreendida e respeitada. A imposição de uma determinada maneira de morrer que contrarie as convicções de uma pessoa representa, em suas palavras, “uma devastadora e odiosa forma de tirania”.⁷⁴ Esta problemática da eutanásia se aplica paralelamente ao debate que envolve o suicídio assistido, uma vez que ambas tratam do mesmo bem jurídico, qual seja a vida.

⁷¹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 303.

⁷² *Ibidem*, p. 304.

⁷³ *Ibidem*, p. 305.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 307.

3.2 O SUICÍDIO ASSISTIDO COMO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

O ponto de conflito nos debates acerca da legalidade do auxílio ao suicídio, especialmente no que diz respeito ao suicídio assistido, reside na questão dos assuntos nos quais o Estado deve se fazer presente, regulando as atividades humanas, e dos quais ele deve se abster, permitindo que os indivíduos tomem suas próprias decisões conforme lhes convenha. A extensão do poder de decisão do sujeito sobre o seu processo mortal é um tema que interessa a toda a sociedade e vem recebendo maior atenção em tempos recentes.

Cada vez menos a morte é encarada como um fim da vida determinado por Deus ou pelo destino e ao qual homens e mulheres devem se submeter sem qualquer tipo de interferência. Nos tempos da reanimação, da respiração artificial e das sondas de alimentação já não se pode determinar com clareza o que significa morrer uma morte natural. Em sendo a morte um evento certo e inevitável, é perfeitamente factível que exista o desejo de poder decidir ao menos quanto ao momento e às circunstâncias em ela ocorrerá. Quanto a isto, RAMOS afirma que “o que aterroriza o homem é o desconhecimento de quando e em que condições a morte ocorrerá”.⁷⁵

A ideia de entregar a um indivíduo a legitimidade para tomar uma decisão consciente pela própria morte sob a condição de sofrer doença terminal ou dor insuportável toca o direito à autodeterminação, estando nele abarcados os direitos à liberdade, à autonomia e à dignidade humana.

A decisão do paciente, qualquer que ela seja, deve ser compreendida como uma expressão da autonomia e da livre autodeterminação, as quais são decorrentes da dignidade humana, sendo esta a aptidão para assumir as decisões próprias em sua totalidade, de modo que o direito à liberdade seja efetivamente exercido e não apenas declarado.⁷⁶ Nas palavras de FREIRE DE SÁ, “ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. Neste sentido, a liberdade afigura-se como a possibilidade de decidir

⁷⁵ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*, p. 30.

⁷⁶ PREGNO, Elian, “El ‘fin’ de la vida”, en: SLAVIN, Pablo E. (Compilador), “IX Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política”. Mar del Plata, Editorial Gráfica Tucumán – Departamento de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Dra. Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2009, págs. 301-313.

e, ao decidir, autodeterminar-se”.⁷⁷

Peter SINGER, argumentando em favor da eutanásia ativa, sustenta que “se um sujeito racional toma a decisão autônoma de morrer, então o respeito pela autonomia nos levará a lhe ajudar a por em prática sua decisão”.⁷⁸ É essencial que a autonomia, enquanto expressão máxima do direito à liberdade, seja respeitada em sua plenitude, de modo que o indivíduo possa fazer escolhas em conformidade com as suas próprias convicções.

Carlos LIMA, 1º Vice-Presidente do Conselho federal de Medicina, sustentou em sua manifestação acerca do projeto de lei que propõe a exclusão de ilicitude da ortotanásia que o direito de viver, bem como o de morrer, constituem direitos potestativos, cujo exercício não deveria depender da anuência de terceiros.⁷⁹

Não se trata de defender o direito à liberdade para tirar a própria vida em quaisquer circunstâncias, senão de decidir sobre a própria morte nos casos de pacientes terminais que se encontram em situação irreversível. Segundo FREIRE SÁ, “a antecipação da morte não só atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre a própria morte”.⁸⁰ A dignidade humana se relaciona intimamente com a liberdade do indivíduo para orientar sua vida e concretizar sua personalidade segundo sua consciência, alcançando também o ponto final da vida.⁸¹ O homem, enquanto juiz de si mesmo, deve usufruir da faculdade de dispor da própria vida a partir do momento em que, por sua livre e espontânea vontade, desistir de viver.

DWORKIN critica a irracionalidade da legislação dos países ocidentais que proíbem a causação direta da morte (eutanásia) de pessoas que o assim o desejem, argumentando que

por um lado, as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a

⁷⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 88.

⁷⁸ SINGER, Peter. *Ética Prática*. 4 ed. Barcelona: Ariel, 1995.

⁷⁹ COMISSÃO de Constituição e Justiça e de Cidadania. Debate sobre o Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”. 21/06/12. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Ortotanasia%20-PL%206715%20-%202009.pdf. Acesso em 26 de outubro de 2015.

⁸⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 20.

⁸¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*, p.229.

comer, recusando-se a receber a um tratamento capaz de mantê-las vivas ou pedindo para ser desligadas de aparelhos de respiração artificial; por outro, não podem optar pela morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conseguir-lhes.⁸²

Na luta em prol do respeito à autodeterminação no momento de morrer, a organização alemã de direitos humanos conhecida como União Humanista (HU) trouxe a público em 1978 a discussão sobre os direitos dos doentes e moribundos. Desde então a HU tem se posicionado pelo reconhecimento e efetivação da vontade do paciente e, além disso, pela revogação da proibição absoluta do homicídio a petição, como prescrito no § 216 do Código Penal alemão.⁸³

O ordenamento jurídico germânico prevê no artigo primeiro de sua Lei Fundamental⁸⁴ a intangibilidade da dignidade humana como princípio fundamental e regente de todas as demais normas. Para o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*), este valor jurídico supremo está relacionado à concepção que o homem faz de sua própria individualidade, podendo dispor de si mesmo e determinar seu destino. Merecem proteção à dignidade também as pessoas desprovidas de autonomia e os não nascidos. Isso é de fundamental importância, em especial no que tange o caso de doentes que necessitam de cuidado e das pessoas em estado terminal. Nesta esteira, a autonomia do paciente é definida como o direito de não ser tratado como um mero objeto de decisões alheias, mas de ser respeitado como um ser humano que pode se autodeterminar, ainda que não possa se articular como tal.⁸⁵

De fato, o direito à autodeterminação representa um forte argumento em favor da aceitação do suicídio assistido. Se um indivíduo, no âmago de sua subjetividade, toma uma decisão livre e consciente pelo fim de sua vida, não há razão para negar-lhe o seu desejo, tampouco se justifica a desaprovação da conduta de que o auxilie em sua empreitada.

⁸² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 259.

⁸³ WILL, Rosemarie. *Der Gesetzentwurf der Humanistischen Union zum Thema Sterbehilfe*. Disponível em: https://www.boell.de/sites/default/files/Selbstbestimmung_am_Lebensende.pdf. Acesso em: 01 de novembro de 2015.

⁸⁴ Alemanha. Grundgesetz, 08/05/1949. I – Die Grundrechte, Artikel 1: (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

⁸⁵ AUER, Karl Heinz. *Das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Patientenverfügung – Ein rechtsphilosophischer Zugang*. Disponível em: <http://www.kha.at/downloads/04b---das-selbstbestimmungsrecht.092005.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2015.

Em diversos países ⁸⁶ existe um instituto chamado testamento vital (*Patientenverfügung*), que consiste em um documento no qual o paciente, em pleno gozo de suas faculdades mentais, declara antecipadamente a sua vontade acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos médicos que deseja receber, ou até mesmo a recusa destes, na eventualidade de não mais poder tomar suas próprias decisões, ou seja, de perder sua autonomia por força de doença ou acidente, e de estar fora de possibilidades terapêuticas.⁸⁷ Pode, por exemplo, decidir que sua vida não seja mantida artificialmente caso entre em estado vegetativo. O testamento vital, juntamente ao mandato duradouro,⁸⁸ constitui uma espécie das chamadas diretivas antecipadas de vontade (DAV).

Controversa permanece ainda questão da coercibilidade e do alcance das estipulações expressas neste documento, sendo vedado ao paciente fazer constar em seu testamento vital conteúdo que contrarie o sistema normativo, sobretudo no que toca a reivindicação da conduta de terceiros para a execução de seu desejo último.⁸⁹

Neste ponto, convém destacar a diferença entre o tratamento curativo e o tratamento paliativo, uma vez que o testamento vital somente pode dispor acerca de eventual renúncia de medidas curativas quando o quadro patológico do enfermo é irreversível, ficando as medidas paliativas fora desta possibilidade.

O tratamento curativo, como o próprio nome sugere, tem por objetivo a cura do paciente quando esta ainda é possível, ou seja, é a medida terapêutica capaz de reverter o curso da doença. É o caso, por exemplo, do paciente de câncer que pode ser

⁸⁶ Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Hungria, Inglaterra, México, Porto Rico, Portugal e Uruguai são os países que possuem leis que regulamentam o testamento vital. Disponível em: <http://testamentovital.com.br/legislacao/>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

⁸⁷ Barta/Kalshmid, *Die Patientenverfügung in Europa*. In *Wiener klinische Wochenschrift* 116/13 (2004) 445. "Unter Patientenverfügung wird eine (Voraus) Verfügung verstanden, in der eine Person begehrt im Falle einer künftigen und an sich unmittelbar zum Tod führenden Erkrankung oder Verletzung oder im Stadium einer irreversiblen schweren Dauerschädigung des Gehirns oder das dauernden Ausfalls lebenswichtiger Körperfunktionen auf bestimmte oder alle künstlichen lebensverlängernden medizinischen Maßnahmen zu verzichten und dabei alle Möglichkeiten der Schmerzlinderung, ungeachtet etwaiger lebensverkürzender Folgen, zu nutzen."

⁸⁸ "O mandato duradouro é documento no qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelos médicos na circunstância de sua incapacidade – terminal ou não –, para decidirem sobre o tratamento ou não." (DADALTO, Luciana. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516. Acesso em: 27 de julho de 2015.)

⁸⁹ NATIONALER ETHIKRAT. *Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende*. Disponível em: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/selbstbestimmung-und-fuersorge-am-lebensende.pdf>. Acesso em 9 de junho de 2015.

submetido a uma cirurgia ou a sessões de quimioterapia e de radioterapia para eliminar definitivamente a patologia.⁹⁰

Já o tratamento ou cuidado paliativo,⁹¹ segundo definição publicada em 2002 pela Organização Mundial de Saúde, consiste num enfoque que melhora a qualidade de vida de pacientes e famílias que lidam com enfermidades que ameacem a continuidade da vida. Para tal finalidade, são essenciais a prevenção e o alívio do sofrimento por meio do controle da dor e de problemas de natureza física, psicológica e espiritual. O tratamento paliativo não pretende acelerar tampouco postergar a morte, senão apenas oferecer um suporte emocional e espiritual que auxilie o enfermo a viver tão ativamente quanto possível até seu último suspiro, de modo que os seus momentos finais sejam menos penosos e mais agradáveis.⁹²

Conforme James DRANE, a medicina paliativa possui os seguintes objetivos:

1. Concentração efetiva na dor e no sofrimento e em seu cuidado;
2. Preocupação tanto com a condição corporal como com a vida interior do paciente;
3. Um processo de decisão que respeita a autonomia do paciente e o papel de seus representantes legais.⁹³

Os tratamentos curativo e paliativo não são antagônicos, senão complementares. Os cuidados paliativos se iniciam logo que o paciente é diagnosticado e acompanham as medidas terapêuticas que objetivam a cura da doença. A palição torna-se tanto mais importante quando o tratamento curativo perde a sua eficácia, ou seja, quando o paciente não responde a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada.⁹⁴ Segundo Matilde CONTI, “admitir que se esgotaram os recursos para o resgate de uma cura e que o paciente se encaminha para o fim da vida, não significa que não há mais o que fazer.

