

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

CAROLINA BAIROS MEDINA

DIREITO À MORTE:

Como o direito brasileiro (não) lida com os casos de auxílio ao suicídio?

Porto Alegre

2018

Carolina Bairros Medina

DIREITO À MORTE:

Como o direito brasileiro (não) lida com os casos de auxílio ao suicídio?

Monografia de Conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2018

CAROLINA BAIROS MEDINA

DIREITO À MORTE:

Como o direito brasileiro (não) lida com os casos de auxílio ao suicídio?

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professora Dra. Ana Paula Motta Costa

Professor Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

“A morte não é o contrário da vida, a morte é o contrário do nascimento. A vida não tem contrários.”

(Autor desconhecido)

“O respeito às estruturas reais do mundo é uma condição de qualquer direito que pretenda ter alguma eficácia sobre este.”

(Zaffaroni)

RESUMO

O presente trabalho estuda a forma como o direito brasileiro - tanto sua legislação quanto a jurisprudência - lida com a morte assistida, especialmente em relação ao auxílio ao suicídio prestado a indivíduos fisicamente incapacitados. Para tanto, analisa o artigo 122 do Código Penal, a fim de diferenciar os núcleos verbais que nele constam: instigação, induzimento e auxílio, bem como referir as hipóteses de aumento e de atenuação da pena. Aborda outros tipos penais que, por serem semelhantes, acabam muitas vezes se confundindo, como o homicídio privilegiado - cometido por compaixão à vítima que se encontra em sofrimento. Descreve as tentativas de regulamentação do suicídio auxiliado e a influência do catolicismo na estagnação de novas normas para esse assunto. Em seguida, apresenta relatos de indivíduos que possuem diversos quadros de saúde, mas que muito se preocupam com o momento da morte, expressando o desejo de cometer o suicídio assistido em algum momento, seja viajando para o exterior, seja ilegalmente em território brasileiro. Também observa a legislação acerca da morte assistida em outros países, bem como casos notórios que ocorreram no estrangeiro e se tornaram famosos devido à grande divulgação pela mídia. O testamento vital - instrumento criado para regulamentar os momentos finais da vida - é estudado pela perspectiva do direito comparado, assim como o direito brasileiro tem recepcionado esse instituto. Por fim, aponta a importância de a dignidade da pessoa humana ser respeitada no que diz respeito à opção pela morte quando a medicina nada mais tiver a oferecer para a melhora da qualidade de vida. Para alcançar esse fim são indicadas algumas alternativas para que o direito brasileiro deixe de ser um obstáculo e se torne um aliado à morte digna. Adota a revisão bibliográfica como técnica de pesquisa e o método dialógico de abordagem.

Palavras-chave: Auxílio ao suicídio. Morte assistida. Art. 122. Testamento vital. Eutanásia.

Direito à morte.

ABSTRACT

The present essay aims to analyze how Brazilian law, legislation in force as well as precedents, deal with assisted suicide, especially in relation to the cases of assistance provided for physically disabled. For that, firstly the study presents observations regarding Article 122 of the Brazilian Criminal Code in order to differentiate the verbs it provides: investigation, persuasion and assistance; and also refer to the hypothesis of increase or decrease of penalty. It then analyses other criminal offences that, because of similarities, are sometimes mistaken, such is the case with manslaughter caused by pity for an individual who is afflicted by a serious illness. Also, it describes the regulatory attempts of assisted suicide and the influence of Catholicism on the stagnation of new legislation on the matter. Later on, it addresses individual descriptions of people with a range of health issues that have a concern with the moment of death, expressing the wish to commit suicide assisted by someone at some time, that being illegally taking place in Brazil or traveling abroad. Foreign legislation regarding assisted suicide will also be noted, as well as notorious cases that happened abroad and became well-known because of widespread media reports. The advance health care directive, a legal document created to regulate the final moments of life, will be approached under the perspective of comparative law and how Brazilian law has received this directive. Finally, it stresses the importance of respecting the dignity of human persons (human rights) when it comes to the choice of death when medicine can no longer offer an improvement of quality of life. To achieve this goal, this essay indicates a few alternatives to Brazilian law so it no longer represents an obstacle and becomes an ally to a dignified death.

Keywords: Assisted suicide. Assisted death. Article 122 of the Brazilian criminal code. Advance health care directive. Right to die.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DO AUXÍLIO AO SUICÍDIO.....	11
2.1 TIPIFICAÇÃO E DOCTRINA.....	11
2.2 DA DIFERENÇA PARA COM OUTROS TIPOS PENAIIS.....	16
2.3 DAS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO.....	18
2.4 HISTÓRIA E CATOLICISMO.....	20
2.5 A REALIDADE BRASILEIRA E A JURISPRUDÊNCIA.....	23
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O AUXÍLIO AO SUICÍDIO NO DIREITO COMPARADO.....	27
3.1 LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA E DO SUICÍDIO MEDICAMENTE ASSISTIDO.....	27
3.2 A PRÁTICA NO ESTRANGEIRO.....	33
3.3 TESTAMENTO VITAL.....	37
4 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	43
4.1 NEGAÇÃO DA VIDA A QUALQUER CUSTO.....	43
4.2 VIDA INDIGNA EM PROL DA MEDICINA.....	47
4.3 DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	49
4.4 DAS POSSIBILIDADES PARA O DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida é inegável e está integrado na Constituição Federal e em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969)² -, que em seu quarto artigo determina que toda pessoa tem direito à vida e que ninguém pode ser privado dessa arbitrariamente. Não somente o direito de viver como também a importância de se viver com dignidade são questões debatidas e defendidas em todas as nações existentes, ainda que cada uma delas apresente visões diferentes sobre o conceito de “vida digna”. Em países subdesenvolvidos, por exemplo, ainda se luta primordialmente por saneamento básico, liberdade de expressão e alimentação saudável, fator o qual atesta que o mínimo existencial para os povos dessas nações ainda não foi plenamente alcançado. Entretanto, para outros países tais questões - consideradas pelo artigo 25 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948 - já estão ultrapassadas, sendo possível, então, que dediquem seus esforços para alcançar direitos humanos da quarta geração³, isto é, dentre outros, a solução de problemáticas que surgiram com a sociedade contemporânea.

Intrigante é perceber que, a despeito de a vida ser objeto de inúmeras e infintas discussões e lutas judiciais, a mesma situação não se vislumbra em relação ao fim dela: a morte. Por se tratar de um assunto delicado, doloroso e, por isso, evitado, pouco a sociedade avança nos diálogos concernentes ao fim da vida, e essa inércia acaba por refletir nas leis brasileiras, as quais se encontram antiquadas se comparadas ao que de fato acontece no cotidiano do país. O que ocorre diariamente são pessoas a quem a legislação não alcança de maneira justa, pois criminaliza certas decisões sem oferecer qualquer outra alternativa dentro da legalidade que respeite a dignidade do ser humano. Tal situação se dá no momento em que, por exemplo, tetraplégicos são obrigados a pedir para outra pessoa os assassinem, visto que é crime terminar com a vida de maneira artificial, independentemente de autorização de médicos e familiares.

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf >. Acesso em: 10 nov. 2018.

² BRASIL. Decreto-Lei n. 678, de 6 de novembro de 1992. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 10 nov. 2018.

³ Ingo Wolfgang Sarlet descreve os direitos de quarta geração como aqueles que, apesar de não serem homoganeamente reconhecidos pela doutrina, são os direitos referentes à mudança de sexo, à manipulação genética e, dentre outros, o direito de morrer dignamente (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012).

O ato de tirar a própria vida, isto é, cometer suicídio, não configura delito penal. No entanto, se para consumar o ato foi necessária ajuda de terceiros, esse então será enquadrado no crime de auxílio ao suicídio, previsto no art. 122 do Código Penal, com pena de reclusão entre 2 (dois) a 6 (seis) anos. A pena ainda é duplicada se a vítima apresenta capacidade de resistência diminuída, como pacientes em fase terminal ou portadores de doenças incapacitantes. É importante ressaltar que, dependendo do grau de incapacidade da vítima, o réu é enquadrado no crime de homicídio ou homicídio privilegiado (esse último se for a pedido da vítima, por compaixão).

Ocorre que, não obstante a previsão legal dos tipos penais supracitados, ao pesquisar a jurisprudência não se encontram casos de pessoas condenadas por cometer essa ação ilícita, mesmo sendo de comum conhecimento que isso ocorre frequentemente em hospitais e em ambientes domésticos. Ou seja, o ato de auxiliar alguém a tirar sua própria vida é crime, uma vez que tipificado, e existem diversas doutrinas que versam a respeito; entretanto, são raríssimos os casos brasileiros em que se puniu alguém por ajudar outro a cometer suicídio.

Ao perceber a realidade, depreende-se que é alarmante como o direito brasileiro se relaciona com o mundo fático: ao criminalizar algo que deveria ser direito do indivíduo – a morte digna -, gera-se inúmeras inseguranças e situações clandestinas para assegurar a vontade do paciente que não se julga capaz de continuar vivendo. Esse problema atinge especialmente aqueles que enfrentam doença incapacitante, pois, comumente, não desejam mais viver após determinado estágio, entretanto, devido às limitações físicas, não são mais capazes de tirar suas próprias vidas sozinhos, recorrendo muitas vezes à morte assistida sem sequer saberem que se trata de um crime.

Em contraste ao cenário brasileiro, ao redor do mundo existem diversos países que apresentam um debate muito mais maduro e transparente no que se refere ao desejo de não mais viver. Alguns preveem penas menores, outros criaram institutos legais (como o *Living Will*) para respeitar a liberdade e autonomia da vítima, e há ainda países como a Suíça que inclusive permite o suicídio assistido, para que o paciente possa escolher o momento final de sua vida junto aos seus familiares e médicos, podendo, assim, organizar sua despedida junto a pessoas queridas.

O estudo desse tema é de extrema importância, uma vez que todos os seres humanos chegam, em algum momento, ao fim da vida. No Brasil, entretanto, aqueles que se recusam a viver sob condições físicas extremamente limitantes encontram-se amordaçados pela lei, sendo

obrigados a se manter vivos, mesmo que totalmente dependentes de outros para a realização de atos básicos da vida cotidiana, como se alimentar, tomar banho, dormir.

O presente trabalho visa, portanto, a apontar quais os fatores que levaram a legislação a ser escrita do jeito que é, o porquê da estagnação do debate em relação à morte, como os outros países lidam com esse tema e quais seriam as opções para que o Brasil avance no diálogo e permita uma morte mais digna e autônoma para todos os seus cidadãos.

2 DO AUXÍLIO AO SUICÍDIO

2.1 TIPIFICAÇÃO E DOCTRINA

O Código Penal, na seção de crimes contra a vida, dispõe sobre o crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio em seu artigo 122. Vejamos:

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:

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.

Percebe-se que no tipo penal encontram-se três núcleos verbais relacionados ao suicídio: o induzimento, a instigação e o auxílio ao suicídio. Como são frequentemente confundidos, é mister esclarecer o que cada um deles representa. Para tanto, serão utilizadas as classificações dadas por Guilherme Nucci⁴:

O *induzimento* ocorre no momento em que alguém sugere à vítima o ato de suicidar-se; nesse caso, a ideia de colocar um fim à própria vida não é pensada pela vítima, mas sim pelo agente que inspira a intenção da conduta em outrem. Um exemplo de induzimento ao suicídio que ocorre com certa frequência é quando uma pessoa se encontra em estado depressivo grave, incapaz de realizar atos cotidianos por falta de ânimo, e convive com pessoas que não compreendem a situação e acreditam se tratar apenas de preguiça por parte do depressivo. Sem saber como lidar com o doente e sem paciência para cuidá-lo, no calor do momento, tais pessoas, por vezes, proferem palavras que insinuam que a melhor opção seria o suicídio daquele que, na verdade, carece de tratamento médico. Dessa maneira, configura-se o crime de induzimento ao suicídio, pois a ideia foi incutida na vítima por um agente externo. Segue exemplo de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhecendo o ato de induzimento ao suicídio:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE INSURGE CONTRA A DECISÃO NA QUAL O MM JUIZ DESCLASSIFICOU A CONDUTA IMPUTADA NA DENÚNCIA E PRONUNCIOU A ACUSADA NAS PENAS DO DELITO INSERTO NO ARTIGO 122, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14^o ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

DEFENSIVA, EM QUE SE REQUER A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

1. Segundo consta da peça inicial acusatória, **a acusada**, de forma livre, consciente e com animus necandi, **escreveu diversas cartas endereçadas ao seu ex-marido, ora vítima, portador de alienação mental, com o fim de estimulá-lo a cometer suicídio**, o que veio a ocorrer em 26 de agosto de 2005, cerca de 01 ano e 05 meses depois de o ofendido ter atentado contra a própria vida. Consoante se infere dos fatos narrados pelo Parquet, a causa da morte da vítima teria decorrido de sua tentativa de se auto enforçar, em 31 de março de 2004, quando o seu estado de saúde foi se deteriorando gradativamente, até levá-lo ao óbito em 26 de agosto de 2005. [...]

4. Em que pesem os argumentos expedidos pela defesa, não lhe assiste razão quando pugna pela absolvição sumária, a cuja configuração se impõe a comprovação certa e indubitosa de que os fatos imputados inexistam ou não constituam crime, bem como de que a acusada não seja a autora do delito ou que se encontre agraciada por alguma causa de isenção de pena ou de excludente de ilicitude, o que não restou demonstrado nos autos. Ao invés do afirmado nas razões defensivas, **a materialidade e os indícios de autoria do delito previsto no artigo 122, parágrafo único, I e II, do Código Penal, foram absolutamente comprovados na hipótese vertente, sobretudo diante dos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas coligidas nos autos - termos de inquirição, carta enviada pela acusada à vítima, auto de apreensão, termos de declaração, relatório e declaração médicos, termo de curatela provisória, certidão de óbito, apólice de seguro e laudo de exame de sanidade mental, que não deixam a menor dúvida acerca da procedência do decisum impugnado**. Os indícios de que as diversas cartas escritas pela acusada e lidas pela vítima a levaram a tentar o suicídio por enforcamento decorrem da epístola datada de 25 de março de 2004, na qual a recorrente escreve palavras do tipo **“você jamais vai conseguir trabalho”, “a sua vida não tem mais solução”, “você tem que tirar a sua vida”, “você pode tirar a sua vida com um lençol amarrado no pescoço”**.

Embora a vítima não tenha lido a carta juntada às fls. 76, em cujo teor a acusada lhe sugere o cometimento do suicídio, **existem indícios de que as outras cartas enviadas pela ré e efetivamente lidas pelo ofendido o tenham levado a tentar se enforçar, como se depreende dos depoimentos das testemunhas prestados em Juízo**, sob o crivo do contraditório. Com isso, percebe-se que os elementos de convicção se revelaram suficientes a admitir a acusação, tal qual determinada no decisum impugnado, com vistas a submeter a recorrente ao Tribunal Popular, afigurando-se, pois, impossível a impronúncia. [...] DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.⁵ [grifo nosso].

A *instigação*, por sua vez, se configura quando a vítima manifesta que está intencionada a cometer suicídio e, sabendo disso, um terceiro incentiva essa ideia de que ela deveria se matar, ocasionando, então, seu suicídio. Aproveitando-se de um estado psicológico enfraquecido do outro ou às vezes apenas proferindo palavras de forma negligente, ignorando as possíveis consequências, o suicídio é provocado por aqueles que instigam esse pensamento, dando razão às motivações apresentadas pelo suicida. É o caso da pessoa que está prestes a se atirar de uma ponte a fim de extinguir a própria vida e, percebendo a situação, uma multidão se aglomera para “assistir” (*sic*) e

⁵Referência do caso: TJ-RJ - RSE: 00081814220068190206 RJ 0008181-42.2006.8.19.0206, Relator: DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 01/07/2015, OITAVA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/07/2015 12:55.

estimula a intenção suicida proferindo palavras que incentivam o ato executório. Esse comportamento, portanto, é considerado instigação ao suicídio. Para melhor ilustrar o tipo penal, segue abaixo trecho do processo nº 0982600-56.2009.8.13.0016, julgado em 2014 pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Quanto aos fatos, narra a denúncia que [...] no dia 04 de março de 2009, por volta das 00h55min, na Rua Gaspar Lopes, nº. 47, Centro, nesta cidade e comarca, **a denunciada instigou a vítima João Possiano dos Santos a suicidar-se.** É dos autos, que a vítima, após discutir com a sua companheira, ora denunciada, **sacou um revólver e apontou-o contra sua própria cabeça. Foi, então, que, a vítima, de posse do revólver, indagou Maruam Rodrigues Hamed: "Maruam, quer ver eu me matar?", ocasião em que a denunciada proferiu a seguinte frase: "Duvido João, você não é homem pra isso". Ato contínuo, a vítima efetuou um disparo na sua própria cabeça,** vindo, com isso, a causar em si mesma os ferimentos descritos no relatório de necropsia de fls. 08/10, os quais foram a causa eficiente de sua morte. Por derradeiro, vale ressaltar que a denunciada compareceu no mesmo dia à 19ª Delegacia Regional de Polícia Civil, a fim de que lhe fosse restituído o dinheiro que estava na posse da vítima, demonstrando, com isso, que agiu por motivo egoístico [...]⁶. [grifo nosso].

Finalmente, o *auxílio* ao suicídio, foco do presente estudo, é o ato de ajudar alguém a se matar fornecendo instrumentos ou auxiliando fisicamente para que o agente passivo, a “vítima”, consiga autoexecutar-se. O que difere o auxílio dos outros núcleos verbais do art. 122 é que a ação realizada pelo agente se limita apenas ao mundo material, não intervindo no desejo da vítima de se matar, visto que esse já se encontra consolidado. Cumpre ressaltar que o auxílio ao suicídio não abarca a hipótese de um terceiro realizar o ato final - hipótese a qual será explorada posteriormente -, mas somente de fornecer ajuda para que a vítima consiga realizar o ato final. A fim de exemplificar um caso de auxílio ao suicídio, colaciona-se abaixo um trecho do processo nº 0001789-73.2009.8.08.0049, julgado pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no qual se absolveu o acusado, pois não foi comprovado o dolo subjetivo entre o fornecimento de material e o cometimento de suicídio da vítima:

[...] Consta dos autos do inquérito policial que, no dia 22 de fevereiro de 2009, por volta das 5h00min, na Rua Euzébio Terra, nesta cidade, o corpo de Lucileia Aparecida da Conceição de Oliveira foi encontrado no interior de seu quarto com uma arma de fogo ao lado. Foi apurado que **Lucileia suicidou-se, com um tiro na têmpora direita, utilizando um revólver,** calibre 22, marca Castelo, n. 15844, acabamento em inox, com 8 (oito) munições, tendo sido deflagrada apenas uma, causando-lhe ferimentos, que a levaram à morte, conforme laudo de exame cadavérico a fls. 21/22.

