

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE ADALBERTO LATUF DA SILVEIRA

A EUTANÁSIA SOB A ÓTICA DO CONSENTIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A
AUTONOMIA PESSOAL NO DIREITO PENAL

UBERLÂNDIA

2025

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE ADALBERTO LATUF DA SILVEIRA

**A EUTANÁSIA SOB A ÓTICA DO CONSENTIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A
AUTONOMIA PESSOAL NO DIREITO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Uberlândia como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Direito Penal

Orientador: Dr. Fábio Guedes de Paula Machado.

UBERLÂNDIA

2025

FELIPE ADALBERTO LATUF DA SILVEIRA

**A EUTANÁSIA SOB A ÓTICA DO CONSENTIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A
AUTONOMIA PESSOAL NO DIREITO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito (Fadir) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Direito Penal

Uberlândia, ____ de ____ de 2025.

BANCA EXIMINADORA

Prof. Dr. Fábio Guedes de Paula Machado (UFU/MG) – Orientador

Profa. Dra. Beatriz Corrêa Camargo (UFU/MG) – Avaliadora

Aos meus pais, Wagner e Teresinha, pelo amor, carinho e apoio incondicional em toda minha vida.

A minha irmã, Aline, por ser minha inspiração e, com certeza, minha maior amiga.

A Yorrane, minha companheira de vida, por todo afeto e apoio, essenciais nessa jornada.

Ao Dr. Fábio, por todo auxílio e por compartilhar comigo um dos bens mais preciosos: o conhecimento.

A minha família e amigos, por comporem minha base.

Sumário: Introdução. 1. Bem Jurídico. 2. Consentimento. 2.1. Consentimento real e presumido. 2.2. Consentimento comparado. 2.3. Requisitos para capacidade e manifestação de vontade. 3. Eutanásia. Conclusão. Referências.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a problemática da eutanásia enquanto tabu na sociedade brasileira e promover uma reflexão à luz da autonomia de vontade do indivíduo para dispor de seus bens mais pessoais (a própria vida), e dos princípios constitucionais que regem o Direito Penal contemporâneo. A pesquisa fundamenta-se em revisão bibliográfica e análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial, abrangendo tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto experiências internacionais. Inicialmente, são discutidos os conceitos de bem jurídico e relevância para a dogmática penal. Posteriormente, examina-se o papel do consentimento no âmbito das ciências criminais com foco na prática médica, abordando sua validade, limites e efeitos jurídicos. A análise culmina na reflexão sobre os diferentes tipos de eutanásia e seus conflitos ético-jurídicos que envolvem a autodeterminação do paciente em situações de sofrimento irreversível. O estudo propõe, assim, uma releitura da função do Direito Penal frente aos avanços da bioética e da medicina.

Palavras-chave: eutanásia; consentimento; autonomia pessoal; Direito Penal Médico; bem jurídico.

ABSTRACT

This work has the goal of analyzing the problem of euthanasia as a taboo in Brazilian society and promote a reflection in light of the individual's freedom of will to dispose of its most personal assets (the own life), and the constitutional principles that govern over the contemporaneous Criminal Law. The research is based on bibliographic review and doctrinal, legislative and jurisprudential analysis, encompassing both Brazilian legal system and international experiences. Initially, the legal assets concepts and their relevance to criminal dogmatics are discussed. Sequentially, it is studied the consent's role in the criminal science's world with focus in the medical practice, encompassing its validity, limits and juridic effects. The analysis results in the reflection about the different types of euthanasia and its ethic-juridical conflicts that involve the self-determination of the patient in irreversible suffering situations. Thus, the study proposes a reinterpretation of the Criminal Law's function in face of the bioethics and medicine advances.

Key words: euthanasia, consent, personal autonomy, Medical Criminal Law, legal assets

INTRODUÇÃO

O avanço da ciência médica, aliado ao desenvolvimento das discussões bioéticas e à centralidade dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, têm colocado em evidência o papel do consentimento e da autonomia da vontade na delimitação da intervenção médica em matéria de direito penal e saúde, especialmente no que concerne ao término da vida. Nesse contexto, a eutanásia emerge como tema jurídico de alta complexidade, substancialmente por ser um tabu na esfera social, devido a questões éticas, filosóficas e, muitas vezes, religiosas. Assim, desafia os limites tradicionais do Direito Penal, sobretudo quando se contrapõem, de um lado, a proteção incondicional da vida, e, de outro, a liberdade individual e direito à dignidade, e autonomia de vontade da pessoa humana.

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a possibilidade de reconhecimento do consentimento como causa de justificação em casos de eutanásia, especialmente quando fundado na autodeterminação do paciente em situações de sofrimento extremo e irreversível. Com isso, será feita uma análise sobre as hipóteses de punibilidade do médico que prestar auxílio à morte e, não longe disso, verificar-se-á hipóteses em que a manifestação livre, consciente e informada da vontade do indivíduo deve prevalecer, como expressão da autonomia pessoal, sobre a proibição penal genérica de abreviar a vida.

Justifica-se o estudo pela crescente demanda por uma releitura da dogmática penal à luz dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, que deve servir como parâmetro fundamental de legitimação das normas penais em um Estado Democrático de Direito. Busca-se, assim, oferecer reflexões que contribuam para o aprimoramento da discussão sobre os limites da tutela penal e a efetividade dos direitos fundamentais em situações limítrofes, como é o caso da eutanásia consentida.

O direito atual sofreu diversas influências dos mais variados sistemas jurídicos. É de praxe que antes de se analisar o cerne da problemática, façamos um apanhado histórico sobre a evolução do instituto bem jurídico, algo de tamanha relevância, uma vez que possibilita ao leitor a compreensão das teses e temas abordados, desde aspectos históricos a conceitos atuais.

Tratando-se de consentimento, não poderia ser diferente. A análise da evolução do conceito de bem jurídico visa dar fundamento para entendermos diversos cenários em que vislumbramos o consentimento no Direito Penal e, assim, debater sobre suas problemáticas,

tais como a eutanásia ou diretivas de última vontade e, até mesmo, debater-se a relação de consentimento médico-paciente em procedimentos hospitalares de urgência e emergência.

Este artigo adota um embasamento descritivo e explicativo, utilizando-se de uma abordagem qualitativa baseada em análise doutrinária e legislativa. Para tanto, será utilizado o método dedutivo de pesquisa, buscando, a partir de conceitos gerais de bem jurídico e consentimento, estabelecer conclusões aplicáveis ao problema proposto. Com fulcro em ampla revisão bibliográfica e documental, serão incluídas nas fontes primárias doutrinas (nacionais e estrangeiras) acerca dos dois temas. E, ainda, fontes secundárias que consistem em artigos acadêmicos, livros e teses de doutorado, legislações comparadas e instrumentos normativos nacionais, como o Código Penal, o Código Civil, o Código de Ética Médica e resoluções do Conselho Federal de Medicina. Assim, buscar-se-á respostas adequadas e coerentes para uma argumentação jurídico-penal lógica e que respeite as bases dogmáticas de um direito penal garantista e democrático.

1 BEM JURÍDICO

A priori, cumpre salientar que o conceito de bem jurídico carece de precisão unívoca no âmbito da dogmática penal, notadamente em razão das divergências doutrinárias quanto à sua essência, finalidade e ao conteúdo valorativo que deve resguardar. Tal indeterminação decorre, em grande medida, da dificuldade em se alcançar um consenso acerca de qual seria o objeto nuclear da tutela penal, quais valores se almeja preservar e quais interesses, de fato, merecem proteção jurídico-penal. Ao longo da evolução histórica da ciência penal, diversas teorias foram formuladas, cada qual portadora de especificidades conceituais e, por vezes, de fundamentos parcialmente plausíveis.

Dentre as definições, para Assis Toledo, “bem, em um sentido muito amplo, é tudo o que se nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso.” (Toledo, 1994, p. 15).¹ Ou mesmo, nas palavras de Damásio: “bem é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico” (Jesus, 1995, p. 4). Ainda, o mesmo defende que há uma hierarquia de bens jurídicos, sendo o Direito Penal responsável apenas nos casos de lesões que tenham reflexo ao contexto da vida em sociedade.

¹ Para Claus Roxin: “todos os dados que são pressupostos de um convívio pacífico entre os homens, fundado na liberdade e na igualdade” (Estefam, 2021, p. 45)

Outro conceito ímpar a ser enfatizado de maneira clara é o bem jurídico como parte de um substrato empírico, o qual deve ser observado pelo legislador a fim de se atender o indivíduo e sua esfera social. Considerando o bem não pode ser pautado apenas em matéria normativa, visto que apenas esse substrato o personifica e coloca o indivíduo como portador de direitos (Tavares, 2020, p. 114).

Ademais, Arturo Zamora esclarece bem jurídico como, tradução livre: “direito protegido, bem garantidor, interesse juridicamente tutelado”. Tais definições evidenciam de forma clara a possibilidade de se concluir pela inexistência de crimes sem que um bem jurídico tenha sido lesado, isso pois todo tipo penal deve tutelar ao menos um bem (Jiménez, 2008, p. 2).

Registra-se, entretanto, a ineficácia de se definir bem jurídico se juntamente não for estabelecido limites ao legislador, assim como de se escolher quais bens devem ser de fatos tutelados pelo Direito Penal enquanto *ultima ratio*. Pois o conceito em si do termo “*bem jurídico*” é apenas uma das engrenagens pertencentes à máquina do Direito Penal. Por ora, conclui-se que os bens estão relacionados à natureza humana de forma a ter valor para cada ser humano de maneira individual ou coletiva. Valores esses como: honra, liberdade, dignidade, livre arbítrio, integridade física, mental e sexual, saúde, direito à propriedade e liberdade religiosa.

