

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Carolina Thaís Christmann

**O INÍCIO E O FIM DA VIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE
DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO E
DIFERENCIAÇÃO DO ABORTO, HOMICÍDIO E A PRÁTICA DA EUTANÁSIA**

Santa Cruz do Sul

2020

Carolina Thaís Christmann

**O INÍCIO E O FIM DA VIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE
DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO E
DIFERENCIAÇÃO DO ABORTO, HOMICÍDIO E A PRÁTICA DA EUTANÁSIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como
condição para aprovação na disciplina de Trabalho de
Curso II.

Prof. Cristiano Cuozzo Marconatto

Santa Cruz do Sul

2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente eu agradeço a Deus, pela vida e por ter me proporcionado nascer em uma família que nunca mediu esforços para me ver feliz e realizada e agora com a ajuda deles realizo mais um sonho, mais uma etapa na caminhada do tão sonhado diploma.

Agradeço o apoio de toda minha família, que nessa longa trajetória sempre buscou me compreender e me ajudar. Me amparou nas crises de choro ou até mesmo quando ousei pensar em desistir.

A minha mãe, que sempre soube o que falar para me consolar, ou até mesmo com um simples olhar.

Ao meu pai, que me sempre me incentivou, sempre disse que eu era capaz.

Ao meu irmão, que me abriu mão de tocar sua guitarra, para me proporcionar o silêncio que eu precisava.

Aos meus amigos, pela compreensão, pelo incentivo e pelas diversas palavras de carinho.

Ao meu professor orientador, primeiramente por ter aceito embarcar nessa aventura comigo. Agradeço por todo apoio que me deu nesses longos dois semestres, que se deram em meio a uma realidade completamente diferente da que estávamos acostumados, em um momento que tivemos que nos reinventar e nos reorganizarmos, que mesmo somente com o contato virtual conseguiu sanar minhas dúvidas e se fazer presente.

Agradeço a professora Rosana Maas, por me ajudar nas dúvidas referente as tão temidas nas normas e por sempre esclarecer minhas dúvidas.

Agradeço ao curso de direito e aos professores que se fizeram presente na minha graduação até agora, pois todos são responsáveis por uma parcela do que venho me tornando e do que irei me tornar.

E por fim, mas não menos importante, agradeço as minhas avós que não podem se fazer presente nesse plano, mas que eu sei que esteja onde elas estiverem estão sempre comigo, torcendo e me apoiando.

Aos demais, que se fizeram presentes nessa caminhada, e que de alguma forma contribuíram para que esse momento chegasse e que se fizeram presente na realização do meu sonho, do sonho dos meus pais.

A todos vocês, meu mais sincero, muito obrigada!

"Todos os seus sonhos podem se tornar realidade se você tiver a coragem de persegui-los"

Walt Disney

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, realizado com auxílio de pesquisas doutrinárias e jurisprudências, tem como questionamento central qual seria o conceito de vida e morte para o Direito Penal Brasileiro, bem como qual seria a viabilidade do reconhecimento da eutanásia como causa excludente da ilicitude. Importante se fazer esta distinção de quando se inicia a vida para que o agente que venha a cometer um delito, tenha sua conduta enquadrada e tipificada em concordância com os seus atos. Ainda serão analisados os elementos presentes que diferenciam o exato momento do aborto e do homicídio, sendo demonstrado o momento em que se inicia e se finda a vida humana, bem como a partir de qual momento a legislação passa a proteger a vida humana. Ao que se refere a prática da eutanásia, analisar-se-ão os elementos presentes nesta prática que irão ou não configurar a mesma como homicídio e quais serão as punições para quem a pratica, de acordo com legislação vigente em nosso país. Além de trazer à baila como funciona e como é vista essa prática no Brasil, será visto como a eutanásia é vista nos diversos continentes e se há a legalização da mesma, utilizando para isto o método dedutivo, com a utilização de livros, artigos e trabalhos científicos, bem como a própria legislação brasileira.

Palavras-chave: Aborto. Eutanásia. Homicídio. Vida

ABSTRACT

The present course conclusion work, carried out with the help of doctrinal research and jurisprudence, has as a central question what the concept of life and death would be for Brazilian Criminal Law, as well as what the feasibility of recognizing euthanasia as an excluding cause of illegality would be. It is important to make this distinction so that when life begins, the agent who commits a crime has his conduct framed and typified in accordance with his acts. The present elements that differentiate the exact moment of the abortion from the homicide will also be analyzed, and the moment in which human life begins and ends will be demonstrated, as well as from which moment the legislation begins to protect human life. Regarding the practice of euthanasia, the elements present in this practice that will or will not configure it as homicide will be analysed, as well as the punishments for those who practice it, according to the legislation in force in our country. Besides bringing up how it works and how it is seen in Brazil, it will be seen how euthanasia is seen in the several continents and if there is the legalization of the practice, using the deductive method, with the use of books, articles and scientific works, as well as the Brazilian legislation itself.

Keywords: Abortion. Euthanasia. Homicide. Life

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	ANÁLISE DOS CONCEITOS DE VIDA E MORTE, PERANTE O DIREITO CIVIL E PENAL BRASILEIRO	10
2.1	Os dispositivos da lei Civil acerca do início e fim da vida	11
2.2	Os dispositivos da Lei 9.434/97, acerca do conceito de morte em âmbito penal	14
3	ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A TIPIFICAÇÃO DOS DELITOS DE ABORTO E HOMICÍDIO.....	26
3.1	Do crime de homicídio e sua tipificação, conforme disposto no Artigo 121 do Código Penal.....	26
3.2	Do crime de aborto e suas tipificações, conforme disposto nos Artigos 124, 125, 126, 127 e 128 do Código Penal	36
3.3	Análise do julgamento do Habeas Corpus 124.306.....	40
4	EUTANÁSIA, O QUE É?	44
4.1	Reconhecimento da prática da eutanásia fora do Brasil	46
4.2	Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da eutanásia	52
5	CONCLUSÃO.....	55
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar os elementos necessários para a caracterização e diferenciação entre o aborto e o homicídio e a prática da eutanásia.

Nesse sentido, serão analisados e diferenciados os elementos que caracterizam o homicídio e o aborto, detalhando quando o aborto passa a ser enquadrado como homicídio, assim como e perante quais elementos a prática da eutanásia, passa a ser considerada homicídio, usando como parâmetro o que dita o direito penal brasileiro.