Foi apurado que **Valdinei auxiliou Lucineia a cometer suicídio, ao lhe prestar informações e acompanhá-la ao local de trabalho de Getúlio Zardo, de quem ela comprou o revólver** que utilizou para se matar. Consta que Lucileia apresentava distúrbios mentais, inclusive que já havia sido internada para tratamento, estava em depressão, tomando vários medicamentos e dizia que iria se matar.

⁶ TJ-MG - Recurso em Sentido Estrito: 10016090982600001 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 11/03/2014, Câmaras Criminais/3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/03/2014.

Foi apurado que **Valdinei tinha conhecimento que Lucileia estava em quadro depressivo** e, portanto, com um quadro de diminuída capacidade de resistência. Consta que no dia 21 de fevereiro de 2009, na parte da manhã, Valdinei acompanhou Lucineia até o clube Creven, local de trabalho de Getúlio Zardo, onde conversaram com ele e Valdinei perguntou a Getúlio se ele tinha uma arma de fogo para vender, ao que este respondeu positivamente. Por volta das 17h00min, após retirar o dinheiro da Caixa Econômica Federal, Valdinei acompanhou Lucileia novamente ao Clube, e **Getúlio forneceu a arma de fogo acima descrita, com oito munições, para Lucileia** [...]. [grifo nosso].

A plena compreensão do artigo 122 do Código Penal não é possível se ele for analisado de forma isolada; para isso, é necessária a leitura de autores cujos comentários acerca do referido artigo esclarecem as nuances da prática de auxílio ao suicídio, como Cezar Bitencourt e Guilherme Nucci, entre outros notórios penalistas. Passar-se-á a destacar as diferenças para com outros tipos penais que costumam ser confundidos entre si.

Destarte, deve-se esclarecer que o suicídio é entendido como a deliberada destruição da própria vida e que a prática de tal ato não é crime, em virtude da impossibilidade de se punir um cadáver (*mors omnia solvit*). A forma tentada também é atípica, posto que, sob o ponto de vista preventivo, seria ineficaz coagir psicologicamente alguém que não teme sequer a própria morte⁷.

Em contrapartida, o suicídio realizado com atuação de terceiro (também chamado de morte assistida), seja por meio de induzimento, instigação ou auxílio, configura situação típica, pois o agente externo pratica ato delituoso e punível ao incentivar e/ou ajudar alguém a abrir mão de seu bem indisponível, a vida, a qual é protegida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*.

A doutrina considera que o auxílio ao suicídio se concretiza quando um terceiro fornece os meios necessários para que a vítima alcance seu propósito de matar-se, seja emprestando-lhe uma arma, entregando-lhe veneno ou qualquer outro instrumento hábil à efetivação da intenção suicida⁸. No entanto, a pena só será aplicada se de fato ocorrer a morte da vítima ou se da tentativa resultar lesão corporal grave⁹.

No que diz respeito ao elemento subjetivo do crime, a motivação de quem auxilia é irrelevante: não é necessário que o sujeito ativo atue impelido por motivos egoístas para ser condenado e ainda que tais motivos sejam altruístas e moralmente relevantes não tornam atípica a

⁷ BITENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**, p. 466. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁸ PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 64. v.2. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, p. 339. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

conduta do agente¹⁰. Na melhor das hipóteses, quem matou o suicida a pedido deste, por compaixão diante de um quadro de saúde grave, pode ser enquadrado na pena de homicídio privilegiado se assim entender o magistrado.

A responsabilidade pelo crime, entretanto, é aceita somente em sua forma subjetiva, porquanto só se configura o tipo penal quando houver a intenção do sujeito ativo de atingir aquele fim. Desse modo, a conduta culposa não é punível, uma vez que é atípica em virtude da ausência de previsão legislativa expressa (art. 18, p.ú., CP).

Esclarecidas as nuances do *caput* do artigo 122 do Código Penal, passa-se à análise das hipóteses de causas de aumento da pena, quais sejam, a motivação egoística por parte do sujeito ativo e a capacidade de resistência diminuída da vítima.

Entende-se por motivação egoística aquela que o agente realiza o auxílio visando a obtenção de vantagem pessoal, o que torna o delito mais reprovável, logo, possui maior grau de culpabilidade, cabendo, portanto, a duplicação da pena¹¹. Um exemplo comum que se enquadra em motivo egoístico é quando o objetivo em auxiliar outro a suicidar-se é receber alguma herança ou valores referentes a seguros de vida.

A capacidade diminuída da vítima, por sua vez, configura-se quando ela se encontra enferma, idosa, sob efeito de álcool ou substância de impactos análogos. Quando o indivíduo apresenta capacidade diminuída em virtude de algum desses fatores, o delito pode ser praticado mais facilmente por causa da redução da capacidade de resistência da vítima e por isso se justifica a agravação da pena¹². Nos casos em que a capacidade de discernimento e de resistência da vítima é nula (estado de coma, por exemplo), não se admite a hipótese de suicídio - apenas homicídio. É por essa razão que muitos médicos temem desligar os aparelhos que mantêm o paciente com vida, mesmo que esse tenha previamente orientado o profissional para que, nessa situação, não o mantivesse vivo. Uma vez que não há registro formal da vontade do paciente para com o médico, o que acaba prevalecendo é a decisão dos familiares – majoritariamente pela manutenção da vida, independente de sua qualidade.

¹⁰ PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 67. v.2. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹¹ NUCCI, G. de S. **Manual de Direito Penal**, p. 648. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

¹² NUCCI, G. de S. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**, p. 483. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

Por fim, cabe apontar que, mesmo se o auxílio ocorrer a pedido da vítima, segundo lei e doutrina, não há atenuação da pena. Muitas vezes tal situação se confunde com a atenuante aplicada em caso de homicídio privilegiado: um motivo de relevante valor social ou moral. Entende-se, no caso do auxílio ao suicídio, que não há motivos nobres e altruístas, uma vez que a vida é um bem indisponível compartilhado entre o indivíduo e o Estado¹³, não bastando, portanto, a autorização da vítima. Há jurisprudência, entretanto, de atenuação e absolvição do acusado devido à motivação de relevante valor moral.

2.2 DA DIFERENÇA PARA COM OUTROS TIPOS PENAIIS

O auxílio ao suicídio ocorre quando um indivíduo deseja desfazer-se de sua vida, mas não possui os meios para tal. Quando um terceiro fornece os instrumentos necessários, consolida-se o auxílio. Um exemplo de auxílio ao suicídio é quando um enfermo, explicando a um amigo que trabalha em hospital a sua intenção suicida, pede a ele que lhe traga doses altas de morfina. Se o amigo apenas entregar a substância estará comendo auxílio ao suicídio; se inserir a seringa no corpo do enfermo e este apertá-la, continua sendo auxílio ao suicídio; se o amigo apertar a seringa, isto é, realizar o ato final, a ação deixa de se enquadrar no art. 122 e passa a ser reconhecida como homicídio. Nesse caso, se assim entender o magistrado, pode-se aplicar a atenuante prevista no parágrafo primeiro do art. 121, em virtude de a morte ter sido provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre, configurando motivo de relevante valor moral¹⁴.

Não obstante, o agente passivo precisa estar ciente de sua decisão, ou seja, o pedido de morte deve ser feito em momento de lucidez, de maneira independente. Se a vítima estiver, por exemplo, em estado depressivo profundo ou tendo episódios de alucinação, qualquer auxílio para sua morte é considerado homicídio¹⁵. Isso ocorre porque a vítima precisa ser capaz de entender o significado do ato e das suas consequências; caso contrário entende-se que o agente ativo não foi apenas um instrumento, mas sim o autor de um assassinato.

O suicídio assistido é o legítimo auxílio ao suicídio. Apesar de não estarem tipificados com o mesmo nome, ambos se referem à situação na qual um terceiro fornece os meios necessários,

¹³ BITTENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**, p. 440. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁴ BITTENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**, p. 121. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁵ “Sujeito passivo: qualquer pessoa com um mínimo de discernimento e resistência. Do contrário, não podendo resistir ao induzimento ou instigação, cuida-se de homicídio” - NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, p. 647. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

mas é a vítima quem pratica o ato executório. A expressão “suicídio assistido” se tornou famosa ao redor do mundo devido aos casos internacionais relacionados a médicos que facilitaram a morte de determinados pacientes em fase terminal, recebendo o nome de “*assisted suicide*”, a qual no Brasil, porém, é enquadrada no art. 122 como “auxílio ao suicídio”.

A eutanásia assim como o suicídio assistido não está prevista na legislação penal brasileira; entretanto, ela ocorre quando um terceiro pratica o ato executório em pessoa que se encontra em fase terminal, sem chances de cura¹⁶. Logo, dependendo do caso, a eutanásia pode ser enquadrada como homicídio ou homicídio privilegiado: se for aplicada em alguém cujas faculdades mentais estejam afetadas, é homicídio; se realizada, movida por compaixão, a pedido da vítima, é homicídio privilegiado.

Muitas vezes a eutanásia é confundida com a ortotanásia e a distanásia. Cumpre destacar que a ortotanásia é considerada uma eutanásia passiva, uma vez que nada se faz para induzir a morte, mas se dispensam as artificialidades que mantêm o paciente vivo¹⁷. Apesar de não ser contemplada pelo direito brasileiro, profissionais da medicina possuem autorização expressa para realizá-la desde 2012, visto que está prevista na Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina (CFM). A distanásia, por sua vez, é quando se adotam todas as medidas possíveis para evitar a morte¹⁸, mesmo que não haja chances de cura. Essa última é a mais praticada dentro de hospitais, às vezes indo até contra a vontade do paciente, ferindo sua autonomia em prol da vontade de familiares que não abrem mão de todas tentativas possíveis de manter o ente querido vivo.

Tanto a eutanásia quanto a distanásia e a ortotanásia apresentam a característica de geralmente serem realizadas em hospitais¹⁹, após diálogos com o paciente e sua família, posto que é necessário o consentimento. Como não são tipificadas, cabe ao magistrado verificar no caso concreto se a dignidade do paciente foi respeitada ou se algum limite da bioética foi ultrapassado. Esse “limbo legal” gera insegurança nos médicos, pois em situações delicadas como o leito de morte precisam tomar decisões difíceis; em vez de apenas seguirem as orientações do Conselho

¹⁶ “[...] é a *deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento*” – DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷ “É a deliberada abstenção ou interrupção do emprego dos recursos utilizados para a manutenção artificial das funções vitais do enfermo terminal, deixando assim que ele morra naturalmente” - HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 1958. p. 380.

¹⁸ “(...) na distanásia a tendência é de se fixar a quantidade desta vida e de investir todos os recursos possíveis em prolongá-la ao máximo” - MARTIN, Leonard M. **A Ética Médica Diante do Paciente Terminal**, 1993.

¹⁹ “**Todo Mundo Já Praticou Eutanásia**” - São Paulo 13 de maior de 2015, EL País. Marina Rossi. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Federal de Medicina, porquanto temem que familiares do paciente ajuízem processo criminal contra eles, acusando-os de negligência. Por comodidade, colocam as prioridades de outros acima da do próprio paciente.

2.3 DAS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO

A despeito de ser um assunto recorrente no Brasil desde a época colonial²⁰, a legislação brasileira nunca regulou de fato a prática do suicídio auxiliado. Embora o pedido seja feito pelo paciente e por seus familiares, o auxílio à morte ainda se enquadra no crime de homicídio simples ou privilegiado. Isso ocorre porque, segundo Cezar Roberto Bitencourt, não existe direito de dispor sobre a própria vida, pois só se pode renunciar o que se *possui*, e não o que se *é*²¹.

Apesar do aparente desinteresse em legislar essa matéria, existe um Projeto de Lei de 1996 que tramitou no Senado (PL nº 125), de autoria do Senador Gilvam Borges, que “autoriza a prática da morte sem dor em casos específicos”, o que significaria a regulamentação da morte assistida em hospitais; entretanto, nunca foi à votação e encontra-se com tramitação encerrada.

Outros projetos de lei foram apresentados a respeito da eutanásia, mas no sentido oposto do PL nº 125/96. Essas propostas de lei visam, por exemplo, a tornar a eutanásia um crime hediondo (PL 5058/05 e PL 2283/07), mas também foram arquivadas. Da mesma forma, não se apreciou os requerimentos para a realização de seminários sobre a eutanásia, a fim de debater o assunto em âmbito legislativo com a participação de especialistas da área²².

Atualmente, o Código Penal prevê pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos para o crime de homicídio e a possibilidade de atenuar a pena em até $\frac{1}{3}$ nos casos em que a motivação tenha sido de relevante valor social ou moral (homicídio privilegiado).

Com o objetivo de aprimorar a legislação penal e abordar explicitamente a eutanásia, em 2011 foi instituída uma comissão de juristas para elaborar um anteprojeto de Código Penal, no qual estava previsto expressamente a eutanásia e a ortotanásia. Conhecido como PL nº 236/12, em seu

²⁰ SILVA, Sônia Maria Teixeira. **Eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1863/eutanasia>> Acesso em: 10 nov. 2018.

²¹ BITENCOURT, Cezar. Roberto. **Código Penal Comentado**, p. 466. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão De Legislação Participativa (**REQ 110/2009 CLP**): Requerimento nº 110 de 16 de dezembro de 1009. Requer a realização de seminário para discutir a eutanásia. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=422DC880DA6A5D7A2A88BB9CC5317357.proposicoesWebExterno1?codteor=726527&filename=Tramitacao-REQ+110/2009+CLP>. Acesso em: 10 nov. 2018.

texto está contemplada a situação de homicídio a pedido da vítima a fim de abreviar seu sofrimento em razão de doença grave, e prevê uma pena significativamente menor: reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos. Vejamos:

Art. 121 - Matar alguém:

Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

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.

A ortotanásia também não é tipificada no atual Código Penal, o que gera extrema insegurança jurídica na relação entre pacientes em fase terminal e seus médicos. O anteprojeto teve como objetivo deixar claro que a conduta não constitui ato ilícito.

Exclusão de ilicitude

Art. 121, §4º – Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.

Além de inserir a ortotanásia no Código Penal, o anteprojeto revoluciona a questão da autonomia da vontade do paciente ao falar sobre “consentimento do doente”, dando voz a quem possui o bem indisponível, que é a vida. O PL nº 236 foi elaborado no ano de 2012 e desde 31/10/2018 se encontra sob a relatoria de Antônio Anastasia na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Diferentemente do âmbito legal, a comunidade médica está à frente nos debates e regulamentações da matéria. A questão da ortotanásia foi objeto da Resolução 1.805 de novembro de 2006, do Conselho Federal de Medicina:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (DOU, 20.11.2006. Seção I. p. 169).

O Ministério Público, na época, entrou com uma ação civil pública, pedindo a nulidade da supracitada resolução do Conselho; no entanto, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo prolatou

sentença improcedente ao pedido do Ministério Público, pondo fim na questão da ortotanásia entre o Conselho Federal de Medicina e o Ministério Público²³.

Nota-se que há mais de uma década a própria medicina compreendeu que houve uma mudança nítida na mentalidade da sociedade, adaptando, então, suas diretrizes para que a vontade do paciente seja respeitada. Além disso, a resolução preza pela análise do caso concreto, entendendo que a vida, bem jurídico indisponível, pode algumas vezes ser disponível por aquele que a detém²⁴. É necessário que haja colaboração entre a comunidade médica e os legisladores, a fim de que as normas vigentes atuem no mesmo sentido, facilitando a compreensão pública sobre o que é permitido e o que é crime.

2.4 A HISTÓRIA E O CATOLICISMO

A prática da morte a pedido da vítima é constatada ao longo de toda a história. Praticada na Idade Antiga por gregos e romanos, aplicavam-se penas mais brandas ao considerar que um homicídio foi realizado por motivo piedoso. Segundo Platão em “A República”, nesses tempos era comum assassinar idosos e crianças portadoras de deficiências, pois julgava-se que tais indivíduos não eram úteis para a comunidade²⁵.

Hodiernamente, a parcela da sociedade que se diz contra a eutanásia teme que seu fim seja motivado exclusivamente pela decisão de outros sujeitos que desejam se ver livres do enfermo, assim como o era na antiguidade. Entretanto, a morte induzida que está sendo aqui debatida decorre de pedido expresso do paciente, fortalecendo o princípio da autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana.

Na Idade Média, devido às épocas de pestes devastadoras, a eutanásia era realizada frequentemente nos enfermos, uma vez que não havia cura para determinadas doenças. Nas guerras, os soldados feridos eram mortos por seus companheiros através de um punhal denominado “misericórdia”, a fim de livrá-los de uma morte lenta e dolorida²⁶.

²³ DISTRITO FEDERAL. 14ª Vara Federal. **Processo n° 2007.34.00.014809-3**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Juiz Roberto Luis Luchi Demo. Brasília, dez. 2010.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. p. 290. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

²⁵ “Pegarão então os filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém”. - PLATÃO. **A República**, Livro IV. Brasília: Editora Kiron, 2012.

²⁶ SILVA, Sônia Maria Teixeira. **Eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1863/eutanásia>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Em terras brasileiras considera-se o auge da prática eutanásica o período colonial (1500-1815), no qual grande parcela da população foi acometida por tuberculose - naquela época ainda sem cura -, fator que levou as pessoas a pedirem auxílio para abreviar a vida. Cumpre ressaltar que nesse período o Brasil não possuía um Código Penal, pois era regido pelas Ordenações Filipinas.

No ano de 1830 foi publicado o primeiro Código Penal brasileiro, o qual tipificou pela primeira vez o auxílio ao suicídio²⁷, e no mesmo sentido foi elaborado o Código Penal de 1890, que inovou ao incluir a conduta de induzimento ao suicídio.