Ainda no âmbito da mesma temática, para Tavares, o direito subjetivo antecede os conceitos e análises de bem jurídico. Em aspectos penais, os direitos subjetivos estão vinculados aos direitos fundamentais (direitos subjetivos primários). Estes não podem ser extintos, ainda que haja renúncia de seu portador (como por exemplo através de consentimento): tais direitos devem ser desacompanhados de qualquer vício, pressão ou coação e, ainda, há de se tomar cuidado com relação a consequências irreversíveis. (Tavares, 2020, p. 105). Nesse sentido Tavares expõe que “o direito subjetivo não deve perder sua força na ordem jurídica democrática, até porque será por meio dele que se liberta a pessoa de preceitos difusos” (Tavares, 2020, p. 105). Em outras palavras, o conceito de direito subjetivo permite estabelecer um conceito crítico e menos genérico ao bem jurídico. Nesse sentido, para Feuerbach a ausência de lesões ao direito subjetivo implicava apenas na exclusão do fato no âmbito do delito. Isso, pois em sua corrente doutrinária há grande influência do positivismo jurídico, além de, também, uma dificuldade de se ancorar as teorias do direito subjetivo, pois possuem raízes mais próximas ao direito privado do que a teoria do delito em si (Tavares, 2020, p. 100).

Entrando mais especificamente na corrente positivista, Binding desenvolveu suas teses acerca do bem como um objeto de proteção e núcleo do injusto, dessa forma desfaz com toda

referência a um direito natural (Chang Kcomt, 2017, p. 10). Dito isso, aduz-se que esse autor eliminou do bem jurídico a referência de limite ao legislador com o que inicialmente havia sido conhecido. Com isso, considera como uma categoria formal criada pelo legislador e valorizada por este como condição necessária para que a vida comunitária se desenvolva normalmente, deixando em segundo plano a defesa de interesses jurídicos individuais.

Para Binding é um bem jurídico “tudo o que para o legislador é valioso como condição de vida saudável da comunidade jurídica, em cuja manutenção inalterada e imperturbada a comunidade tem interesse na opinião do legislador, tentando protegê-la através de suas regras contra lesões ou perigos indesejados” (Hormazábal, 1992, p. 41).² Somente no ano de 1888, a noção de bem jurídico como função ao legislador fora retomada, juntamente com a análise de direito penal ligado a aspectos sociais (Chang Kcomt, 2017, p. 12).

Para Von Liszt, o bem jurídico supera questões jurídicas e sucede os conceitos de direito subjetivo ao defini-lo como “interesse protegido” (Listz, 2006, p. 4). Para esse autor, bem jurídico e norma são categorias fundamentais do Direito, pois correspondem a direitos pertencentes aos homens, protagonistas das relações jurídicas. Em sua perspectiva, é a própria vida em sociedade que dá origem aos bens jurídicos — como a honra, a liberdade e o patrimônio — cabendo ao legislador apenas instituir sua proteção através da elaboração de normas. Assim, a proteção desses bens pelo ordenamento jurídico penal é justamente o que caracteriza o delito.

Contudo, o grande problema desta teoria é quanto à definição genérica e a imprecisão de se selecionar quais os bens jurídicos a serem tutelados, uma vez que determinados valores outrora dotados de grande relevância social podem, atualmente, não possuir a mesma significância. Para tal, a doutrina ilustra com o exemplo da castidade, a qual, em tempos longínquos, era valor fundamental com possibilidade de punição pelo crime de sedução (Estefam, 2021, p. 44) (presente no art. 217 do Código Penal brasileiro)³. Tal ato fora revogado apenas 2005, com amparo na Lei n. 11.106.

De forma antagônica a Von Liszt, autores neokantistas como Mayer e Honig sustentavam que o legislador é quem criaria bens jurídicos e os conferia a devida proteção, com base em interesses humanos em função das necessidades dos indivíduos. Ainda, a dominância dessas necessidades deveriam criar uma cultura que, posteriormente, seria convertida em bem

² Para Hormazabal, 1992, p. 151, o bem jurídico é um produto derivado das condições da sociedade em determinado período, contendo aspectos sociais e políticos da superestrutura do direito penal. Ou seja, surge das dinâmicas participativas e discussões que ocorrem na base social.

³ Código Penal Brasileiro - “Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005). Pena - reclusão, de dois a quatro anos.”

jurídico e recebida proteção. Contudo, o grande problema neste momento foi conferir ao legislador um limite de atuação na produção de normas penais (Estefam, 2021, p. 44).

Já na década de 1930, Welzel desenvolveu a teoria finalista, o qual postulou pela defesa de bens jurídicos, mas com preocupação em limitar a função do legislador, frente aos bens que seriam tutelados. Welzel buscava reordenar sistemática e metodologicamente a teoria do delito, visto que, embora houvesse grande avanço neokantista frente ao positivismo, ainda havia passos a serem dados (Souza, 2019, p. 109, apud Welzel, 2006, p. 194). Para ele, o bem deveria corresponder àquilo que fosse vital para a comunidade ou seu indivíduo em razão de sua relevância social. Afirmção confirmada, posteriormente por Assis Toledo, segundo o qual “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”.

Do ponto de vista constitucional brasileiro, deve-se estabelecer vínculo ao conceito alemão de *Rechtsgutslehre*. A terminologia germânica, sustenta que o único fim legítimo para o Direito Penal é a proteção de “bens jurídicos”. Por sua vez, na América Latina, a teoria foi abordada como “o princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos”.⁴ Tal corrente doutrinária defende que uma norma penal só é legítima se apta a proteger algum bem jurídico, como vida, integridade física ou liberdade, em contrapartida, observa-se a norma penal alheia aos objetivos de criação, uma vez que estão pautadas apenas na moralidade, preceitos religiosos e interesses abstratos (Stuckenberg, 2013, p. 31-41).

Para Stuckenberg, o problema central da teoria não foi sua incompatibilidade com o Direito Constitucional, mas sua pobreza teórica. Esta extrapola os limites das incoerências legislativas ao alcançar, também, uma imprecisão ao se definir *Rechtsgut* (bem jurídico), uma vez que, como já trabalhado anteriormente, esse conceito varia de acordo com o juízo de valor enraizado em uma sociedade. Nesse sentido, Silva Sánchez aborda, em sua obra “A Expansão do Direito Penal” que “as causas da provável existência de novos bens jurídicos penais são seguramente distintas”. Em outras palavras, em plano concreto, há dois cenários, o primeiro alude a influência do contexto sobre o indivíduo molda sua realidade e expectativas. Por outro lado, a deterioração de bens, antes abundantes, gera escassez, gerando um novo valor sob o mesmo e, conseqüentemente, a necessidade de uma proteção (Silva Sánchez, 2013, p. 33-34).

Destarte, seguindo a teoria da pirâmide de Kelsen, assim como a hierarquia das normas, conclui-se que o Direito Penal por si só é incapaz de normatizar questões que envolvam bem jurídico. Mas sim, deve haver um paralelo harmônico entre tal ramo e a Carta Magna de sua

⁴ “El principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos”

nação. Nesta seara verifica-se êxito na coexistência da Constituição Brasileira, promulgada em 1988, com seu respectivo Código Penal, uma vez que verifica-se nesta a proteção de direitos fundamentais (em livre interpretação, análogos a bens jurídicos), como exposto no artigo 5º, *in legis*: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” e incisos seguintes. Logo, vemos que a proteção dos bens jurídicos penais é fruto de uma necessidade que busca garantir os direitos essenciais (Jiménez, 2008, p. 4).⁵

Frente a isso, fica a reflexão feita por André Copetti:

É nos meandros da Constituição Federal, documento onde estão plasmados os princípios fundamentais de nosso Estado, que deve transitar legislador penal para definir legislativamente os delitos, se não quer violar a coerência de todo o sistema político-jurídico, pois é inconcebível compreender-se o direito penal, manifestação estatal mais violenta e repressora do Estado, distanciando dos pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos constituintes de nossa sociedade. (Copetti, 2004, p. 5, apud Greco, p. 137-138).

Já em matéria criminal, o bem jurídico é um dos que mais precisa de proteção, uma vez que possui ligação íntima com a proteção à vida, liberdade e segurança. (Jiménez, 2008, p.5). Tal afirmação é reiterada por Juarez Cirino que o define como “[...] interesses ou necessidades do indivíduo, da sociedade ou do Estado, cuja significação individual, social ou Estatal exige proteção jurídica” (Santos, 2020, p. 37-38).

Contudo, cumpre afirmar que o bem a ser tutelado deve estar de acordo ao meio inserido, tanto em âmbito social quanto em plano prático de atuação. Em outras palavras, em matéria penal e ciências criminais busca-se a proteção ao indivíduo em sua intimidade, de forma a se punir quem viole tal direito alheio. Assim, pode-se dizer, mais amplamente, que houve uma expansão do rol proteção para sua vida, integridade física e sexual, saúde, educação e moradia.

Entretanto, abre-se uma discussão acerca dos limites desta outorga, e assim pairam as seguintes dúvidas: 1) é possível consentir sobre a própria integridade física? 2) sobre questões ligadas à liberdade sexual? Antón Oneca descreve que o consentimento é eficaz para casos de delitos contra propriedades, contudo faz-se ineficaz para questões que violem a saúde e integridade física. Bacigalupo compartilha seu ideal de que devemos nos atentar ao

⁵ Nesse sentido, para a realidade brasileira, extrai-se de Rogério Greco que a fonte de todos os bens, assim como seu rol de proteção, encontra-se na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º e incisos (Greco, 2004, p. 5). Isso, pois há tamanha relevância perante os valores abrigados pela Magna Carta que o Direito Penal jamais poderia ignorá-los, servindo ela como ponto de partida para os legisladores penais.

ordenamento jurídico pertencente à sociedade discutida, somente assim verificar-se-á a eficácia do consentimento (Jiménez, 2008, p. 8).