Em nosso Direito Penal, o delito de aborto protege o feto, ou seja, a vida intrauterina, de modo que a partir do momento em que se tem a vida extrauterina, caracteriza-se o crime de homicídio. Assim existem elementos que configuram o ato praticado, caracterizando-o como aborto, assim como há a necessidade de determinados elementos para então vir a ser caracterizado homicídio.

A prática da eutanásia, que é a abreviação da vida de uma pessoa que se encontra em situação considerada incurável ou irreversível e que tem como argumento de grande valia o direito a uma morte digna. Hoje é considerada como prática criminosa.

Diante de tal, questiona-se qual seria o conceito de vida e morte para o Direito Penal Brasileiro quando a vida se inicia e se encerra, bem como sua proteção e qual seria a viabilidade do reconhecimento da eutanásia como causa excludente da ilicitude.

Dessa forma o presente trabalho divide-se em três capítulos, no primeiro será tratado sobre os conceitos de vida e morte no direito civil e penal brasileiro, uma vez que o Código Civil, Penal e a Constituição Federal não trazem claramente o exato momento em que se dá o início de proteção da vida humana.

No segundo capítulo, será trazido os elementos próprios, os quais são essenciais para que se tenha a distinção do aborto e do homicídio, a exemplo do presente trabalho que busca trazer a diferenciação de ambos, juntamente como em qual delito a prática da eutanásia é encaixada e porquê.

Por fim, no terceiro capítulo será analisado o conceito de eutanásia, o que é esta prática e qual a posição de nosso país frente a ela, além de verificar como é vista esta prática em outros países e a posição doutrinária e jurisprudencial a respeito da mesma.

O estudo do presente tema é de grande importância no meio jurídico social, pois é sabido por todos que o delito de aborto protege a vida intrauterina, de modo que a partir do momento em que temos a vida extrauterina e está vir a ser atingida teremos o crime de homicídio, mas para tal diferenciação é necessário que se faça uma análise dos elementos caracterizadores de ambos os delitos.

Assim, há de se ter uma análise do que é o conceito de vida e de morte partindo não somente do direito penal, mas sim do que o nosso código civil dita a respeito do início da vida e o momento em que esta passa a ser protegida.

Já quanto à eutanásia tem-se o conhecimento que perante o direito Brasileiro está praticada tem sido considerada como homicídio, já que é uma conduta típica, ilícita e culpável, a julgar que esta deriva de uma ação ou omissão médica.

Contudo busca-se analisar se há casos em que seria possível a aplicação de excludente de ilicitude nesta prática, haja vista o paciente tenha expressado em vida a sua vontade de não ter uma morte sofrida.

Para que se possa buscar informações quanto a tais questões será utilizado o método dedutivo, usando livros físicos e digitais acerca do tema, artigos e trabalhos científicos, bem como a Legislação Brasileira.

2 ANÁLISE DOS CONCEITOS DE VIDA E MORTE, PERANTE O DIREITO CÍVIL E PENAL BRASILEIRO

Os conceitos de vida e morte são vastos, podendo ser eles definidos pela forma religiosa, biológica, filosófica, jurídica, pela Bioética, Biodireito, entre outras formas. Para este trabalho, teremos as definições jurídicas, da bioética e biodireito para discorrer sobre este assunto ao longo deste capítulo.

O Código Civil, Penal e a Constituição Federal não trazem claramente o exato momento em que se dá o início de proteção da vida humana, sendo que o primeiro traz elencado em seu texto o momento de início da personalidade civil. Neste ponto acaba sobrando para as demais ciências buscarem uma definição para o início da vida e a partir destas utilizá-las no ordenamento jurídico.

Veremos ao longo desse capítulo que existem duas correntes doutrinárias que discorrem acerca do momento em que se iniciaria a vida humana.

Iremos apresentar os conceitos de vida e morte trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, usando como base a conceituação usada no âmbito civil, sendo assim, apresentados os dispositivos legais que elucidam as definições de vida e morte.

Além das definições legais que serão apresentadas, será procedida uma análise das definições trazidas no campo da Bioética e Biodireito em comparação com os dispositivos legais apresentados.

Usando como base o Código Penal Brasileiro, iremos discorrer ao longo deste capítulo sobre os principais artigos que se referem ao fim da vida, tais quais sejam estes referentes à vida uterina e extrauterina.

Observaremos o quanto à vida humana possui um grau de proteção maior em nosso ordenamento jurídico, contudo vamos perceber que a vida intrauterina possui uma proteção menos intensiva, se comparada com a extrauterina, chegamos a esta constatação ao analisarmos mais adiante as penas cominadas nos crimes que punem quem atenta contra a vida intra ou extrauterina.

2.1 Os dispositivos da Lei Civil acerca do início e fim da vida

O início e fim da vida são assuntos de infinitas opiniões e cercados de conceitos, sendo estes em diferentes ramos, podendo ser religiosas ou ainda biológicas, ou como no caso em tela jurídico.

Entretanto para trazermos à tona o conceito definido pelo Código Civil acerca do que seria o começo da vida e quando se inicia a proteção da mesma devemos analisar juntamente o momento que se inicia a personalidade civil da pessoa humana, além de trazer à baila outros ramos, os quais foram utilizados para se chegar a atual definição elencada no Artigo 2º do Código Civil (BRASIL, 2002, www.planalto.gov.br), ao estabelecer que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Com respeito ao ponto em que se inicia a vida Mario (1994, p. 161 apud SOARES; PIÑEIRO, 2002, p. 112) diz que a vida de um novo ser configura-se no momento em que se opera a primeira troca oxcarbônica no meio ambiente. Viveu uma criança que tiver inalado ar atmosférico, ainda que pereça em seguida.

Corroborando com o Caio Mario (2012, p.300) no mesmo diapasão:

Nascido é o feto separado do corpo da mãe (natural ou artificialmente). Comprova-se o nascimento com vida através da presença de ar nos pulmões, pela respiração, por meio de procedimento médico denominado docimasia hidrostática de Galeno ou dicimasia pulmonar.

Baseado nas afirmações feitas acima, a vida se inicia no momento em que a criança se separa da mãe e faz a primeira troca de ar, consolidando com a ideia de Caio Mario e Farias, Pontes de Miranda (1954, p. 162-163 apud SOARES; PIÑEIRO, 2002, p. 112) explica:

No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nem pôde ter sido sujeito de direito. [...] Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa. Não é preciso que se haja cortado o cordão umbilical; basta que a criança haja terminado de nascer (= sair da mãe) com vida.

Embasado na alegação acima transcrita, o início da personalidade se dá juntamente com o início da vida, tal seja, no momento em que há a consumação do

nascimento com vida. Com o início da personalidade teremos a proteção da vida, o que será matéria para as discussões nos próximos capítulos.