⁹⁰ HOSPITAL OPHIR LOYOLA. *Sobre o câncer*. Disponível em: <http://www.ophirloyola.pa.gov.br/sobre-o-cancer/>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

⁹¹ A especialidade médica conhecida como ‘cuidados paliativos’ surgiu a partir do denominado *hospice*, filosofia voltada para o cuidado da pessoa inteira na fase final da vida e cujo objetivo é a humanização da morte mediante o atendimento das necessidades globais do paciente relativas ao corpo, à mente e ao espírito. (DRANE, James. *Bioética e cuidados paliativos*. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003, p. 417).

⁹² WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO Definition of Palliative Care*. Disponível em: <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/#>. Acesso em 02 de setembro de 2015.

⁹³ DRANE, James. *Bioética e cuidados paliativos*, in: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*, p. 418.

⁹⁴ ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. *O que são cuidados paliativos?* Disponível em: <http://www.paliativo.org.br/anpc.php?p=oqueecuidados>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

Ao contrário, abre-se uma ampla gama de condutas que podem ser oferecidas ao paciente e sua família”.⁹⁵

Sendo assim, o testamento vital poderá determinar a supressão de procedimentos que prolonguem o tempo de sobrevivência do paciente (tratamento curativo) quando estes se mostrarem inúteis ou desproporcionais, atendo-se somente aos cuidados paliativos, os quais, como previamente aclarado, não pretendem postergar a morte naquilo que se chama ‘obstinação terapêutica’, senão apenas humanizá-la. Conforme RAMOS, “surge a premência da mudança de paradigma da medicina curativa para a paliativa (...) como medida alternativa à obstinação terapêutica (distanásia) e respeito aos princípios bioéticos da beneficência, autonomia e justiça”.⁹⁶

Os EUA foram, em 1991, o primeiro país a editar uma lei federal (*Patient Self-Determination Act – PSDA*) dispendo acerca do direito à autodeterminação do paciente e à elaboração de diretivas antecipadas.⁹⁷ No Brasil ainda não existe legislação que regule o instituto de forma específica, o que não significa que ele seja inválido no nosso ordenamento jurídico. Luciana DADALTO⁹⁸ salienta que a interpretação integrativa das normas já existentes é suficiente para respaldar a força normativa do documento.

Numa demonstração de avanço nas discussões a respeito do direito à autodeterminação, o Conselho Federal de Medicina aprovou em 2012 a resolução nº 1995, com a qual admite a possibilidade do paciente declarar sua vontade por meio de um testamento vital e vincula o médico ao cumprimento desta.⁹⁹ DADALTO ressalta pertinentemente o fato de que “a resolução tem força normativa apenas entre os médicos, não possuindo o condão de regulamentar aspectos imprescindíveis do assunto como a formalização, o conteúdo, a capacidade dos outorgantes, o prazo de validade e

⁹⁵ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: A norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 145.

⁹⁶ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*, p. 58.

⁹⁷ DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. *Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro*. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/855/926. Acesso em: 27 de julho de 2015.

⁹⁸ DADALTO, Luciana. *Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade*. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Aspectos%20registraes%20das%20diretivas%20antecipadas%20de%20vontade.pdf>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

⁹⁹ CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº 1995 de 31 de agosto de 2012. Art. 2º - Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

a criação de um registro nacional”.¹⁰⁰ Assim, a regulamentação legal do tema mostra-se imprescindível para, ao estabelecer regras mais específicas, garantir a validade e a segurança jurídica do documento.

Como previamente mencionado, a diretiva não pode conter orientações que contrariem a legislação nacional, de modo que, no Brasil, o testamento vital não vincularia o médico se a vontade expressa correspondesse à eutanásia, uma vez que sua prática é vedada. O documento geralmente é atrelado à ortotanásia, embora tal procedimento tampouco seja legalmente admitido pelo nosso ordenamento jurídico. Conforme será tratado mais adiante, há um projeto de lei tramitando atualmente que propõe a modificação Código Penal a fim de descriminalizar a ortotanásia.

Tendo em vista que este trabalho tem por foco o estudo do suicídio assistido, o que implica que a vítima tenha plena consciência de suas ações, a análise do testamento vital aqui apenas demonstra a importância da discussão sobre a autodeterminação na reflexão acerca do suicídio assistido.

A grande resistência em reconhecer o direito à autodeterminação para optar pela morte, atribuindo-lhe a mesma relevância que se confere ao direito à vida, reside no temor de que tal reconhecimento possa tomar dimensões incontroláveis, ensejando abusos. Por outro lado, impende reconhecer que a autonomia possui seus limites. Como saber se a escolha do indivíduo foi de fato livre e consciente? Uma pessoa que padece de sofrimentos físicos e psíquicos pode se autodeterminar de forma racional? Ou seria a vontade expressa durante uma situação penosa fruto de insensatez? A questão acerca da validade do consentimento, que está inserida no direito à autodeterminação, será tratada a seguir.

3.3 LIMITES À VALIDADE DO CONSENTIMENTO

Muito se discute sobre se o consentimento do suicida teria o condão de atenuar

¹⁰⁰ DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. *Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro*. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/855/926. Acesso em: 27 de julho de 2015.

a conduta delituosa ou até mesmo de retirar o caráter antijurídico do suicídio assistido. Para os romanos, o consentimento possuía relevância jurídica, conforme se depreende da máxima *volenti e consentienti non fit injuria* (não se faz injúria a quem consente e quem quer). Alguns defendiam que este princípio se aplicaria a qualquer tipo de delito praticado contra o indivíduo, enquanto outros o limitavam somente às injúrias propriamente ditas.¹⁰¹

Para determinar a extensão e a eficácia do consentimento, é preciso analisar a disponibilidade do bem jurídico a que ele se refere e os critérios utilizados para aferir a sua validade, ou seja, o grau de informação, liberdade e consciência do indivíduo que manifesta o consentimento.

Na seara penal, a doutrina classifica o consentimento do ofendido como uma causa supralegal de justificação, sem que o legislador o tenha previsto formalmente. Conforme Cezar BITENCOURT, o consentimento do ofendido pode tornar uma conduta impunível quando afasta a tipicidade ou exclui a antijuricidade. Na primeira hipótese, o fato deixa de ser típico porque a falta do consentimento integra a estrutura típica como uma característica negativa do tipo, constituindo verdadeira elementar do crime, enquanto na segunda o fato continua a ser típico, mas carece de antijuridicidade pois o consentimento opera como causa justificante supralegal.¹⁰²

Rogério GRECO¹⁰³ enumera três requisitos fundamentais cumulativos para que o consentimento do ofendido possa surtir efeitos. O primeiro se refere à capacidade do sujeito, a qual condiz genericamente com a sua imputabilidade, é dizer, ter 18 anos completos e encontrar-se em estado de perfeita higidez mental. Consoante Francisco de Assis TOLEDO, requer-se “que o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as consequências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto”.¹⁰⁴

O segundo requisito concerne à disponibilidade do bem jurídico que sofrerá os efeitos do consentimento. No caso, ele apenas será considerado quando se trate de

¹⁰¹ RODRIGUES, Paulo Daher. *Eutanásia*, p. 115.

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 405-407.

¹⁰³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 368-369.

¹⁰⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 215.

bem jurídico disponível. Heleno FRAGOSO alegava que bem jurídico disponível é aquele “exclusivamente de interesse privado (que a lei protege somente se é atingido contra a vontade do interessado). O consentimento jamais terá efeito quando se tratar de bem jurídico indisponível, ou seja, aquele bem em cuja preservação haja interesse coletivo”.¹⁰⁵ A vida, por exemplo, é um bem jurídico do qual o indivíduo não pode livremente dispor. Em razão disso, o consentimento para a sua violação não é causa supralegal de justificação.

Por fim, o terceiro requisito dispõe que o consentimento deve ser anterior ou ao menos simultâneo à conduta do agente. TOLEDO listou também como requisito essencial ao consentimento justificante a aquiescência livre, sem coação, fraude ou outro vício do consentimento.¹⁰⁶ Assim, qualquer vício inquinaria de nulidade a manifestação de vontade da vítima de forma insanável. Cumpre ainda citar que BITENCOURT indica a necessidade de que o fato típico tenha correspondência com o consentimento do ofendido.¹⁰⁷

Paralelamente à questão da validade do consentimento no âmbito do direito penal, questiona-se se o um indivíduo que sofre de grave doença e opta por ser assistido em sua morte é de fato capaz de manifestar uma vontade livre e informada, considerando a situação em que se encontra.

O consentimento informado é aquele compreendido “no âmbito da relação entre médico e paciente, em que aquele informa a este o grau de sua enfermidade (...) e as possibilidades de tratamento, com respectivos benefícios e malefícios, a fim de que o paciente decida acerca dos desígnios da sua saúde”.¹⁰⁸ A informação concedida ao paciente sobre todos os aspectos concernentes ao seu estado de saúde constitui um requisito a ser ponderado quando se examina a validade do seu consentimento.

Além disso, é preciso que o enfermo conheça sobre a possibilidade de reversibilidade, ainda que incerta e remota, do quadro clínico da doença. O conceito de incurabilidade tem se mostrado cada vez mais duvidoso, especialmente em tempos nos quais a medicina avança numa velocidade sem precedentes. O que hoje pode ser

¹⁰⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*, 11ª ed., ver. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 199 - 200.

¹⁰⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, p. 215.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, p. 407.

¹⁰⁸ RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*, p. 87.

considerado incurável ou irreversível a partir do atual estado da arte pode não mais sê-lo num futuro próximo. Além disso, é possível que haja equívoco no diagnóstico da doença, cuja gravidade pode em realidade ser menor do que a anunciada pelo médico. É imprescindível que o paciente esteja ciente disto para ser considerado verdadeiramente informado.

Atentando para a possibilidade de haver defeitos na declaração de vontade do paciente, DINIZ questiona se “poder-se-ia exaltar esse poder decisório do doente, ante o fato de que a autonomia de sua vontade pode ser uma arma contra ele mesmo, porque a decisão, em regra, vale conforme o seu grau de esclarecimento ou informação?”.¹⁰⁹ Em vista disso, DRANE esclarece que:

Para dar um livre e informado consentimento, os pacientes têm de estar dirigidos pelo eu, têm de poder raciocinar sobre sua situação. Especialmente no final da vida, os pacientes têm de estar reflexivamente cômicos de quem são, de suas metas na vida, de seus interesses familiares, de seu sistema de significados, de seu sentido de propósito etc. Refletir sobre uma questão médica importante e decidir livremente sobre ela requer que o paciente leve em conta seu complexo eu interior e sua experiência de vida. Porém, a dor e o sofrimento podem perturbar esse tipo de raciocínio e de decisão. O sofrimento em especial tende a dirigir o raciocínio e as decisões para longe da avaliação prudente. Cria pressão, coerção e compulsão para seguir alguma direção, e pouco mais do que isso. Por conseguinte, pode solapar a competência do paciente de tomar decisões médicas livres e informadas.¹¹⁰

A escolha pela morte pode ser motivada por um período de provação pelo qual a pessoa esteja passando. O atendimento à vontade de morrer representaria neste caso uma injustiça, vez que subtrai do sujeito a chance de superar dificuldades transitórias.¹¹¹ O paciente acometido por depressão, por exemplo, tem maior tendência ao suicídio do que um enfermo sem qualquer distúrbio psicológico. Por isso, é preciso garantir que a escolha pela morte não teve como móbil uma doença tratável. Porém, identificar se a decisão foi impulsionada pelo estado depressivo ou por razões sérias e definitivas é tarefa extremamente intrincada, o que evidencia o perigo de se tentar fixar critérios que determinem de forma absoluta se o desejo de morte de um indivíduo é idôneo ou

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 357.