Ocorre que, apesar de haver a criminalização da conduta, a prática continua sendo comum dentro de hospitais e em ambientes familiares quando um indivíduo se encontra com enfermidade grave, sem previsão de cura e sem autonomia para realizar os atos cotidianos. Uma parcela da sociedade entende que somente Deus pode tirar a vida de uma pessoa; entretanto, há outra parcela que não pauta suas decisões em princípios religiosos e que gostaria de poder escolher o momento de sua morte, antes de perder a autonomia e se tornar um fardo para a família.

As discussões a respeito do suicídio se tornam delicadas à medida em que são frequentemente pautadas em princípios fundados pela religião católica. Abrir mão da própria vida, para o cristão, significa desrespeitar a vontade do Criador. Vejamos a declaração do bispo Dom Antônio Augusto Dias Duarte sobre o assunto:

A vida não nos pertence. Não podemos concebê-la. Da mesma forma, uma vez perdida, não podemos recuperá-la. Somos administradores de um dom recebido por Deus. Por essa razão, a Igreja recomenda às pessoas que não optem pelo suicídio assistido²⁸.

A declarada laicidade dos Estados não é o suficiente para evitar que a religião influencie os debates legislativos. Em um país cuja maior religião praticada é o cristianismo (católico ou evangélico²⁹), é compreensível que as leis sejam um reflexo dos pensamentos da sociedade; todavia, no leito de morte, aqueles que não têm a mesma visão de vida que a dos religiosos acabam sendo privados do direito de morrer em condições dignas segundo seus próprios valores.

²⁷ Art. 196: “*Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios, com conhecimento de causa: Pena - de prisão celular por dois a quatro anos*”. BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1930**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

²⁸ BERNARDO, André. **O tabu do suicídio assistido no Brasil: morte digna ou crime contra a vida?** BBC Brasil. Rio de Janeiro. fev. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

²⁹ BRASIL. Portal do Governo do Brasil. 15/02/2018. **Diversidade religiosa é marca da população brasileira**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/01/diversidade-religiosa-e-marca-da-populacao-brasileira>>. Acesso em 10 nov. 2018.

Nesse sentido escreveu Túlio Vianna³⁰:

É preciso lembrar sempre que o Estado é laico e moralmente neutro. Não cabe ao legislador impor a cidadãos livres e capazes escolhas morais, éticas ou religiosas. O difícil dilema entre viver e morrer em tais situações deve caber exclusivamente ao doente interessado ou, na sua impossibilidade, aos seus responsáveis legais. Se a opção pela morte é um pecado e todos os envolvidos passarão a eternidade no inferno por conta disso, essa é uma questão da esfera pessoal de cada um. Em um Estado laico, todo cidadão tem direito de pecar. Se o cidadão tem medo de ser excomungado e de ir para o inferno basta que ele jamais opte pela eutanásia ou pelo suicídio assistido e respeite as convicções religiosas e éticas dos que pensam de modo diferente.

No Brasil, existe previsão constitucional de secularização do Estado desde 1891, havendo vedação legal de qualquer interferência da religião nas questões políticas. No entanto, por se tratar de um país de origem ibérica, assim como toda a América Latina, muitas vezes as esferas se confundem³¹, situação que torna necessária a luta pela separação, dado que é exatamente esse processo o responsável por possibilitar a existência de espaços democráticos.

Contra esse discurso há indivíduos argumentando que apesar de o Estado ser laico, as pessoas são religiosas e que, portanto, as leis devem respeitá-las. Nesse sentido, em 2012, o Cardeal Dom Odilo Pedro Scherer, na 50ª Assembleia Geral dos Bispos do Brasil, afirmou:

A igreja Católica não tem problemas de conviver com o Estado laico. Existe, no entanto, o perigo de uma laicidade interpretada como uma espécie de pensamento único, imposto a todos os cidadãos, que exclui a presença religiosa, o pensamento religioso, fazendo que os cidadãos religiosos sejam considerados como de segunda categoria. Isto sim cheira e beira a discriminação religiosa³².

Ocorre que a alteração na lei para permitir a morte assistida não iria impor essa decisão a ninguém, mas somente possibilitar o suicídio auxiliado para aqueles que o desejarem e cumprirem os requisitos para tal. Logo, esse discurso apontando uma suposta discriminação é completamente equivocado, porquanto a lei não iria deixar de garantir a autonomia de escolha dos religiosos, e sim apenas abranger outros indivíduos que não compartilham dos mesmos princípios.

³⁰ REVISTA FORUM. **Sobre o direito à própria morte**. 2012. Disponível em:

<<https://www.revistaforum.com.br/sobre-o-direito-a-propria-morte/>>. Acesso em 10 nov. 2018.

³¹ SHIMAMURA, Emilim; TERASACA, Cinthia; AMARAL do, Ana Cláudia C. Z. M. **Em Defesa da Eutanásia e de um Estado Democrático Legítimo e Laico Segundo a Teoria de Jürgen Habermas**. 2008. Pesquisa desenvolvida para o projeto “O direito de morrer dignamente: aspectos civis e constitucionais”. Universidade Estadual de Londrina. Paraná, 2008.

³² Paróquia Nossa Senhora Rainha. **Cardeal Odilo Scherer responde NSRainha sobre a laicidade do Estado**. Disponível em: <<http://nsrainha.com.br/noticias/cardeal-odilo-scherer-responde-nsrainha-sobre-a-laicidade-do-estado/>>. Acesso em 10 nov. 2018.

2.5 A REALIDADE BRASILEIRA E A JURISPRUDÊNCIA

A despeito de o auxílio ao suicídio estar presente no Código Penal e na doutrina de forma delimitada e explicada, a realidade do dia a dia e dos processos judiciais demonstram uma situação diferente. Conforme mencionado anteriormente, é de conhecimento comum o fato de que, com certa frequência, pacientes em hospitais são levados à morte, seja por pedido próprio, seja por pedido de familiares após estarem em estado vegetativo durante muito tempo. Ocorre que, ao pesquisar sobre a prática do crime de auxílio ao suicídio, pouquíssimos casos brasileiros são encontrados, tanto na mídia quanto na jurisprudência.

O escritor brasileiro Carlos Heitor Cony, de 91 anos, autor da crônica “O Homem Terminal”, atualmente anda de cadeira de rodas, pois perdeu o movimento do lado direito do corpo. Cony compara o apartamento onde vive a uma UTI. O autor se diz solidário a quem cogita a hipótese de suicídio assistido, afirmando o seguinte³³:

Há casos em que os remédios já não produzem mais efeito, a família gasta um dinheiro que não tem e, pior, o paciente não tem mais condições de viver, só de sofrer. Se não há uma solução médica ou científica, o suicídio assistido é a saída mais humana que existe.

No mesmo sentido, a psicanalista e escritora Betty Milan narra em seu livro “A Mãe Eterna - Morrer É um Direito” a sua insatisfação com as obsessões terapêuticas da medicina que visam prolongar a vida a qualquer custo. Filha de uma mãe centenária que consegue realizar poucas atividades sozinha, escreveu:

Para certas pessoas, o envelhecimento é insuportável e o fim da vida deve ser humanizado. Se nós tivermos certeza de que vamos ser ajudados a morrer, viveremos muito melhor. O prolongamento de uma vida sem qualidade pode ser considerado um crime.

Indo um pouco além desses dois relatos que são meramente opinativos, a revista ÉPOCA produziu uma matéria através de entrevistas realizadas com quatro brasileiros que, desejando cometer o suicídio assistido de maneira legal, se inscreveram em uma clínica suíça, a qual cobra cerca de R\$15.000,00 para auxiliá-los a morrer de forma digna quando desejarem. As entrevistas confirmam que há casos em que os indivíduos estão lúcidos, com quadro de saúde estável, mas temem se tornar incapazes de decidir por suas vidas devido a determinadas doenças que podem repentinamente alterar suas capacidades mentais e motoras³⁴.

³³ BERNARDO, André. **O tabu do suicídio assistido no Brasil: morte digna ou crime contra a vida?**. BBC Brasil, Rio de Janeiro, fev. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>>. Acesso em 10 nov. 2018.

³⁴ PONTES, Felipe. **Ajuda-me a morrer**. ÉPOCA, jun. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/ajuda-me-morrer.html>>. Acesso em 10 nov. 2018.

Raquel (nome fictício) possui uma doença que pode, a qualquer momento, alterar drasticamente sua autonomia; sendo assim, optou por deixar documentos com instruções a suas filhas de como devem proceder caso se torne incapaz, uma vez que há alta probabilidade de isso acontecer. Abaixo segue trecho da reportagem:

Raquel sofre de aterosclerose, doença circulatória que compromete a oxigenação do cérebro e pode causar um derrame. Amanhã ou dentro de 15 anos – o momento é imprevisível –, ela pode perder a lucidez. Raquel diz sentir-se mais segura ao saber que, se isso acontecer, seus últimos desejos estarão registrados nas instruções contidas em seu envelope. ‘Quando não tiver plena consciência, prefiro morrer’, afirma. ‘Não me sinto uma suicida, jamais pularia da janela. Apenas quero morrer dormindo’. Raquel diz não querer para as filhas o sofrimento que ela viveu ao cuidar da própria mãe. ‘Minha mãe passou três anos delirando num leito de hospital, sem reconhecer pessoas ou falar coisa com coisa’, afirma.

Por outro lado, existem também aqueles que não possuem tendência alguma a desenvolverem quadros graves de saúde, mas preferem prevenir. São os casos do comerciante Hamilton Martins, 45 anos, de Goiás, e do funcionário público Orlando Correia, de 46 anos, da Paraíba. Ambos se associaram à clínica suíça alegando que isso seria uma espécie de “seguro de morte”, ressaltando que as pessoas têm direito de encerrar a própria vida ao se tornarem vítimas de alguma doença incurável.

Por fim, há o caso de uma mulher de 32 anos, do Rio Grande do Sul, ex-atleta, que fraturou uma vértebra de sua coluna cervical e tornou-se tetraplégica. Apresentando um quadro de saúde estável, ela está longe de ser considerada uma paciente terminal; além disso, não se encontra em terrível sofrimento, pois não sente dores físicas. Não obstante, não se conforma com a falta de autonomia para realizar os atos do cotidiano, alegando que é extremamente penoso depender sempre de alguém para viver e concluindo que isso não é vida, mesmo que teoricamente possa viver por décadas. *In verbis*:

Passei meses fazendo tratamento experimental, nos Estados Unidos, e não melhorei. Centenas de médicos testam novos métodos, cobram caro e não oferecem resultados. [...] As pessoas são egoístas, só pensam quanto elas sofrerão se eu for embora. Não conseguem ter ideia do meu sofrimento.

Cumpramos ressaltar que a diferença desse último caso para com os demais é que, por ser tetraplégica, a única maneira de cometer suicídio seria de forma assistida, ou seja, para garantir uma morte tranquila e digna para o indivíduo que não encontra sentido em viver nas referidas condições é necessário cometer um crime: solicitar o auxílio ao suicídio. Nesse caso, a pessoa que ajudasse essa mulher a se matar seria acusada de homicídio, uma vez que o ato executório necessariamente seria realizado por terceiro, devido à tetraplegia.

Avançando na análise do reconhecimento do auxílio ao suicídio no Brasil, toma-se ciência de um caso que alcançou certa repercussão na mídia. Geraldo Rodrigues de Oliveira, com 26 anos, passou a ser cadeirante após sofrer um acidente de carro, visto que não apenas perdeu o movimento das pernas, como também o das mãos, tornando-se tetraplégico. Após dois anos desiludido com o rumo que sua vida havia tomado e exausto emocionalmente por não conseguir realizar ato cotidiano algum sem ajuda de terceiros, decidiu suicidar-se. Não obstante, assim como no exemplo da ex-atleta anteriormente mencionado, Geraldo não teria como tirar a própria vida devido a sua limitação motora. Diante dessa situação, solicitou ao seu irmão que o ajudasse a cometer suicídio através de um assalto forjado, no qual levaria três tiros e perderia 800 reais para o “assaltante”. Nesse caso, uma vez que o ato executório foi realizado por terceiro, seu irmão foi acusado de homicídio. Ao ser entrevistado declarou³⁵:

Eu nunca pensaria em tirar a vida do meu irmão, mas ele pediu muito, era muito infeliz. Ele afetou o meu psicológico e eu acabei fazendo a vontade dele. Isso ainda me deixa abalado, por isso não quero falar sobre isso. Quero tentar seguir. [...] Eu não queria, mas ele insistiu e acabei fazendo. Planejei e cheguei a pensar em desistir, mas ele implorou, disse que queria morrer. Foi a coisa mais difícil que já fiz na vida.

Ao longo das investigações, segundo um outro irmão de Geraldo, nem a mãe da “vítima” culpou o irmão de tê-lo assassinado. Toda a família compreende que foi uma atitude que teve como fundamento a compaixão pelo irmão que clamava pela morte e em nenhum momento julgaram o irmão que executou o suposto crime como assassino. Ora, se a própria família encontra razão no ato cometido, não há sentido em condenar o indivíduo que auxiliou outrem a cometer suicídio. Além do mais, não foi só a família que assim compreendeu o ocorrido.

A morte de Geraldo ocorreu em 2011, e em 2015 seu irmão foi julgado pelo tribunal do júri. Os jurados acolheram a tese de que não se poderia esperar dele outra atitude senão àquela adotada e, sendo assim, absolveram o acusado³⁶. Ainda assim, o Ministério Público recorreu sobre a decisão, visando a condenação do acusado para que cumprisse a pena de homicídio doloso, mesmo quando a família da “vítima” e o próprio tribunal do júri o inocentaram.

³⁵ SCHIAVONI, Eduardo. **Absolvido, jovem que matou irmão tetraplégico diz: “Fiz a vontade dele”**. UOL Notícias, Ribeirão Preto (SP), out. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/10/28/absolvido-jovem-que-matou-irmao-tetraplegico-diz-fiz-a-vontade-dele.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

³⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo – 11ª Câmara – Seção Criminal. **Processo nº 00170160920118260510**. Relator: Paiva Coutinho, Data de Julgamento: 29/06/2016, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/07/2016.

É evidente que a atuação do Ministério Público como persecutor da justiça *pro societate* foi realizada de maneira equivocada, visto que a sua noção de justiça era aparentemente diferente de todas as outras pessoas envolvidas no processo.

Esse quadro demonstra os obstáculos para que uma pessoa em sofrimento consiga se despedir da vida de maneira pacífica sob a jurisdição brasileira: primeiramente, deve solicitar para que um terceiro cometa o crime; secundamente, deve criar um contexto para que não pareça algo planejado; por fim, mesmo sendo um momento premeditado em conjunto, a família sofre anos por diligências processuais, a fim de provarem inocência. O processo de morte não deveria ser tão árduo a ponto de alguém ter de pedir para seu irmão assassiná-lo a tiros.

Após exaurientes pesquisas³⁷ sobre como o crime é tratado após chegar ao Poder Judiciário, registra-se que esse foi o *único* caso em que se reconheceu o crime de auxílio ao suicídio e, ainda assim, o acusado foi absolvido devido ao suporte fático. Um crime nada mais é do que a qualificação de repulsa a certos costumes em defesa da sociedade, num determinado momento da história.³⁸ Pois bem, se é um ato ilícito, tipificado no Código Penal, como é possível não haver jurisprudência sobre? Resta claro que há um contraste entre o que é silenciosamente aceito pela sociedade e o que está tipificado como crime.

Em matéria intitulada *Todo mundo já praticou eutanásia*³⁹ produzida pelo portal de notícias EL PAÍS Brasil, um médico de São Paulo afirma que entre seus colegas de profissão é muito comum a prática nos hospitais, visto que é rotineiro os pacientes pedirem pelo fim de suas vidas:

É uma situação muito complicada, o cara está muito doente, sofrendo, com dores e sabe que não vai sair dessa. Então acontece sempre de pacientes me pedirem para morrer. É muito comum.

Ressalta-se que, dentro da própria medicina existe um Código de Ética que permite que os aparelhos sejam desligados a fim de abreviar o sofrimento do paciente. É no mínimo curioso que o Direito tenha uma visão tão retrógrada em comparação com a dos médicos, e talvez seja por causa disso que existe tanta discrepância entre o Código Penal e a jurisprudência.

³⁷ A pesquisa foi realizada no dia 23 de agosto de 2018. Na plataforma Google, visando ao encontro de reportagens e notícias, os resultados foram analisados até a décima página das seções “*Tudo*” e “*Notícias*”. No âmbito do judiciário a pesquisa foi feita destarte na ferramenta de pesquisas jurisprudenciais do website JusBrasil; após, diretamente nos sites do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal.

³⁸ PASSETTI, Edson (org.). Curso Livre de Abolicionismo Penal. p. 20. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

³⁹ EL PAÍS. **Todo mundo já praticou eutanásia**. 2015. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O AUXÍLIO AO SUICÍDIO NO DIREITO COMPARADO

3.1 LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA E DO SUICÍDIO MEDICAMENTE ASSISTIDO

Destarte, cumpre observar que a coleta de informações a respeito da prática da eutanásia e do suicídio assistido se torna uma tarefa árdua na medida em que os veículos de comunicação as confundem. A eutanásia ocorre quando é um terceiro que pratica o ato final, enquanto o auxílio ao suicídio é o fornecimento de instrumentos para que o suicida seja capaz de realizar o ato sozinho. Vale ressaltar que em alguns países somente a eutanásia é permitida; noutros, somente o suicídio assistido.

No Brasil, conforme já explanado, ambas as práticas são vedadas pelo ordenamento jurídico, apesar de haver certa aceitação pela sociedade em determinados contextos. O mesmo ocorre no Japão, país cujo ordenamento jurídico é silente em relação ao suicídio assistido, apesar de a Associação Japonesa de Medicina Aguda ter aprovado em 2007 as diretrizes para a realização da eutanásia⁴⁰. Da mesma forma, o Código Penal Português também não contempla os termos “eutanásia” ou “suicídio assistido”, mas a sua prática pode ser punida por três artigos do Código Penal: homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima e crime de incitamento ou auxílio ao suicídio⁴¹. Outros países que se assemelham ao Brasil no que tange à tipificação da assistência à morte são Itália, Grécia, Romênia, Bósnia, Sérvia, Croácia, Polônia, Irlanda e Chile⁴².