Assim neste mesmo diapasão leciona Nery Júnior e Nery (2019, www.proview.thomsonreuters.com) independentemente da viabilidade do ser nascido, a personalidade inicia-se com o nascimento com vida e termina com a morte da pessoa natural (art. 6.º/CC). O nascimento com vida caracteriza-se pelo fato de o nascituro respirar. Personalidade é qualidade de quem é sujeito de direito.

Entretanto há conforme explicam Nery Júnior e Nery (2019, www.proview.thomsonreuters.com) que a despeito da literalidade do CC 2.º – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

Partindo, portanto do artigo 2º do Código Civil e das afirmações acima, temos que tanto a personalidade jurídica quanto a vida possuem o mesmo termo inicial, assim ao adquirir a personalidade jurídica é adquirido o direito a proteção à vida, bem como uma vida digna, o que fica assegurado na Constituição Federal:

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. (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br)

Mas ao analisarmos a Constituição Federal percebemos que ela garante a todos o direito à vida, como citado acima, todavia não há menção expressa que diga respeito à proteção da vida humana desde a concepção.

Saindo do campo jurídico e entrando no campo da Bioética, há a afirmação de que na fecundação começa, pois, uma nova vida, um novo ser com identidade própria. Se essa entidade, com vida própria, não é humana, desde o primeiro momento, com tudo o que isso significa, quando se tornaria humana? Essa vida nunca mais se tornaria humana, se não o fosse desde então. (SGRECCIA, 2003, apud RAMOS, 2009, p. 53)

Neste mesmo sentido temos:

O início da vida, no seu desenvolvimento natural, cobre um período particularmente delicado do ponto de vista da Bioética. Vai desde o encontro

dos gametas masculino e feminino com a fusão dos núcleos (a singamia, conseqüente à penetração do espermatozoide no ovócito) até o nascimento. (ASCENSÃO, 2008, p. 17 e 37 apud NERY JÚNIOR; NERY, 2019, www.proview.thomsonreuters.com)

Em uma breve comparação com as afirmações trazidas tanto pelo campo do direito civil quanto pelo campo da Bioética, para esta última a vida inicia-se desde a concepção e não somente após o nascimento com vida, assim desde a formação do embrião seria considerada uma pessoa humana tendo assim o início de sua vida.

Há uma batalha entre doutrinadores a respeito de qual teoria seria majoritária a respeito do início da personalidade jurídica, a tradicional corrente seria a Natalista, que tem como base que esta somente se inicia com o nascimento com vida, confirmando tal teoria Araújo diz que nascendo com vida, adquirirá personalidade e será titular em plenitude de direitos e obrigações, incluindo os de natureza patrimonial (ARAÚJO, 2007 apud LOURENÇO, 2015, www.abitojuridico.com.br).

Ocorre que ao analisar o artigo 2º seria controversa a ideia da teoria Natalista com a redação dada à segunda parte do artigo o qual põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro já que tal corrobora com a teoria Concepcionista, que vem sendo reconhecida pelo STJ e possui fortes defensores.

Assim a segunda parte do artigo 2º do Código Civil põem a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, nos próximos capítulos será analisado que o Código Penal Brasileiro, traz no capítulo de crimes contra a pessoa, os artigos aos quais punem o crime de aborto, ou seja, protegem o feto e pune a quem contra ele atentar.

Em se tratando do fim da vida o Código Civil (BRASIL, 2002, www.planalto.gov.br) traz elencado em seu artigo 6º que a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Deste modo temos que com a morte, independente de suas circunstâncias causadoras, encerra a personalidade jurídica da pessoa, mas não impede que o sistema jurídico reconheça a tutela de certos direitos e deveres que se projetaram para seus sucessores por virtude da titularidade de bens jurídicos típicos da humanidade de quem já se foi, como é o caso da proteção do nome, da boa fama, da memória e dos frutos da potência intelectual e criativa de seu antigo titular (NERY

JÚNIOR; NERY, 2015, p. 37 apud NERY JÚNIOR; NERY, 2019, www.proview.thomsonreuters.com).

O Código Civil é breve ao conceituar o fim da vida, sendo que a partir deste encerra-se a personalidade jurídica como visto acima, mas existem ressalvas a reconhecimentos de direitos pós morte.

2.2 Os dispositivos da Lei 9.434/97, acerca do conceito de morte em âmbito penal

Ao trazer a vida como objeto de proteção penal, o primeiro crime que o Código Penal tipifica no capítulo “Crimes Contra a Pessoa”, é o homicídio, o qual pune quem atenta contra a vida de outrem:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

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.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

VIII - (VETADO):

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4o No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o

agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima

IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (BRASIL, 1940, www.planalto.gov.br)

Teremos a percepção que em se tratando do ambiente jurídico serão encontradas algumas divergências relacionadas ao início da vida humana e a proteção penal dessa, mas encontraremos uma melhor definição quanto ao final da vida, sendo que esta encerrassem com a morte.

Para Machado e Azevedo (2013, p. 175), a vida seria o bem de maior valor no ordenamento jurídico. No entanto, a vida humana não seria um bem absoluto. O próprio ordenamento permite sua violação em casos de legítima defesa e estado de necessidade.

Hungria diz que o homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas (HUNGRIA, 1942, p. 33 apud PEDROSO, 1995, p. 35).

Completando o raciocínio de Hungria, Pedroso (1995, p. 35) emenda que o homicídio consagrado como delito no tipo legal mais singelo de nossa legislação penal, definido somente com duas palavras: “Matar alguém” (art. 121).

Já para Nucci (2013, p. 631) homicídio é a supressão da vida de um ser humano causada por outro. Constituindo a vida o bem mais precioso que o homem possui, trata-se de um dos mais graves crimes que se pode cometer.