¹¹⁰ DRANE, James. Bioética e cuidados paliativos, in: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*, p. 426.

¹¹¹ PESSINI, Leo. *Eutanásia, porque abreviar a vida?*, Editora Centro Universitário São Camilo; Editora Loyola, São Paulo, 2004, p. 185-198.

passageiro.

Outro fator que pode motivar o suicídio se refere aos recursos financeiros despendidos no atendimento médico dos enfermos. Aqueles menos favorecidos economicamente podem se sentir pressionados a optar pelo fim da vida, de modo a evitar que o patrimônio da família seja desperdiçado inutilmente com a manutenção de suas vidas.¹¹² Além disso, ante a expectativa de depender de máquinas e cuidados alheios, pessoas que sofrem de doenças degenerativas podem se sentir coagidas a se matar para que não se tornem um fardo, muito embora preferissem viver. Tais situações podem ensejar um desejo pela morte inidôneo, o que também compromete o consentimento do paciente.

Poderia o sofrimento vivido por um enfermo que almeja pôr fim em sua vida tornar a validade do seu consentimento duvidosa? Ou melhor: o sofrimento do paciente que deseja morrer não é suficiente para validar o seu consentimento? A decisão pelo suicídio assistido de um doente incurável é mais ou menos racional do que a de uma pessoa saudável que simplesmente está cansada de viver? Não existe resposta certa ou incontroversa para estas questões. Nelas reside a grande complexidade que envolve a discussão sobre o consentimento.

Sendo assim, necessário seria um procedimento capaz de examinar de forma confiável o grau de liberdade e de informação do consentimento, levando em conta aspectos íntimos do enfermo, os quais não podem ser encarados de maneira absoluta, visto que as pessoas diferem entre si.

Partindo do pressuposto de que a dor e o sofrimento são capazes de turbar a razão, os cuidados paliativos, já explanados em tópico anterior, poderiam representar uma maneira eficaz de auxiliar o paciente a recuperar sua competência para tomar decisões livres e esclarecidas. O tratamento paliativo, além de aliviar dores físicas, busca garantir que o paciente não se sinta um fardo por não ser mais produtivo, proporcionando-lhe conforto psíquico e espiritual. O cuidado e a atenção prestados durante a fase crítica de uma enfermidade podem fazer toda a diferença para aqueles que fazem uma escolha entre a vida e a morte.

Além da análise da validade do consentimento do agente suicida, relevante se

¹¹² PESSINI, Leo. *Eutanásia, porque abreviar a vida?*, p. 185-198.

faz o exame do seu grau de responsabilidade psicológica, como bem apreciado por Domingo BASSO:

Pero, el problema que debe ser estudiado com mayor atención actualmente es el del grado de responsabilidad psicológica atribuible a un suicida, puesto que la ilicitud, objetivamente grave según queda dicho, extrañada por el suicidio, puede no ser enteramente o no ser de ninguna manera culpa en él. No és fácil discernir en cada caso lós limites que separan los impulsos patológicos de las decisiones plenamente consciente y libres.¹¹³

Ante a complexidade do tema, Adriana Espíndola CORRÊA questiona a legitimidade do médico ou mesmo do Judiciário para apreciar a racionalidade do consentimento, destacando que “não são levados em consideração os critérios de escolha do paciente, seus valores morais e religiosos, sua disposição para assumir riscos, por mínimos que sejam, nem sua expectativa quanto aos benefícios prometidos”.¹¹⁴ Chegando ao extremo, defende que o paciente teria o direito tomar uma decisão irracional, em respeito à sua intimidade. Dificilmente uma pessoa saudável que nunca sentiu na própria pele a sensação de ter o corpo e a mente deteriorados em razão de uma doença incurável entenderá o raciocínio do suicida.

Nesta mesma linha de raciocínio, MANTOVANI também alerta para a problemática da legitimação dos sujeitos que irão julgar a validade do consentimento e do procedimento a ser seguido, “com o risco funesto de que a difusão da prática suicida (...) convertesse tal comprovação em um mero expediente administrativo que um funcionário se limitaria a selar com um ‘visto’”.¹¹⁵ A verificação da validade do consentimento livre e esclarecido não é algo trivial, aferível mediante procedimento administrativo pré-determinado. Ela deve considerar diversos fatores existenciais atinentes ao agente suicida, como suas motivações,¹¹⁶ suas convicções íntimas e o

¹¹³ BASSO, Domingo M. *Nacer y morir con dignidad*. Bioética. 3ª edición, ampliada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p. 457.

¹¹⁴ CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto das relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.115.

¹¹⁵ ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p.76.

¹¹⁶ Conforme MANTOVANI, são múltiplas as teorias que explicam a motivação para o suicídio, dentre as quais é possível identificar um denominador comum: uma anomalia da personalidade. As teorias psiquiátricas fundam o suicídio em fatores psicopatológicos e questionam a influência das enfermidades mentais para a sua consecução, atribuindo a causa a psicoses depressivas, esquizofrenias e psicoses orgânicas. As teorias psicológicas identificam cinco tendências suicidas distintas: o suicídio defensivo ou

grau de discernimento quanto ao ato que deseja praticar.

Diante destas considerações, CORRÊA observa “como os conceitos de autonomia do paciente e de consentimento informado são mitigados pela avaliação da ‘competência do paciente’; pela larga utilização do ‘estado de necessidade’ (...); pelos tratamentos obrigatórios e pelas ‘razões de Estado’”.¹¹⁷ Como consequência, o Estado se apodera do corpo do homem na medida em que decide, de acordo com a sua própria racionalidade, a extensão que o consentimento do paciente poderá alcançar, ainda que diga respeito a si mesmo, limitando assim o direito à autodeterminação. Estabelecer sob quais condições físicas e/ou psíquicas uma pessoa está autorizada a realizar o suicídio assistido é dar ao Estado o arbítrio para decidir quem pode ou não morrer, abrindo espaço para uma política eugenista.

Como já referido, no Brasil o consentimento do ofendido só possui relevância quando o bem jurídico afetado é disponível. Ressalte-se que o consentimento que aqui foi discutido não se confunde com a autocolocação em risco, situação em que a vítima consente com a situação de risco e não com o resultado. Como será abordado mais adiante, de acordo com a teoria da imputação objetiva, o consentimento da vítima que se autocoloca em risco com a cooperação de terceiro torna a conduta deste impune. Neste caso, não existe restrição nem mesmo quanto aos direitos indisponíveis.

No entanto, a hipótese da autocolocação em risco ainda não foi recepcionada pelo sistema penal pátrio. De modo contrário, na Alemanha, onde a teoria da imputação objetiva é adotada, o consentimento do ofendido é colocado em patamar superior, vez que tem o condão de tornar permitido o suicídio assistido ou qualquer outra forma de auxílio ao suicídio.

libertador, pelo qual a morte seria um mecanismo de fuga de uma realidade insuportável; o suicídio expiatório, ligado a uma necessidade de castigo em razão de um sentimento de culpa; o suicídio agressivo, motivado por uma tendência agressiva; o suicídio autoimolador, que conjuga um sentimento de devoção a um propósito de sacrifício; e o suicídio lúdico, por um jogo estetizante. Já as teorias psicanalíticas vão mais a fundo e questionam as causas do suicídio subjacentes às motivações conscientes. As teorias sociológicas, em contraposição às anteriores, analisam o suicídio em termos sociais ou ambientais, e não individuais. Durkheim foi quem melhor sistematizou estas últimas ao argumentar que o suicídio varia de forma inversamente proporcional ao grau de integração dos grupos sociais a que pertencem os sujeitos, sendo assim um fato social. Por fim, as teorias multifatoriais congregam os fatores individuais aos sociais no estudo do suicídio. (ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p.76-79).

¹¹⁷ CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto das relações jurídicas*, p.115-116.

4 O SUICÍDIO ASSISTIDO EM TERMOS JURÍDICOS

O suicídio assistido gera muitas controvérsias tanto no plano existencial quanto no jurídico. Pela atualidade do tema, há no presente dia uma profusão de projetos de lei que pretendem regular o instituto, em especial na Alemanha. Os sistemas jurídicos brasileiro e germânico tratam da matéria de formas distintas, cada um tendo por base uma teoria do delito. Ambos, porém, vislumbram modificações em suas legislações penais, conforme será analisado nos tópicos que seguem.

4.1 O SUICÍDIO ASSISTIDO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

O ordenamento jurídico pátrio adota a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, pela qual é necessário que haja um nexo de causalidade entre a ação do agente e o resultado produzido para que a conduta delitiva possa ser imputada ao sujeito. De acordo com ela, todas as condições determinantes de um resultado integram a causa do mesmo.¹¹⁸ Segundo ROXIN, ela considera como causa toda condição de um resultado que não pode ser mentalmente excluída sem que o resultado concreto desapareça, tratando cada causa parcial como causa autônoma.¹¹⁹

Tomando como exemplo o crime de auxílio ao suicídio, caso do suicídio assistido, a pessoa que disponibiliza os medicamentos para que outro se suicide deve ser considerado também causador da morte deste, bem como a empresa farmacêutica que produziu os medicamentos e assim por diante. Se a causalidade for considerada suficiente para a realização do tipo objetivo, todos aqueles que praticaram condutas com

¹¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, p. 317-319.

¹¹⁹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traduzido por Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas Ediciones, 199, p. 347.

algum nexos causal com o suicídio, mesmo que remoto ou imprevisível, devem ser punidos.

Um dos problemas apontados pela doutrina é de que a causalidade na teoria da equivalência das condições é somente presumida, e não apreendida. É dizer, a cogitação da possibilidade da realização do resultado se uma condição for suprimida não passa de mera suposição “carente de comprovação empírica”.¹²⁰ Não há como saber, por exemplo, se o indivíduo cometeria o suicídio se um terceiro não lhe houvesse oferecido a droga letal. Supor que o suicídio não ocorreria se tal condição fosse suprimida não parece ser o raciocínio mais razoável. Isto porque, se a pessoa deseja ser assistida em sua morte, significa que ela tem o firme propósito de morrer, sendo pouco provável que a supressão da ação de um terceiro seja suficiente para evitar o resultado.

Outra crítica quanto a esta teoria se refere à sua amplitude, vez que enseja um regresso *ad infinitum* das causas de um resultado. Por isso, foram desenvolvidos critérios para delimitar quais contribuições causais são relevantes sob o aspecto jurídico-penal, redefinindo o conceito de causalidade.¹²¹

O primeiro critério consiste na localização do dolo e da culpa no tipo penal, pelo qual “a relação de causalidade entre a conduta humana e o resultado, que interessa ao Direito Penal, é sempre aquela que pode ser valorada por meio do vínculo subjetivo do agente”, ou seja, a causalidade é limitada pelo dolo ou pela culpa.¹²² Conforme Luis GRECO, foram os finalistas que adicionaram uma face subjetiva ao tipo objetivo dos crimes dolosos.¹²³

O segundo critério consiste nas causas (concausas) absolutamente independentes. Elas podem ser preexistentes, concomitantes ou supervenientes à conduta e produzem o resultado independentemente desta, de modo que a conduta em questão em nada contribui para a determinação do evento.¹²⁴

¹²⁰ BUSATO, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 326.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, 2014, p. 317-319.