O que se pode concluir sobre bem jurídico é que seu conteúdo material traduz elementos de antijuridicidade, sem deixar de lado a influência estatal, resultantes do contexto histórico e social, além de, também, sua constante transformação de conceitos. Para Juarez Cirino, o método de definição de bem jurídico é simples (Santos, 2020, p. 40). Na sociedade capitalista o conceito de bem jurídico segue o capital e seus valores, os quais são pautados na(o): a) Constituição, livre iniciativa e propriedade; b) Direito Civil, pela aquisição, transferência e sucessões; c) Direito Trabalhista, por intermédio da organização e funcionamento do Estado; d) Direito Administrativo, pela organização e funcionamento do Estado. Mas, partindo para a área cerne do estudo, o Direito Penal (considerado pela doutrina uma ferramenta de *última ratio*) visa assegurar o cumprimento dos valores consagrados nos setores supracitados por meio da tipificação de delitos e da previsão de suas respectivas sanções penais. Dentre os valores tutelados, destacam-se, a título exemplificativo, a vida, a sexualidade e o meio ambiente.

Portanto, tratando-se da temática eutanásia e autonomia de vontade, vemos que o foco principal paira sobre a vida humana e integridade física do indivíduo. Aspectos definidos de maneira clara na Constituição Federal como objetos a serem tutelados pelo Estado. Em outros termos, são verdadeiros bens jurídicos no cenário brasileiro. Superadas tais questões, a problemática a ser enfrentada faz-se perante a validade do consentimento como justificativa de rompimento do bem jurídico e, até que ponto o indivíduo terá autonomia para dispor da própria vida, visto que a dignidade humana também é ponto fundamental na Carta Magna.

2 CONSENTIMENTO

De maneira sucinta, podemos definir consentimento como um poder de decisão que o ordenamento normativo ou doutrinário cede ao indivíduo para dispor, ou não, de um bem jurídico do qual é titular. Embora o ordenamento jurídico brasileiro não qualifique, explicitamente, assim como o Código Penal Italiano o faz em seu artigo 50, *in legis*: “Art. 50 - Não é punível quem lesa ou põe em perigo um direito, com o consentimento da pessoa que desse direito pode validamente dispor”.⁶ Já no ordenamento brasileiro vemos como natureza

⁶ Código Penal Italiano, artigo 50: “Consenso dell'avente diritto - Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre”.

jurídica, em regra, como uma causa supralegal de exclusão da ilicitude, ou seja, exclui o segundo elemento analítico do crime (ilicitude).⁷

Contudo, vemos na teoria de Feuerbach que a eficácia e validade do consentimento depende da natureza do direito e da capacidade do indivíduo de dispor do mesmo, ou seja, é a permissão que configura o poder de realizar uma ação (Rodriguez, 2012, p. 36). Ressalta-se a necessidade desse direito estar expresso em texto normativo, para que então possa ser cedido o consentimento sobre o mesmo, visto que, para a norma vigente brasileira, conforme a Anterioridade da Lei prevista no artigo primeiro do Código Penal, a lei penal precede o crime.⁸

Antes de se aprofundar no tema, há uma análise técnica a ser feita sobre o mesmo. Frente a teoria do delito, nota-se uma ausência de regulação a respeito do consentimento. Para Juarez Tavares, “a doutrina tradicional, resultante de uma concepção causal, neokantiana ou finalista de delito, insere-o como causa de justificação” (Tavares, 2020, p. 267-268). Embora haja entendimentos que abordam o tema como causa excludente de tipicidade, para o professor supramencionado, a adoção dessa perspectiva implicaria a distinção entre o consentimento — vinculado a uma norma permissiva e, portanto, com efeitos no âmbito da ilicitude — e a concordância, que decorreria do simples dissenso do titular do bem jurídico.⁹ Nesse sentido, encontramos na teoria de Zitelmann que o consentimento exclui a antijuridicidade da conduta. Isso, pois para este autor trata o tema como um negócio jurídico (Rodriguez, 2012, p. 37). Assim, uma vez que, com o consentimento, a ação típica do delito foi rompida, a qual constituiria um atentado contra o detentor do bem jurídico (Ríos, 2006, p. 5). Os argumentos para quem defende o consentimento como excludente do tipo penal estão pautados no desinteresse do titular do bem jurídico frente a sua proteção, a qual indica uma situação de ausência de conflito.

Juarez Tavares aplica, também, uma distinção entre os que defendem o consentimento como excludente de antijuridicidade ou excludente de tipicidade. Para o primeiro grupo, a

⁷ Ainda, de forma excepcional, o consentimento poderá ser causa de exclusão da própria tipicidade quando, por exemplo, o dissentimento (não consentimento) for uma elementar do crime, como nos casos dos delitos de violação a domicílio.

⁸ Código Penal Brasileiro, artigo 1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

⁹ Ainda há de se falar da teoria dos elementos negativos do tipo. Esta teoria propõe que a antijuridicidade (ou ilicitude) está intrinsecamente ligada ao tipo penal, ou seja, o tipo não é apenas a descrição legal do crime, mas também inclui as causas de exclusão da ilicitude (como as causas de justificação). Roxin traz que os elementos contidos nas descrições dos crimes na Parte Especial, como regra geral devem ser verificados positivamente para que o tipo seja cumprido, no caso de circunstâncias justificativas ocorre exatamente o oposto, de modo que sua presença exclui o tipo, enquanto sua negação (sem legítima defesa, sem estado de necessidade justificativo, etc.) leva à afirmação da realização do tipo. Esta teoria conclui que as causas da justificação excluem não apenas a ilicitude, mas também o próprio tipo. (Roxin, 1997, p. 283).

validade deriva das seguintes condições: a) bem jurídico ser disponível; b) agente ser único titular do bem; c) ação corresponder aos limites impostos pela vítima; d) consentimento ser anterior ao fato; e) consentimento expresso; f) vítima ser capaz. Já para os que defendem as questões de tipicidade é necessário que o agente seja titular sobre o bem e preencha os requisitos de capacidade, que o consentimento seja prévio e ação corresponda única e exclusivamente ao objeto consentido. Ou seja, neste caso não se trabalha a questão da disponibilidade do bem jurídico. (Tavares, 2020, p. 272).

Como exemplo doutrinário, vemos o furo na orelha (lesão corporal de natureza leve), pois embora se trate de uma conduta típica, uma vez consentida (autorizada) será lícita; enquanto, no furto, o verbo núcleo do tipo “subtrair”, pressupõe a discordância do titular do bem e, portanto, torna a conduta ilícita, ainda, havendo concordância do titular, descaracterizaria a tipicidade da conduta.

Nesta linha, considera-se que a norma só fará sentido se a proibição de uma conduta estiver associada a lesão, ou perigo real a determinado bem jurídico. Dito isso, torna-se coerente o ideal proposto por Juarez Tavares, em síntese: quando o titular do bem jurídico o abandona, desnaturando o pressuposto de proibição, não há de se falar em antinormatividade (Tavares, 2020, p. 267). Compreende-se que a conduta se torna penalmente irrelevante, considerando o consentimento. Por isso, para o autor, o consentimento constitui causa de exclusão da tipicidade da conduta.

Já Mezger fundamenta consentimento no princípio da ausência de interesses partindo da premissa que ao conferir eficácia ao consentimento a partir da renúncia do bem jurídico pretendido, desaparece o interesse do “ex” titular do bem e, neste caso, não há de se falar mais em lesão e ilícito (Rodriguez, 2012, p. 38, apud Mezger, 1958, p. 414). Nas palavras de Maurach, “o consentimento do titular do bem jurídico constitui causa supralegal de exclusão da antijuridicidade ou da própria tipicidade porque consiste na renúncia à proteção penal de bens jurídicos disponíveis” (Santos, 2020, p. 276). Assim como, vemos na teoria de Zitelmann que o consentimento exclui a antijuridicidade da conduta.¹⁰

Introduzindo aspectos do consentimento real e presumido, Juarez Cirino coloca como dominante as opiniões de Jescheck/Weigend, Maurach/Zipf. E, consequentemente, dividindo o consentimento em: a) consentimento real sob forma de concordância (*Einverständnis*), aqueles concedidos nos crimes contra a vontade direta da vítima e seu livre exercício. Neste caso, havendo consentimento (concordância) exclui-se qualquer dano (López, 2010, p. 365-380) e;

¹⁰ Isso pois o tema é como um negócio jurídico (Rodriguez, 2012, p. 37).

b) o consentimento real sob forma de consentimento (*Einwilligung*), o primeiro com efeito de excludente do tipo enquanto o segundo como excludente da antijuridicidade. Nesta mesma discussão temos a visão de Roxin o qual coloca ao consentimento real um efeito único de excludente do tipo, uma vez que este configura como exercício de liberdade do titular do bem jurídico atingido (Santos, 2020, p. 278-280).

Partindo para uma temática voltada a relações médicas, áreas da saúde e vida humana, vemos que a normatividade jurídica constitucional brasileira permite a disposição, e a livre vontade, do próprio corpo e integridade física em defesa do princípio da liberdade constitucional, contudo não é permitido dispor sobre a própria vida. A priori, no caso em questão (procedimentos médicos), há de se abordar a aplicação do conceito de norma permissiva de conduta, a qual só será descartada caso haja norma proibitiva expressamente descrita. É lógico pensar que intervenções médicas não autorizadas vão contra a ordem legal, porém quando necessárias estas podem ser vistas como parte integrante do sistema de valores e proteção do corpo social.