Pedroso (1995, p.36) complementa que alguns doutrinadores na definição do crime incluem referências à antijuricidade ou culpabilidade, enfatizando ser o

homicídio a eliminação da vida humana, injusta e culpavelmente realizada por outrem. Marques acentua a narrativa ao dizer que:

Os demais elementos constitutivos do delito de homicídio, antijuricidade e culpabilidade, não devem vir mencionados na definição legal do crime, porque se pressupõem, sempre, que o crime exista por ter havido morte de alguém ilícita e culpável. (MARQUES, 1961, p. 70 apud PEDROSO, 1995, p. 36)

No que tange ao conceito de morte, temos:

A cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão e cérebro), de modo que ele não possa mais sobreviver, por suas próprias energias, terminados os recursos médicos válidos pela medicina contemporânea, experimentados por tempo suficiente, o qual somente os médicos poderão estipular para cada caso isoladamente. (ALMEIDA JUNIOR; COSTA JÚNIOR, 1971, p. 232-233 apud NUCCI, 2013, p. 633)

Ainda em respeito ao que seria morte no âmbito jurídico penal, Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) explica:

A determinação do momento da morte, porém, é altamente controversa, pois, em geral, a morte não se produz instantaneamente, mas é resultado de um processo que afeta de modo gradual e progressivo os diferentes órgãos e tecidos do corpo humano. Para fins jurídico-penais, o conceito de morte não pode ser puramente biológico. Isto é, o conceito legal de morte deve apresentar um conteúdo médico-valorativo que, no caso, diz respeito à irreversibilidade do processo de morte: o momento do óbito é determinado a partir da verificação de uma lesão irreversível e irrecuperável de alguma função vital do corpo humano.

O homicídio possui vários desdobramentos, como podemos ver, existe a forma simples, qualificada e ainda é tipificado o feminicídio, crime o qual a principal motivação seria apenas o fato da vítima ser mulher. Além disso, o homicídio possui qualificadoras e ainda a forma dolosa ou culposa.

A respeito do bem jurídico que é ferido no artigo 121, Prado leciona que a vida humana independente e o objeto material consiste no ser humano nascido com vida. O bem jurídico “vida humana” pode ser compreendido de um ponto de vista estritamente físico-biológico ou sob uma perspectiva valorativa. Para uma concepção naturalista, a presença de vida é aferida segundo critérios científico-naturalísticos (biológicos e fisiológicos). (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

Até agora houve a exemplificação do Homicídio o qual tem como vítima o ser humano nascido, como explicou Prado, contudo há também a vítima que ainda não

se separou da mãe, ou seja, ainda está em seu ventre, neste sentido Hungria nos traz a seguinte definição:

O sujeito passivo do homicídio é o ser vivo, nascido da mulher. A destruição do embrião ou feto humano no útero materno não é homicídio, contemplando-a a lei penal sob nomen juris de aborto, menos severamente punido. (HUNGRIA, 1958, p.36 apud BETANHO, *et al.* 2001, p. 2109)

Azevedo, Machado e Martinelli (2013, p. 176) levantam a questão sobre a partir de qual momento considerar-se-á um aborto ou um homicídio, partindo do ponto de quando teria início a vida humana:

A grande divergência doutrinária reside no momento em que começa a vida humana. A definição desse marco é importante para saber até que ponto configura-se o aborto e quando começa o homicídio. A doutrina divide-se em duas posições principais. Uma corrente (majoritária) entende que a vida humana começa com o início do trabalho de parto e, a partir daí, o crime cometido, em caso de morte, é o homicídio. Outra corrente afirma que a vida começa após o parto, com a criança já fora do útero materno. Para os adeptos dessa corrente, a morte da criança durante o trabalho de parto configuraria aborto.

Diante de tal questão eles explicam que:

Nem sempre a morte de alguém implica homicídio. Se o agente for à própria mãe da vítima em estado puerperal, e a conduta ocorrer durante ou logo após o parto, haverá o infanticídio (art.123) Caso a vítima seja o Presidente da República, o presidente do Senado Federal, o presidente da câmara dos Deputados ou o presidente do STF, o crime imputado será o previsto no art. 29 da Lei n. 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional). (AZEVEDO; MACHADO; MARTINELLI, 2013, p. 176)

Costa já se posicionava que o feto é sujeito passivo de aborto, em seu limite máximo, durante todo o tempo de permanência no claustro materno, caso contrário será hipótese de infanticídio ou homicídio (a partir do vislumbro externo e suas partes corporais, ainda que de modo parcial). (COSTA, 1987, p. 116 apud PIÑEIRO; SOARES, 2002, p. 123)

Diante de tais divergências a respeito do momento em que começa a caracterização do aborto, Hungria trouxe acima a diferenciação entre o homicídio e o aborto, tal seja este tipificado quando o alvo está no ventre da mulher, sendo que somente a partir do momento em que o feto se separa da mãe e seja este um alvo, passará a ser tipificado aborto.

Os dispositivos do Código Penal que trazem elencados o aborto são os artigos 124, 125 e 126 do código penal, se não vejamos suas respectivas redações:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento
Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena - detenção, de um a três anos
Aborto provocado por terceiro
Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de três a dez anos
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 1940, www.planalto.gov.br)

Para Nucci (2013, p. 634), não se deve aceitar que a vida principia do parto, pois o aborto, que protege o ser em gestação, também é delito contra a vida, tal afirmação corrobora com a teoria Concepcionista, utilizada para interpretar a segunda parte do artigo 2º do Código Civil, qual preceitua que desde a concepção se põem a salvo o direito do nascituro e contraria a teoria Natalista, a qual prescreve que a vida e a personalidade jurídica iniciam-se somente no nascimento.

Após o homicídio temos o aborto, dispositivo o qual pune quem atentar contra a vida do feto, podendo ser o sujeito ativo a própria mãe ou ainda um terceiro. Costa diz que o aborto pode ser definido como sendo a conduta dirigida a interrupção ilegítima do processo fisiológico da gravidez, causando destruição do embrião ou a morte do feto, com ou sem o consentimento da gestante. (COSTA, 1987, p. 115 apud PIÑERO; SOARES, 2002, p. 121)

Corroborando com a definição trazida por Costa, Pedroso (1995, p. 255) define o aborto como sendo a interrupção dolosa (pois a culpa não é punível) de uma gravidez, com a conseqüente morte do produto da concepção.

Para Capez (2008, p. 119 apud CAVALCANTE, 2017, www.repositorio.ufc.br) aborto seria a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno.

Teles, em sua doutrina determina o aborto como sendo

a interrupção da gravidez com a morte do ser humano em formação. A gravidez, que começa com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, é o processo de formação do ser humano, que termina com o início do parto. A gravidez pode ser interrompida antes de chegar a termo naturalmente ou por provocação cirúrgica sem que ocorra a morte do ser humano em formação – parto cesariano. Quando a gravidez é interrompida, disso resultando a morte do feto, há aborto ou abortamento. (TELES, 2004, p. 171 apud LOURENÇÃO; VIANA, 2016, <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aborto/>)

Já Nucci (2013, p. 666) é bem breve ao definir o conceito de aborto como sendo a cessação da gravidez, cujo início se dá com a nidação, antes do termo normal, causando a morte do feto ou embrião.