¹²² *Ibidem*, p. 319.

¹²³ “(...) argumentavam os finalistas que os tipos tinham de ser complementados pelo dado especificamente humano, que fazia de uma mera causação uma verdadeira ação humana: a finalidade.” (GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 20-21).

¹²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, p. 320.

O último critério é o da superveniência de causa relativamente independente que, por si só, produz o resultado, prevista no § 1º do artigo 13 do CP.¹²⁵ BITENCOURT explica esta hipótese do seguinte modo: “quando alguém coloca em andamento determinado processo causal pode ocorrer que sobrevenha, no decurso deste, uma nova condição (...) que, em vez de se inserir no fulcro aberto pela conduta anterior, provoca um novo nexo de causalidade”.¹²⁶ A causa superveniente é aquela que produz sozinha o resultado, embora possa estar conectada a uma conduta anterior. Note-se que este dispositivo enuncia uma espécie de interrupção do curso causal, pelo qual se retira do agente que praticou a conduta anterior a responsabilidade pelo resultado.

Oferecendo um contraponto à teoria da equivalência das condições, a teoria da imputação objetiva estabelece uma nova perspectiva em relação ao nexo causal. Esta teoria teve seu impulso inicial com ROXIN, na Alemanha, onde continua a ser desenvolvida, e posteriormente repercutiu em toda a Europa. Embora não seja a teoria adotada no ordenamento jurídico brasileiro, ela vem sendo cada vez mais estudada pela doutrina pátria e ganha relevância na medida em que corrige os vícios da teoria da equivalência das condições.¹²⁷ A exemplo disto, o § 1º do artigo 13 do CP pode ser considerado uma janela de entrada da teoria da imputação na legislação penal brasileira. Hoje se reconhece que existem outros critérios de imputação para além da causalidade que devem ser considerados para o cumprimento do tipo objetivo.¹²⁸ GRECO comenta que esta teoria “enuncia o conjunto de pressupostos que fazem de uma causação uma causação objetivamente típica”.¹²⁹

Segundo André Luís CALLEGARI, a teoria da imputação objetiva se fundamenta da seguinte maneira: “só é objetivamente imputável um resultado causado por uma ação humana quando dita ação criou um perigo juridicamente desaprovado que se realizou no resultado típico”.¹³⁰ Ainda, de acordo com ROXIN, a imputação a um tipo objetivo

¹²⁵ Art. 13, § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. (BRASIL, Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

¹²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, p. 322.

¹²⁷ CALLEGARI, André Luís. *A imputação objetiva no direito penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 30, ano 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.jun., 2000, p. 65-86.

¹²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 350.

¹²⁹ GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 22.

¹³⁰ CALLEGARI, André Luís. *A imputação objetiva no direito penal*, p. 67.

pressupõe a realização de um perigo criado pelo autor não abarcado por um risco permitido dentro do alcance do tipo.¹³¹ Identificam-se, assim, três parâmetros de imputação objetiva:

Em sua forma mais simplificada, diz ela [teoria da imputação objetiva]: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2), e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3).¹³²

GRECO sustenta que a teoria da imputação acrescenta novas dimensões ao que chama de desvalor de ação e desvalor de resultado. O desvalor de ação, que para os finalistas era constituído pela finalidade, recebe uma dimensão objetiva, representada pela criação de um risco juridicamente proibido. Já o desvalor de resultado passa a ser a realização do risco juridicamente desaprovado no resultado, para além da mera causação de lesão a bem jurídico.¹³³

Com relação ao parâmetro da criação de um risco não permitido, tendo em vista que a finalidade do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos, só pode ser imputável objetivamente a conduta que piorar a situação de segurança deste bem, aumentando ou criando um risco de modo considerável. GRECO esclarece que “uma ação será perigosa ou criadora de risco se o juiz, levando em conta os fatos conhecidos por um homem prudente no momento da prática da ação, diria que esta gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico”,¹³⁴ no que chama de prognose póstuma objetiva.

Analisando o aspecto negativo da criação do risco desaprovado, ROXIN afirma que ficam excluídas da imputação situações que diminuem o risco, quando o agente modifica um curso causal e minimiza um perigo já existente para a vítima; que mantêm ou aumentam o risco de forma juridicamente irrelevante; ou que criam um risco permitido, mesmo que juridicamente relevante. Ao contrário, a existência de eventuais cursos

¹³¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 364.

¹³² ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 104.

¹³³ GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 24.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 35.

causais hipotéticos não exclui a imputação.¹³⁵

No contexto social, a proteção dos bens jurídicos deve ser compatibilizada com os direitos de liberdade. Portanto, a sociedade elege como permitidos os riscos nos quais o interesse geral de liberdade se sobreponha ao de proteção, tomando por base o princípio da proporcionalidade. Num esforço para delimitar a concretização do risco juridicamente proibido, GRECO cita os seguintes critérios: a existência de normas de segurança, a violação do princípio da confiança e o comportamento contrário ao standard geral dos homens prudentes.¹³⁶ Assim, considerando o aspecto negativo da desaprovação jurídica do risco, conclui-se que não ocorrerá imputação objetiva, por inexistir criação de risco proibido, se houver obediência às normas de cuidado, se o sujeito se comportar conforme o princípio da confiança ou se agir como faria o homem prudente.

Quanto ao parâmetro da concretização do risco no resultado, somente é imputável o resultado que for decorrência jurídica do risco não permitido criado pelo autor. Por essa razão, não há imputação quando o perigo proibido não se realiza no resultado. Ainda que haja criação do risco desaprovado, se o resultado se produz em virtude de outra causa, exclui-se a imputação. Igualmente, se o resultado não estiver acobertado pelo fim de proteção da norma de cuidado, a imputação é afastada.¹³⁷

Com relação ao âmbito de incidência do tipo, o resultado apenas é objetivamente imputável quando estiver abrangido pelo alcance do tipo (*Rechtweite des Tatbestands*). Conforme esclarece Paulo César BUSATO, “quando o risco criado e realizado no resultado não se encontra compreendido no espectro de proteção da norma, não pode gerar a imputação pelo tipo descrito nesta mesma norma”.¹³⁸ ROXIN distingue três casos em que o parâmetro do alcance do tipo exclui a imputação ao tipo objetivo.

O primeiro se refere à cooperação para a autocolocação em perigo dolosa, a qual não é punível pelo direito alemão. Conforme ROXIN, a mera participação em uma autocolocação em perigo é impunível quando a vítima tiver plena consciência do risco a

¹³⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 365-373.

¹³⁶ GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 47-57.

¹³⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 373-378.

¹³⁸ BUSATO, Paulo César. *Fatos e mitos sobre a imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 100.

que está se submetendo. Ao contrário, se o cooperador perceber que ela não conhece a extensão das consequências de sua decisão, estará ele criando um risco não abrangido pela vontade da vítima, devendo a ele ser imputada a conduta.¹³⁹

A questão da autocolocação em perigo é o principal argumento que fundamenta a não criminalização do suicídio assistido na Alemanha. Nas palavras de ROXIN, “dado que segundo o Direito alemão é em princípio impune a participação no suicídio, é dizer em uma ação de se matar dolosamente, ou também em uma autolesão impune, tampouco pode ser punível a cooperação em uma autocolocação em perigo dolosa”.¹⁴⁰ O alcance do tipo não alberga a hipótese do suicídio assistido, pois “o efeito protetivo da norma encontra seu limite na auto-responsabilidade da vítima”.¹⁴¹ GRECO argumenta ainda que o fundamento para excluir a punibilidade da participação em suicídio reside “no respeito à decisão responsável da vítima de praticar ações perigosas, o qual tem por corolário que se deixe impune a conduta daquele que ajuda a vítima nessa empreitada”.¹⁴² Para o autor, a imputação será afastada se a vítima tiver o domínio sobre o ato de se colocar em perigo e se ela for responsável.

Como consequência, tampouco faz sentido punir alguém que participa da autocolocação em perigo de terceiro por omissão de socorro no caso em que disponibiliza drogas letais para a realização do suicídio e não chama um médico para socorrer a vítima. Com efeito, da causação de uma situação de perigo não imputável não pode decorrer um dever de evitar o resultado.¹⁴³

Neste mesmo sentido foi a decisão proferida pelo Tribunal Criminal alemão (*Bundesgerichtshofs in Strafsachen*):

Autocolocações em perigo, desejadas e realizadas de modo responsável, não estão compreendidas no tipo dos delitos de homicídio ou lesões corporais, ainda que o risco que se assumiu conscientemente se realize. Aquele que instiga, possibilita ou auxilia tal autocolocação em perigo não é punível por homicídio ou por lesões corporais.¹⁴⁴

¹³⁹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1997.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 387.

¹⁴¹ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 108.

¹⁴² GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 69.

¹⁴³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 390.

¹⁴⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 109.

Nesta decisão fica clara a força da teoria da imputação objetiva na jurisprudência alemã. A não criminalização da participação na autocolocação em perigo justifica a inexistência do crime de induzimento ou auxílio ao suicídio na Alemanha, ao contrário do que ocorre no Brasil, onde a participação em suicídio é punida. Consoante BUSATO,

Nosso Código Penal, ao tipificar a conduta de auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio (art. 122), admite que o bem jurídico vida não é unicamente pertencente à própria pessoa, mas que inclui uma dimensão de interesse coletivo. Por isso, não há disponibilidade absoluta da própria vida. Há um desvalor de resultado, contido no interesse em evitar a violação da vida ou as lesões graves. Apenas não se pune o induzimento se o desvalor do resultado é simplesmente de lesões leves ou vias de fato.¹⁴⁵

O segundo caso relativo ao alcance do tipo diz respeito à heterocolocação em perigo consentida, ou seja, quando alguém com consciência do risco se deixa pôr em perigo por terceiro. Neste caso, o resultado não é imputável a quem gerou o perigo. Note-se que o consentimento não diz respeito ao resultado, senão somente ao risco.¹⁴⁶

Por fim, o terceiro caso diz respeito à imputação do resultado à esfera de responsabilidade alheio, pelo qual “o fim de proteção do tipo tampouco abarca aqueles resultados cuja possibilidade de evitar cai dentro da esfera de responsabilidade de outro”.¹⁴⁷ Isso significa que, a partir do momento em que um profissional intervém na criação de perigo de terceiro, assume ele a responsabilidade pelo risco.

¹⁴⁵ BUSATO, Paulo César. *Fatos e mitos sobre a imputação objetiva*, p. 101.

¹⁴⁶ BUSATO problematiza a questão do alcance do consentimento da vítima da seguinte forma: “não parece que a vítima possa consentir com um resultado morte ou lesão corporal completamente indesejado por ela. De outro lado, nem se pode falar que o consentimento da vítima foi com uma mera exposição a perigo, porque o delito que estaremos tratando de imputar não é de uma mera exposição a perigo, e sim de dano”. (*Ibidem*, p. 103).

¹⁴⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 398.