De acordo com o exposto na subseção 2.3, está em tramitação um anteprojeto do Código Penal que visa a atenuação da pena daqueles que realizam a *eutanásia* por motivo piedoso, bem como a legalização da ortotanásia se cumpridos determinados requisitos. Há alguns países que já possuem a legislação penal com essa perspectiva, como por exemplo a

⁴⁰ G1 apud EFE. **Japão pode aprovar eutanásia para casos terminais de câncer**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1557466-5602,00-JAPAO+PODE+APROVAR+EUTANASIA+PARA+CASOS+TERMINAIS+DE+CANCER.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁴¹ PORTUGAL. **Código Penal**. Lei 59/2007. Disponível em: <<http://www.codigopenal.pt>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁴² PORTUGAL. **Eutanásia e Suicídio assistido – Legislação comparada**. Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, abr. 2016. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Itália, que prevê atenuação de pena para o homicídio realizado com o consentimento da vítima⁴³ e também a possibilidade de o paciente se recusar a receber tratamento médico em fase terminal, ou seja, a legalização da ortotanásia⁴⁴. Além da Itália pode-se perceber as mesmas tipificações na Espanha, Inglaterra, França, Grécia, Suécia, Peru, Lituânia, entre outros. Nesse último, a prática de auxílio ao suicídio para com aqueles que estão em fase terminal, apesar de ser criminalizada, é punível com penas alternativas, como prestação de serviços comunitários⁴⁵.

O Uruguai foi o primeiro país a ir além dos tipos penais passivos e regulamentar, em 1934, a eutanásia ativa realizada por médicos, permitindo ser possível nessa hipótese o perdão judicial. O Código Penal uruguaio denomina a prática de *homicídio piedoso*, e por via judicial é possível isentar o autor do fato de ser punido. Para que isso ocorra, é necessário que sejam cumpridos os seguintes requisitos: ausência de antecedentes criminais, motivação piedosa e que a vítima tenha feito reiteradas súplicas para morrer⁴⁶. Diferentemente do Brasil, quem decide não é um júri popular, mas sim um juiz singular.

Nessa linha de raciocínio, a Colômbia tem tido avanços na sua legislação, demonstrando uma melhor adaptação entre a sociedade e as leis do Estado. O Código Penal colombiano foi publicado em 2000, e na seção de Crimes Contra a Vida teve como inspiração o Código Penal Uruguaio, atribuindo penas menores para o homicídio piedoso (eutanásia) e atribuindo penas diferentes para o auxílio ao suicídio cometido para dar fim ao sofrimento físico grave da vítima proveniente de lesão corporal ou enfermidade grave e incurável⁴⁷. Em 2014 a Corte Constitucional emitiu ordem para que o Ministério de Saúde elaborasse diretrizes para a realização da eutanásia em pacientes que estejam em sofrimento irreversível crítico. Em 2015, então, foi expedido o “*Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*”, o qual prevê que o procedimento somente pode ser aplicado aos seguintes indivíduos:

⁴³ Código Penal Italiano. **Art. 579** - Omicidio del consenziente: Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 2. contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;

⁴⁴ Legge, n. 219 – **Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.**

⁴⁵ PORTUGAL. **Eutanásia e Suicídio assistido** – Legislação comparada. Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, abr. 2016. Disponível em: <
https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁴⁶ Art. 37, Código Penal Uruguayo – *Del homicidio piadoso. Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.*

⁴⁷ Artículo 107, b – Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

- i. Aos enfermos maiores de idade em fase terminal, assim definidos com os critérios clínicos e prognósticos deste protocolo, que solicitem a aplicação do procedimento;
- ii. Aos enfermos em fase terminal com patologias oncológicas e não oncológicas;
- iii. Aos enfermos com capacidade de decisão e de expressá-la verbalmente ou por escrito;

Serão excluídos do tratamento os adultos com transtornos psiquiátricos confirmados por especialista e também não se aplicará para diretivas antecipadas de vontade⁴⁸.

Visando a uma maior abrangência na aplicação do referido Protocolo, a Corte Constitucional novamente solicitou ao Ministério de Saúde uma resolução, dessa vez para que menores de idade também possam usufruir da morte digna. Apesar da barreira cultural formada pela tradição católica no país, a resolução foi publicada em março de 2018, estabelecendo situações específicas para diferentes faixas etárias, sempre sob a condição de que a doença seja terminal e que o sofrimento do paciente seja constante, insuportável e não possa ser aliviado. Entre os 6 e 12 anos a eutanásia só poderá ser praticada em casos excepcionais; entre 12 e 14 prevalece a autonomia do menor - sendo obrigatório o consentimento dos pais - e a partir dos 14 anos leva-se em conta apenas a vontade do adolescente. Em declaração feita para o Canal RCN o Ministro da Saúde, Alejandro Gaviria, explicou como deve funcionar o pedido de um indivíduo com mais de 14 anos para que possa realizar a eutanásia sem a intervenção dos familiares, amigos etc.:

Uma pessoa não precisa de um documento, pode simplesmente gravar um vídeo e publicar no YouTube acompanhado de duas testemunhas. Ali deve dizer de maneira inequívoca que quer se submeter ao procedimento⁴⁹.

Esses dois últimos países, Uruguai e Colômbia, são uma exceção se comparados ao cenário mundial, visto que a maioria dos que regulamentam o tema optam por legalizar o suicídio assistido, e não a eutanásia, como é o caso da Bélgica, Canadá, Áustria, Finlândia, Alemanha, entre outros.

A Suíça, por exemplo, é mundialmente conhecida como um paraíso para aqueles que desejam colocar um fim em suas vidas. Não obstante, a eutanásia não é tipificada, tampouco legalizada, sendo ela enquadrada em homicídio piedoso. No que diz respeito ao auxílio ao suicídio, é prevista pena de prisão até 5 anos *se* cometido por motivação egoísta. Considerando

⁴⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLÔMBIA. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanásia em colombia**, 2015. Disponível em:

<<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁴⁹ Deutsche Welle. **En Colombia se podrá pedir la eutanasia a través de redes sociales**. Disponível em: <<https://www.dw.com/es/en-colombia-se-podrá-pedir-la-eutanasia-a-través-de-redes-sociales/a-44604855>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

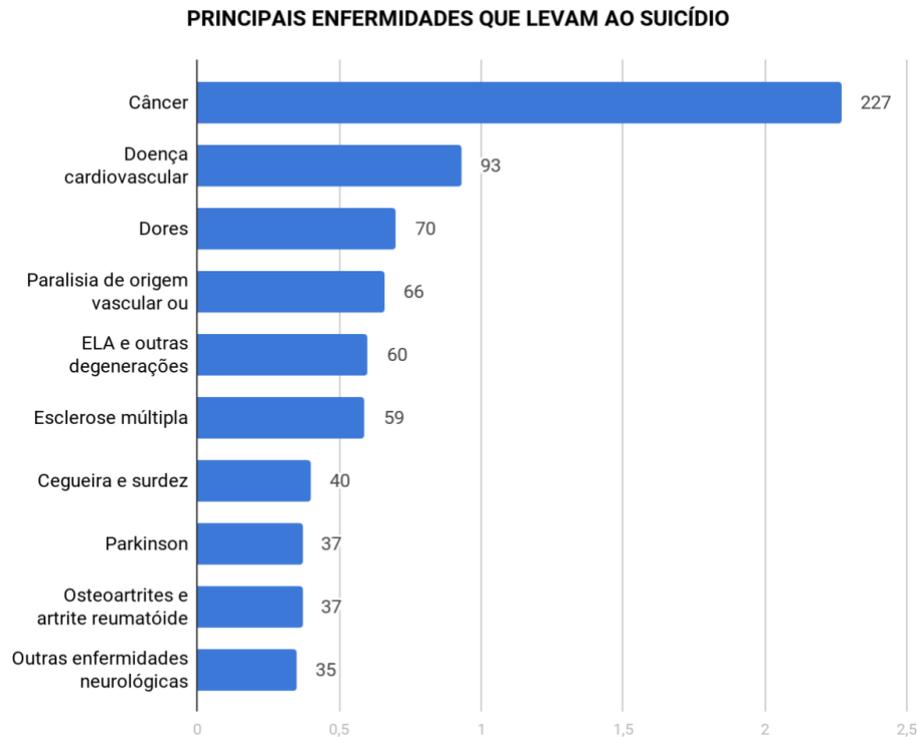
que a legislação não aborda os casos de suicídio assistido por motivos piedosos, tem-se entendido que a prática desse é descriminalizada, e assim foram criadas organizações que promovem a morte digna para doentes terminais por meio do suicídio assistido, em que o próprio indivíduo administra os fármacos. Os requisitos para ser aceito nas associações são os seguintes: o indivíduo deve ter discernimento e conseguir manifestar sua vontade consciente e livremente; o pedido deve ser sério e reiterado; o quadro de saúde deve ser considerado incurável e o sofrimento físico ou psíquico que o atinge deve ser intolerável. Em outras palavras, qualquer pessoa com mente sã e que tenha durante certo período de tempo expressado um desejo consistente de encerrar sua vida pode solicitar a morte voluntária assistida, não sendo necessário estar em fase terminal⁵⁰.

Em virtude de ser o único país que realiza essa prática em estrangeiros, a Suíça tem sido alvo de muita procura por diversas pessoas que se encontram nos mais diferentes estados de saúde física e mental. Infelizmente não são todos que possuem os recursos para recorrer a essas organizações, tendo em vista que é preciso dispor de cerca de 10 mil francos suíços (aproximadamente R\$36 mil) para cobrir o custo total da morte somado ao deslocamento até o referido país. Um estudo foi realizado entre 2008 e 2012⁵¹ com o intuito de coletar dados dos 611 suicídios assistidos realizados por estrangeiros em Zurique, sede das instituições que realizam a morte assistida. Havia pacientes de 31 outros países, sendo que a maioria (um terço) eram alemães, ingleses e franceses com faixa etária média de 69 anos. O estudo revela também quais as condições de saúde daqueles que optaram por abreviar sua vida (*ver gráfico na página seguinte*).

⁵⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. **Cientista David Goodall morre aos 104 após cometer suicídio assistido na Suíça**, mai. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2018/05/cientista-david-goodall-104-morre-apos-fazer-suicidio-assistido-na-suica.shtml>>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁵¹ GAUTHIER Saskia; MAUSBACH Julian; REISCH Thomas, et al. **Suicide tourism**: a pilot study on the Swiss phenomenon. *Journal of Medical Ethics*. *Journal of Medical Ethics* 2015; 41:611-617.

Gráfico 1 – Principais enfermidades que levam ao suicídio



Fonte: Journal of Medical Ethics, 2015.

Um dos pesquisadores, Julian Mausbach, chama a atenção para o fato de que os números devem ser interpretados levando em consideração que um terço dos pacientes sofria mais de uma das doenças (câncer), fator que deve ser estudado nas próximas pesquisas. Esse tipo de análise é mister para os países que mais enviam “turistas”, uma vez que propicia debates e mudanças legislativas no que tange à questão, tal como ocorreu com a Alemanha, local cujos residentes formam um terço dos estrangeiros que cometeram suicídio assistido na Suíça⁵². Em 2012 foi analisada uma proposta legislativa que pretendia penalizar as organizações que oferecem esse serviço por dinheiro, incluindo a Dignitas, onde foram registrados quase todos os suicídios assistidos analisados pelo estudo.

Já no continente americano existem algumas repartições dos Estados Unidos que permitem a morte assistida desde que o indivíduo administre os fármacos, ou seja, execute o ato final. No estado de Oregon houve um referendo em 1997 no qual foi aprovada, por 51% da

⁵² Na Alemanha a eutanásia é vedada pelo ordenamento jurídico (art. 216 do Código Penal alemão), sendo possível apenas o auxílio ao suicídio desde que a vítima execute o ato final, o que é impossível para tetraplégicos.

população, a Lei da Morte com Dignidade, estabelecendo diretrizes para a realização do suicídio assistido: os pacientes devem ser maiores de idade, estar conscientes, apresentar um pedido reiterado - por duas vezes de forma verbal e uma terceira por escrito diante de uma testemunha -, devem ter uma doença incurável e uma previsão de menos de seis meses de vida. Após o avanço na legislação de Oregon, outros estados seguiram a mesma linha: Washington, Vermont, Montana. O estado da Califórnia havia regulamentado o auxílio ao suicídio em 2015; entretanto, em maio de 2018 um juiz declarou a lei inconstitucional sob o fundamento de que ela havia sido aprovada sob um rito legislativo equivocado. Em Montana, por outro lado, não há nenhuma legislação a respeito do auxílio à morte, mas aqueles que desejarem o suicídio assistido devem requerer judicialmente e o pedido será julgado pela Suprema Corte.⁵³

Por fim, cabe analisar os países que legalizaram tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido: o Canadá, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e o estado de Vitoria, na Austrália. Na Holanda, primeiro país europeu a regulamentar as práticas, o debate sobre o assunto se iniciou após o famoso “Caso Postma”, ocorrido em 1973, em que uma médica foi condenada por dar uma injeção letal em sua mãe, acometida por doença em fase terminal. A Corte, entretanto, em vez de aplicar a pena prevista de até 12 anos de prisão, decidiu por uma pena de uma semana de suspensão do ofício médico. A partir desse e de outros posteriores casos, os tribunais começaram a estabelecer requisitos para que a eutanásia e o suicídio assistido não fossem mais puníveis. Em 2002, então, tais práticas foram legalizadas por meio da publicação do documento intitulado “Extinção da Vida a Pedido e Suicídio Assistido”, aplicável a holandeses acima de 12 anos que expressem o desejo de morte em momento consciente e que estejam em sofrimento insuportável e sem perspectivas ou esperanças de melhoras; se não obedecidos esses requisitos, ocorre condenação por homicídio.

Cada caso de morte assistida na Holanda, Bélgica e Luxemburgo deve ser reportado a uma comissão de controle e avaliação da aplicação da lei, para que seja avaliado *a posteriori* se todos os pressupostos exigidos foram cumpridos, tendo também como base a informação prestada pelo médico. Se porventura houver suspeita de procedimento irregular, deve-se elaborar um relatório que será enviado a órgãos com competência para instaurar procedimentos de investigação criminal.

Já no cenário australiano, a eutanásia e o suicídio assistido eram permitidos por lei desde a publicação da lei que descriminalizou ambas as práticas, denominada “*Rights of the*

⁵³ MONTANA. **Baxter v. STATE**. 2009. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/montana/supreme-court/2009/94adc027-086a-4b36-a80e-0aaf09a60127.html>>. Acesso em 10 nov. 2018.

Terminally Ill Act”, a qual entrou em vigor no ano de 1995 e sofreu algumas alterações até sua forma final em março de 1996. Os requisitos para a despenalização dos atos executórios eram muito semelhantes aos da Holanda e visavam garantir uma morte digna aos pacientes, tanto é que o documento em que o pedido era formulado se intitulava “*request for assistance to end my life in a humane and dignified manner*”. Entretanto, em 1997 a lei foi revogada, tornando a morte assistida novamente ilegal. Em novembro de 2017, o estado de Victoria - o segundo mais populoso do país -, legalizou ambas as práticas em casos de pacientes com expectativa de vida inferior a 6 meses. A referida lei entrará em vigor em 2019 e a partir de então será permitido que pacientes em fase terminal obtenham medicamentos letais para se administrarem; caso tenham alguma impossibilidade física que os impeça de ingerir sozinhos, podem requerer o auxílio de um médico, caracterizando, assim, o suicídio assistido. Em suma, na Austrália, tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido são penalizados; porém, no estado de Victoria, e somente nele, é permitida a prática de ambos procedimentos.

3.2 A PRÁTICA NO ESTRANGEIRO

Provavelmente o caso mais conhecido de alguém solicitando auxílio para morrer foi o de Ramón Sampedro, um espanhol que aos 26 anos sofreu um acidente ao mergulhar e bateu a cabeça em uma pedra - fato que o deixou tetraplégico desde então. Conforme destacado na seção anterior, na Espanha é possível executar somente a eutanásia passiva, ou seja, todo e qualquer auxílio direto para a morte de um indivíduo é criminalizado. Ramón foi o primeiro cidadão espanhol a solicitar judicialmente o suicídio assistido, argumentando que cada pessoa tem o direito de dispor de sua própria vida e que, no seu caso, estava impossibilitado de fazê-lo sem auxílio de terceiros. O caso de Sampedro ilustra com excelência o desespero daqueles que não conseguem se suicidar por alguma limitação física grave, sendo, então, obrigados a pedir para que outros cometam o crime de homicídio ou de auxílio ao suicídio. Após cinco anos de espera, a sentença foi de negar o pedido de Ramón, uma vez que o Código Penal vedava essa conduta.

A solução encontrada por Sampedro foi planejar sua morte de maneira que não pudessem condenar os amigos que o auxiliassem. Para tal, gravou um vídeo que mostrava claramente que estava ingerindo a substância de cianureto sozinho. Essa prova seria importante para que seus companheiros fossem, no máximo, acusados de auxílio ao suicídio, mas não de homicídio. O caso de Ramón Sampedro foi essencial para o debate a respeito do direito de

morrer na Espanha, uma vez que sua história foi acompanhada por mais de uma década pelos espanhóis, resultando em um abrandamento de pena para aqueles que cometerem homicídio a pedido da vítima⁵⁴.

A história de Sampedro se assemelha ao ocorrido com Bettina Koch, cidadã alemã, que em 2002, com 72 anos, caiu em frente a própria casa e lesionou a coluna de tal maneira que se tornou tetraplégica e dependente de aparelhos para conseguir respirar.⁵⁵ Após dois anos, seu marido, Ulrich, solicitou ao *Federal Institute for Drugs and Medical Devices (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte)* uma autorização para que pudesse auxiliar Bettina em seu suicídio, mas teve seu pedido negado. Entretanto, diante da negativa o casal buscou ajuda na Suíça, onde conseguiram realizar a morte assistida de Bettina através da organização Dignitas. Para isso, eles não somente buscaram ajuda em outro país, como também foi ajuizada uma ação no Tribunal Constitucional Federal, por Ulrich, alegando que o Estado alemão negou o desejo de sua mulher de morrer junto à família⁵⁶.