Na medicina temos a definição de aborto como sendo:

o produto que sai do ventre da mulher, contudo a legislação aplica o termo “aborto” em todas as oportunidades, devendo ser este termo usado nos documentos médicos legais, além do mais o Código Penal não traz a distinção entre ovo, embrião ou feto. Assim o produto normal da concepção até o momento do parto é o “ovo” e sempre que a gravidez for interrompida dolosamente estará se configurando o crime de “aborto”. (BENFICA; SILVA, 1992, p. 60)

Ainda do ponto de vista da medicina, além do aborto tem-se definido a palavra abortamento, a qual traduz-se como sendo a interrupção da gravidez em qualquer fase da gestação, com morte do concepto e conseqüente expulsão ou retenção. Do ponto de vista obstétrico, seria a interrupção da gravidez com feto ainda não visível, isto é, até 20 semanas de gestação, pesando até 500 gramas e com altura calcâneo-occipital máxima de 16,6 cm. (BENFICA; SILVA, 1992, p. 60)

Perante o ponto de vista da medicina, percebemos que o legislador ao trazer a redação e criminalizar a interrupção da vida do feto, utiliza-se da palavra aborto, que do ponto de vista da medicina não seria o real significado de interrupção da vida do feto, mas sim o produto desta interrupção.

Temos a origem etimológica da palavra, que deriva do latim, como

tal seja ela ab (privação) e ortus (nascimento), ou seja, é a privação do nascimento. Para Damásio de Jesus, a palavra aborto tem menor significado técnico que abortamento. Esta indica a conduta de abortar; aquela, o produto da concepção cuja gravidez foi interrompida. Apesar disso, o termo aborto é empregado pela legislação penal com aquele mesmo significado. (JESUS, 1986, p. 127 apud PIÑEIRO; SOARES, 2002, p. 121)

Em um contexto etimológico, aborto seria o produto da concepção morto ou expulso e abortamento, o ato, ou seja, o momento em que o produto da concepção é expulso do corpo da mulher, definições essas que corroboram com as definições trazidas pelo contexto médico.

Perante as definições do aborto e levando-se em consideração o art. 2º do Código Civil, o qual analisamos acima, pode se dizer que o aborto seria considerado crime então em qualquer que seja a fase da gestação, no mesmo sentido Clemente reforça:

Se é indiscutível que a vida é um direito fundamental, e que a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica o declaram inviolável, só nos resta saber quando começa a vida. Para isso nos valem da ciência. Desde 1827, com Karl Ernest Von Baer, considerado o pai da embriologia moderna, descobriu-se que a vida humana começa na concepção, isto é, no momento em que o espermatozóide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual. É nessa fase, na fase do zigoto, que toda a identidade genética do novo ser é definida. A partir daí, segundo a ciência, inicia a vida biológica do ser humano. Todos fomos concebidos assim. O que somos hoje, geneticamente, já o éramos desde a concepção. (CLEMENTE, 2008, <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo400.shtml> apud SOUZA FILHO, 2008, <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-58/aborto-e-eutanasia-temas-polemicos-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>)

Diante das definições trazidas, tem-se que o bem jurídico tutelado seria a vida intrauterina, assim como o direito do nascimento com vida, desta forma os dispositivos trazidos junto ao Código Penal, tem este como objetivo. Temos a percepção também de que não é trazido à baila a distinção entre o que é considerado ovulo, embrião e feto.

Diante dessa não distinção, Costa Junior explica que somente é punível o aborto quando se tratar de uma gravidez normal:

Para que se configure o abortamento, a gravidez deverá ser normal. A interrupção da gravidez extra-uterina (no ovário, fimbria, trompas ou na parede uterina) ou a da gravidez molar (formação degenerativa do óvulo fecundado) não configuram aborto, uma vez que o produto da concepção não atinge vida própria. (COSTA JUNIOR, 2008, p.390 apud CAVALCANTE, 2017, www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/26284/1/2017_tcc_bpccavalcant_e.pdf)

Perante tal afirmação podemos perceber que o que interessa para a legislação é o aborto criminoso, não sendo punidas as formas de aborto naturais, de forma espontânea, as quais estão fora do alcance do controle humano, sendo ele médico ou

não e ainda o aborto acidental, o qual decorre de um outro acidente, como por exemplo a um acidente de carro.

Quanto ao bem jurídico tutelado, para Nucci (2013, p. 667) o objeto jurídico protegido é a vida do feto ou embrião, ele ainda complementa que primordialmente o objeto material é o feto ou o embrião que sofre a conduta criminosa, mas também pode ser a gestante, já que seu corpo pode ser agredido para provocar o aborto.

Nucci (2013) faz um alerta ainda, sobre se ter a comprovação da gravidez, visto que se o feto já estava morto, não será caracterizado um crime de aborto, já que aborto como já vimos pela própria definição de Nucci e de outros doutrinadores, é a implicação de morte ao feto, ou seja, matar o feto ou embrião. Se não existir este tratar-se-á de um crime impossível.

Quanto ao sujeito passivo e ativo, vimos que o passivo seria então o embrião ou feto, mas Silveira (1973, p. 108 apud BETANHO, *et al.* 2001, p. 2224-2225) traz consigo que não há essa distinção entre embrião, ovulo ou feto, se não vejamos:

No aborto procurado, ou provocado pela própria gestante (auto-aborto), assim como no consentido (arts. 124 e 126) o sujeito passivo é o produto da concepção, não se distinguindo entre óvulo fecundo, embrião ou feto. É em suma, o nascituro, o ente que está por nascer.

A respeito do sujeito passivo, Silveira (1973) completa que em se tratando do aborto sofrido, poderá a gestante compor o polo passivo do delito, se por conta do delito este resultar em uma lesão grave ou até mesmo a morte dela.

Quanto aos tipos de abortos que são tipificados no nosso Código Penal Brasileiro, iremos verificar mais a fundo cada um, trazendo sua tipificação, bem como demonstrando seus requisitos necessários para a configuração dos mesmos, iremos verificar ao longo do próximo capítulo.

Pelo exposto percebemos que para ocorrer o aborto será necessário que estejam presentes dois fatos, quais sejam eles a existência de uma gravidez e para que então aja a consumação do delito será então necessário que esta venha a ser interrompida antes do momento de início do parto.