4.2 TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL NO SISTEMA BRASILEIRO

Inexiste no Direito brasileiro previsão legal que regule o suicídio assistido de forma específica. O Código Penal classifica a prática como um crime contra a vida, enquadrando-a no delito descrito no art. 122, que prevê:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio
 Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
 Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.
 Parágrafo único - A pena é duplicada:
 Aumento de pena
 I - se o crime é praticado por motivo egoístico;
 II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Não se proíbe expressamente a prática do suicídio, mas tão somente a participação no ato suicida. Por atentar contra um bem jurídico indisponível, ele é considerado um ato ilícito, embora não seja punível em sua forma tentada ou consumada. Uma eventual criminalização tentativa de suicídio somente induziria o agente a realizar novas tentativas de consumação do 'crime'.¹⁴⁸ Além disso, seria ilógico punir somente a forma tentada de um crime, restando impunível a modalidade consumada. E mesmo que, hipoteticamente, se cogitasse a punição do suicídio consumado, tal norma careceria de efetividade, já que faticamente impossível castigar com penas corporais o indivíduo falecido. Conforme BITENCOURT, “sob o ponto de vista repressivo seria indefensável uma pena contra um cadáver (...); sob o ponto de vista preventivo, seria absolutamente inócua a ‘coação psicológica’ contra quem não se intimida sequer com a superveniência imediata da própria morte”.¹⁴⁹ Subsistem, entretanto, sanções de cunho moral e religioso.¹⁵⁰

¹⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 14. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129-132.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 131.

¹⁵⁰ É notório que existe na atual sociedade, em regra, aversão à prática do suicídio, seja por ser a vida encarada como bem supremo, seja por temor do que está para além dela. Mesmo no âmbito religioso tal ideia é reforçada, na medida em que algumas religiões se negam a realizar culto em homenagem ao

O crime de participação no suicídio descrito no art. 122 não se refere a uma atividade acessória, tal como a participação em sentido estrito, pela qual se requer que a conduta principal seja típica e antijurídica. Aqui, a participação é a conduta principal, nuclear típica e proibida.¹⁵¹ Assim, o sujeito ativo do suicídio assistido, ou seja, aquele que auxilia o sujeito passivo a cometer suicídio, é o próprio autor do crime e não mero partícipe.

A doutrina majoritária considera o resultado morte ou lesão grave como condição objetiva de punibilidade do crime de participação em suicídio.¹⁵² Segundo este entendimento, o suicídio assistido resta consumado com o mero auxílio material para que outro se mate, mas o crime só será punível se sobrevier o resultado suicídio.

O suicídio assistido é classificado, quanto à conduta, como crime comissivo, pois implica uma ação,¹⁵³ que no caso do delito em questão é traduzida pela expressão “prestar-lhe auxílio”, núcleo do tipo. O crime ocorre com a participação material de um terceiro que disponibiliza meios idôneos para que a vítima se mate, diferentemente do que ocorre na indução e na instigação, onde a participação é apenas moral. A contribuição do auxiliador pode ocorrer tanto na fase da preparação quanto na fase executória, sob a condição de que o agente passivo seja o único responsável pelos atos executórios do suicídio. Para que haja efetiva participação, é necessária a eficácia causal - o auxílio deve influir na atividade final do suicida – e a consciência da participação no suicídio.¹⁵⁴

BITENCOURT entende que o crime de auxílio ao suicídio também admite a modalidade omissiva nos casos em que o agente ativo ocupa posição de garante e, como tal, possui o dever jurídico de evitar o resultado.¹⁵⁵ Em se tratando do suicídio assistido, não seria lógico punir pela omissão de socorro o sujeito que forneceu comissivamente a substância letal para que o agente passivo se autoexecutasse.

suicida e a enterrá-lo em cemitérios religiosos.

¹⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*, p. 130.

¹⁵² *Ibidem*, p. 132-133.

¹⁵³ BUSATO, Paulo. *Direito Penal: parte geral*, p. 289.

¹⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*, p. 135-137.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 137-138.

Por óbvio, a vítima que comete o suicídio tem o desejo de provocar a própria morte. Quando ela é assistida por outrem na realização do ato, a seu pedido, depreende-se que existe o seu consentimento com relação à conduta do auxiliador, cuja finalidade última é a violação do bem jurídico vida. Por tratar-se de um bem indisponível, o consentimento do ofendido não constitui causa supralegal de justificação, conforme já aclarado no tópico sobre “limites à validade do consentimento”.

Neste diapasão, BUSATO ensina que “a incriminação da participação no suicídio no Código Penal brasileiro é uma opção político-criminal pelo reconhecimento de uma dimensão do bem jurídico vida que transcende o âmbito individual e, por conseguinte, o âmbito de indisponibilidade”.¹⁵⁶ Ou seja, a vida é protegida enquanto um bem coletivo, impassível de disposição pelo indivíduo.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, que “consiste na vontade livre e consciente de provocar a morte da vítima por meio do suicídio ou, no mínimo, assunção do risco de levá-la a esse desiderato”. O dolo não se restringe à participação, abarcando a vontade e a consciência voltada ao fim desejado, que é o suicídio da vítima.¹⁵⁷

Quanto ao sujeito ativo, o suicídio assistido pode ser classificado como crime comum pois, embora não haja uma descrição normativa da conduta, esta pode ser praticada por qualquer pessoa, ou seja, não se requer que o sujeito ativo seja portador de qualquer qualidade especial.¹⁵⁸ Nas palavras de Roxana BORGES, “um médico, enfermeiro, amigo ou parente, ou qualquer pessoa, ao deixar disponível e ao alcance do paciente certa droga em dose capaz de lhe causar a morte, mesmo com a solicitação deste, incorre nas penas do auxílio ao suicídio”.¹⁵⁹

O motivo que impulsiona o autor do crime, que é o elemento subjetivo especial do tipo ou ainda o especial fim de agir, tem relevância na medida em que pode tornar a conduta mais desvaliosa, ensejando um aumento de pena¹⁶⁰.

¹⁵⁶ BUSATO, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 513.

¹⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*, p. 138-139.

¹⁵⁸ BUSATO, Paulo. *Direito Penal: parte geral*, p. 694.

¹⁵⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7571/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia>. Acesso em: 10 de julho de 2015.

¹⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*, p. 143-144.

O motivo egoístico referido no parágrafo único do art. 122 como causa de aumento de pena “não é o que revela simplesmente a ausência de sentimentos altruísticos, mas o que pode proporcionar vantagens pessoais ao agente, ou satisfazer-lhe qualquer interesse”.¹⁶¹ O interesse pode ser tanto material quanto moral, como o recebimento de herança ou a satisfação de um sentimento de inveja.

A outra causa de aumento ocorre quando a vítima é menor ou tem sua capacidade de resistência diminuída. Pode-se considerar que o doente incurável que padece de fortes dores é mais vulnerável ao suicídio do que uma pessoa em perfeito estado de saúde. No entanto, tal situação de enfermidade é condição inexoravelmente atrelada ao suicídio assistido, de modo que um aumento de pena nesta hipótese careceria de sentido.

O dispositivo não faz referência a uma causa de diminuição de pena em razão do motivo, mas em todo caso, o relevante valor moral é uma das circunstâncias que sempre atenuam a pena, nos termos do art. 65, III, a.

O suicídio assistido, pela sua própria conceituação, é uma conduta guiada por motivos altruístas e caritativos. Além disso, é a vítima quem solicita o auxílio, evidenciando que a ideia de se suicidar já deveria estar em sua mente. Justamente por isso parece ser desarrazoado condenar a conduta daquele que por piedade assiste a morte de alguém, a seu pedido, na mesma medida em que se incrimina o sujeito que induz outro a se suicidar, tendo em vista que o ato de induzir “consiste em fazer brotar no espírito de outrem a ideia suicida”.¹⁶²

JIMENEZ DE ASÚA, ao tratar da teoria de Ferri sobre o homicídio-suicídio, afirma que a motivação caridosa poderia fundamentar a impunidade da eutanásia e, analogamente, do suicídio assistido.

O motivo não egoísta, que guia o homicida piedoso é, pois, o único critério aceitável para declarar a impunidade, visto que o tratamento punitivo ou assegurador dele ser exercido somente sobre indivíduos perigosos, ficando livres de toda intervenção penal os que não são temíveis pelo motivo nobre, que os move.¹⁶³

¹⁶¹ FARIA, Bento de. *Código Penal Brasileiro (comentado), volume III*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961, p. 45.

¹⁶² PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 533.

¹⁶³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Liberdade de Amar e Direito a Morrer*, p. 71.

O doutrinador sustenta que o homicídio piedoso não merece a qualidade de causa justificativa, causa de inculpabilidade ou escusa absolutória. Para ele, a impunidade do ato deve advir do juiz, detentor da faculdade de perdoar. Ou seja, caberia ao magistrado, diante do caso concreto, avaliar a sociabilidade dos motivos do homicídio piedoso e a periculosidade do autor para poder conceder-lhe o perdão judicial e tornar a conduta impune.¹⁶⁴

Contrapondo-se a esta visão, MENEZES acredita ser o homicídio piedoso verdadeira causa de justificação, posto que despido de caráter antijurídico. Ora, se defende a legalidade do mais, certo que entende pela legalidade do menos, no caso do suicídio assistido. Ressalva que o direito à morte deve ser cercado de alguns cuidados para que não seja deturpado, tais como a determinação taxativa dos casos de moléstias incuráveis e o pedido reiterado da vítima que sofra com terríveis dores.¹⁶⁵

A questão levantada sobre a possibilidade de tornar o suicídio assistido impunível em razão da motivação piedosa é meramente ilustrativa do acalorado debate que cerca o tema. No Brasil, como já referido, o motivo de relevante valor social pode no máximo atenuar a pena.

Faz-se aqui uma consideração quanto aos critérios relativos à condição de saúde do paciente que pretende realizar o suicídio assistido, embora sejam irrelevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, vez que o suicídio assistido é, de qualquer modo, proibido. Para tanto, alude-se ao Ato da Morte com Dignidade do Estado de Oregon (*The Oregon Death with Dignity Act*), segundo o qual o suicídio assistido é permitido se atendidos os seguintes requisitos: a doença mortal deve ser atestada por dois médicos, a expectativa de vida do paciente não pode superar seis meses e o desejo de morte deve ser manifestado voluntariamente.¹⁶⁶

¹⁶⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Liberdade de Amar e Direito a Morrer*, p. 72-75.

¹⁶⁵ MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar (eutanásia)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 129.

¹⁶⁶ *The Oregon Death with Dignity Act*. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/statute.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2015.

4.3 TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL NO SISTEMA ALEMÃO

O ordenamento germânico, até recentemente, não regulamentava o suicídio assistido de forma expressa. O tratamento jurídico do instituto vinha sendo construído a partir do entendimento jurisprudencial e doutrinário e da interpretação integrativa das normas existentes, pela qual se busca atender as necessidades sociais em conformidade com os ideais de justiça.