Em 2008 a ação foi desfavorável, então Koch recorreu ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o qual decidiu, em 2012, que nenhum direito da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos teria sido violado⁵⁷, mas que Koch teria a prerrogativa de um novo julgamento em seu país. Esse caso, junto a outros, fez com que em março de 2017 o *Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht)* em Leipzig decidisse que pacientes em circunstâncias extremas podem ter acesso legal a medicamentos capazes de levá-los a cometer suicídio assistido⁵⁸.

Para além do continente europeu, na Austrália uma mulher de 69 anos se tornou conhecida, em 2002, por beber 100ml de *Nembutal*, ato que culminou em sua morte. Nancy Crick foi diagnosticada com câncer de intestino e passou um ano realizando cirurgias e sofrendo intensamente com as respectivas sequelas. Crick frequentemente era submetida a novos

⁵⁴ A associação espanhola Direito a Morrer Dignamente lembra à Lusa que, graças à sua luta e às suas reivindicações, Ramón Sampedro contribuiu para que, em 1995, fosse aprovada uma reforma do Código Penal que reduziu as condenações em caso de eutanásia e de assistência ao suicídio.

⁵⁵ G1. **Alemanha autoriza acesso a medicamentos para suicídio assistido**. Mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/alemanha-autoriza-acesso-a-medicamentos-para-suicidio-assistido.ghtml>> Acesso em 16 dez. 2018.

⁵⁶ DEUTSCHE WELLE. **German widower goes to court over assisted suicide**. Nov. 2010. Disponível em <<https://www.dw.com/en/german-widower-goes-to-court-over-assisted-suicide/a-6257217>> Acesso em 16 dez. 2018.

⁵⁷ KOCH v. GERMANY (Application no. 497/09). Strasbourg. 2012.

⁵⁸ LIBRARY OF CONGRESS. **Germany: Purchase of Lethal Dose of Narcotics for Painless Suicide Not Deniable in “Extremely Exceptional Situations”**. Mar. 2017. Disponível em: <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-purchase-of-lethal-dose-of-narcotics-for-painless-suicide-not-deniable-in-extremely-exceptional-situations/>> Acesso em 16 dez. 2018.

tratamentos e a sua jornada foi registrada em seu diário virtual⁵⁹, no qual relatava sua rotina que basicamente se resumia a ir ao banheiro por sofrer de náuseas e dores estomacais. Nancy não queria morrer sozinha, então chamou 21 amigos e familiares que apoiaram sua decisão para estarem juntos com ela em seus últimos momentos, e, além disso, também teve o cuidado de gravar um vídeo - tal como Ramón Sampedro - explicitando que o ato final de sua morte ocorreu sem auxílio de terceiros. Ainda assim, todos foram investigados por se omitirem diante de um suicídio, mas a polícia de Queensland deixou de apresentar acusação por ausência de provas⁶⁰.

Seu caso se tornou ainda mais polêmico quando a mídia teve acesso à autópsia do corpo: no momento em que ocorreu sua morte, Crick estava livre do câncer. Os críticos ao suicídio assistido utilizam essa informação para defender que as doenças são curáveis e que não se deve “apelar” para a morte, enquanto os defensores da prática afirmam que independentemente da presença do câncer, a situação que Nancy Crick não conseguia mais suportar eram as consequências dos tratamentos pós-câncer, devendo-se, portanto, considerar as condições em que ela estava vivendo e não somente a presença ou não de alguma doença⁶¹.

Foi pensando nessas pessoas que são impossibilitadas fisicamente de cometerem suicídio que Jack Kevorkian, um ex-estudante de medicina, construiu uma “Máquina do Suicídio”, a qual permitiu que mais de 130 pacientes terminassem com suas vidas de maneira digna e autônoma. Já na faculdade de medicina, Kevorkian era conhecido por suas ideias um tanto quanto diferentes no que diz respeito à morte, e foi nesse ambiente que recebeu o apelido de Dr. Morte. De todas as pessoas que ajudou a cometerem suicídio, Kevorkian sofreu alguns processos criminais, porém foi absolvido pelo júri em todos os casos⁶². Somente em 1999, quando auxiliou diretamente um paciente a morrer, isto é, executou o ato final porque aquele não podia, foi acusado por homicídio qualificado, condenado e acabou por cumprir apenas 8 anos (nem metade da pena prevista) de prisão devido à idade já avançada⁶³.

⁵⁹ Disponível em: <https://nancycrick.com>

⁶⁰ THE AGE. **No charges to be laid over Crick's death**. Jun. 2004. Disponível em: <https://www.theage.com.au/national/no-charges-to-be-laid-over-cricks-death-20040619-gdy2i2.html>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁶¹ THE AGE. **The troubling death of Nancy Crick**. Mai. 2002. Disponível em: <https://www.theage.com.au/opinion/the-troubling-death-of-nancy-crick-20020528-gdu8st.html>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁶² GOLDIM, José Roberto. Dr. Jack Kevorkian. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, 1998. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/kevork.htm>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁶³ SCHNEIDER, Keith. Dr. Jack Kevorkian Dies at 83; A Doctor Who Helped End Lives. **The New York Times**, jun. 2011. Disponível em: https://www.nytimes.com/2011/06/04/us/04kevorkian.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FKevorkian%2C%20Jack&action=click&contentCollection=timestopics®ion=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=6&pgtype=collection. Acesso em 10 nov. 2018.

No Chile, onde a tipificação da morte assistida é semelhante à do Brasil, existe o caso de Paula Díaz, uma jovem de 19 anos que sofre de uma doença degenerativa sem nenhum diagnóstico claro desde 2013. Sabendo que a eutanásia é vedada em seu país, Diaz iniciou uma campanha na internet para que a presidente, Michelle Bachelet, autorize sua morte assistida. Em um vídeo divulgado pela própria família da paciente, a jovem suplica para que Bachelet atenda a seu pedido, porquanto sofre uma “dor interminável de dia e de noite”⁶⁴. Além da dor incessante relatada pela jovem, a família tem demonstrado dificuldades de lidar com os diagnósticos imprecisos, os tratamentos sem fim e o custo financeiro de tudo isso.

Michelle Bachelet já vivenciou a mesma situação com Valentina Maureira, uma menina de 14 anos que sofria de fibrose cística e que gravou um vídeo para a presidente clamando pela aplicação da “injeção para adormecer para sempre”⁶⁵. Nesse caso, o Governo providenciou apoio financeiro e psicológico à Valentina e sua família, e a menina inclusive recebeu uma visita da então presidente como um incentivo para que continuasse tendo forças para viver. Em entrevista sobre a visita de Bachelet, o próprio pai de Valentina declarou o seguinte:

Tenho de respeitar a decisão dela. Está cansada, tem 14 anos e sabe melhor do que ninguém da doença. É muito forte. Não quero estar nesse momento, mas tenho de respeitar a decisão da minha filha. Ela quer descansar.

Diante de tais apontamentos, nota-se que o discurso do governo chileno foi o oposto daqueles que convivem com a menina e da maioria daqueles que acompanharam o caso, gerando debates e muitas demonstrações de apoio à decisão da adolescente. Após três meses da visita da presidente, Valentina faleceu no hospital devido a uma parada respiratória. Em outras palavras, Valentina sofreu desnecessariamente por três meses no leito de um hospital e, após, veio a óbito subitamente, sem poder se despedir de seus entes queridos. Esse é o resultado das decisões de um país que se recusa a debater e legalizar a morte digna, e esse, infelizmente, dado as circunstâncias, provavelmente também será o futuro de Paula Díaz.

Os casos supracitados ilustram como o fim da vida é enfrentado em países nos quais a morte assistida é criminalizada: o Estado obriga o enfermo a sofrer até o ponto em que seu corpo não aguentar mais e, ainda por cima, não permite que seus parentes possam fazer qualquer coisa em relação a isso. A decisão, a dor e a dignidade do paciente se tornam irrelevantes se

⁶⁴ EL PAÍS. “**Não suporte mais meu corpo**”: jovem chilena suplica por eutanásia em vídeo a Bachelet. Madri. 8 fev. 2018. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/internacional/1518014696_667720.html>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁶⁵ EL PAÍS. **Morre a menina chilena que pediu a eutanásia ao Governo**. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/15/internacional/1431647934_851602.html>. Acesso em 10 nov. 2018.

comparados ao Código Penal de seu país, que acaba sobrepondo seus artigos àquelas vidas que se encontram em situações de extrema angústia.

3.3 TESTAMENTO VITAL

O testamento vital é um documento cujo objetivo é fazer com que o paciente, ao entrar no hospital, tenha autonomia para decidir e registrar a quais procedimentos ele aceita ser submetido ou não, caso fique em estado incomunicável ou vegetativo⁶⁶. Dessa forma, não há necessidade de ter uma pessoa decidindo pela vida do enfermo, uma vez que, através do testamento, os médicos ficam cientes de até quando o paciente deseja batalhar por sua vida – decisão essa que deve ser respeitada pelos profissionais.

É comum que o testamento vital seja confundido com o instituto das “Diretivas Antecipadas de Vontade”. Apesar de seus objetivos serem muito semelhantes - oferecer maior autonomia ao indivíduo -, essa é mais abrangente que aquele. Enquanto o testamento vital diz respeito a deixar definido por quais procedimentos o indivíduo, já no leito de um hospital, aceitará passar quando/caso ficar incomunicável, as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs) incluem o conteúdo do testamento vital e vão mais além, pois permitem ao paciente decidir sobre outras questões também, como a doação de órgãos⁶⁷ e, devido a essa maior abrangência, especialistas têm optado por utilizar tal termo.

O primeiro país a regulamentar algum tipo de autodeterminação do paciente foram os Estados Unidos, em 1991, mediante a publicação do “*Patient Self Determination Act*” (PSDA), o qual declara que o paciente pode optar por decidir antecipadamente a quais tratamentos médicos deseja se submeter (*living will*) ou pela instituição de um procurador que tomará essas decisões por ele (*durable power of attorney for health care*). Cumpre ressaltar que essas são as principais diretrizes por ser uma lei federal, mas cada estado possui liberdade para regulamentar seus conceitos próprios de como um paciente terminal deve registrar suas vontades⁶⁸. Após a aprovação da lei, algumas associações médicas elaboraram as “*Guidelines and Directives*”

⁶⁶ THOMPSON, Amy E. **Advance Directives**. JAMA, vol. 313, n. 8, p. 868. Disponível em: <<http://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2130319>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁶⁷ CAMPOS, Marcela Oliveira; BONAMIGO, Élcio Luiz; STEFFANI, Jovani Antônio; PACCINI, Cleiton Francisco; CARON, Ruggero. **Testamento vital: percepção de pacientes oncológicos e acompanhantes**. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/mundo_saude/96/1.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁶⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 100.

(Guia de Instruções e Diretivas), com o objetivo de orientar a conduta dos médicos em relação às diretivas⁶⁹.

As principais normas estabelecidas foram duas: o subscriptor deve ser alguém maior de idade e capaz (capacidade e discernimento), e, ademais, é necessária a indicação de duas testemunhas que tenham presenciado o ato. Convém ressaltar que as testemunhas não podem ter vínculo sanguíneo ou matrimonial com o declarante, nem podem ser seus sucessores. O documento se torna eficaz juridicamente 14 dias após sua lavratura. Esse prazo foi estabelecido pelo legislador, o qual acredita tratar-se de um período de tempo suficiente para que o declarante reflita sobre sua decisão e, em caso de arrependimento, revogue-a antes de produzir efeitos jurídicos. Além disso, o documento tem validade de 5 anos, podendo ser renovado. Caso o indivíduo queira revogar seu testamento vital, é possível fazer isso a qualquer momento, de qualquer forma, e é dispensada a justificativa⁷⁰.

Luis Kutner, quem propôs a adoção do *living will*, defendia que o documento deveria atender essencialmente a quatro finalidades:

1. Auxiliar o julgamento jurídico em processos envolvendo homicídio privilegiado por relevante valor moral e homicídio qualificado por motivo torpe, servindo como prova da conduta;
2. Preservar a autonomia e a autodeterminação do paciente que deseja morrer;
3. Servir como instrumento de declaração de vontade, pelo qual o paciente manifesta seu desejo de morrer, inclusive se futuramente estiver incapacitado para expressar seu consentimento;
4. Representar uma garantia de cumprimento da vontade do paciente⁷¹.

Outro problema muito grave que o testamento vital se propõe a resolver são as divergências que ocorrem entre a vontade registrada pelo paciente, a vontade da equipe médica e a vontade da família do enfermo. Frequentemente o indivíduo pede para não ser ressuscitado caso aconteça algo, porém, quando de fato tal situação surge, a família não permite que a escolha do paciente seja respeitada, o que deixa a equipe médica em uma circunstância deveras delicada. Com a existência do testamento vital, os médicos podem utilizar o registro feito no

⁶⁹ LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. **Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3.626. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

⁷⁰ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Barbosa. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 113.

⁷¹ KUTNER, Luis. 1969. **Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal**. Indiana Law Journal. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol44/iss4/2>>. Acesso em 10 nov. 2018.

documento para rebater eventuais processos judiciais movidos por familiares, respeitando, assim, sobretudo, a decisão do paciente.

Apesar de os Estados Unidos terem sido pioneiros na questão de autodeterminação de indivíduos em fase terminal, o instituto nunca foi muito utilizado pela sua população. Um dos principais motivos, segundo Angela Fagerlin e Carl E. Schneider⁷², é que as DAVs têm ligação muito forte com a eutanásia no imaginário das pessoas. Por falta de informação, as pessoas têm medo de que um documento desse tipo possa autorizar os médicos a deixá-las morrer quando bem quiserem, quando, na verdade, ele apenas possibilita a prática da ortotanásia de maneira mais regulamentada pelo próprio paciente. Os países que preveem a possibilidade de elaborar um testamento vital são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Croácia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Japão, Luxemburgo, Portugal⁷³.

Na Espanha o testamento vital foi incorporado ao ordenamento jurídico no ano de 2000, devido a inúmeras discussões feitas na sociedade sobre esse tema. Denominado “*Instrucciones Previas*”, tal ordenamento foi um texto elaborado, de maneira informal, pela organização *Derecho a Morir Dignamente*, a qual, após muito debate entre os legisladores e o povo espanhol, alcançou um consenso a respeito das diretrizes e, então, possibilitou que o testamento vital se tornasse regulamentado pela legislação espanhola⁷⁴. Esse desfecho evidencia o poder de influência que os debates realizados pela população têm sobre as pautas do Legislativo, sendo de extrema importância suscitar esse assunto, a fim de que deixe de ser abordado somente no leito do hospital.

Na Holanda, país que reconheceu a legitimidade da vontade do paciente em 1995⁷⁵, atribuiu-se uma textura mais aberta na lei que estabelece as diretrizes do testamento vital: a equipe médica deve interpretar as normas de acordo com o caso concreto e, mesmo sem a vontade do indivíduo registrada, deve buscar respeitar seus desejos o máximo possível, conversando com familiares e considerando o que foi dito por ele antes de ficar incomunicável. Além disso, a lei holandesa inovou ao permitir que pessoas acima de 12 anos possam ter suas

⁷² FAGERLIN, Angela; SCHNEIDER, Carl E. **Enough: The Failure of the Living Will**. University of Michigan Law School. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/articles/1896/>>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁷³ Divisão de Informação Legislativa Parlamentar. Portugal. **Eutanásia e Suicídio assistido – Legislação comparada**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁷⁴ MARTÍNEZ, Josefa Cantero. **La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital**. España: Editorial Bomarzo, 2005. p. 112.

⁷⁵ O *act on the medical treatment* foi publicado em 1º de abril de 1995 e inserido no ordenamento jurídico como parte do Código Civil holandês.

vontades colocadas acima das de seus pais, visto que permite ao pré-adolescente tomar suas próprias decisões caso se manifeste a favor do afastamento do atual representante legal.

No que concerne ao tratamento dado ao assunto por Portugal, o país iniciou o debate jurídico a respeito das diretivas antecipadas de vontade a partir de 2008. A Associação Portuguesa de Bioética (APB) teve um papel muito importante na criação das leis a respeito do testamento vital, pois promoveu diversos estudos sobre o tema, a fim de produzir leis eficazes. Um exemplo dos documentos produzidos pela APB foi a controversa questão das Testemunhas de Jeová, que recusam transfusão de sangue⁷⁶. Outro ponto que se destaca na trajetória de Portugal com o testamento vital é a criação do Registro Nacional de Directivas Antecipadas de Vontade (RENTEV). A partir de tal feito, foi possível armazenar os testamentos de maneira centralizada, facilitando aos médicos o acesso à vontade previamente manifestada do paciente.

Já na França, os direitos dos pacientes começaram a existir em 2002, conferindo ao indivíduo um poder de decisão maior sobre os procedimentos pelos quais deseja ou não passar. Entretanto, foi apenas em 2016, após aprovação da Lei 2016-87, que as DAVs foram incorporadas no Código Civil francês, sendo estipulado um modelo para aqueles que são saudáveis e outro para os que se encontram em fim de vida⁷⁷. Apesar de terem pontos essenciais em comum, essa diferenciação é louvável, uma vez que o ordenamento jurídico possibilita aos indivíduos da sociedade civil o registro de como desejam ser tratados quando/se sua vida, dignidade e morte estiverem em jogo, não somente após serem internados em um hospital, mas antecipadamente, tendo a chance de pesquisar e estudar sobre o tema e de conversar com familiares e médicos de confiança para elaborar o melhor documento possível, o qual respeite suas convicções pessoais.

A América Latina, por enquanto, possui cinco países que legislaram sobre a possibilidade de elaboração de um testamento vital: Porto Rico, o primeiro a criar uma lei específica sobre o tema em 2001⁷⁸; a Ciudad de México, que em 2008 legislou a morte digna

⁷⁶ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Barbosa. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 102.