Dito isso, fica evidente uma dicotomia em que no primeiro caminho vemos a moral e a defesa do bem estar, enquanto de forma antagônica vemos o direito e liberdade individual. Para Juarez Tavares esta situação abrange não apenas o consentimento, mas também a validade de uma norma permissiva (Tavares, 2020, p. 269). Nesta duplicidade de caminhos nos indagamos se a norma permissiva de conduta possui ou não função protetiva, visto que a conduta permitida pode gerar lesão ou, como visto anteriormente, colocar em perigo o bem jurídico. Por isso, é preciso que tal permissão supere qualquer zona do ilícito traçada pela norma proibitiva.

Para tanto, invoca-se o descrito no artigo 13 do Código Civil de 2002:

“Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

O artigo supra é um mero exemplo relacionado à procedimentos cirúrgicos de transgenitalização, os quais são irreversíveis e, atualmente, autorizados pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria nº 45/2008, ampliada pela Portaria nº 20.803/2013 e Resolução nº1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina. Este exemplo demonstra um caso de

atipicidade de conduta, para Zaffaroni “tipicidade conglobante”,¹¹ ou seja, “a lógica elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta” (Zaffaroi, 2004 p. 175, apud Greco, p. 458), portanto o sistema jurídico normativo deve ser compatível entre si. A tipicidade conglobante, neste universo, funciona como um corretivo da tipicidade legal, sem a qual haveria contradições insanáveis com a ordem normativa. (Netto, 2008, p. 32). Desta forma, confronta-se os dois ideais (norma permissiva e proibitiva), na qual pode vigorar a permissiva e, portanto, há de se falar na “integração da tipicidade e da antijuridicidade, caracterizar-se o fato como atípico” (Tavares, 2020, p. 270).

2.1 CONSENTIMENTO REAL E PRESUMIDO

O consentimento real possui eficácia excludente da tipicidade da ação visto que o tipo legal resguarda a vontade do portador do bem jurídico. Trata-se de uma situação em que a vítima, de forma voluntária, consciente e livre de vícios, consente na prática de uma determinada conduta que, em princípio, poderia ser considerada criminosa. Esta renúncia é comumente atrelada ao exercício da liberdade constitucional da ação (Santos, 2020, p. 276).

Seguindo a linha de estudos de Cirino, o objeto do consentimento pode ser dividido em duas seções: a) Liberdade, sexualidade e propriedade; b) Corpo humano: saúde e integridade (Santos, 2020, p. 278). Para o presente estudo devemos estabelecer com foco o segundo objeto, sendo ele o responsável por descrever o poder de disposição dos bens jurídicos relacionados ao corpo (saúde, integridade física e suas extensões). Há um exemplo descrito na doutrina responsável por estabelecer limites ao consentimento real, no caso o esporte em que ocorre uso de artes marciais, isso pois há um consentimento entre os participantes de que, durante a luta, ocorrerão lesões corporais. Neste caso, o consentimento real exclui a tipicidade dos delitos de lesão corporal, diferentemente do que ocorre em “brigas de rua”. Outro exemplo excludente de tipicidade, citado na doutrina, são as relações sadomasoquistas consentidas entre adultos (maiores e capazes) e sem danos sociais.

¹¹ Entende-se por tipicidade conglobante a interpretação conjunta das normas de forma a evitar a atipicidade da conduta. Em outras palavras, um fato que viola uma norma penal proibitiva (que seria típico) deve ser analisado perante outros regimentos e normas, pois caso seja permitido ou incentivado, mesmo em outra seara, o fato será penalmente atípico. Nas palavras de Estefam, 2021, p. 247, na análise conglobante entre normas (inclusive extrapenais) situações consideradas típicas, mas enquadradas nas excludentes de ilicitude, passariam a ser atípicas pela falta de tipicidade conglobante. Para Alamiro finalidade da tipicidade conglobante, assim, é verificar o âmbito de proibição da lei penal quando esta é inserida no global ambiente normativo, ou seja, através do seu cotejo com todas as normas restantes de uma determinada ordem

O consentimento presumido, por sua vez, configura-se como uma causa supralegal de justificação da conduta típica, na medida em que se trata de uma construção psicológica do agente acerca da existência do consentimento do titular (Santos, 2020, p. 283-284). Ou seja, ele ocorre quando o titular do bem jurídico não tem condições de consentir, sendo presumido na hipótese de que o indivíduo teria consentido, caso tivesse conhecimento do fato e oportunidade de fazê-lo (Chang Kcomt, 2017, p. 417).

Na definição de Jaime Rios, o consentimento presumido ocorre quando possível conjecturar que o titular do direito, no momento do evento não está em condições de consentir, teria consentido se estivesse em condições (Rios, 2006, p. 13-14). Isto é, ocorre, por exemplo, nas situações em que é necessária uma cirurgia de urgência, mas o paciente está inconsciente ou seu representante inacessível (Siqueira, 2019, 312).

Para Cirino, a modalidade não é consensual, e ocupa um lugar entre o consentimento real e o estado de necessidade. Entretanto, ressalta-se que o consentimento presumido se difere da necessidade pois está pautado na vontade hipotética do detentor do bem jurídico, e não apenas na ponderação dos bens, valores e interesses (Siqueira, 2019, 320). Portanto, pode-se chegar ao seguinte raciocínio dedutivo: a) se houve manifestação expressa de vontade, ou seja, se o consentimento real fora realizado, então não há o que presumir; b) por outro lado, caso o titular do bem não manifeste sua vontade (consentimento real), então o consentimento poderá ser presumido.

Para tanto, Haft coloca duas hipóteses sobre a questão: a) o consentimento não fora obtido, contudo o titular do bem consentiria se fosse questionado. Como no caso do paciente vítima de acidente que precisa passar por cirurgia para sobreviver, mas está inconsciente para dar consentimento ao médico; b) o consentimento pode ser obtido, mas é desnecessário, como no caso do bombeiro que entrou em casa alheia para apagar incêndio, sem antes obter a permissão do proprietário (Siqueira, 2019, p. 312).

Há ainda o exemplo do paciente que não pode ser informado completamente sobre seu estado de saúde, visto que se encontra inconsciente, ou mesmo em situações de tratamentos nas quais o excesso de informações poderá assusta-lo e afugentá-lo da prática curativa. Nesses casos, as informações médicas são passadas para parentes, devido a relação de confiança. Neste cenário, houve um consentimento presumido, devido à confiança estabelecida entre as partes (Hilgendorf, 2019, p. 56).

O problema para tal presunção faz-se perante a incerteza do resultado. Ou seja, há apenas uma convicção, uma ideia, de que o titular do bem teria de fato consentido. Vemos como exemplo, que justifica o ato, a atuação do médico durante uma cirurgia em um momento que

precisa realizar um procedimento para salvar o paciente. Entretanto, tal procedimento é necessário devido haver uma intercorrência médica e, portanto, não foi consentido inicialmente pelo paciente e, por estar anestesiado, não o poderá fazê-lo (Chang Kcomt, 2017, p. 419). Portanto, embora o respeito à autonomia seja *prima facie* de que apenas o paciente pode legitimar intervenções em sua esfera corporal, a impossibilidade fática pode definir seu futuro e sua recuperação. Logo, o médico deve atuar com base na “vontade presumida” (Siqueira, 2019, p. 313).

2.2 CONSENTIMENTO COMPARADO

Nesse momento nos deparamos com certa problemática ao analisarmos normas e legislações, pois, em geral, os códigos não dispõem a respeito de consentimento. Mas, em alguns casos podemos estabelecer os seguintes fundamentos:

Ao se falar da legislação germânica é preciso atenção à lei de 26 de maio de 1933, a qual modificou o Código de 1871 e introduziu o §226a. Nele vê-se “aquele que produz uma lesão corporal com o consentimento do ofendido, só age antijuridicamente, se o fato, apesar do consentimento, atenta contra os bons costumes”. Neste código lê-se expressamente a admissão do consentimento da vítima como justificação/exclusão da tipicidade. Neste caso, o consentimento terá por objeto o risco, e não o resultado de lesão ou de morte, considerando a expectativa pelo êxito de que tudo ocorra bem (Santos, 2020, p. 279).

Já o Código Italiano da década de 30 estabelece em seu artigo 50 o seguinte texto: “não é punível quem ofende ou põe em perigo um direito, com o consentimento da pessoa que dele pode validamente dispor”.¹²

Na Inglaterra, assim como nos EUA, o consentimento do ofendido dá-se sempre que o dano privado se refira a direito alienável. Isso considerando a essência do *common law* (Tavares, 1969, p. 258).

Assim como a nível mundial, na América Latina o assunto também é pouco normatizado, devendo dar ênfase especialmente ao Uruguai, o qual estabelece que a lesão causada com o consentimento do paciente não é punível, salvo se “.. tiver por objeto subtraí-lo

¹² Código Penal Italiano. “Art. 50 - Consenso dell'avente diritto - Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne.”

ao cumprimento de uma lei ou produzir dano a outrem”.¹³ Os demais códigos latinos tratam o consentimento como causa da ausência de tipicidade (Tavares, 1969, p. 257-258).

O código austríaco de 1852 (§4), diferencia-se dos demais tendo em vista a proibição do consentimento, devido a influências da *Constitutio Theresiana* e do iluminismo de Wolff. Esta primeira, sendo base da legislação penal promulgada pela imperatriz Maria Teresa da Áustria em 1768, a qual buscou estabelecer um sistema legal menos arbitral, mais coerente e racional através da codificação das leis, direitos dos acusados e reformas penais (Tavares, 1969, p. 257).