Todas as decisões que tratam da vida humana devem ter por base os direitos fundamentais impressos nos dois primeiros artigos da Lei Fundamental alemã, tais como o direito à vida, à dignidade humana, ao livre desenvolvimento da personalidade e à integridade física. Se, por um lado, todo homem é titular do direito à vida, por outro também possui o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, o que implica a decisão sobre a finalidade e a duração de sua própria vida, desde que não viole a lei vigente.¹⁶⁷

ROXIN cita algumas dificuldades que envolvem o tratamento jurídico da eutanásia, e aqui se estende a questão para o suicídio assistido. Os dispositivos do Código Penal alemão que tratam dos crimes contra a vida, como o homicídio (§ 212 Totschlag), o assassinato (§ 211 Mord)¹⁶⁸ e o homicídio a petição (§ 216 Tötung auf Verlangen) não foram concebidos para o caso da eutanásia ou do suicídio assistido, pois “só abrangem uma parte da problemática, deixando várias questões em aberto”.¹⁶⁹ Além disso, é inadequado regulamentar uma situação tão singular como a que envolve o processo mortal por meio de normas abstratas generalizantes. Por fim, o tema não se restringe à esfera jurídico-penal, pois abrange o campo da moral, da filosofia, da política, entre outros, o que obsta o consenso sobre a sua apreciação jurídica.¹⁷⁰

Por um lado, a eutanásia ativa, pela qual se provoca a morte de alguém gravemente doente ou na iminência de morrer, é proibida e punível nos termos do §

¹⁶⁷ MEYER-RENTZ, Monika; RANTZE, Birte. *Sterbehilfe aus rechtlicher Perspektive*.

¹⁶⁸ O crime denominado *Mord* corresponde ao homicídio qualificado do Código Penal brasileiro.

¹⁶⁹ ROXIN, Claus. *A apreciação jurídico-penal da eutanásia*. Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 32, ano 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out., 2000, p.11.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p.11-12.

216¹⁷¹ do diploma penal alemão. Por outro lado, o suicídio assistido, enquanto uma forma de auxílio a suicídio, não é crime. Até o dia 06/11/15, a impunibilidade do suicídio assistido se fundava em um vazio jurídico que hoje não existe mais. Mais adiante será analisada a lei que passou a regulamentar o instituto.

O sistema jurídico alemão abdica de incriminar o suicídio responsável por motivos fundados na normativa constitucional. Na ausência de um fato principal punível, também os atos participativos no suicídio restam impuníveis.¹⁷² Conforme ROXIN, “todo auxílio pressupõe um fato principal antijurídico de um autor. Já que o suicídio não se compreende no tipo dos crimes de homicídio, os quais pressupõem a morte de outra pessoa, também não há auxílio para este delito inexistente”.¹⁷³ Ou seja, em razão do suicídio não ser um ilícito penal, o auxílio para que ele ocorra tampouco o é.

O caso mais emblemático em que a impunibilidade do suicídio assistido foi assentada foi o do médico Hackethal. A decisão do Tribunal de Munique narra que a Sra. E. sofria de um câncer avançado e incurável que havia desfigurado a sua face e lhe causava dores insuportáveis. Ela clamava em desespero pela ajuda do seu médico para morrer de forma segura e indolor, pois lhe faltava a coragem de pular do quinto andar da clínica onde estava hospitalizada e não tinha acesso a medicamentos para se suicidar. No dia 18/04/1984, a Sra. E. ingeriu o veneno cianeto de potássio fornecido pelo Dr. Hackethal e faleceu. O Ministério Público denunciou o médico pelo crime de homicídio a petição. A denúncia, porém, foi indeferida, pois se entendeu que não estavam presentes as condições configuradoras do crime em questão.¹⁷⁴

A delimitação entre a participação impune no suicídio, caso do suicídio assistido, e o homicídio punível não é incontroversa. A fim de identificar a fronteira que separa as condutas, ROXIN estabeleceu três importantes fatores a serem considerados.¹⁷⁵

¹⁷¹ § 216 - Homicídio a petição: (1) Se o autor foi determinado a realizar o homicídio por pedido expresso e sério de quem foi morto, será imposta pena privativa de liberdade de seis meses a cinco anos. (2) A tentativa é punível.

¹⁷² *Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*. Disponível em: https://www.stiftung-patientenschutz.de/uploads/files/pdf/PID2014/Gesetzentwurf_Strafbarkeit_Foerderung_Selbsttoetung_PID_2_2014.pdf. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

¹⁷³ ROXIN, Claus. *A apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p.29.

¹⁷⁴ Caso NJW 1987, 2940. OLG München: *Zurverfügungstellung eines Selbsttötungsmittels für einen Freitod (Fall Hackethal)*. Disponível em: http://www.sterbehilfedeu.de/sbgl/files/PDF/1987_Oberlandesgericht_Muenchen_1987_07_31_1_Ws_23_87.PDF. Acesso em: 04 de novembro de 2015.

¹⁷⁵ ROXIN, Claus. *A apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p.29-32.

Primeiramente, deve o suicídio ser responsável, o que significa que a pessoa doente com desejo de morte deve ter plena compreensão das circunstâncias em que se encontra e das consequências que sua decisão acarretará. Assim, conforme a legislação alemã, o indivíduo que participa do suicídio sob estas condições ficaria impune. A doutrina discorda quanto aos critérios que determinam a responsabilidade do suicida, sendo que alguns aludem às regras de inimizabilidade enquanto outros se valem da eficácia do consentimento. Estes últimos consideram “irresponsável o suicídio, quando for cometido de modo apressado, irrefletido ou em consequência de um humor momentâneo”.¹⁷⁶ ROXIN adota a posição que “faz uso das regras de inimizabilidade, pois o recurso ao juízo e à prudência do suicida leva à insegurança jurídica, que é especialmente insuportável neste âmbito-limite entre punibilidade do homicídio e total isenção de pena”.¹⁷⁷

Outro fator é a determinação de quem é o titular do domínio do último ato que provoca a morte. Como previamente aclarado, no suicídio assistido é o próprio suicida quem realiza a ação conducente ao falecimento, caso em que o agente participante, que em verdade é o autor do ato, também restaria impune pelo direito alemão. Em tendo domínio sobre o ato pessoa alheia ao suicida, a fórmula aplicável seria a do homicídio a petição, previsto no § 216, StGB.

Por último, o doutrinador faz uma consideração acerca da possibilidade de punir a pessoa que participa passivamente do suicídio pela fórmula do homicídio por omissão, se estiver em posição de garante ou houver dever de socorro, ou nos demais casos pela omissão de socorro (*Unterlassene Hilfeleistung*), prevista no § 323c, StGB. ROXIN rechaça esta possibilidade, pois seria injusto punir quem se abstém de socorrer o suicida e liberar aquele que auxiliou a cometer um suicídio tão eficaz que não deixa possibilidade de salvamento posterior.¹⁷⁸

Muito embora houvesse um entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da permissibilidade do suicídio assistido, o tema ainda representava um grande tabu na Alemanha, especialmente quando a atividade era realizada por médicos, os

¹⁷⁶ ROXIN, Claus. *A apreciação jurídico-penal da eutanásia*, p.30.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.32.

quais são garantidores da vida em virtude da profissão. A carência de uma regulação específica deixava a prática do suicídio assistido num limbo jurídico inaceitável.

Tamanha insegurança desencadeou o polêmico “turismo da morte”. Todos os anos, centenas de pessoas, alemães em sua maioria, viajam para a Suíça em busca de uma morte digna. O país conta com seis organizações que prestam serviços de assistência ao suicídio, dentre as quais a “Dignitas” é a mais conhecida e uma das únicas que presta o serviço para estrangeiros. A associação foi fundada em 1998 e cobra cerca de 10.000 francos pelo serviço de auxílio ao suicídio. Para ter o pedido de morte aceito, exige-se a ausência de motivos egoístas e que o paciente apresente estado clínico irreversível, esteja lúcido, manifeste sua vontade reiteradamente e seja capaz de tomar a substância por mão própria.¹⁷⁹ Há suspeitas, no entanto, de que a organização promova a realização de suicídios de pessoas depressivas e de tetraplégicos, ou seja, que não atendem ao requisito do estado clínico irreversível.

Diante do temor que organizações similares se reproduzissem na Alemanha, foram propostos quatro projetos de lei com diferentes enfoques sobre o suicídio assistido. O primeiro deles pretendia afastar os obstáculos legais à prática, garantindo o direito à morte a qualquer adulto responsável que tivesse sido aconselhado por um médico. O segundo projeto objetivava permitir o suicídio assistido somente se realizado por médicos e sob certas condições. O terceiro propunha a proibição definitiva do suicídio assistido em qualquer hipótese. Por fim, o quarto projeto pretendia proibir a promoção do suicídio assistido como atividade profissional organizada. Este último (*Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*) recebeu o maior número de votos dos parlamentares alemães e, no dia 06/11/15, foi aprovado.¹⁸⁰

A nova lei coloca as recentes tentativas de criação de organizações que prestam serviço de assistência ao suicídio como um problema a ser combatido. O temor reside no perigo de que a impunibilidade da prática provoque o uso abusivo do direito à

¹⁷⁹ “Turismo da morte”: Número de doentes que vão à Suíça para se suicidar dobra em quatro anos. 21 ago. 2014 Disponível em: <http://blog.comshalom.org/carmadelio/42547-turismo-da-morte-numero-de-doentes-que-vao-suica-para-se-suicidar-dobra-em-quatro-anos>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

¹⁸⁰ *Bundestag verabschiedet Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*. Evangelische Medizin- und Bioethik. 6/11/15. Disponível em: http://www.ev-medizinethik.de/pages/aktuelles/subpages/bundestag_verabschiedet_gesetz_zur_strafbarkeit_der_geschaeftsmaezig_en_foerderung_der_selbsttoetung_6_november_2015/index.html. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

autonomia e à autodeterminação, tendo em vista os interesses privados típicos de um empreendimento negocial.¹⁸¹ Além disso, os parlamentares alemães acreditam que a oferta de um serviço desta natureza poderia gerar uma demanda pela morte que, de outra forma, não existiria.¹⁸² Outro fator que pode ter motivado a proposição da lei, embora velado, consiste no temor de que haja um decréscimo populacional a partir da organização do suicídio assistido, gerando repercussões negativas de ordem social e econômica no país.

A lei recentemente aprovada acrescentou ao Código Penal alemão o § 217, pelo qual pune pelo crime de “suicídio assistido organizado” aquele que intencionalmente e com propósitos negociais concede, proporciona ou intermedeia a outra pessoa o suicídio. A pena é de até 3 anos de prisão ou multa. Aquele que individualmente presta auxílio ao suicídio por motivos altruístas não é punido, desde que seja um parente ou pessoa próxima ao suicida.¹⁸³

Apesar da inovação legislativa, a questão do suicídio assistido praticado especificamente por médicos permanece numa zona cinzenta. O problema reside no adjetivo “*geschäftsmäßig*”, que em português significa profissional, negocial. O médico, quando assiste o paciente em sua morte, está em exercício de sua atividade profissional. Poderia então o ato executado por ele ser enquadrado no crime do § 217 do Código Penal alemão? Entende-se que se a prática se restringir a casos isolados e não houver habitualidade, não terá o profissional da saúde praticado crime algum. No entanto, quantos “suicídios assistidos” são necessários para configurar a habitualidade? A incerteza tende a aumentar enquanto a zona cinzenta não for afastada por uma nova lei. A ministra da Justiça Brigitte Zypries chegou a alegar que o projeto de lei, anteriormente à sua aprovação, era tecnicamente ruim e que certamente haveria divergências quanto à sua constitucionalidade. As consequências geradas pela falta de clareza legislativa

¹⁸¹ *Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung.*

¹⁸² *Zum Drama der Selbsttötung.* 06/11/2015. Disponível em: http://www.deutschlandfunk.de/sterbehilfe-gesetz-zum-drama-der-selbsttötung.1818.de.html?dram:article_id=36096. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

¹⁸³ § 217 Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung: (1) Wer absichtlich und geschäftsmäßig einem anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Ein nicht geschäftsmäßig handelnder Teilnehmer ist straffrei, wenn der in Absatz 1 genannte andere sein Angehöriger oder eine andere ihm nahestehende Person ist.

ainda são desconhecidas, estando certo apenas que mesmo casos individuais de suicídio assistido estão sujeitos à investigação penal.¹⁸⁴

Frente a esta temática, conveniente destacar a reflexão de DWORKIN sobre a legalização da eutanásia, adequado ao contexto do suicídio assistido organizado:

Uma profissão que ajuda as pessoas a morrer, ainda que levada pelos melhores motivos, iria tornar-se mais negligente ou menos cuidadosa quando diante da possibilidade de salvar vidas? O assassinato legalmente sancionado tornaria o conjunto da comunidade mais insensível perante a morte?¹⁸⁵

Estas são questões de difícil resposta, mas que devem ser bem refletidas quando a vida humana está em jogo.