⁷⁷ DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 4ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

⁷⁸ PORTO RICO. Ley Núm. 160 del año 2001 - **Declaración Previa de Voluntad**. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/lexlex/leyes2001/lex2001160.htm>>. Acesso em 10 nov. 2018.

em âmbito distrital⁷⁹; Uruguai (2009)⁸⁰, Argentina (2012)⁸¹ e Colômbia (2018)⁸². O que ocorreu nesses países após a publicação das referidas leis foi o surgimento de uma “área cinzenta” na aplicação dessas, devido ao surgimento de dúvidas sobre como proceder em casos que não cumprem todos os requisitos, situação que originou, ao menos na Ciudad de México, leis posteriores visando preencher tais lacunas.

Percebe-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade, apesar de se tratar de um documento cuja finalidade é, basicamente, garantir que o paciente não se submeta a tratamentos indesejados, ainda assim não foi adotada por muitos países como método documental de enfrentar a morte. Uma boa parte dessa inércia se deve ao temor que o governo tem da reação pública, visto que a sociedade, de maneira geral, por desinformação, teme que com a aprovação de uma lei com esse teor uma posterior legalização da eutanásia seja facilitada.

O Brasil, por sua vez, veda expressamente o auxílio ao suicídio; a eutanásia e a ortotanásia, entretanto, não constam no Código Penal de maneira direta, podendo ser enquadradas como auxílio ao suicídio ou homicídio piedoso. Conforme explicitado anteriormente na seção 2.5, há um descompasso entre a legislação e o que é aceito entre os médicos, tendo em vista que o Conselho Federal de Medicina publicou em 2006 a Resolução 1805, a qual permite que o médico intervenha em procedimentos que prolongam a vida do doente terminal, se essa for a vontade do paciente ou de seu representante legal, isto é, a Resolução autoriza a ortotanásia. Pois bem, se é permitido interromper tratamentos que se mostram ineficazes em pacientes terminais desde que autorizados por esses, também deveria haver a regulamentação de como tais pacientes devem externar suas vontades - que nada mais é do que um testamento vital. Atualmente não há legislação que regule as formas que o testamento deve ser elaborado; entretanto, é comum em hospitais respeitar a vontade previamente manifestada pelo paciente, como se fosse um registro oral-informal de suas

⁷⁹ CIUDAD DE MEXICO. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 7 jan. 2008. **Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal**. Disponível em: <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-077346ece61525438e126242a37d313e.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁸⁰ REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI. **Ley 18.473**. 2009. Disponível em: <<https://uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18473-apr-3-2009/gdoc/>>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁸¹ REPÚBLICA ARGENTINA. **Ley N° 26.529. Derechos del paciente, historia clinica y consentimiento informado**. 2009. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁸² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Resolución 2665 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social - **Documento de Voluntad Anticipada (DVA)**. Disponível em: <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resolución%20No.%202665%20de%202018.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

Diretivas Antecipadas de Vontade. Novamente, a única norma vigente a respeito desse tema foi elaborada pelo Conselho Federal de Medicina, em 2012, a qual define as DAVs como os desejos manifestados pelo paciente acerca de tratamentos aos quais quer ou não ser submetido, especialmente quando incapacitado para se expressar, além de esclarecer questões limítrofes, inclusive quanto à hipótese de manifestação pelo representante designado do paciente⁸³.

Em virtude dessa brecha normativa, o mais comum entre os brasileiros que desejam manifestar suas DAVs é o lavramento de escritura pública perante o tabelião de notas, a fim de dar mais segurança jurídica ao documento. Não obstante, alguns indivíduos temem que ainda assim o documento não seja respeitado e têm optado por ajuizar o testamento vital, como é o caso do processo n. 1084405-21.2015.8.26.0100, ajuizado na 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo⁸⁴, em que a autora, com 68 anos, não estava acometida com doença grave, incurável e/ou terminal; porém, mesmo diante de seu perfeito estado de saúde, tinha medo de que, no futuro, caso estivesse em uma condição clínica grave, fosse submetida a tratamentos fúteis, descritos na inicial como *“a prorrogação da vida a qualquer preço, mesmo que com perda volitiva irreversível constatada e havendo na medicina somente tratamento paliativo”*, razão pela qual desejava que o Poder Judiciário reconhecesse esse direito e a indicação de quatro médicos de sua confiança para atestar seu estado clínico. Esse fenômeno demonstra que existe certa desconfiança em relação à capacidade do sistema social – especialmente no que tange às relações familiares e à prática médica – em efetivar o direito dos declarantes, que nada mais é do que o direito fundamental de viver (e morrer) de maneira digna.

⁸³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução N° 1.995/2012. “Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.” Disponível em:

<http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁸⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Autos n. 1084405-21.2015.8.26.0100. Juíza Leticia Antunes Tavares. Sentença proferida em 02/03/2018.

4. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE

4.1 NEGAÇÃO DA VIDA A QUALQUER CUSTO

A dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos fundamentais e pode ser compreendida em dois aspectos: objetivo e subjetivo. O aspecto objetivo faz referência ao mínimo existencial previsto no art. 6º da Constituição Federal, contemplando a dignidade humana em termos materiais, como moradia, alimentação, saúde, transporte etc. Esse conceito de mínimo existencial visa a justa repartição dos recursos disponíveis através de um modelo de desenvolvimento econômico e social, de tal modo que nenhum ser humano seja privado de bens e serviços essenciais para a existência digna em sociedade⁸⁵. O aspecto subjetivo, por seu turno, não é de tão fácil definição, pois trata do sentimento de respeitabilidade e autoestima inerente ao indivíduo.

A postura do Estado perante as dignidades humanas objetivas e subjetivas deve se adaptar às necessidades concretas: enquanto o respeito pressupõe uma limitação à atuação das instituições públicas, a proteção exige uma postura ativa por parte do Estado⁸⁶. O desequilíbrio das ações estatais perante situações de vulnerabilidade social pode desencadear desfechos extremamente desagradáveis e é por isso que deve-se atentar a como o Estado atua em prol da dignidade humana, pois o excesso de proteção, em casos que deveriam haver liberdade, gera conflitos jurídicos que aprisionam os indivíduos a uma proteção indesejada, como veremos a seguir.

⁸⁵ BOTELHO, Catarina Santos. 2017. **A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?**. Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal, n. 21. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9764>>. Acesso em 10 nov. 2018. p. 266.

⁸⁶ NETO, Luísa, **O Direito Fundamental à Disposição Sobre o Próprio Corpo** (a Relevância da Vontade na Configuração do seu Regime), Coimbra Editora, 2004, p. 204.

É de conhecimento geral que o motivo que leva alguém ao suicídio costuma ser depressão psicológica ou outro fator relacionado à saúde mental do indivíduo. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), a cada 40 segundos alguém se suicida, somando cerca de 800 mil pessoas ao redor do mundo por ano. A OMS também aponta que já foi comprovada a relação direta entre suicídio, depressão e transtornos por alcoolismo e substâncias ilícitas. É evidente por que nesses casos a ajuda para o suicídio configura ato ilícito: uma vez que o estado mental da vítima se encontra alterado, seria possível um quadro de melhora por meio de tratamento adequado. Cerca de 60% a 80% dos casos podem ser tratados com medicação e psicoterapia em um atendimento primário e, se tratada corretamente, há cura. O maior problema é que em apenas 30% dos casos os pacientes recebem um tratamento adequado, e o agravamento da doença pode levar a pessoa portadora ao suicídio, então, por causa disso, a cada 100 pessoas com depressão, 15 decidem colocar fim à própria vida⁸⁷.

Não obstante, existe uma outra parcela de pessoas que não deseja mais viver devido a doenças que incapacitam gravemente a função motora do indivíduo (como a tetraplegia), assim como também há aqueles que adquirem doenças crônicas, as quais ao longo do tempo vão diminuindo sua autonomia. A degradação da autossuficiência costuma ser contínua e permanente, por vezes não bastando cuidados paliativos para que a pessoa deseje manter-se viva, pois essa não se percebe mais como um indivíduo digno sem sua autonomia.

A diferença entre as doenças psicológicas e físico-motoras é relevante quando observado o seguinte: no primeiro grupo os indivíduos se encontram em profunda dor, tristeza, em busca do alívio para seus problemas, que são solucionáveis; já no segundo, os pacientes estão estáveis, muitas vezes sem dor alguma, mas absolutamente irredimidos com a impossibilidade de realizar atos cotidianos, tornando-se completamente dependentes de terceiros para continuar existindo, compreendendo que nesse estado não há dignidade alguma em viver. Diante da perda irreparável da qualidade de vida, uma grande quantidade de enfermos deseja dar fim às suas vidas. Isso ocorre porque para certos quadros de saúde não existe cura, mas apenas um tratamento paliativo que permite a sobrevivência do indivíduo, sem qualquer

⁸⁷ UNITED NATIONS NEWS. **800,000 people commit suicide every year: WHO**. Set. 2018. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2018/09/1018761>>. Acesso em 10 nov. 2018.

perspectiva de melhora. Há estudos que indicam que cerca de 20% dos suicídios cometidos são racionais⁸⁸, isto é, devido a limitações físicas decorrentes de doenças incapacitantes.

A criminalização do auxílio ao suicídio faz com que algumas pessoas portadoras de doenças degenerativas de longa evolução se suicidem quando ainda poderiam viver por mais tempo em boas condições, porquanto preferem colocar fim à sua vida enquanto ainda podem fazer isso por si próprias, temendo perder o controle com a progressão da doença. Tais pessoas têm medo de ficarem presas, sem escapatória, num corpo deteriorado que as faça sofrer. A legislação penal brasileira, entretanto, não oferece alternativas para essas pessoas a não ser cometer suicídio enquanto ainda possuem coordenação motora e discernimento para tal, já que após a perda dos movimentos qualquer auxílio para sua morte acarretaria no cometimento de um crime, e ninguém deseja colocar um ente querido nessa situação arriscada de poder ser processado e condenado por um crime de auxílio ao suicídio ou até de homicídio privilegiado.

Independentemente da vontade do paciente, de autorização médica e dos familiares, o direito de morrer é inexistente. Isso se deve ao fato de que, segundo Bittar⁸⁹, o direito de viver não é um direito *sobre* a vida, mas *à* vida. *Ipsis litteris*:

[...] (o direito à vida) se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, eis que se não pode ceifar a vida humana, por si, ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade. Cabe-lhe, assim, perseguir o seu aperfeiçoamento pessoal, mas também contribuir para o progresso geral da coletividade, objetivos esses alcançáveis ante o pressuposto da vida.

Pois bem, segundo esse conceito supostamente universal apontado por Bittar, não se deve cometer suicídio, tampouco auxiliar para que tal ato seja consumado, tendo em vista que o indivíduo possui uma missão para cumprir junto à sociedade. Ocorre que há pessoas que sequer conseguem se alimentar sozinhas e/ou que gradualmente perdem o discernimento, não conseguindo, portanto, realizar qualquer missão senão a de apenas sobreviver em condições por

⁸⁸ MELLO, Marcelo Feijó de. **O Suicídio e suas relações com a psicopatologia: análise qualitativa de seis casos de suicídio racional**. Caderno Saúde Pública. Rio de Janeiro. Jan. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 67.

elas inaceitáveis. Nesses casos, a absoluta indisponibilidade da vida deveria ser relativizada, pois o aperfeiçoamento pessoal (*sic*) supracitado torna-se impossível.

Nesse sentido escreveu José Henrique Pierangeli em sua obra “O Consentimento do Ofendido”, na qual defende que há uma contradição entre a livre disposição do bem protegido (a vida) pelo sujeito passivo e o que estabelece a ordem jurídico-penal, que se opõe à lesão do bem que protege. O autor aponta que a natureza desses bens se sobrepõe à faculdade de livre disposição de seu titular, visto que, a despeito de serem direitos subjetivos, o consentimento de seu titular não é suficiente para retirar-lhe a característica da antijuridicidade.⁹⁰

Hans Welzel também explica esse fenômeno afirmando que, infelizmente, o direito percebe bens jurídicos, como a vida, como coisas estáticas, protegidas a qualquer custo contra supostas influências lesivas. Ocorre que, conforme apontado pelo autor, “os bens jurídicos não apenas existem, mas sua existência se radica, na verdade, em *estar em função de*, ou seja, *em produzir e suportar efeitos* em seu contexto social”. O direito deveria proteger os bens jurídicos somente em face de determinadas espécies de ação capaz de produzir-lhes danos que ultrapasse a vida social ordenada⁹¹. Assim sendo, o indivíduo que entende que sua vida não possui mais função alguma devido a incapacidades físicas graves e degenerações crônicas deveria poder dispor de seu bem jurídico sem a interferência punitiva do Direito.

Deve-se assinalar que o princípio da intervenção mínima orienta que o direito penal não deve interferir demasiadamente na vida do indivíduo, a fim de que seja mantida sua autonomia e liberdade⁹². O direito penal nos últimos anos vem sido banalizado devido aos pedidos incessantes da população por soluções rápidas. Os legisladores acabam por atender aos clamores de maneira punitiva, o que muitas vezes dá origem a medidas ineficazes e inadequadas, como é o caso da sanção por auxílio ao suicídio em casos em que deveria ser respeitado o *jus libertatis* do indivíduo. Conforme já demonstrado, a legislação punitiva a respeito desse tema torna-se desnecessária, visto que a própria sociedade, incluindo os julgadores, entendem que não há, nesses casos, ilícito digno de sanção penal, e é por isso que não se encontra jurisprudência condenando aqueles que praticam o auxílio ao suicídio. A despeito desses que conseguem realizar a morte assistida, há os que ficam presos à vida

⁹⁰ PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**, p. 76. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

⁹¹ Welzel *apud* MARTÍN, Luis Gracia. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. **O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo**, p. 64. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, p. 89.

indesejada tão somente por causa do impedimento legal, pois temem as sanções penais que podem ser aplicadas aos auxiliares.

O indivíduo que se encontra nessas condições vive constantemente uma extrema angústia e dor, bem como os que se encontram ao seu redor, posto que não há alternativas senão aguardar pela morte daquele ente querido que sofre. Apesar da evolução contínua da medicina, ainda assim ocorrem diagnósticos imprecisos, tratamentos de custos imensuráveis que podem ou não funcionar, mudanças frequentes nas medicações objetivando obter a dose correta, entre outros. No meio dessas incertezas, encontra-se alguém que não manifesta vontade de se manter vivo nessa situação e que, portanto, já aceitou o fim de sua vida. Infelizmente, pela legislação brasileira, tal indivíduo é obrigado a se manter nessas condições indignas até que a morte natural ocorra.

4.2 VIDA INDIGNA EM PROL DA MEDICINA

O avanço da medicina tem proporcionado o prolongamento da vida, às vezes curando a enfermidade, às vezes contornando os sintomas da doença para que o indivíduo possa continuar vivendo sem dores e complicações. Pode-se afirmar que, na maioria dos casos, se tratadas da maneira correta, as enfermidades são curáveis, possibilitando que qualidade de vida volte a ser como se a doença nunca tivesse acometido o indivíduo. No entanto, existem também os casos em que a medicina oferece somente mecanismos para que o indivíduo permaneça vivo sem qualquer melhora, isto é, apenas sobrevivendo, sabendo que o quadro clínico é irreversível. A medicina paliativa nos últimos anos vem desempenhado um papel crucial em diminuir o sofrimento daqueles que, por exemplo, se encontram em fase terminal e desejam continuar vivendo o maior tempo possível.

É admirável a conduta de profissionais da medicina que se dedicam a estudar maneiras de prolongar a vida daqueles que desejam isso; entretanto, há os que não aceitam a ideia de sobrevivência prolongada se incapazes de realizar atos cotidianos. Infelizmente é comum que médicos, obstinados pela vida de seus pacientes, queiram utilizar novos instrumentos e técnicas em indivíduos que não mais desejam viver. Muitas vezes isso ocorre à custa de um grande sofrimento para o paciente, já que se trata de métodos novos, às vezes ainda em fase de estudo. Nessa situação percebe-se que o ser humano se torna coadjuvante de sua própria vida em prol do avanço da medicina.

Cumpra ressaltar que o Código de Ética Médica (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.246/88), elemento norteador de todo profissional de medicina é claro ao afirmar em seus artigos:

Artigo 6º – O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra a sua dignidade e integridade.

Na grande maioria das escolas médicas, se faz o juramento de Hipócrates - considerado “o pai da medicina” devido a sua expressiva contribuição para que as doenças não fossem relacionadas à religião, mas sim a causas naturais -, o qual, em “O Corpus Hipocrático”, defende que a medicina deve ser realizada observando três objetivos: aliviar o sofrimento do doente, diminuir a violência das suas doenças e recusar tratar aqueles que estão completamente tomados pelas suas doenças, reconhecendo que em tais casos a medicina não pode fazer nada. Na obra, ainda é afirmado o seguinte: “Só o médico que compreende os limites naturais e utiliza o seu entendimento para estabelecer limites sábios evita o erro da arrogância”⁹³.

A exigência de cura e sobrevivência a todo o custo, aliada à desconfiança no médico pela ruptura da tradicional relação médico-paciente são o paradigma da medicina dos nossos dias. O fim da vida, ou seja, a morte, é vista como um fracasso da medicina. É exigida a utilização de tecnologia cara e nem sempre ajustada à situação do doente, que com o fim da vida à vista, é submetido a tratamentos que o mantém vivo por mais algum tempo, normalmente com sofrimento, dor, solidão e angústia⁹⁴. Segundo Gregório Cabral, submeter um doente terminal a imensos sofrimentos com o objetivo de retardar seu processo de morte constitui desrespeito à dignidade da pessoa humana⁹⁵.

Léo Pessini em seu artigo “Distanásia, até quando investir sem agredir?”⁹⁶, critica ferozmente essa obstinação terapêutica, aduzindo que o homem precisa encarar a morte não

⁹³ Hipócrates. **Hippocrate: Oeuvres complètes**, vol. 2. Trad. de E. Littré. Paris, Javal et Bourdeaux, 1932.

⁹⁴ LIMA, Cristina. **Medicina High Tech, obstinação terapêutica e distanásia**. Artigos Originais. Sociedade Portuguesa de Medicina Interna. Disponível em: <https://www.spmi.pt/revista/vol13/vol13_n2_2006_079_082.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

⁹⁵ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREGÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. Ortotanásia e o PLS nº 116 de 2000 como direito à morte digna. **Revista Jurídica Magister**. 56, março/abril de 2012. Porto Alegre. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/100216>> Acesso em 10 nov. 2018, p. 486 a 515.