Historicamente, no Brasil, os códigos eram omissos quanto à tratativa do tema. Tal fato repete-se na lei penal vigente em sua parte geral. Abordando-se a temática apenas em legislações específicas ou parte especial do código, como por exemplo no artigo 124 da lei 2848/1940, e parágrafos, os quais tratam do aborto com ou sem consentimento.

Contudo, a lei civil brasileira explora uma proibição clara em tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas sem o consentimento de pacientes, conforme letra da lei do artigo 15 da Lei 10.406/2002.¹⁴ Neste caso, aplica-se o disposto até mesmo em caso de risco de vida do paciente, instituindo o consentimento real do titular do bem jurídico como fundamento excludente da tipicidade. Ainda, em seu artigo 13, o referido código proíbe a disposição do próprio corpo em cirurgias corretivas que resultem em danos à integridade física.¹⁵

Ainda, o Código de Ética Médica tem como princípio basilar a autonomia do paciente e a subordinação às escolhas do mesmo nos procedimentos e terapêuticos recomendados. Além de, também, condicionar todo e qualquer procedimento ao consentimento do titular do bem, excluindo os casos de risco de morte do enfermo.¹⁶ Coloca-se como exceção a tais regras a extração, em vida, de órgão duplo, parte do tecido ou partes do corpo para transplante de órgãos, respeitados os quesitos da Lei 9.434/97.

2.3 REQUISITOS PARA CAPACIDADE E MANIFESTAÇÃO DE VONTADE

¹³ Código Uruguaios de 1933, artigo 44 - “Art. 44. Lesión consensual. No es punible la lesión causada con el consentimiento del paciente, salvo que ella tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley, o inferir un daño a otros.”

¹⁴ “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” - LEI 10.406. **Código Civil.**

¹⁵ “Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”, Lei 10.406. **Código Civil.**

¹⁶ Resolução CFM n. 1.931/09, capítulo I, inciso XXI e capítulo IV, art. 22.

Além de todo o abordado, é preciso estabelecer parâmetros que ditam a possibilidade ou não da pessoa consentir a perda de um direito frente a determinado bem jurídico. Isso, pois o consentimento real pressupõe sujeito capaz de compreensão concreta do significado de sua escolha, ou seja, mais amplamente, deverá ter discernimento concreto do risco consentido (Tavares, 2020, p. 282).

Dito isto, é incipiente vermos aspectos da capacidade humana, a qual pode carregar características subjetivas dependentes da legislação vigente de cada país, uma vez que são entendimentos particulares de cada nação com relação a fixação dos limites mínimos de idade para discernimento em diferentes áreas. Vemos aí um problema inicial, tendo em vista que a idade nem sempre se confunde com a maturidade biológica ou mental para dispor de bem próprio e, portanto, não é fator que demonstra a capacidade ou a incapacidade. Nesse sentido, surge a questão do consentimento através de terceiro, que será aprofundado em momento oportuno no presente trabalho.

Nessa linha, Jescheck salienta que o titular do bem jurídico deve possuir capacidade de raciocínio e de julgamento natural para poder calcular em essência o significado da renúncia ao interesse protegido e o alcance do fato (Chang Kcomt, 2017, p. 419). Em outros termos, o indivíduo deve gozar de plena capacidade de compreender e julgar para que possa dispor de interesses. Tendo em vista que o ordenamento penal, normalmente, tutela os bens jurídicos, a imposição de uma idade mínima seria meramente ordenatório. Ainda, com relação à idade, há de se estabelecer exceções, pois idade não é suficiente para demonstrar a capacidade. Visto que pessoas com algum tipo de limitação, como as enfermidades mentais, talvez nunca possam se dotar de plena capacidade para dispor de determinadas vontades. No Brasil, em termos penais, a maioridade penal foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228, e descreve 18 anos de idade para tal.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a legislação quanto à capacidade civil e penal pode variar. Vemos, por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro a questão da esterilização voluntária, a qual possui como requisitos, além da capacidade plena, a idade superior a 21 anos ou que o indivíduo tenha ao menos dois filhos vivos. E, deve-se respeitar um prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e o ato cirúrgico, conforme lei 9263/1996,¹⁷ alterada pela lei 14.443/2002.

¹⁷ Artigo 10, caput e inciso I, Lei 9.263/1996: 1º Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 21 (vinte e um) anos de idade ou, pelo menos, com 2 (dois) filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço

Outro requisito básico é a livre vontade. Este é responsável por validar toda a manifestação de forma a impedir qualquer tipo de pressão ou assédio que possa invalidar, influenciar ou obrigar determinado ato de outro indivíduo. No direito brasileiro, este requisito é amparado pela Constituição Federal, a qual garante amplo direito de ir e vir. Contudo, tal direito se esbarra quando nos deparamos com as discussões sobre disposição do bem jurídico. Mas, de toda forma, para que haja livre vontade não poderá haver vícios de coação moral, física ou psíquica. Dito isso, podemos estabelecer uma comparação com o Código Penal Espanhol, o qual estabelece em seu artigo 155 que não será válido o consentimento dado por menor ou incapaz.¹⁸

O direito disponível é um requisito que se subdivide e contrapõe a possibilidade de renúncia a bens disponíveis e renunciáveis com aqueles que são de interesse público e, portanto, irrenunciáveis. Assim sendo, o indivíduo somente poderá dispor daquele direito e bem jurídico que o pertence, exclusivamente, pois o ato de prejuízo que eventualmente atinja a comunidade constitui um assunto público (Jarque, 1999, p. 9).

A oportunidade também é um direito identificado como temporal para que tenha validade frente ao consentimento. Ou seja, o consentimento ao fato deve ser anterior a sua produção. Por fim, como requisito de suma importância temos a titularidade do bem jurídico. Este, definido como a possibilidade de consentir, está outorgado apenas aquele titular do bem atingido.

Em regra geral, quem pode consentir é apenas o titular do bem jurídico, excepcionalmente um terceiro terá poder para tomar tal decisão. A manifestação do consentimento tem como principal fundamento a teoria da manifestação psíquica. Nesta, vemos a exigência de prévia comunicação entre o titular do bem e o autor. Tal comunicação pode ser realizada de formas distintas, como: a) através de comunicação verbal, escrita, por sinais e, em alguns casos, por reações corporais. Ressalta-se que o consentimento não possui caráter definitivo, podendo ser revogado pelo titular do bem a qualquer momento (Santos, 2020, p. 282-283).

Caso ocorra do titular ser incapaz permanente, o consentimento pode ser dado pelos pais ou responsáveis (inclusive conjugê), a regra geral é sub-rogar um terceiro para consentir (Chang Kcomt, 2017, p. 354). E, em caso de não consentimento, mas de forma injustificada, o bem-

de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce;"

¹⁸ Lei Orgânica 10/1995, Código Penal Espanhol - Artigo 155, "No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección."

estar do titular deve ser prioridade. Assim, é possível que haja uma supressão da vontade dos terceiros em prol do bem-estar da criança ou daquele incapaz. Isso ocorre por meio de curadores ou, ainda, pela ação médica amparada pelo estado de necessidade, visando sempre o bem-estar do indivíduo.¹⁹

Há de se considerar um cenário em que há uma incapacidade temporária do indivíduo detentor do bem jurídico. Neste caso, Kcomt trabalha a ideia de uma manifestação temporária e limitada, ao passo que um terceiro teria poder para tomar decisões e consentir com relação àquele que estivesse incapaz (temporariamente), ou seja, seria um cenário de exceção. Contudo, tais decisões estão adstritas a determinada situação e, apenas, enquanto perdurar a incapacidade. Como exemplo, é citado o caso do enfermo que está incapaz de consentir para determinado tratamento. Nesse momento, terceiro responsável poderá tomar decisões médicas quanto ao tratamento, contudo jamais poderá consentir para cirurgias de fins meramente estéticos (Chang Kcomt, 2017, p. 360-363).

Destarte, ressalta-se que no caso de vários titulares do bem jurídico é necessário que haja o consentimento de todos (Tavares, 2020, p. 272). Ainda, no que se refere a bens personalíssimos, o consentimento ao bem jurídico não poderá ser representável. O exemplo maior disso é a doação de órgãos, visto que o desejo em ser doador representa vontade única e exclusivamente pessoal, não cabendo tal decisão a um terceiro (Chang Kcomt, 2017, p. 369).

Há quem justifique o consentimento posterior, em que o indivíduo consente o ato realizado pelo autor. Neste caso, a manifestação de vontade não anulará a antijuridicidade. Contudo, é um sinal de que o paciente não apresentará qualquer representação criminal contra aquele que violou o bem jurídico. Logo, conclui-se que para que toda essa manifestação de vontade seja válida e venha a surtir efeitos legais, é imprescindível que o consentimento seja voluntário e espontâneo (Chang Kcomt, 2017, p. 372).

Por fim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio do provimento 93 de 2020, instituiu o código de normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ao analisarmos a fundo o provimento supra nos deparamos com o capítulo X, específico para a temática médica, intitulado “DAS DECLARAÇÕES ANTECIPADAS DA VONTADE”.²⁰

¹⁹ Artigo 24, Código Penal Brasileiro:” Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”

²⁰ CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. Provimento Conjunto nº 93, de 23 de junho de 2020. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. TJMG, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/C2/E0/DF/41/B61E27106431D4275ECB08A8/Provimento%20Conjunto%2093-2020.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

Este estabelece em seus artigos o funcionamento, no Estado de Minas Gerais, para as questões relativas aos cuidados médicos e como o paciente deseja ser tratado, vide artigos 288 e 289.²¹ Algo semelhante ocorreu, também, na Alemanha em agosto de 2009, momento que o parlamento alemão uma lei sobre diretivas de última vontade do paciente e resultou em uma nova redação para o parágrafo 1901a BGB²² a qual estabelece critérios específicos para intervenções e tratamentos médicos aos pacientes que fizerem suas escolhas antecipadamente (Hilgendorf, 2019, p. 79).