4.4 O SUICÍDIO ASSISTIDO E A ORTOTANÁSIA NA PERSPECTIVA DO PROJETO DE CÓDIGO PENAL

O Código Penal de 1940, referido doutrinariamente como ‘atrasado Código Penal’, não regula a eutanásia passiva ou ortotanásia¹⁸⁶ de forma específica, sendo sua prática enquadrada no crime de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º), pois é justificado pelo relevante valor moral. Vislumbram-se, no entanto, mudanças no tratamento jurídico do instituto.

Em 1984 foi apresentado o anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, o qual disciplinaria expressamente a eutanásia no art. 121:

¹⁸⁴ RÖMER, Jörg. *Neues Sterbehilfe-Gesetz: Die Grauzone bleibt*. 06. nov. 2015. Spiegel Online. Disponível em: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/sterbehilfe-geschaeftsmaessige-sterbebeihilfe-in-der-grauzone-a-1061369.html>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

¹⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 256.

¹⁸⁶ A ortotanásia foi definida pelo magistrado Roberto Luis Luchi Demo que julgou a Resolução 1805/06 válida como “morte no tempo certo, conceito derivado do grego “orthos” (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável (COMISSÃO de Constituição e Justiça e de Cidadania. Debate sobre o Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”. 21/06/12. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Ortotanasia%20-PL%206715%20-%202009.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2015).

Eutanásia

§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão de três a seis anos.

O § 4º deste mesmo artigo previa uma hipótese de exclusão de ilicitude da eutanásia. O dispositivo isentava de pena o médico que deixasse de manter a vida do paciente, por meio artificial, desde que houvesse prognóstico de morte iminente e inevitável comprovado por dois médicos, bem como o consentimento do paciente ou de sua família. Em verdade, o texto se referia à definição dada à ortotanásia e não à eutanásia. Com a aprovação do projeto, a ortotanásia passaria a ser entendida como mero exercício regular da medicina. O projeto foi, no entanto, rejeitado, pois não previa a regulamentação de prazos e procedimentos envolvendo a prática.

A aprovação da Resolução nº 1805/06 pelo Conselho Federal de Medicina representou uma significativa conquista para os defensores do direito à morte digna. Após ter sido suspensa em 2007 por liminar da Justiça Federal emitida a pedido do Ministério Público, sob o argumento de que o CFM "não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime",¹⁸⁷ a resolução finalmente foi aprovada em dezembro de 2010. Ela autorizou a limitação ou a suspensão de procedimentos e tratamentos prolongadores da vida, em conformidade com a vontade do paciente ou de seus representantes legais, contribuindo para evitar sofrimentos e dores inúteis. Esta prática, usualmente conhecida como ortotanásia, ainda é considerada formalmente ilegal pela legislação penal brasileira. No entanto, levando em consideração os institutos doutrinários e legais existentes acerca do tema, hoje se reconhece que a execução da ortotanásia nos casos de doentes terminais é lícita e possui amparo legal.¹⁸⁸

Em termos ético-disciplinares, entende-se que o médico não possui a obrigação de estender artificialmente a vida do doente a despeito da vontade declarada em sentido contrário, em notório respeito à autonomia individual e à dignidade do paciente.

¹⁸⁷ BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. Processo nº 2007.34.00.014809-3. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. Sentença, 01, dez. 2010. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2015.

¹⁸⁸ GARCIA, Iberê Anselmo. *Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 67, ano 15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-ago., 2007, p.253.

Entretanto, em termos jurídicos, a resolução não descriminaliza a ortotanásia, estando o médico sujeito a sanções criminais caso a realize. Em razão disso, os profissionais da saúde ainda são cautelosos quanto à sua prática, pois temem uma incriminação por homicídio. Conforme José Eduardo de SIQUEIRA, ex-presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, "os médicos, sobretudo os intensivistas, estão reféns hoje de uma situação cruel: não ter amparo e não saber quando interromper um tratamento de um doente grave e incurável".¹⁸⁹ A falta de força jurídica da resolução gera uma insegurança jurídica inaceitável, especialmente numa época em que a tecnologia é capaz de prolongar a vida para além da vida.

A fim de sanar definitivamente as dúvidas concernentes ao tema, tramita atualmente o Projeto de Lei nº 6.715/09, originário do Projeto de Lei nº 116/2000, de autoria do Senador Gerson Camata, o qual pretende alterar a Parte Especial do Código Penal de 1940 para que a ortotanásia seja descriminalizada, respaldando normativamente o disposto na resolução do CFM. O projeto propõe o acréscimo do art. 136-A ao CP, dispondo no seguinte sentido:

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.¹⁹⁰

Com isso, o médico que suspender o tratamento de doente terminal, a seu pedido, não poderá ser processado por homicídio doloso, posto que inexistente o dever de agir no sentido de prolongar o sofrimento do enfermo. O último andamento do processo mostra que em 14/05/2013 foi designado o relator da Comissão de Constituição e

¹⁸⁹ COLLUCCI, Cláudia. *Médico pode limitar ajuda a doente terminal*. Folha de São Paulo. 10/11/2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u128054.shtml>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

¹⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 116/00. Exclui de ilicitude a ortotanásia. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A0B966216664476FEC66A05ED30DCED9.proposicoesWeb1?codteor=728243&filename=Tramitacao-PL+6715/2009. Acesso em 31 de outubro de 2015.

Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

A mudança mais expressiva com relação ao tema foi introduzida pelo Projeto de Lei nº 236/12, de autoria do Senador José Sarney, que visa instituir o novo Código Penal brasileiro. O projeto prevê, no art. 122, a tipificação da eutanásia como uma modalidade nova e autônoma de crime, distinto do crime de homicídio. O crime é descrito nos seguintes termos:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Critica-se o fato de que o dispositivo do possível novo diploma menciona apenas o sofrimento físico, desconsiderando qualquer tipo de sofrimento psíquico. Além disso, deixa em aberto o significado do termo sofrimento físico insuportável. Segundo FREIRE SÁ, cabe ao médico avaliar a extensão do sofrimento, uma vez que tem capacidade profissional para realizar o diagnóstico da doença.¹⁹¹

Também há previsão de exclusão da ilicitude da eutanásia passiva ou ortotanásia, pelo que a sua prática passa a ser legalmente válida. O art. 122, § 2º, prevê *in verbis*:

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

O projeto de lei encontra-se no aguardo da designação do relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Segundo RAMOS, as leis que tramitam atualmente ratificam “a tendência moderna de respeitar a livre manifestação de vontade do paciente em fase terminal, sob

¹⁹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 175.

a observância dos princípios da dignidade humana, autonomia e qualidade de vida”.¹⁹² Embora grandes avanços já tenham sido alcançados no que toca o direito à morte, tema tão delicado e que provoca divergências na opinião pública, ainda há muito a ser feito no âmbito legislativo.

Lamentavelmente, nota-se que nenhum dos projetos de lei que aguardam votação trata especificamente do suicídio assistido, o qual permanece sendo enquadrado como crime de auxílio ao suicídio, nos termos do art. 122 do CP. As peculiaridades da conduta caracterizadora do suicídio assistido tornam a prática essencialmente única, não mais admitindo uma absorção pelos tipos penais existentes.

Uma apreciação mais acurada da realidade social, que observa a velocidade com que medicina avança e interfere nos processos naturais da vida, evidencia a importância da regulamentação do suicídio assistido, de modo a garantir segurança jurídica para a sociedade e em especial para os profissionais da área médica.

Qualquer tendência no sentido de descriminalizar as práticas voltadas a pôr fim ao sofrimento de enfermos terminais, ainda que o direito à vida seja relativizado, é louvável. No entanto, cumpre advertir para o perigo de que eventual legalização tanto da eutanásia quanto do suicídio assistido, em um país tão repleto de desigualdades sociais como o Brasil, possa se transformar em um negócio lucrativo que busca a manutenção da vida dos economicamente rentáveis e a eliminação dos não rentáveis.¹⁹³ A questão é saber até que ponto a regulação pelo Estado amplia ou cerceia o direito à vida.

¹⁹² RAMOS, Augusto Cesar. Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 133.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 139.

5 CONCLUSÃO

A reflexão sobre a vida e a morte no contexto do suicídio assistido levanta muitas controvérsias e questionamentos de ordem jurídica e existencial. O desenvolvimento biotecnológico capaz de postergar a vida indefinidamente gera problemas éticos que devem ser enfrentados pelo legislador. O homem, em nome do ideal de impedir a morte a qualquer custo, submete o doente a medidas terapêuticas muitas vezes inúteis, negando a dimensão da mortalidade humana e prolongando o sofrimento do enfermo.

O reconhecimento de que a vida não é um valor absoluto que se sobrepõe a todos os demais representa uma evolução significativa na defesa do direito à morte. Cada vez mais a vida é dissociada de sua dimensão biológica e atrelada ao aspecto qualitativo. Para garantir que o princípio da dignidade seja concretizado, deve-se atribuir ao indivíduo o direito de se autodeterminar, inclusive para escolher o momento em que deseja abandonar a vida. Tal princípio é uma garantia de proteção da pessoa humana contra a indevida intervenção estatal na vida privada.

Diante destas considerações, o primeiro capítulo discorreu acerca do direito à vida e à morte digna, tendo em vista a indisponibilidade do bem jurídico vida e o princípio da dignidade. A vida digna deve ser compreendida também em seu aspecto negativo, o que implica a possibilidade de experimentar uma morte indolor e cercada de amor.

Em relação à temática das “vidas indignas”, citou-se o trabalho de BINDING e HOCHÉ na defesa da legalização da eliminação das “vidas sem valor de vida”, que serviu de substrato ao programa de eugenia nazista. Segundo o raciocínio destes doutrinadores, os inválidos e os incapazes eram um peso inútil à sociedade, vez que, na visão deles, em nada contribuíam para o desenvolvimento da nação. Por isso, suas vidas não tinham valor e mereciam ser exterminadas.

Adentrando o tema sobre o qual esta monografia está centrada, conceituou-se o suicídio assistido como a assistência prestada à vítima que, sofrendo de doença incurável e experimentando dores insuportáveis, pede auxílio de terceiro para, por sua própria mão, se matar de forma indolor e pacífica. Na medida em que é a própria vítima quem detém o domínio sobre o último ato que extingue sua vida, distingue-se a conduta

caracterizadora do suicídio assistido das espécies de eutanásia.