⁹⁶ PESSINI, Léo. **Distanásia, até quando investir sem agredir?** 2009. Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357>

como fracasso, mas sim como o fim de um ciclo que se inicia no momento do nascimento. Ainda segundo Pessini, um tratamento não deve ser apresentado ao paciente quando:

- 1) Não altera o estado vegetativo persistente da pessoa;
- 2) Não muda as doenças ou deficiências que tornam impossível a sobrevivência de um bebê para além da infância;
- 3) Deixa permanentemente comprometidas as capacidades neurocardiorrespiratórias do paciente, sua capacidade para relacionamento ou como sujeito moral;
- 4) Não ajuda a libertar o paciente da dependência permanente de suporte completo de cuidados intensivos⁹⁷.

Consoante o artigo 5º, III, da CF: "*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.*" A distanásia, ou obstinação terapêutica, pode ser considerada um ato criminoso, no entanto, pode ser muito sutil a diferença entre a distanásia e a real intenção do médico de curar o enfermo. No entanto, quando a distanásia realmente acontece ela é degradante, inclusive sob a ótica dos direitos humanos. O ser humano tem direito de saber exatamente o que está acontecendo consigo, para que ele mesmo possa definir se deseja ou não a ortotanásia, por exemplo. Sob os cuidados de um médico cujo único objetivo é prolongar o processo da morte, o paciente está sempre em risco de sofrer medidas desproporcionais, pois os interesses da tecnologia deixam de estar subordinados aos interesses do ser humano.

É inadmissível que o bem-estar do enfermo seja colocado em segundo plano sem seu consentimento em prol do avanço da tecnologia da medicina. Para a Professora Maria de Fátima Freire de Sá, esse culto idólatra à vida poderá ferir o princípio da igualdade presente em nosso ordenamento jurídico, pois a vida passará a ser direito para uns e dever para outros.

4.3 DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

É compreensível que alguns indivíduos optem por viver sob qualquer condição, mesmo que com dores e incapacitados de realizar atos ordinários; entretanto, aqueles que se consideram fisicamente incapazes de viver por mais tempo deveriam ter o direito de escolher se desejam manter-se vivos ou não. Ora, a Constituição Federal consagra o direito à vida, mas em determinado momento alguns se consideram apenas sobreviventes, pois não possuem expectativas de melhora e dependem de terceiros para continuar existindo de maneira deveras

⁹⁷ PESSINI, Léo. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** Edições Loyola, 2001.

precária. Se o titular do direito à vida considera que não possui mais vida, a legislação não deveria contrariá-lo, pois estaria obrigando-o a viver a qualquer preço, independentemente de qualidade, de dignidade e de liberdade.

É inadmissível que o direito exija de alguém um comportamento que fira a própria natureza humana. Deveria ser respeitada pelo ordenamento jurídico a liberdade de crença, de seguir a própria consciência, de evitar o mal que lhe parece mais grave, de defender a manutenção de suas necessidades e sua dignidade. Ao que tudo indica, o atual direito penal brasileiro exige atos de heroísmo por parte desses “sobreviventes”, pois as normas impedem o alívio, dando como única opção uma vida sem perspectiva de melhoras ou de um fim⁹⁸.

A mídia costuma abordar casos de pessoas que superaram doenças consideradas incuráveis tratando-as como indivíduos dotados de extrema coragem. Ocorre que para uma parcela de enfermos acometidos por doenças graves não existe essa possibilidade, logo, é mister dar a eles a visibilidade necessária, a fim de que os legisladores pensem sobre eles. A título ilustrativo, por meio de um relato de um portador de doença crônica incapacitante, percebe-se o quão difícil se torna a vida do indivíduo, mesmo que sem notícias de dores ou de depressão⁹⁹:

[...] Notou que a degeneração se acelerava. Teve de parar de pintar e precisou trocar o modelo de livro eletrônico por um com menos botões e mais simples, diante da progressiva dificuldade com a mão. Mas a falta de capacidade motora avançou. ‘Já preciso de ajuda para me virar na cama, para me vestir, para tirar a roupa, para comer, para me limpar. Só consigo beber com um canudinho em um copo de plástico, porque não posso segurar um copo de vidro’, relata no vídeo que deixou. Também precisa de ajuda para respirar, ‘principalmente à noite’. Tem certeza sobre um ponto: se existisse uma lei de suicídio assistido e eutanásia, ‘poderia adiar’ a decisão. ‘Teria aguentado mais tempo. Mas quero poder decidir o final. E a situação atual não me garante isso’, diz com uma indignação pausada, não se sabe se por seu caráter ou por causa dos problemas respiratórios. ‘Na verdade, é triste não existir uma lei que regule esses atos. Tive de comprar os medicamentos pela Internet, o que não dá nenhuma garantia’.

Assim como o caso acima, milhares de pessoas se encontram no mesmo quadro clínico e com o mesmo sentimento de desapego à vida. A autonomia da vontade, entretanto, não é o suficiente, uma vez que não há mecanismos legais que permitam a morte assistida a esses indivíduos. Não se pode obrigar alguém, em tais condições, a continuar sobrevivendo contra a

⁹⁸ YAROCHEWSKY *apud* AMORIM, Maria Carolina de Melo. **A inexigibilidade de conduta diversa**, p. 81. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

⁹⁹ BENITO, Emilio de. “Fico indignado de ter de morrer clandestinamente”: o caminho de um doente terminal até a morte digna. **El País**, abr. 2017, Madri. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/05/ciencia/1491414684_118351.html> Acesso em 10 nov. 2018.

sua vontade. Nesses casos, o auxílio ao suicídio deveria ser entendido como uma conduta ordinária e devidamente regulada, sem a exigibilidade de viver em tão grave quadro clínico.

Em outras palavras, pode-se afirmar que indivíduos gravemente debilitados fisicamente se encontram numa situação em que ocorre a inexigibilidade de conduta diversa, isto é, aceita-se que o indivíduo pode querer dar fim a sua vida, uma vez que, conforme o princípio da culpabilidade, é impossível imputar uma pena a alguém se não se lhe pode exigir outra conduta que esteja de acordo com o direito¹⁰⁰. A culpabilidade deixa de existir se o sujeito poderia ter tido um comportamento diferente. Sempre que não houver liberdade de opção no caso concreto, entre se comportar conforme ou contrário ao direito, não há culpabilidade, pois é impossível elaborar juízo de censura ao indivíduo.

O suicídio cometido por meio de auxílio se torna um tipo penal bastante complexo de se analisar nos casos em que a pessoa enfrenta uma doença incapacitante que limita sua função motora, impedindo que possa realizar o ato final executório do delito. Ressalta-se que a legislação brasileira não pune o suicida, mas somente aqueles que o auxiliam, seja fornecendo instrumentos para tal (auxílio ao suicídio) ou realizando o ato executório final (homicídio). No máximo, o acusado de homicídio pode ser agraciado com a redução de pena por ter agido por motivo de compaixão.

Entretanto, se considerarmos que o auxiliador é apenas uma extensão material da vontade do suicida que sozinho não consegue por fim a sua vida, também deveria ser estendida a aquele a atipicidade da conduta. Em suma, a conduta “originária” pertence ao enfermo, uma vez que é um ente dotado de capacidade de decidir acerca da conduta a ser realizada. Por ausência de capacidade motora, solicita a um terceiro a execução da conduta desejada. Assim sendo, a inexigibilidade de conduta diversa se mantém, visto que a origem do desejo da conduta permanece a mesma, devendo então o auxiliador ser escusado de qualquer punibilidade.

Considerando que o objetivo da conduta nos dois casos é o suicídio, essa situação parece esquizofrênica, considerando que muitas pessoas não querem mais viver justamente porque são incapazes de realizar atos da vida diária. Ora, se tais pessoas possuem uma doença degenerativa que, por exemplo, cause tetraplegia ou perda do movimento das mãos, é tecnicamente impossível que consigam se matar dentro da lei, ou seja, sozinhas. Há uma

¹⁰⁰ PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**, p. 62. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

discreta discriminação para com essas, visto que por sua condição incapacitante são obrigadas a pedir a outrem a prática do crime de auxílio ao suicídio, o que é uma situação inaceitável. Se o indivíduo plenamente saudável tem a possibilidade de retirar sua própria vida - uma vez que suicídio não é ato punível -, o suicida tetraplégico também deveria ter.

Nessa perspectiva cabe ainda mencionar a Teoria do Consentimento, a qual exprime a concordância entre as partes ou uniformidade de opinião¹⁰¹. O Código Penal da Costa Rica, por exemplo, coloca o consentimento entre as causas de justificação, dispondo em seu artigo 26: “*No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien validamente pueda darlo*”. Nota-se que o consentimento poderia ser tratado com um princípio no direito penal brasileiro: assim como *nullum crimen sine culpa* diz respeito ao princípio da culpabilidade, *volenti non fit injuria* (princípio do consentimento) traria segurança jurídica para condutas típicas realizadas em consenso com o ofendido.

Existe mais de uma teoria que visa a explicar e delimitar o consentimento, dando-se destaque à teoria da ação jurídica, a qual entende que, se o titular do dito bem consente na sua perda, deve ser considerada lícita a conduta. Nessa lógica, Hans Welzel apresenta um critério para que o consentimento seja válido: o consentimento deve ser sério e corresponder à verdadeira vontade do consentimento, desde que não seja contrário aos bons costumes¹⁰². Ora, se levarmos em conta que, quando há consentimento do ofendido o júri popular costuma conceder absolvição ao acusado, deve-se entender que tal conduta não fere os bons costumes, sendo assim, portanto, válido o consentimento do enfermo suicida.

Ora, para o agente ativo ser enquadrado no art. 122 do Código Penal, deve haver vontade de que a vítima venha a morrer, não mediante ação auxiliada, mas pela auto execução¹⁰³. Quando, porém, o auxílio ocorre apenas porque o paciente assim o pediu, na verdade a vontade não nasceu e não pertence ao agente ativo, sendo esse apenas uma extensão da vontade da “vítima” e de sua família. É verdade que sem o agente ativo o paciente não alcançaria sua morte; entretanto, nessa situação o nexo causal deveria ser entre o pedido da vítima e o resultado alcançado, visto que o enfermo não tinha condições motoras de se auto executar, necessitando da capacidade física de terceiro.

¹⁰¹ PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**, p. 72. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

¹⁰² WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁰³ BITENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**, p. 470. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

De acordo com a Teoria Finalista da Ação, o ser humano é capaz de prever, de certa maneira, as consequências que seus atos podem causar no mundo fático. Esse ato racional é chamado por Hans Welzel de “*ação final*”, visto que o indivíduo age conscientemente para alcançar um fim¹⁰⁴. O Código Penal brasileiro adota essa teoria para identificar se houve intenção do autor de cometer o delito. Seguindo essa lógica, o auxílio ao suicídio deveria ser considerado escusado de culpabilidade, visto que a intenção de morte parte da vítima, sendo assim o auxiliador apenas uma extensão de sua vontade.

Welzel, considerado criador dessa teoria, também discorre sobre a relação desta com a dignidade da pessoa humana. Afirma que o ser humano é entendido pelo direito como pessoa responsável, capaz de distinguir e de escolher e, portanto, ser alguém eticamente livre. Segundo o autor, essa liberdade ética é o que constitui sua dignidade:

“A estrutura final da ação humana e a capacidade de autodeterminação conforme a um sentido e a um valor são, portanto, estruturas lógico-objetivas, ou seja, reais ou fenomênicas da condição de pessoa. O Direito tem, necessariamente, que se ater a elas e respeitá-las, se quer se impor como Direito, e não como mera força. (...) O Direito Penal democrático e do Estado de Direito deve tratar todo homem como pessoa responsável, e não pode ser lícito nenhum ordenamento que estabeleça regras e procedimentos de negação objetiva da dignidade do ser humano, sob hipótese alguma.”¹⁰⁵

Na sequência o autor explica que, se as normas do ordenamento jurídico forem construídas desconsiderando os seus indivíduos como seres responsáveis, gerando um sistema punitivo que não se preocupa com a finalidade da conduta, essas regras deveriam ser consideradas injustas, uma vez que ferem a dignidade do ser humano. Esse é o caso do Direito Penal brasileiro, que ignora a liberdade ética e autonomia dos enfermos em prol da proteção absoluta, estática, do bem jurídico da vida.

A ausência de legislação a respeito, aliás, a criminalização do auxílio ao suicídio, faz com que algumas pessoas com doenças degenerativas de longa evolução se suicidem quando ainda poderiam viver um tempo em boas condições, visto que preferem colocar fim à sua vida

¹⁰⁴ BRANDÃO, Cláudio Roberto C. B. **Teorias da conduta no direito penal**. Revista de informação legislativa: v. 37, n. 148 (out. 2000). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2018.

¹⁰⁵ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

quando ainda podem fazer isso por si próprias, pois sabem que posteriormente não poderão pedir para que alguém as mate.

O que ocorre na prática é o sofrimento infundado dos que não possuem as condições físicas para se matar ou o homicídio consentido (suicídio assistido) de forma secreta, com o temor de ter seus entes queridos condenados por isso. É de comum conhecimento que essa prática é rotineira em hospitais; entretanto, conforme já demonstrado, não há sequer jurisprudência sobre o assunto¹⁰⁶.

Observando esse cenário, depreende-se que essa é uma situação que é aceita pela sociedade implicitamente; todavia, devido ao fato de o assunto ser delicado e complexo, não se debate a respeito, fator que impede a ocorrência das alterações legislativas necessárias.

Deveria ser aplicado, portanto, o princípio da adequação social¹⁰⁷, a fim de gerar evolução do pensamento e dos costumes respaldados pela legislação brasileira, dirimindo dúvidas sobre o fim da vida e conseqüentemente tornando a morte um processo mais seguro para todos.

Essas considerações encontram guarida se observado o direito comparado no que se refere ao suicídio assistido. Em alguns países, como a Suíça (mencionada na seção 3.1), já se permite a realização da intenção suicida quando esse se encontra incapaz de realizá-la sozinho. Ao contrário do que se pode pensar, a decisão não é repentina, mas sim tomada em conjunto com familiares, médicos e psicólogos, a fim de garantir que os interesses do indivíduo enfermo sejam respeitados e priorizados.

4.4 DAS POSSIBILIDADES PARA O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Conforme explanado nos capítulos anteriores, existe uma lacuna no direito penal no que diz respeito a portadores de doenças graves e incapacitantes que desejam dar um fim a suas

¹⁰⁶ “Pensamos que, nessas situações, em grande parte camuflada a decisão da família, e mesmo do enfermo, nem mesmo chegará o caso ao conhecimento do Poder Judiciário. Porém, se porventura atingir o registro da ocorrência, por intermédio de algum familiar inconformado com o caminho tomado, haverá de ser debatida a questão do consentimento do ofendido.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, p. 291.

¹⁰⁷ “Parece-nos que a adequação social é, sem dúvida, motivo para exclusão da tipicidade, justamente porque a conduta consensualmente aceita pela sociedade não se ajusta ao modelo legal incriminador, tendo em vista que este possui, como finalidade precípua, proibir condutas que firam bens jurídicos tutelados. Ora, se determinada conduta é acolhida como socialmente adequada deixa de ser considerada lesiva a qualquer bem jurídico, tornando-se um indiferente penal.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, p. 230.

vidas. O Código Penal brasileiro, ao determinar que somente o ato final é o que define se a ação é criminosa ou não, acaba por discriminar aqueles fisicamente incapazes, pois, assim, esses se encontram obrigados a solicitar que um terceiro cometa um crime contra eles. A autonomia da vontade dessa parcela da sociedade não é respeitada simplesmente por causa de suas limitações físicas.

Ora, sabe-se que a legislação costuma ser um reflexo dos anseios da sociedade e verifica-se que a sociedade pouco sabe sobre essas pessoas esquecidas pela lei. Assim como sucedeu em alguns países, como por exemplo, a Espanha, a exposição de casos reais que desafiam as leis gera um enorme debate e reflexão social, fazendo com que muitos paradigmas sejam quebrados e desafios superados. No Brasil, porém, a quantidade de matérias jornalísticas, novelas, reportagens em *websites* etc. sobre esse assunto ainda é ínfima se comparada com a urgência com a qual ele deveria ser discutido e regulamentado.

Urge que o povo brasileiro tenha mais contato com pessoas que se encontram no estágio final de suas vidas, a fim de perceber que nem sempre a morte deve ocorrer conforme se está acostumado - naturalmente. A partir de uma homogeneidade de pensamento sobre o fim da vida, torna-se mais fácil as alterações legislativas necessárias.

Um outro obstáculo para a discussão e avanço da legislação referente à morte é a ideia de que a morte artificial provocada, fere os princípios de Deus, pois segundo a fé cristã somente Ele tem poder sobre a vida. Esse ponto é curioso, visto que, se os indivíduos realmente respeitassem a suposta vontade divina, não iriam às pressas ao hospital após um infarto com o intuito de devolver (artificialmente) ao enfermo a vida. Resta claro, então, que tal opinião é apenas uma obsessão por se manter vivo a qualquer custo, opção essa compreensível e que deve ser respeitada, desde que outros possam realizar escolhas diferentes de acordo com seus credos e prioridades. Dito isso, é de extrema importância que os legisladores pensem em todos quando da elaboração das leis; não somente naqueles que creem que a vida é um dom de Deus irrenunciável.

Nesse sentido, Habermas criou a teoria da Ação Comunicativa¹⁰⁸, a fim de expor suas reflexões acerca da ética e moralidade. Em suas obras, explica que o caráter universal de normas só existe quando não exprime meramente o senso comum de uma cultura ou época específica, mas sim quando o conteúdo possui validade geral, fugindo de todo e qualquer etnocentrismo. Para que

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

esse ideal seja atingido, o filósofo defende que a vida dos indivíduos seja regida pela comunicação, encarando a verdade como algo dinâmico, deliberando, então, em conjunto, e ouvindo a opinião de cada um e seus respectivos motivos. Dessa maneira, mediante um processo argumentativo, nasceria, assim, uma norma em verdadeiro consenso.