Como já visto, é necessário que haja um ponto inicial e final para que se tenha a caracterização do aborto, sendo que se o fato criminoso ocorrer após o início do parto não será esse enquadrado como homicídio, assim:

É necessário precisar em que momento tem início o parto, uma vez que o fato se classifica como um ou outro de acordo com a ocasião da prática delituosa: antes do início do parto existe aborto; a partir do seu início, infanticídio. (JESUS, 2005, p. 107 apud MARQUES, 2012, http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30184/diferenciacoes-juridicas-entre-o-delito-de-infanticidio-e-os-crimes-de-aborto-e-homicidio#_ftn6)

Para se termos uma noção melhor sobre o começo e o término do parto Jesus explica que o parto se inicia com a dilatação, em que se apresentam as circunstâncias caracterizadoras das dores e da dilatação do colo do útero. Após, vem a fase de expulsão, em que o nascente é impelido para a parte externa do útero. Por último, há a expulsão da placenta. Com a expulsão desta, o parto está terminado. (JESUS, 2005, p. 107 apud MARQUES, 2012, http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30184/diferenciacoes-juridicas-entre-o-delito-de-infanticidio-e-os-crimes-de-aborto-e-homicidio#_ftn6)

Corroborando com a afirmação acima Magalhães Noronha (1991) diz que o parto cessa após a expulsão da placenta, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical.

Do um ponto de vista médico, parto seria o processo fisiológico pelo qual o produto da concepção é eliminado do útero materno. Inicia com as contrações uterinas regulares e termina com a dequitação da placenta. (BENFICA; SILVA, 1992, p. 59)

Após o término do parto, deixa de ser possível de configurar-se o aborto, como já vimos a partir do conceito de aborto e de início e fim do parto, sendo que o crime possível de configurar-se após o término do parto seria o infanticídio, contudo para a configuração de tal é necessário que haja determinados elementos, se estes não estiverem presentes o crime a configurar-se será o de homicídio, como podemos ver como ensinado acima por Jesus (2005, p. 107).

Nesse sentido explica Croce que se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente, durante o parto, ou do infante nascido, logo após, sob influência do estado puerperal, a morte praticada se enquadrará na figura típica do homicídio. (CROCE, 1998, p.469 apud MARQUES, 2012, <http://www.conteudojuridico.com.br>)

Contudo Nucci (2013, p. 664-665), alerta que o infanticídio poderá ter lugar durante o parto e não somente após, assim como elencado no caput do art. 123. Sendo que há um problema sensível, o qual seja, descortinar o momento exato em que a criança deixa de ser considerada feto para ser tratada como nascente. Sendo que como visto anteriormente, o início do parto se dá com a ruptura da bolsa, de forma

que a partir desse momento o feto torna-se acessível a ações violentas, sejam elas por meio de instrumentos ou até mesmo pela mãe, assim com o início do parto o ser vivo se torna sujeito passivo de crime de infanticídio e antes é hipótese de aborto.

Outro ponto importante a se ressaltar sobre o infanticídio e o homicídio é que se a mulher vem a matar outro infante nascido, supondo tratar-se do próprio filho, sob influência do estado puerperal, logo após o parto, responderá por infanticídio (infanticídio putativo); se o morto for adulto, responderá ela por homicídio. (CROCE, 1998, p. 469 apud MARQUES, 2012, <http://www.conteudojuridico.com.br>)

No que tange ao “durante o parto” tem-se que:

Durante o parto compreende o período no qual, com a dilatação do colo do útero e rompimento da bolsa amniótica, principia o processo de expulsão do produto da concepção das entranhas maternas, estendendo-se até aquele em que ele e seus anexos são expelidos do corpo que o abrigava. (PEDROSO, 1995, p. 241 apud MARQUES, 2012, http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30184/diferenciacoess-juridicas-entre-o-delito-de-infanticidio-e-os-crimes-de-aborto-e-homicidio#_ftn6)

Quanto ao momento Azevedo, Machado e Martinelli (2013, p. 186) alertam que se a conduta lesiva for praticada antes do início do trabalho de parto, configurar-se-á uma das modalidades de aborto. Por tal detalhe é necessário que se tenha uma correta configuração a respeito de início e final de parto, para assim poder se precisar o logo após, descrito no caput do art. 123, o qual torna-se de grande valia para que se haja o enquadramento do agente ativo no crime correto, neste mesmo sentido Azevedo, Machado e Martinelli, alertam que se o lapso temporal for superior ao logo após, a mãe responderá não por infanticídio, mas sim homicídio.

Outra importante constatação a respeito dos momentos passíveis de aborto e infanticídio é que:

Para se caracterizar o crime de aborto, não se faz necessária à expulsão do feto. Sendo, portanto, o crime de aborto praticável em qualquer período da gestação, ao contrário do infanticídio, que assim é qualificado por ter ocorrido durante o estado puerperal sob influência de determinadas circunstâncias. (RIBEIRO, 2004, p. 104 apud MARQUES, 2012, http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30184/diferenciacoess-juridicas-entre-o-delito-de-infanticidio-e-os-crimes-de-aborto-e-homicidio#_ftn6)

Temos que a principal diferença entre o infanticídio e o aborto seria que no primeiro, a morte ocorre enquanto o feto esta nascendo ou logo após o seu

nascimento, sendo necessário que o agente ativo esteja sobre o efeito do estado puerperal e no aborto, somente este se tipificara se o feto for morto antes de iniciada a expulsão do corpo.

Sobre o que seria o estado puerperal leciona Azevedo, Machado e Martinelli (2013, p. 186) que seria a situação de perturbação psicológica em que a mãe pode encontrar-se durante ou logo após o parto. A perturbação é tamanha que a mulher perde sua capacidade de discernimento e acaba por tirar a vida do próprio filho.

Eles alertam ainda que não se pode confundir o estado puerperal com a pessoa inimputável, sendo que esta não possui capacidade de ser responsabilizada penalmente pelo seu comportamento, não podendo dessa forma ser punida, diferente daquela, a qual é imputável, mas encontra-se em um estado de perturbação. (AZEVEDO; MACHADO; MARTINELLI, 2013, p. 186)

Dworkin (2003, p. 01) faz uma observação interessante ao dizer que o aborto significa matar deliberadamente um embrião humano em formação opta-se pela morte antes que a vida tenha realmente começado. A partir dessa definição trazida podemos perceber que para alguns ramos de estudo a vida começaria somente após o parto.

Tais considerações são importantes, sendo que a partir disso temos a percepção do quão importante tornam-se os conceitos de aborto, infanticídio e homicídio, assim como o momento em que se tem o início e o fim da vida. Sendo que alguns mínimos instantes separam o enquadramento de tais delitos.