No cenário brasileiro, essa manifestação se dá através da lavratura de instrumento público, devidamente registrado no Cartório de Notas, no Livro de Notas (Livro N), é possível que o indivíduo manifeste antecipadamente suas vontades. Estas irão representar as diversas formas que o paciente deseja ser cuidado ao ser submetido a tratamentos e cuidados médicos. Em outros termos, podemos entender tais diretivas como uma antecipação, e instrução, do consentimento. Para além do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, as diretivas de antecipação de vontade foram regulamentadas, também, pela Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, definindo-as como “Art. 1º: o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber quando estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade” (Siqueira, 2019, p. 329).

3 EUTANÁSIA

O conceito de eutanásia possui origem grega (eu=boa; thanatos=morte) e, através da tradução literal do termo, é possível entender que se trata do ato de provocar a morte de uma pessoa para poupar determinado sofrimento agonizante. Na definição de Hilgendorf, é o direito do paciente de determinar sua própria vida e, portanto, também o término de sua própria vida (Hilgendorf, 2019, p. 61). Contudo, novamente temos uma dicotomia: a) Por um lado há uma

²¹ “Art. 288. Poderá ser lavrada por instrumento público a declaração antecipada de vontade de pessoa capaz, também denominada “diretrizes antecipadas”, que se consubstancia em um conjunto de instruções e vontades a respeito do corpo, da personalidade e da administração familiar e patrimonial para a eventualidade de moléstia grave ou acidente que venha a impedir a pessoa de expressar sua vontade.

Art. 289. Pela declaração antecipada de vontade, o declarante poderá orientar os profissionais médicos sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.”

²² Tradução parágrafo 1901a BGB: “(1) Se uma pessoa maior de idade, com capacidade para consentir, manifesta por escrito que, em caso de eventual perda da capacidade de consentir, deseja ou não deseja (diretiva antecipada de vontade) ser submetida a determinados exames para averiguação de seu estado de saúde, a tratamentos ou a intervenções médicas que, ao tempo da diretiva antecipada de vontade ainda não eram iminentes, deve seu representante verificar se estas disposições correspondem a sua situação atual de vida e de tratamento. Se for esse o caso, o representante deverá expressar e fazer valer a vontade da pessoa que está sendo tratada. A diretiva antecipada de vontade pode ser revogada a qualquer momento sem formalidades.”

posição conservadora para garantir o direito à vida como inalienável, de forma que nenhum consentimento poderá dispor do mesmo; b) em contrapartida, há uma posição moderna que defende o direito do indivíduo e sua liberdade para dispor de sua vida e morrer (em situações específicas ou por dignidade humana) (Santos, 2020, p. 285).

O termo “eutanásia” abrange não apenas o ideal de disposição da própria vida como, também, as ações realizadas por um terceiro²³ (normalmente médico) baseadas na vontade do paciente (Hilgendorf, 2019, p. 74). Entretanto, o autor supracitado esclarece que a proteção da vida humana deve prevalecer frente a qualquer interesse ou manifestação de terceiros, como médico e familiares. Ou seja, a eutanásia somente poderá ser objeto de discussão se houver diretiva antecipada de vontade do paciente ou o devido consentimento.

Ainda quanto a eutanásia, suas modalidades se difundem na doutrina e variam conforme a legislação de cada país. Mas, entre as modalidades, podemos destacar os de Hilgendorf, sendo: a) a eutanásia através da ausência de medidas que abreviam a vida; b) execução de medidas que abreviam a vida. A primeira possui relação com o cuidado ao paciente através do uso de medicamentos e tratamentos que possam aliviar a dor e sofrimento durante o processo de morte do indivíduo. Neste caso, a doutrina majoritária entende como impunível qualquer prática de auxílio médico (Hilgendorf, 2019, p. 78).

Na segunda modalidade, podemos estabelecer uma subdivisão entre eutanásia passiva e ativa. A passiva, também impunível, dá-se por meio da omissão, em outros termos, ela ocorre pela não realização de medidas que mantenham a vida. Destarte, há de se considerar uma eventual punição conforme os pressupostos do artigo 13, parágrafo segundo do CPB²⁴, para que seja possível imputar o crime de homicídio ou omissão de socorro²⁵. Ainda, analisando a questão da responsabilização criminal do médico, vale destacar a possibilidade (ou não) da punibilidade pela omissão do profissional da saúde que respeitar a vontade do paciente na

²³ Eutanásia difere-se de suicídio assistido. A primeira representa o ato do médico ministrar uma substância no paciente que irá levá-lo a óbito. Já a segunda o profissional apenas auxilia, ele entrega a substância ao paciente, o qual toma a decisão sozinho.

²⁴ Código Penal Brasileiro: “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

²⁵ Código Penal Brasileiro: “Omissão de socorro - Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

recusa a tratamento. Vemos aqui um exemplo claro de autonomia de vontade e seus desdobramentos.²⁶

Com relação a eutanásia ativa (por meio do agir), ela pode, ainda, ser direta ou indireta. A primeira é o homicídio intencional de um doente, segundo sua vontade, por meio de ministração de medicamentos, esta é punível em razão da ausência de causa de justificação.

Já a indireta ocorre por medidas de tratamento para redução dos males que tem, assim a redução da vida é apenas um efeito colateral, esta será impunível devido a causa de justificação. Esta pode ser fundamentalmente controversa, considerando a conduta médica na busca pelo alívio do sofrimento em detrimento da diminuição do tempo de vida, geralmente ela é lícita.

Importante, também, distinguir também eutanásia, morte assistida e ortotanásia.²⁷ A primeira, como dito, refere-se à morte do indivíduo a fim de evitar seu sofrimento, e não se enquadra ao ordenamento jurídico brasileiro, nesta o próprio médico irá receitar a substância responsável por causar a morte e, também, ministrará a droga no paciente. Já a morte assistida segue os mesmos parâmetros da eutanásia, diferenciando-se pelo fato de que o médico prescreve a substância, mas irá aplicar é o próprio paciente. No entanto, a ortotanásia se refere a interrupção de tratamentos que prolonguem a vida em pacientes que não possuem perspectiva de cura. Esta por sua vez possui normas reguladoras, em outras palavras, é permitida no Brasil desde que respeitada a vontade do paciente, através de seu devido esclarecimento e consentimento. Vislumbra-se isso na resolução 1805/2006, do Conselho Federal de Medicina (CFM)²⁸, a qual por sua vez foi objeto de uma Ação Civil Pública sendo, a princípio conferida tutela antecipada ao pedido do MPF²⁹ e, posteriormente, o magistrado revogou a liminar e deu como improcedente os pedidos do MPF.³⁰ Dessa forma, conclui-se que atualmente é permitida a realização da ortotanásia no Brasil.

²⁶ Observa-se que o desligamento dos aparelhos destinados a manutenção de paciente com morte encefálica não caracteriza conduta eutanásica, visto que o indivíduo já se encontra clinicamente morto.

²⁷ Nessa distinção, tem-se ainda a distanásia (antônimo de eutanásia), a qual é o retardamento máximo da morte, inclusive com o emprego de meios extraordinários e desproporcionais.

²⁸ Resolução CFM 1805/2006. “Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. § 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.”

²⁹ Pleiteava a nulidade da resolução e como pedido alternativo a descrição dos métodos a serem usados pelos médicos. O pedido liminar foi aceito pelo juiz Roberto Luis Luchi Demo, da 14ª Vara do TRF-1

³⁰ Sentença: “À convicção de que a Resolução CFM nº 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto”

Do ponto de vista filosófico, sociológico e social a eutanásia é um tabu na comunidade brasileira, uma vez que produz um debate contendo argumentos sociais, éticos, jurídicos e médicos. Isso pois, a morte assistida reflete uma dicotomia polarizada pois por um lado temos a vida humana como valor absoluto de proteção, mas por outro vemos os desafios para compreensão da autonomia individual. Nesse sentido, Dworkin “estabelece o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre.” (Dworkin, 2003, p. 337). Em outros termos, o autor supra entende que tratar o indivíduo com respeito significa reconhecer e proteger seus interesses críticos, compreendidos como a forma pela qual ele concebe e atribui valor à própria existência, bem como sua concepção pessoal de uma vida digna. Tal compreensão impõe o dever de consideração à autonomia do paciente, especialmente no que tange às decisões sobre sua saúde e integridade física. A dignidade da pessoa humana, nesse contexto, manifesta-se como respeito ao valor intrínseco da vida humana, não apenas em sua dimensão biológica, mas também enquanto expressão da liberdade individual e da autodeterminação existencial.

As questões da morte assistida são controvérsias em inúmeras discussões, do ponto de vista teológico, não é diferente. Neste vemos que grande parte das religiões, incluindo o cristianismo (vertente majoritária no Brasil), condenam a prática da morte assistida (em qualquer modalidade) por considerarem-na uma forma de violação da dignidade humana é um ato de rebelião contra as vontades divinas.³¹ Tais ideais religiosos merecem o máximo respeito. Entretanto não podem ser base jurídico e/ou legislativa, visto que podem influenciar no contexto social, político, legislativo e política criminal.