Segundo o autor, a democracia deve retomar a ideia de soberania popular, e isso depende da própria sociedade, para que ela utilize os mecanismos do direito com o intuito de efetivar espaços que aumentem as discussões e a pressão popular frente aos órgãos de poder legislativo. No caso da morte assistida, essa situação fica clara: para que os interessados venham a participar da discussão, terão de criar meios para que suas opiniões sejam ouvidas. Assim, ao se pensar a eutanásia sob um aspecto democrático, principalmente na corrente habermasiana - de democracia participativa -, é possível que os diretamente interessados na questão se organizem para que suas justificativas sejam ouvidas, o que tornaria tal modelo mais próximo de uma legitimidade, segundo entendimento do autor¹⁰⁹.

No âmbito acadêmico, por outro lado, há diversos artigos que versam sobre como outros países regulamentaram a morte assistida. Assim como foi feito por Portugal¹¹⁰, deveria haver um trabalho de pesquisa realizado pelo próprio Estado verificando semelhanças e diferenças para com diversos países, a fim de observar o que poderia ser aplicado no Brasil, respeitando suas particularidades. Ora, assim como há países que possuem legislação ainda mais conservadora que a nossa, há muitos que avançaram e regulamentaram o instituto da morte assistida, aumentando a segurança e qualidade da morte daqueles que se encontram em situação incapacitante. Da mesma forma que se observa outras medidas penais liberais no estrangeiro - como a legalização da maconha -, deve-se prestar atenção para os avanços que ocorrem ao nosso redor referente ao auxílio ao suicídio.

Deve-se dar voz também a pessoas que pesquisam e militam para que o direito atenda às necessidades dessa parcela da sociedade esquecida. Uma delas é Luciana Dadalto, fundadora do *website*: www.testamentovital.com.br, cujo objetivo é informar de maneira clara e didática

¹⁰⁹ SHIMAMURA, Emilim; TERASACA, Cinthia; AMARAL do, Ana Cláudia C. Z. M. **Em Defesa da Eutanásia e de um Estado Democrático Legítimo e Laico Segundo a Teoria de Jürgen Habermas**. 2008. Pesquisa desenvolvida para o projeto “O direito de morrer dignamente: aspectos civis e constitucionais”. Universidade Estadual de Londrina, Paraná, 2008.

¹¹⁰ Divisão de Informação Legislativa Parlamentar. Portugal. **Eutanásia e Suicídio assistido – Legislação comparada**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

como se realiza o documento de Diretiva Antecipada de Vontade: o que é, quais seus requisitos, o que deve conter, como fazer o documento valer perante terceiros. A autora do projeto é doutora em Ciência da Saúde pela Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). No referido site há também a possibilidade de enviar testamentos vitais, objetivando criar o primeiro registro nacional de testamentos vitais (RENTEV) no Brasil. Em alguns outros países essa atividade é realizada pelos próprios órgãos estatais em conjunto com hospitais, a fim de que qualquer médico tenha acesso às vontades antecipadas do paciente. Infelizmente, no Brasil essa iniciativa teve de ser tomada por um particular, já que o Estado se mantém inerte.

Um aspecto também relevante para que o direito avance nesse assunto é a necessidade de comunicação entre o Direito e a comunidade médica, especialmente quanto às normas emitidas pelo Conselho Federal de Medicina. Ainda que não sejam ideais, a orientação que os médicos recebem são um pouco melhores que aquelas previstas pela legislação penal. Por exemplo: enquanto no Código Penal brasileiro nada se fala a respeito da ortotanásia, os médicos, segundo seu próprio regulamento, são permitidos a realizá-la. Sendo assim, tal contradição gera um “limbo” para os praticantes de medicina, pois temem sofrer represálias do Estado. Essa triste situação poderia ser evitada se houvesse maior participação da comunidade médica na elaboração do Código Penal nos tipos penais que dizem respeito a questões bioéticas.

Atualmente, está em tramitação no Senado Federal um projeto de lei que visa a alterar a Parte Especial do Código Penal, incluindo, por exemplo, a permissão explícita da ortotanásia. Em meio ao caos político que vive o país, outras pautas acabam por chamar mais a atenção e, assim, mais uma vez, pode ser aprovado uma legislação penal que não reflete os anseios da sociedade. Deve-se, portanto, em conjunto de esforços entre instituições do direito e da saúde, iniciar um diálogo junto à sociedade, com o intuito de demonstrar aos legisladores que o povo brasileiro decide pela liberdade de escolha quando estiver no leito de morte ou quando considerar sua vida indigna devido a limitações físicas e motoras.

Diante de todo o exposto, urge que o direito penal brasileiro, em comunhão de esforços com outras áreas como a psicologia, medicina e direito civil, renove sua legislação no sentido de dar maior autonomia e liberdade para aqueles que necessitam de auxílio para deixar para trás uma vida de sofrimento, sem expectativas, sem sentido, isto é, uma vida sem dignidade. É

lamentável que as leis visem somente o direito à vida, sem uma verdadeira preocupação com sua qualidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a dura realidade daqueles que se encontram em uma espécie de limbo judicial justamente em um dos períodos mais difíceis da vida humana: quando se inicia o processo de compreensão de que a morte ocorrerá, ou que deveria ocorrer, em breve. Observou-se que o direito pouco presta auxílio àqueles que se encontram nessa fase final; pelo contrário, criminaliza atos que deveriam ser regulamentados.

O Código Penal deixa de mencionar práticas que a sociedade conhece e teme que sejam erroneamente aplicadas, como a eutanásia e a ortotanásia. Em vez disso, há somente a previsão do crime de auxílio ao suicídio no art. 122, junto aos tipos penais de induzimento e instigação. Ocorre que essa rasa tipificação abarca apenas os casos em que um indivíduo solicita auxílio material para suicidar-se, mas executa o ato final sozinho; isto é, não se considera aquelas pessoas que, por doenças incapacitantes, necessitam de um terceiro para encerrar suas vidas. Para tais, uma vez que são limitadas fisicamente, o ato executório necessariamente precisa ser realizado por terceiro - deixando, assim, de ser crime de auxílio ao suicídio e se tornando homicídio, com uma pena significativamente mais grave.

De maneira semelhante, deve-se pensar na parcela da sociedade que sofre de alguma doença crônica: diante da certeza da perda da autonomia corporal ao longo do tempo, há quem manifesta vontade de encerrar sua vida em algum momento em que ainda possua poder e controle sobre sua mente e corpo, pois assim existe garantia de que não ficará refém de decisões de terceiros. Entretanto, na prática, quando a pessoa chega em seu limite de convivência com a doença crônica, apesar de ser uma decisão muitas vezes apoiada por familiares e médicos, a morte deve obrigatoriamente ocorrer clandestinamente, sob pena de condenação por cometimento do crime de auxílio ao suicídio ou até de homicídio qualificado, a depender do quadro de saúde psicológico do enfermo.

Por último, registrou-se a existência de pessoas que temem sofrer acidentes e repentinamente perder a capacidade para decidir a quais procedimentos médicos desejam se submeter. Diante desse cenário de incertezas concernentes ao próprio corpo, está se tornando cada vez mais comum a utilização de documentos que visam a orientar médicos e parentes, caso, de fato, algum infortúnio dessa gravidade aconteça; não obstante, não há amparo legal para a elaboração do referido texto, o que acaba por deixar essas pessoas com dúvidas acerca de sua eficácia e validade.

Analisou-se, então, como outros países lidam com essa temática, percebendo que não é somente o Brasil que possui uma legislação estagnada nesse sentido. Por outro lado, também foram apresentadas leis de outros Estados que já versam a respeito de todos os problemas discutidos nesse trabalho, como a Suíça. Em virtude de possuir uma regulamentação moderna e eficaz, nos últimos anos o país ficou conhecido por se tornar um “turismo do suicídio”, pois garante que pessoas portadoras de diversos quadros clínicos possam morrer dignamente - de forma segura e legal. Inclusive foram transcritos relatos de brasileiros que optaram por se inscrever em clínicas suíças responsáveis por prestarem esse serviço, visto que, em suas próprias palavras, ficam inconformados por ter de morrer clandestinamente no Brasil.

Notou-se que, apesar de ser crime, o auxílio ao suicídio possui raríssimas jurisprudências no sentido de condenar o facilitador do ato executório; pelo contrário, os julgados encontrados foram unânimes em absolver o acusado, em virtude de o terceiro ter agido por compaixão, e não com a intenção de eliminar a vida de alguém para obter algum benefício. Dessa maneira, ficou claro que tanto a sociedade – representada pelo júri popular – quanto os operadores do direito entendem que nem toda morte provocada por outrem deve ser considerada um ato criminoso.

O direito precisa enfrentar o discurso proferido pelo senso comum, com o propósito de possibilitar a essa minoria da sociedade uma morte digna, pois a democracia exige que o Estado governe para todos. Urge a existência de respeito para com as vidas que se encontram em situação marginalizada, ainda que isso aparentemente ofenda os acordos sociais e técnicos impostos pela sociedade. A solução para cada caso é única, assim como única é cada pessoa.¹¹¹O mínimo que o direito pode fazer por aqueles que entendem que estão prontos para partir devido a doenças graves e incapacitantes é respeitar suas decisões e apresentar uma legislação que os contemple, a fim de que ninguém seja obrigado a morrer clandestinamente.

¹¹¹ PASSETTI, Edson (org.). **Curso Livre de Abolicionismo Penal**. p. 30. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Carolina de Melo Amorim. **A inexigibilidade de conduta diversa** (os fundamentos para a aplicação das causas supralegais no Direito Penal Brasileiro).

BENITO, Emilio de. **“Fico indignado de ter de morrer clandestinamente”**: o caminho de um doente terminal até a morte digna. El País, abr. 2017, Madri. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/05/ciencia/1491414684_118351.html> Acesso em 10 nov. 2018.

BERNARDO, André. **O tabu do suicídio assistido no Brasil**: morte digna ou crime contra a vida?. BBC Brasil, Rio de Janeiro, fev. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BOTELHO, Catarina Santos. 2017. **A dignidade da pessoa humana** – Direito subjetivo ou princípio axial?. Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal, n. 21. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9764>>. Acesso em 10 nov. 2018.

BRANDÃO, Cláudio Roberto C. B. **Teorias da conduta no direito penal**. Revista de informação legislativa: v. 37, n. 148 (out. 2000). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1930**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREGÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. **Ortotanásia e o PLS nº 116 de 2000 como direito à morte digna**. Revista Jurídica Magister. 56, março/abril de 2012. Porto Alegre. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/100216>> Acesso em 10 nov. 2018.

CAMPOS, Marcela Oliveira; BONAMIGO, Élcio Luiz; STEFFANI, Jovani Antônio et al. **Testamento vital: percepção de pacientes oncológicos e acompanhantes**. Revista Bioethikos. Centro Universitário São Camilo, 2012, 253-259. Disponível em <http://www.saocamilosp.br/pdf/mundo_saude/96/1.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

CIUDAD DE MEXICO. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 7 jan. 2008. **Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal**. Disponível em: <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-077346ece61525438e126242a37d313e.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM Nº 1.995/2012, de 31 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 4ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

DEUSTCHE WELLE. **En Colombia se podrá pedir la eutanasia a través de redes sociales**. Disponível em: <<https://www.dw.com/es/en-colombia-se-podrá-pedir-la-eutanasia-a-través-de-redes-sociales/a-44604855>>. Acesso em 10 nov. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

EL PAÍS. **“Não suporto mais meu corpo”: jovem chilena suplica por eutanásia em vídeo a Bachelet**. Madri. 8 fev. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/internacional/1518014696_667720.html>. Acesso em 10 nov. 2018.

EL PAÍS. **Morre a menina chilena que pediu a eutanásia ao Governo**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/15/internacional/1431647934_851602.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FAGERLIN, Angela; SCHNEIDER, Carl E. **Enough: The Failure of the Living Will**. University of Michigan Law School. 2004. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/articles/1896/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FERNANDES, Marina Rossi. **Todo mundo já praticou eutanásia**. El País, São Paulo, mai. 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Cientista David Goodall morre aos 104 após cometer suicídio assistido na Suíça**, mai. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/05/cientista-david-goodall-104-morre-apos-fazer-suicidio-assistido-na-suica.shtml>>. Acesso em 10 nov. 2018.

G1 *apud* EFE. **Japão pode aprovar eutanásia para casos terminais de câncer**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1557466-5602,00-JAPAO+PODE+APROVAR+EUTANASIA+PARA+CASOS+TERMINAIS+DE+CANCER.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

GAUTHIER Saskia; MAUSBACH Julian; REISCH Thomas, et al. **Suicide tourism: a pilot study on the Swiss phenomenon** Journal of Medical Ethics. Journal of Medical Ethics 2015; 41:611-617.

GOLDIM, José Roberto. Dr. Jack Kevorkian. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, 1998. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/kevork.htm>>. Acesso em 10 nov. 2018.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HIPÓCRATES. Hippocrate: **Oeuvres complètes**, vol. 2. Trad. de E. Littré. Paris, Javal et Bourdeaux, 1932.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. V. 1. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ITÁLIA. **Il Codice Penale (1930)**. Disponível em: <<http://www.ipsoa.it/codici/cp>>. Acesso em 10 nov. 2018.

KUTNER, Luis. 1969. Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. **Indiana Law Journal**. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol44/iss4/2>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. **Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, 2018. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638>>. Acesso em 10 nov. 2018.

LIMA, Cristina. **Medicina High Tech, obstinação terapêutica e distanásia**. Artigos Originais. Sociedade Portuguesa de Medicina Interna. Nov. 2005. Disponível em: <https://www.spmi.pt/revista/vol13/vol13_n2_2006_079_082.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Barbosa. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p.113.

MARTIN, Leonard M. **A Ética Médica Diante do Paciente Terminal**: leitura ético-teológica da relação médico-paciente terminal nos códigos brasileiros de ética médica. 1ª ed. Aparecida: Editora Santuário, 1993.

MARTÍN, Luis Gracia. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. **O horizonte do finalismo e o Direito Penal do inimigo**. São Paulo: RT, 2003.

MARTÍNEZ, Josefa Cantero. **La autonomía del paciente**: del consentimiento informado al testamento vital. España: Editorial Bazarzo, 2005.

MELLO, Marcelo Feijó de. **O Suicídio e suas relações com a psicopatologia**: análise qualitativa de seis casos de suicídio racional. Caderno Saúde Pública. Rio de Janeiro. Jan. 2000. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 nov. 2018.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLÔMBIA. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanásia em colombia**, 2015. Disponível em:

<<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2018.

MONTANA. **Baxter v. STATE**. 2009. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/montana/supreme-court/2009/94adc027-086a-4b36-a80e-0aaf09a60127.html>>. Acesso em 10 nov. 2018.

NETO, Maria Luísa Alves da S. Neto, **O Direito Fundamental à Disposição Sobre o Próprio Corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Coimbra Editora, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14^o ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf >. Acesso em: 10 nov. 2018.

PASSETI, Edson (coord.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

PESSINI, Léo. **Distanásia, até quando investir sem agredir?** Revista bioética. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito)**. 3^a ed. São Paulo: RT, 2001.

PLATÃO, **A República**, Livro IV. Brasília: Editora Kiron, 2012.

PONTES, Felipe. **Ajuda-me a morrer**. ÉPOCA, jun. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/ajuda-me-morrer.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PORTUGAL. **Código Penal**. Lei 59/2007. Disponível em: <<http://www.codigopenal.pt>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PORTUGAL. **Eutanásia e Suicídio assistido** – Legislação comparada. Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, abr. 2016. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, parte especial: arts. 121 a 249, v.2. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REPÚBLICA ARGENTINA. **Ley N° 26.529. Derechos del paciente, historia clinica y consentimiento informado**. 2009. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Acesso em 10 nov. 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Resolución 2665 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social - **Documento de Voluntad Anticipada (DVA)**. Disponível em: <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resolución%20No.%202665%20de%202018.pdf>. Acesso em 10 nov. 2018.

REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI. **Ley 18.473**. 2009. Disponível em: <<https://uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18473-apr-3-2009/gdoc/>>. Acesso em 10 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIAVONI, Eduardo. **Absolvido, jovem que matou irmão tetraplégico diz: “Fiz a vontade dele”**. UOL Notícias, Ribeirão Preto (SP), out. 2015. Disponível em:

<<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/10/28/absolvido-jovem-que-matou-irmao-tetraplegico-diz-fiz-a-vontade-dele.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SCHNEIDER, Keith. **Dr. Jack Kevorkian Dies at 83; A Doctor Who Helped End Lives.** The New York Times, jun. 2011. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/06/04/us/04kevorkian.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FKevorkian%2C%20Jack&action=click&contentCollection=timestopics®ion=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=6&pgtype=collection>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SHIMAMURA, Emilim; TERASACA, Cinthia; AMARAL do, Ana Cláudia C. Z. M. **Em Defesa da Eutanásia e de um Estado Democrático Legítimo e Laico Segundo a Teoria de Jürgen Habermas.** 2008. 30 f. Pesquisa desenvolvida para o projeto “O direito de morrer dignamente: aspectos civis e constitucionais”. Universidade Estadual de Londrina, Paraná, 2008.

SILVA, Sônia Maria Teixeira. **Eutanásia.** Jus Navigandi, Teresina, dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1863/eutanasia>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

THE AGE. **No charges to be laid over Crick’s death.** Jun. 2004. Disponível em: <<https://www.theage.com.au/national/no-charges-to-be-laid-over-cricks-death-20040619-gdy2i2.html>>. Acesso em 10 nov. 2018.

THE AGE. **The troubling death of Nancy Crick.** Mai. 2002. Disponível em: <<https://www.theage.com.au/opinion/the-troubling-death-of-nancy-crick-20020528-gdu8st.html>>. Acesso em 10 nov. 2018.

THOMPSON, Amy E. **Advance Directives.** JAMA, vol. 313, n. 8, p. 868. Disponível em: <<http://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2130319>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

UNITED NATIONS NEWS. **800,000 people commit suicide every year: WHO.** Set. 2018. Disponível em <<https://news.un.org/en/story/2018/09/1018761>>. Acesso em 10 nov. 2018.

URUGUAY. **Código Penal (1934).** Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=196342>. Acesso em 10 nov. 2018.

VIANNA, Túlio. **Sobre o direito à própria morte**. Revista Fórum, nov. 2012. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/sobre-o-direito-a-propria-morte/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.