Além de que cada um, dentro de seu contexto, possui requisitos e formas diversas para sua prática, de modo que pequenos detalhes mudam a forma de enquadramento de cada delito, podendo ser ele qualificado ou não, permitir a participação de um terceiro no delito.

Percebemos assim, que os principais dispositivos a cerca de final da vida, são os que reportam-se ao homicídio, sendo que este como o próprio caput do artigo traz elencado é matar alguém, sendo que o ato de matar alguém divide-se então em aborto e infanticídio, de modo que para a configuração de cada um dependerá do estágio da vida em que o ser humano se encontra.

Diante de todo o exposto percebemos que os conceitos de início e fim da vida, são de extrema importância e pontos de grande discussão, não somente para o conceito e enquadramento de delitos, mas também para prática de atos da vida civil.

Apesar de ser de grande importância se ter uma determinação do início da vida, não há um consenso a respeito, existindo diversas teorias acerca do tema,

abrangendo as diversas áreas de conhecimento, como vimos o Código Penal não traz uma definição precisa a respeito do assunto.

Ao longo do próximo capítulo entraremos mais a fundo na tipificação e elementos necessários para o enquadramento no delito de homicídio ou aborto, assim como os diversos tipos de abortos que são criminalizados em nosso ordenamento jurídico.

3 ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A TIPIFICAÇÃO DOS DELITOS DE ABORTO E HOMICÍDIO

Todo delito descrito no Código Penal Brasileiro possui elementos próprios, os quais são essenciais para que se tenha a distinção de um para o outro, a exemplo do presente trabalho que busca trazer a diferenciação do homicídio com o aborto e a prática da eutanásia.

São por alguns mínimos detalhes ou elementos que visto de relance não se mostram importantes, mas que na hora de aprofundado são de extrema valia para se enquadrar o ato ilegal de alguém em um dos artigos do nosso Código.

Muito além de se ter somente uma correta tipificação, mas sim de ter a pena correta aplicada posteriormente ao longo do processo penal a partir destes elementos que serão analisados ao longo deste capítulo.

3.1 Do crime de homicídio e sua tipificação, conforme disposto no artigo 121 do Código Penal

O homicídio encontra seu dispositivo legal no artigo 121, do Código Penal Brasileiro, sendo este o primeiro crime tipificado no capítulo I da parte especial do referido Código sendo este Dos Crimes Contra a Vida.

Abrindo o capítulo encontramos a forma simples do crime de homicídio, tal seja este matar alguém, que como o próprio caput do artigo 121 já prevê é o ato de subtrair, tirar a vida de alguém.

Assim, para que tenhamos de início a caracterização do homicídio necessário se faz que o sujeito passivo do crime tenha vida, uma vez que este é o bem tutelado, neste sentido Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) ensina que “[...] o limite máximo, a partir do qual o objeto material do delito de homicídio deixa de existir é a morte da pessoa, titular do bem jurídico “vida humana”. Assim, a prática do crime de homicídio é possível até o instante em que ocorre a morte da pessoa.”

Desta forma “a conduta incriminada consiste em matar alguém - que não o próprio agente - por qualquer meio (delito de forma livre)” (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com), assim já temos descrito o elemento objetivo do homicídio, ou seja, este é ato de lesionar o bem protegido pela norma, a vida humana.

Cabe ressaltar, que como supracitado, o bem protegido pela norma penal é a vida humana, assim é cristalino que é necessário que o sujeito passivo do delito seja uma pessoa com vida, nesse sentido leciona NUCCI (2013, p. 633-634) “[...] se morta estiver trata-se de um cadáver, não mais considerado pessoa, tanto assim que os crimes cujo objeto material é o corpo sem vida (arts. 211 e 212, CP) são delitos vagos (aqueles cujo sujeito passivo é a coletividade)”.

No mesmo diapasão, o ser humano com vida é condição indispensável para a caracterização do homicídio, de modo que se caso a vítima já esteja sem vida no ato do delito, pois assim será caracterizado crime impossível, por impropriedade absoluta do objeto, nos termos do artigo 17 do Código Penal.

Assim, como já citado acima, durante a execução do delito, teremos configurado o sujeito ativo e passivo. No que tange ao sujeito ativo, ou seja, aquele que comete o crime a doutrina cita como sendo qualquer pessoa, neste sentido temos que “o homicídio como crime comum que é, pode ser praticado por qualquer pessoa. O ser humano, só ou associado a outros, empregando ou não armas, é o sujeito ativo de crimes” (MIRABETE, 200, p.62 apud BETANHO, *et al.* 2001, p. 2108)

Já no que se refere ao sujeito passivo, ou seja, aquele que sofre a lesão no homicídio, tendo sua vida subtraída, NUCCI (2013, p. 633) leciona que sujeito passivo será qualquer pessoa, com qualquer condição de vida, de saúde, de posição social, de raça, de estado civil, de idade, de convicção política, filosófica ou religiosa e de orientação sexual. O vocábulo alguém restringe-se ao ser humano.

Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) ensina que:

Sujeito passivo é o ser humano com vida. No homicídio, o sujeito passivo é também o objeto material do delito, pois sobre ele recai diretamente a conduta do agente. Observe-se que a destruição da vida intrauterina configura o delito de aborto (art. 124, CP). De outro lado, a morte dada ao feto durante o parto perfaz, a princípio, o delito de homicídio. Se o sujeito ativo é a mãe, durante ou logo após o parto, sob a influência do estado puerperal, configura-se o delito de infanticídio (art. 123, CP). Portanto, o delito de homicídio tem como limite mínimo o começo do nascimento, marcado pelo início das contrações expulsivas.

Diante disso temos a questão a qual vem sendo estudada no presente trabalho, tal seja esta o momento em que temos a diferenciação do homicídio com o aborto, sendo que ambos visam a proteção do bem vida, mas em diferentes fases, diante dessa questão NUCCI (2013, p. 634) ensina:

[...] a vida é igualmente protegida pelo ordenamento jurídico desde o instante da concepção. Enquanto está em fase intrauterina, trata-se de aborto matar o ser humano em gestação. Quando a vida fora do útero materno principia, é natural tratar-se de homicídio – ou infanticídio, conforme a situação. Entretanto, há polêmica acerca do início da vida extrauterina para efeitos de diferenciar o homicídio (ou infanticídio) do aborto.