Do ponto de vista médico a discussão também se dissipa pelos meandros da ética. Por um lado, temos a fissura ao juramento de Hipócrates³², o qual embasa toda atuação do médico e define seu código de ética e conduta, definindo que sua conduta deve ser sempre em prol do paciente e jamais deve lhe causar qualquer mal. Em contrassenso temos a autonomia de vontade

³¹ A exemplo temos a Declaração da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé sobre a Eutanásia, em III: “Segundo a doutrina cristã, a dor, sobretudo nos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano salvífico de Deus; é, com efeito, uma participação na Paixão de Cristo e união com o sacrifício redentor que Ele ofereceu em obediência à vontade do Pai.”. Publicado em: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html:

³² “...Aplicarei os preceitos médicos para o bem do doente segundo a minha capacidade e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei remédio letal, mesmo que alguém me peça para fazê-lo, e da mesma forma não aconselharei jamais alguém que o queira fazê-lo...” HILGENDORF, Eric. **Introdução ao Direito Penal da Medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Tradução: Orlandino Gleizer. p. 28-29.

do paciente assim como seu direito intrínseco à dignidade. Nesse sentido, através da Associação Médica Mundial, surgiu o Juramento de Genebra, o qual sua última atualização em 2006 e se assemelha ao antigo juramento de Hipócrates tendo como diferença fundamental a ausência de provisão sobre eutanásia, embora coloque a proteção da vida humana no trecho “... defenderei o mais alto respeito pela vida humana...” (Hilgendorf, 2019, p. 31). Dessa forma, abre-se uma margem interpretativa e conflituosa a respeito da linha tênue de preservação da vida ou preservação da dignidade humana em sua essência, visto que o médico ocupa dever de prolongar a vida do paciente e, também, reduzir/evitar sofrimento (Santos, 2020, p. 286-287). Conclui-se que, nos casos em que o tratamento médico se revela incompatível com a preservação de uma vida digna, não se pode admitir a imposição compulsória de sua realização ao paciente. Nessa perspectiva, a recusa consciente e voluntária ao tratamento deve ser respeitada como expressão legítima da autonomia pessoal, afastando-se, assim, qualquer imputação penal à conduta de terceiros (médicos) que, de maneira passiva, apenas respeitem a decisão do indivíduo, inclusive nos casos em que tal decisão resulta no encurtamento do processo natural de morte.

Fica evidente, quando se trata de direito médico (ou direito penal médico), a dependência que há frente aos preceitos constitucionais e direitos fundamentais ocorre não apenas no Brasil.³³ Além disso, outra característica pertencente ao direito médico é a falta de base jurídica própria, talvez pelo constante desenvolvimento da medicina que resulta em mudanças rápidas e difíceis de serem acompanhadas. Possivelmente, essa é a causa, para qualquer relação entre as partes (médico/paciente), da aplicação o princípio da *lex artis* médica, a qual permite, em alguns casos, equacionar o binômio da terapia médica à vontade do paciente.³⁴ Subordinado ao princípio anteriormente citado, vemos a figura do consentimento hipotético, no qual o médico possuirá autonomia para intervir no corpo do paciente, tendo em vista as regras estritas da profissão e partindo da premissa que o paciente concordaria caso tivesse o esclarecimento médico anteriormente. Contudo, esta modalidade de consentimento

³³ Como exemplo temos a Constituição Alemã em seu artigo primeiro, Abs. 1: “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”

³⁴ Por terapia médica se entende a manutenção da vida, mas também redução de sofrimento.

A vontade do paciente deve ser subdividida. Caso ele possua pleno domínio de suas faculdades mentais, deve ser respeitada de forma absoluta à decisão de interromper ou reduzir tratamentos. Caso o paciente esteja inconsciente ou incapaz, há o respeito à vontade presumida, mas não há hipóteses em que o término da vida admita intervenções diretas mediante ajuda ativa ao suicídio.

O detalhe, conforme demonstra Cirino, 2020, p. 287, aparece em pacientes terminais, com lesões irreversíveis. Neste caso admite-se a interrupção de meios protelatórios da vida do paciente, ou, constatando a morte iminente, é possível a ajuda passiva para morrer com dignidade. Nestes casos, a decisão frente ao andamento do tratamento ou medicina paliativa dependerão da vontade do paciente

não é aplicável, uma vez que despreza a vontade do detentor do bem jurídico, além de, também, gerar um comportamento alheio aos deveres de esclarecimento por parte dos médicos.

Frente ao cenário jurídico brasileiro vemos que a eutanásia não pode ser realizada, considerando aspectos da Constituição Federal de 1988 e sua proteção a vida humana como direito essencial³⁵. Neste ponto é possível estabelecer um questionamento uma vez que há uma oposição frente aos preceitos fundamentais constitucionais. De um lado temos tutelado o “direito a vida” na CF/1988. Entretanto, no mesmo texto, artigo 1º, no inciso III, temos como fundamento da República a “dignidade da pessoa humana”. Chegamos ao seguinte impasse: a) sabendo que a eutanásia é destinada a pessoas que estão em situação terminal (com provável destino agonizante), tem-se a certeza de que este indivíduo terá um fim indigno pelo sofrimento, rompendo com qualquer ideal constitucional; b) por outro lado, a vida deve ser protegida, e de fato é, tanto que a eutanásia como descrita é proibida no ordenamento. Portanto fica nítido que nosso meio social valoriza alguns ideais em detrimento de outros, mesmo não havendo ordem hierárquica e estando disposto no mesmo texto.

Ainda, de forma mais elucidativa, e para provocar maiores reflexões, talvez a interpretação do conceito “vida” pode ser dada de outra maneira. Isso, pois o texto constitucional garante a vida e a dignidade e, como dito anteriormente, um ser humano passando por situações de sofrimento, tratamentos paliativos e em condições terminais, não possui qualquer condição digna. Logo talvez não seja um sofisma socrático dizer que tal proteção a vida não se aplica a quem está em tais condições de indignidade e, portanto, a eutanásia não deveria ser ilegítima, considerando que ela abarcaria um grupo restrito. Claro que considerando a dignidade da pessoa humana, em sua acepção mais nuclear, consubstancia o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, jamais podendo ser instrumentalizado para a satisfação de interesses alheios. Trata-se de um valor fundante e justificante dos direitos fundamentais, os quais devem coexistir de forma harmoniosa, respeitando os limites recíprocos e os valores compartilhados no seio da sociedade.

A morte constitui uma fatalidade inelutável da existência humana, independentemente da forma que ocorra ela deixa feridas em todos os envolvidos e, “abrir mão” de sua própria vida abre precedente para julgamentos sociais, por considerar ignávia a atitude do indivíduo, mesmo

³⁵ Constituição Federal, artigo 5º, caput: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Observa-se texto semelhante no artigo primeiro do Pacto de San José da Costa Rica, “art.1º: Toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

que esse esteja em terrível padecimento. Todavia, o avanço da medicina e das tecnologias biomédicas tem permitido, em muitos casos, a prolongação artificial do processo de morrer, convertendo-o, por vezes, em uma trajetória excessivamente penosa e desprovida de dignidade, em flagrante oposição ao curso natural da vida. Nessas circunstâncias, impõe-se o reconhecimento da autonomia individual como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo ao indivíduo decidir pelo término do tratamento e, quando possível, pela antecipação do óbito, a fim de evitar sofrimentos sem sentido e degradantes. Assim, o direito a uma morte digna deve ser compreendido como corolário lógico do direito à vida com dignidade.

Entretanto, frente ao terceiro (médico) assistente na eutanásia, cumpre ressaltar que sua atuação na aplicabilidade prática da eutanásia praticada no território brasileiro, poderá (e será) interpretada como crime homicídio³⁶, conforme legislação vigente. Observa-se que o delito tipificado no artigo 121, do Código Penal Brasileiro, possui como bem jurídico a ser tutelado a vida humana extrauterina enquanto valor fundamental. Ainda, há também a possibilidade de enquadramento no delito de auxílio ao suicídio, previsto no artigo 122 do mesmo código.³⁷ Embora o suicídio não seja punível, a participação do médico durante o processo é tipo penal descrito no ordenamento brasileiro.³⁸

Contudo, frente a possível punibilidade ao médico, há de se falar do instituto jurídico homicídio privilegiado pelo relevante valor social ou moral³⁹. Por sua vez, o ordenamento jurídico, ao reconhecer determinadas motivações que conduzem o agente à prática do delito encontram respaldo na moral média da sociedade, erigiu à condição de homicídio privilegiado as condutas praticadas por motivo de relevante valor moral ou relevante valor social. Trata-se de uma opção legislativa que reflete a menor censurabilidade da conduta em tais circunstâncias,⁴⁰ razão pela qual o legislador previu, de forma expressa, a possibilidade de redução da pena, sempre que presentes esses elementos subjetivos que atenuam a reprovabilidade do fato (Capez, 2019, p. 110). A eutanásia, por sua vez, está abarcada pelo motivo de relevante valor moral, visto que o agente atua pelo sentimento altruísta, de piedade

³⁶ Código Penal Brasileiro, art. 121: “Matar alguém: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 20 (vinte) anos”.

³⁷ Código Penal, art. 122: “Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação. Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.”

³⁸ Exemplo claro é o médico que fornece o medicamento letal para o paciente, a seu pedido, e este ingere a substância, vindo a falecer posteriormente. Mas, se o próprio médico ministrar a toxina, então estaremos diante do delito de homicídio.

³⁹ Código Penal Brasileiro, art. 121, § 1º: “Caso de diminuição de pena - § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

⁴⁰ O Homicídio privilegiado não isenta pena, mas apenas será uma causa de diminuição da mesma.

ou compaixão pelo sofrimento do próximo.⁴¹ Nesse sentido, expõe Cirino que a negativa por parte do médico em não atender a vontade do paciente pode ser fato gerador de um sofrimento indigno o qual impõe ao enfermo uma tortura psíquica (Santos, 2020, p. 287).