O segundo capítulo focou-se na biopolítica e no direito à autodeterminação, buscando questionar a legitimidade do Estado para interferir na vida privada e impor uma determinada forma de morrer e, ao fazê-lo, em que medida está garantindo o direito à vida. Com base na obra “Em defesa da sociedade” de FOUCAULT, observou-se a transformação da tecnologia do poder, que hoje é traduzida pela expressão “fazer viver e deixar morrer”. A morte deixou de se submeter ao poder de espada do soberano e passou a pertencer ao âmbito privado. No entanto, por constituir a vida um bem jurídico que transcende o âmbito individual, o Estado a retirou da esfera de disponibilidade do homem, protegendo-a enquanto interesse coletivo. Por isso, DWORKIN afirma que a decisão de incriminar certas condutas que violam a vida é, sobretudo, política.

A partir do trabalho de DWORKIN, relatou-se que a decisão sobre a morte deve ponderar três aspectos morais e políticos específicos: a autonomia, os interesses fundamentais e a santidade da vida. Na medida em cada indivíduo compreende tais elementos de formas distintas, não é admissível que o Estado imponha uma determinada maneira de morrer, sob o risco de contrariar as convicções definidoras da personalidade de uma pessoa.

Sobre a questão da extensão do poder de decisão do indivíduo sobre o seu processo mortal, refletiu-se sobre a relação do suicídio assistido com o direito à autodeterminação. A escolha pelo suicídio assistido deve ser concebida como uma expressão da autonomia e da livre autodeterminação, as quais são derivadas da dignidade humana. Partindo desta reflexão, fez-se referência às recentes discussões envolvendo a força normativa das diretivas antecipadas da vontade, sobretudo quanto ao testamento vital. Explana-se ainda sobre o tratamento paliativo, como enfoque que busca devolver a dignidade aos pacientes que sentem dores e ficam incapacitados em razão de alguma doença incurável, revelando-se como alternativa capaz de reverter o desejo pela morte.

Ainda com relação à decisão pela morte, foram abordados os desafios na determinação da validade do consentimento no suicídio assistido. Tratou-se dos critérios que devem ser utilizados para avaliar se o desejo pela morte foi efetivamente consciente e informado ou se foi fruto de coação externa. Refletiu-se ainda criticamente sobre os

procedimentos a serem adotados para auferir a qualidade de “racional” ao consentimento do paciente que deseja ser assistido em seu suicídio.

Quanto aos aspectos jurídicos do suicídio assistido, o terceiro capítulo iniciou com uma consideração das teorias do delito que fundam os sistemas penais brasileiro e alemão. De acordo com a teoria da equivalência das condições, adotada no Brasil, a conduta daquele que auxilia terceiro em seu suicídio, enquanto causa necessária para que a morte ocorra, deve ser punida. Já para a teoria da imputação objetiva, predominante na Alemanha, a conduta do auxiliador não está abrangida no alcance do tipo, vez que o suicídio assistido consiste em uma autocolocação em perigo, sendo, portanto, impunível.

A partir disso, observa-se que o suicídio assistido é punido no ordenamento pátrio como forma de auxílio ao suicídio, enquanto que, na lei alemã, exclui-se a prática da persecução penal em algumas situações. Apenas recentemente o suicídio foi regulamentado na Alemanha, que aprovou um projeto de lei incriminando a promoção do suicídio assistido como atividade profissional organizada. No entanto, a prática permanece impunível quando realizada por parentes ou amigos.

Por fim, tratou-se das leis que tramitam no Congresso brasileiro que propõem a descriminalização da ortotanásia, também conhecida como eutanásia passiva. Embora ainda nenhuma tenha sido aprovada, percebe-se a crescente abertura do legislador nacional para discutir temas polêmicos envolvendo a morte.

Em síntese, este trabalho teve por escopo evidenciar a necessidade de regulamentação deste relevante tema, de modo a evitar abusos e dar o devido amparo legal àqueles que auxiliam a pôr fim aos sofrimentos de entes queridos, que demonstram desejo por uma morte digna.

BIBLIOGRAFIA

ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. *O que são cuidados paliativos?* Disponível em: <http://www.paliativo.org.br/ancp.php?p=oqueecuidados>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

AUER, Karl Heinz. *Das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Patientenverfügung – Ein rechtsphilosophischer Zugang*. Disponível em: http://www.kha.at/downloads/_04b---das-selbstbestimmungsrecht.092005.pdf. Acesso em 12 de junho de 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, n. 797, a. 91, p.11-26, mar. 2002.

BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertens Lebens: Ihr Maß und ihre Form*. Zweite Auflage. Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1922. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/44565/44565-h/44565-h.htm>. Acesso em: 13 de julho de 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 14. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.15.

_____. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7571/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia>. Acesso em: 10 de julho de 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. Seção Judiciária do Distrito Federal. Processo nº 2007.34.00.014809-3. Ministério Público Federal e Conselho Federal de Medicina. Sentença, 01, dez. 2010. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2015.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 116/00. Exclui de ilicitude a ortotanásia. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A0B966216664476FEC66A05ED30DCED9.proposicoesWeb1?codteor=728243&filename=Tramitacao-PL+6715/2009. Acesso em 31 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-PP-00043. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 02 de novembro de 2015.

Bundestag verabschiedet Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung. Evangelische Medizin- und Bioethik. 6/11/15. Disponível em: http://www.ev-medizinethik.de/pages/aktuelles/subpages/bundestag_verabschiedet_gesetz_zur_strafbarkeit_der_geschaeftsmaeszigen_foerderung_der_selbsttoetung_6_november_2015/index.html. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Fatos e mitos sobre a imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CALLEGARI, André Luís. *A imputação objetiva no direito penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 30, ano 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.-jun., 2000, p. 65-86.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A.. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CASO NJW 1987, 2940. OLG München: *Zurverfügungstellung eines Selbsttötungsmittels für einen Freitod (Fall Hackethal)*. Disponível em: http://www.sterbehilfedeu.de/sbgl/files/PDF/1987_Oberlandesgericht_Muenchen_1987_07_31_1_Ws_23_87.PDF. Acesso em: 04 de novembro de 2015.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo. (intersexualidade, transexualidade, transplantes)*. 2ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e Biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

COLLUCCI, Cláudia. *Médico pode limitar ajuda a doente terminal*. Folha de São Paulo. 10/11/2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u128054.shtml>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

COMISSÃO de Constituição e Justiça e de Cidadania. Debate sobre o Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”. 21/06/12. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Ortotanasia%20-PL%206715%20-%202009.pdf>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: A norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto das relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COSTA, Sérgio Ibiapina. COSTA, Maurício Ribeiro. A ética profissional e a rapidez dos avanços tecnológicos. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003.

DADALTO, Luciana. *Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade*. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Aspectos%20registrais%20das%20diretivas%20antecipadas%20de%20vontade.pdf>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

_____. *Declaração prévia de vontade do paciente terminal*. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516. Acesso em: 27 de julho de 2015.

_____; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. *Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro*. Disponível em: http://revista_bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/855/926. Acesso em: 27 de julho de 2015.

DECLARAÇÃO SOBRE A EUTANÁSIA. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

DRANE, James. Bioética e cuidados paliativos, in: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung. Disponível em: https://www.stiftung-patientenschutz.de/uploads/files/pdf/PID2014/Gesetzesentwurf_Strafbarkeit_Foerderung_Selbsttoetung_PID_2_2014.pdf. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

FARIA, Bento de. *Código Penal Brasileiro (comentado), volume III*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961.

FOULCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fonseca, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 11ª ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GARCIA, Iberê Anselmo. *Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 67, ano 15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-ago., 2007.

GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Liberdade de Amar e Direito a Morrer*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

HOSPITAL OPHIR LOYOLA. *Sobre o câncer*. Disponível em: <http://www.ophirloyola.pa.gov.br/sobre-o-cancer/>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

KOVÁCS, Maria Júlia. *Suicídio assistido e morte com dignidade: conflitos éticos*. Disponível em <http://revpsi.org/suicidio-assistido-e-morte-com-dignidade-conflitos-eticos/>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

LÜTTGER, Hans. *Medicina y Derecho Penal*. Madrid: Edersa, 1984. Tradução por Enrique Bacigalupo.

MARINELI, Marcelo Romão. *A declaração de vontade do paciente terminal: as diretivas antecipadas de vontade à luz da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13832. Acesso em: 11 de agosto de 2015

MARTINS, Leonardo (coord.). *Bioética à Luz da Liberdade Científica*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar (eutanásia)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 129.

MEYER-RENTZ, Monika; RANTZE, Birte. *Sterbehilfe aus rechtlicher Perspektive*. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Sterbehilfe%2020%207%2005%20\(2\)%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Sterbehilfe%2020%207%2005%20(2)%20(3).pdf). Acesso em: 14 de julho de 2015.

NATIONALER ETHIKRAT. *Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende*. Disponível em: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/selbstbestimmung-und-fuersorge-am-lebensende.pdf>. Acesso em 9 de junho de 2015.

PESSINI, Leo. *Eutanásia, porque abreviar a vida?* Editora Centro Universitário São Camilo; Editora Loyola, São Paulo, 2004.

_____. Questões éticas-chave no debate hodierno sobre a distanásia. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L., *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2003.

PRADO, Luiz Regis Prado. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PREGNO, Elian, “El ‘fin’ de la vida”, en: SLAVIN, Pablo E. (Compilador), *IX Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política*. Mar del Plata, Editorial Gráfica Tucumán – Departamento de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Dra. Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2009, págs. 301-313.

RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Viver bem não é viver muito*. Disponível em: http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=89&p_ch=. Acesso em: 13 de julho de 2015.

RODRIGUES, Paulo Daher. *Eutanásia*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

RÖMER, Jörg. *Neues Sterbehilfe-Gesetz: Die Grauzone bleibt*. 06. nov. 2015. Spiegel Online. Disponível em: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/sterbehilfe-geschaefft-smaessige-sterbebeihilfe-in-der-grauzone-a-1061369.html>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

ROXIN, Claus. *A apreciação jurídico-penal da eutanásia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 32, ano 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out., 2000.

_____. *Derecho Penal: parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traduzido por Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas Ediciones, 1997.

_____. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus; MANTOVANI, Ferrando; SANZ, Jesús Barquín; CARDENETE, Miguel Olmedo. *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Granada: Editorial Colmares, 2001.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SINGER, Peter. *Ética Práctica*. 4 ed. Barcelona: Ariel, 1995.

SUTTER, Matilde Josefina. *Bioética: suicídio assistido*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Nova série. Ano 3, nº 6, julho-dezembro, 2000.

The Oregon Death with Dignity Act. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/statute.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2015

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

“Turismo da morte”: Número de doentes que vão à Suíça para se suicidar dobra em quatro anos. 21 ago. 2014. Disponível em: <http://blog.comshalom.org/armadelio/42547-turismo-da-morte-numero-de-doentes-que-vaio-suica-para-se-suicidar-dobra-em-quatro-anos>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

WILL, Rosemarie. Der Gesetzentwurf der Humanistischen Union zum Thema Sterbehilfe. Disponível em: https://www.boell.de/sites/default/files/Selbstbestimmung_am_Lebensende.pdf. Acesso em 17 de dezembro de 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO Definition of Palliative Care*. Disponível em: <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/#>. Acesso em 02 de setembro de 2015.

Zum Drama der Selbsttötung. 06/11/2015. Disponível em: http://www.deutschlandfunk.de/sterbehilfe-gesetz-zum-drama-der-selbsttoetung.1818.de.html?dram:article_id=36096. Acesso em: 08 de novembro de 2015.