Adverso do cenário brasileiro, e de forma comparada, vislumbra-se o contexto social suíço. Referência mundial em morte assistida, a Suíça já foi cenário de grandes notícias e até mesmo filmes hollywoodianos (o romance “Como eu era antes de você”, por exemplo, retrata a vida de um jovem tetraplégico que busca a eutanásia na Suíça). A relevância do ordenamento suíço, no que tange à temática da eutanásia, manifesta-se especialmente na forma como se estrutura sua execução. Tal procedimento é viabilizado por meio de entidades especializadas, a exemplo das sociedades de auxílio à eutanásia, destacando-se, nesse cenário, a associação suíça “Dignitas”, sediada em Zurique, cuja atuação tem como escopo oferecer suporte a indivíduos que desejam exercer o direito à autodeterminação em face do sofrimento existencial ou terminal. O procedimento segue o seguinte rito, como descreve Hilgendorf: “o indivíduo entra em contato com a Dignitas e então recebe os documentos com explicações dos procedimentos seguintes e, sendo possível, o paciente deverá envolver parentes no processo. Ao ingressar na associação, o indivíduo deve acostar documentos médicos que contenham os diagnósticos, terapias e prognoses atuais de sua situação, os quais serão analisados pelos profissionais médicos colaboradores da Dignitas. Quando este médico estiver pronto para receitar a substância mortífera, caberá a pessoa decidir se quer ou não receber o acompanhamento para o suicídio. Em regra, são necessárias ao menos duas visitas para a suíça: a primeira para consulta minuciosa com o médico, e a segunda para realização do procedimento, caso o paciente esteja muito debilitado, poderá ser feito tudo em uma única visita. O procedimento será realizado em local fornecido pela associação, na presença do acompanhante e de parentes. E, por fim, é imprescindível que o próprio paciente ministre a substância, para que o domínio do fato recaia sobre si próprio, sendo, inclusive, todo ato filmado. Ocorrendo a morte, a polícia será notificada e apurará os fatos.” (Hilgendorf, 2019, p. 97-98).

Este cenário elucidativo perfaz a ideia da autonomia do indivíduo, desde o primeiro momento até seus minutos finais, garantindo também a proteção jurídico criminal para o médico

⁴¹ Díspar ao nosso cenário, vê-se a eutanásia como matéria já disciplinada no cenário internacional. Nesse sentido Hilgendorf, 2019, p. 91-92, detalha: a) na Holanda a eutanásia ativa e passiva deixou de ser penalizada a partir da 1970 e em abril de 2002 entrou em vigor a “Lei sobre fiscalização da finalização da vida a pedido e da assistência ao suicídio”, instituindo no Código Penal Holandês, em seu artigo 293 a seguinte redação: “Aquele que mata alguém que, de maneira expressa e séria assim o requeiro é punido com pena de prisão de até 12 anos ou multa. O fato não é punível se tiver sido cometido por um médico que tenha cumprido os requisitos do art. 2 da Lei sobre fiscalização da finalização da vida a pedido e da assistência ao suicídio.”; b) em Luxemburgo ocorre algo semelhante, os requisitos para eutanásia são: o paciente, “incuravelmente doente e sofrendo de maneira insuportável”, de forma “voluntária, refletida e por escrito”, expresse sua vontade de acabar com a vida.

prestador do auxílio. Claramente o contexto social, político, jurídico e econômico entre Brasil e Suíça são distantes, entretanto a forma de atuação da Dignitas nos mostra que é possível garantir a segurança para o médico e dignidade para o paciente, de forma a romper barreiras e estigmas sociais enraizados em nossa cultura e acabar com a ideia de postergar sofrimento, ou mesmo impedir o indivíduo de cessar sua própria dor. Dessa forma, garantir o direito à autodeterminação do paciente, uma morte digna e sem dor, e, também, respaldo jurídico ao médico e toda sua equipe que prestar o devido auxílio.

CONCLUSÃO

A eutanásia configura, indubitavelmente, um verdadeiro tabu no seio da sociedade brasileira, sendo um tema ainda escassamente debatido e analisado, não obstante a elevada relevância e a sensível complexidade que encerra, especialmente diante de seu intrincado dilema ético-jurídico. Trata-se de matéria que perpassa esferas religiosas, jurídicas, legislativas e morais. Ressalte-se, contudo, que sua banalização deve ser veementemente refutada, sobretudo no contexto hodierno, em que se acentuam as mazelas de ordem social.

Constata-se que a eutanásia não pode ser concebida como questão meramente privada e exclusiva do paciente, porquanto envolve, de modo inafastável, a atuação do profissional médico e das pessoas de seu convívio. Nesse sentido, institutos como o consentimento revelam-se imprescindíveis, haja vista serem eles os elementos aptos a evidenciar a dualidade inerente à relação médico-paciente e, por conseguinte, conferir respaldo jurídico-penal à conduta do agente de saúde.

No tocante às questões de ordem legal, impende reconhecer que, em um cenário ideal, deve-se proceder à ponderação entre os preceitos constitucionais, de modo a viabilizar alternativas jurídicas às pessoas que demandam o acesso a meios eutanásicos. Trata-se de harmonizar o valor intrínseco da vida humana com os postulados fundamentais da dignidade da pessoa, inspirando-se, para tanto, em ordenamentos jurídicos que já lograram superar tais dilemas, como é o caso da Suíça. Nesse contexto, cumpre asseverar que a vida humana constitui o bem jurídico por excelência (provavelmente o mais valioso que temos). Todavia, há indivíduos que vivenciam sofrimentos de ordem existencial e física que escapam à plena compreensão alheia, sendo insuscetíveis de julgamento externo. Em tais hipóteses, impõe-se a tutela da dignidade e, sobretudo, a proteção contra o sofrimento desnecessário. Destarte, revela-se juridicamente e eticamente defensável a outorga do direito à autodeterminação existencial, inclusive quanto à disposição da própria vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República da Alemanha**. Alemanha, Versão alemã de 23 de maio de 1949, atualizada em 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2025.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 19-63, dez. 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico Penal**. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2014.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04/04/2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União: seção I*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29/03/2025.

Conselho Federal de Medicina. Resolução, **CFM Nº 1.805/2006**, (Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 10/04/2025.

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

Conselho Federal de Medicina. Resolução, **CFM nº 1.995/2012** (Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 10/04/2025.

CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. **Provimento Conjunto nº 93**, de 23 de junho de 2020. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos

referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. TJMG, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/C2/E0/DF/41/B61E27106431D4275ECB08A8/Provimento%20Conjunto%2093-2020.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume — Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 3: reimpressão, maio de 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

HILGENDORF, Eric. **Introdução ao Direito Penal da Medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Tradução: Orlandino Gleizer.

JARQUE, Gabriel Dário. **La Relevancia penal del consentimiento**. Revista El Derecho, Argentina, n. 9804, p. 02-16, jul. 99.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: 1º volume - parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JIMÉNEZ, Arturo Zamora. **Bien Jurídico y Consentimiento en Derecho Penal**. Letras Juridicas, México, n. 6, p. 1-10, 2008. Disponível em: https://cuci.udg.mx/sites/default/files/bien_juridico.pdf. Acesso em: 19 mar. 2025.

KCOMT, Romy Alexandra Chang. **Consentimiento en Derecho Penal: análisis dogmático y consecuencias prácticas**. 2017. 736 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Vuniversidad D Salamanca, Salamanca, 2017.

LISTZ, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**; prefácio de Edson Carvalho Vidigal; [tradução José Hygino Duarte Pereira]. - Ed. fac-sim. - Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial ; Superior Tribunal de Justiça, 2006. 2 V

LÓPEZ, José Ma. Suárez. **Los Efectos Atenuatorios del Consentimiento en las Lesiones**. **Vlex**, Espanha, p. 365-380, fev. 2025. Disponível em: <https://vlex.es/vid/atenuatorios-consentimiento-lesiones-324588>. Acesso em: 29 mar. 2025.

MALAREE, Hernan Hormazabal. **Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal**. 2. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur, 1992.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Reflexões dogmáticas sobre a teoria da tipicidade conglobante**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, Uberlândia, v. 36, p. 23-43, nov. 2008.

RÍOS, Jaime. **El Consentimiento en Materia Penal** (Consent in Criminal Matter) (July 0, 2006). *Politica Criminal*, Vol. 1, No. 1, 2006, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2719865>

RODRIGUEZ, Camilo Ivan Machado. **El Consentimiento En Materia Penal**. Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, v. 33, n. 95, p. 29-49, dez. 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general: tomo I - fundamentos. la estructura de la teoría del delito**. 2. ed. Editora Civitas, S. A., 1997. Traducción de la 2. edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña.

ROXIN, Claus. **El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen**. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2013, núm. 15-01, p. 01:1-01:27. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 15-01 (2012), 3 feb]

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SILVA SANCHEZ, Jesús-Mariá. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, Consentimento e Direito Penal da Medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. As Deficiências Constitucionais da Teoria do Bem Jurídico. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - Ufrgs**, Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Ufrgs, v. 2, n. 1, p. 3-14, 2014. Tradução de Lucas Minorelli, da versão original inglesa do artigo intitulado “The Constitutional Deficiencies of the German Rechtsgutslehre” Publicado em Oñati Socio-Legal Series, vol, 3, nº 1, p 31-41, 2013.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **Fundamentos de Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. Prefácio Eugenio Raúl Zaffaroni.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **Teoria do Injusto Penal**. - 4.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2019. E-book ; PDF

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **O Consentimento do Ofendido no Direito Penal**. Revista da Faculdade de Direito Ufpr, [S.L.], v. 12, p. 257-270, 31 dez. 1969. Universidade Federal do Paraná. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v12i0.7163>.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal : de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.