Em havendo o conflito a respeito do momento de início da vida extrauterina, Nucci (2013) analisa que a doutrina tradicional defende ser o sujeito passivo o ser vivo nascido da mulher, salientando que deverá ser repensado o conceito de sujeito passivo trazido pela doutrina tradicional, tendo em vista que a medicina está evoluindo e já temos a fecundação fora do útero, na impede de que no futuro tenhamos a gestação fora do útero também.

Outra importante questão a ser tratada no crime de homicídio é o elemento subjetivo da ação, sendo que este refere-se ao dolo, podendo ser este direto ou eventual, neste sentido:

O elemento subjetivo do delito de homicídio é o dolo, em qualquer de suas espécies: direto ou eventual. Portanto é viável que o agente assumo o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual), motivado pela torpeza, futilidade ou ânsia de assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagens de outro delito. (NUCCI, 2013, p. 635)

O dolo então é a vontade da realização e, nesse caso, vontade de realização da morte de outrem, com base no conhecimento dos elementos do tipo concorrentes no momento da prática da ação e na previsão da realização dos demais elementos do tipo, entre eles a relação de causalidade entre ação e resultado. (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

O parágrafo primeiro do artigo 121 traz elencado o homicídio privilegiado, este tem como natureza jurídica a causa especial de diminuição de pena, insta ressaltar que a denominação privilegiado é trazida pela doutrina e jurisprudência, não sendo este reconhecido na legislação, uma vez que em se tratando de homicídio privilegiado em verdade seria aquele cujos limites da pena fossem alterados para quantias menores.

Prado (2017) explica que será considerado homicídio privilegiado se o agente foi impelido por motivo de relevante valor social, foi impelido por motivo de relevante valor moral ou estava sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima.

No que tange ao valor social e moral Nucci (2013) explica que em se tratando do valor social leva-se em consideração os valores de ordem geral e coletiva e não exclusivamente os interesses individuais, já o valor moral leva-se em questão valores de ordem pessoal, exemplo pratico seria a morte do amante do conjugue.

Ao que se refere o valor moral, vale lembrar-se da Eutanásia, já que conforme Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com)

[...] diz respeito à antecipação (eutanásia ativa) ou não adiamento da morte (eutanásia passiva) de uma pessoa que padece de enfermidade incurável, mortal ou não, mas que lhe causa sofrimentos intoleráveis, influenciando negativa e gravemente em sua qualidade de vida.

Assim, a pratica da Eutanásia enquadra-se entre as formas de homicídio privilegiado, uma vez que conforme dito por Prado, esta pratica consiste em subtrair com a vida de outrem, porém com um único intuito de sanar com o sofrimento que a mesma vem passando por estar acometida de doença incurável, por exemplo.

Não de se ter uma banalização no que tange o motivo relevante moral e social, tendo em vista que independentemente de se tratar de um valor social ou moral, os mesmos despertaram interesses tanto coletivos quanto individuais.

Neste sentido Silveira (1973) faz uma critica sobre a divisão criada entre o relevante valor social e moral, dizendo que são motivos de relevante valor moral ou social, aqueles que a consciência ética de um povo, num dado momento, aprova. E bastaria falar-se de motivo “moral”, uma vez que a ética é individual e social ao mesmo tempo: expressão “social” é pleonástica e equivocada.

A última forma de homicídio privilegiado tipificado em nosso código é aquele praticado sob violenta emoção, ou como chamado por alguns doutrinadores, o homicídio emocional, para se ver configurado o mesmo

exige-se que a emoção do agente seja violenta, além de acompanhada de injustiça da provocação da vítima e da reação imediata daquele. A emoção é um sentimento intenso e passageiro que altera o estado psicológico do indivíduo, provocando ressonância fisiológica (v.g., angústia, medo, tristeza). (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

O agente que se encontra em estado de emoção violenta, passa por um desequilíbrio psíquico, onde o mesmo não tem a capacidade de autocontrole e de refletir sobre os atos que virá a praticar.

Vale ressaltar que é necessário que seja imediata a reação emotiva, desta forma:

Para se caracterizar o privilégio, ainda, é preciso que a reação emotiva seja imediata, ou seja, decorrência de injusta provocação da vítima. Se for maior o lapso temporal existente entre a injusta provocação e a reação violenta, infere-se que há possibilidade de detida ponderação, o que é incompatível com a eclosão de reação súbita exigida por esse dispositivo legal. (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

O parágrafo segundo passa a tratar sobre o homicídio qualificado, de modo o mesmo traz cinco incisos onde constam os elementos que devem estar presentes no homicídio, para que este seja enquadrado como homicídio qualificado.

O inciso I traz elencado que o homicídio terá a forma qualificada quando for cometido mediante paga ou promessa de recompensa, ou por motivo torpe, ou seja, aquele que encomendar a morte de alguém será enquadrado na §2º, I, do referido artigo, sendo que nos incisos I e II encontraremos as qualificadoras por motivos determinantes.

Nucci (2013, p. 645) define a qualificativa paga ou promessa como sendo específicas formas de torpeza, sendo o homicídio mercenário, sendo que este fora cometido porque o agente foi recompensado previamente pela morte da vítima ou ainda porque lhe foi prometido um prêmio após a eliminação do ofendido.

Assim

Para reconhecimento da qualificadora exige-se que a paga ou promessa de recompensa seja o motivo que desencadeou a resolução delitiva, embora não seja necessária a efetiva obtenção da vantagem visada. Predomina o entendimento segundo o qual a recompensa deve ter, para a configuração da qualificadora, conteúdo econômico. Embora não se negue que motivos não econômicos possam perfeitamente figurar como móvel do delito, não foram estes incluídos no âmbito da qualificadora. (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

A ideia trazida por Prado (2017) complementa a ideia de Nucci (2013) mostrando que não necessariamente necessita que haja a efetivação em obter a vantagem econômica visada ao praticar o delito.

Já no que tange o motivo torpe, também apresentado pelo inciso I, podemos perceber que há uma interpretação analógica, uma vez que como citado por Nucci (NUCCI, 2013, p.645) na definição da qualificativa de paga ou promessa, esta trata-se igualmente de um motivo torpe, ele se posiciona:

Torpe é o motivo repugnante, abjeto, vil, que causa repulsa excessiva à sociedade. Nota-se que a lei penal vale-se, nesse caso, da interpretação analógica, admitida em Direito Penal (o que é vedado é o emprego da analogia), pois estabelece dois exemplos iniciais de torpeza e, em seguida, generaliza, afirmando “outro motivo torpe”, para deixar ao encargo do interprete a inclusão de circunstâncias não expressamente previstas, mas consideradas igualmente ignóbeis.

Diante disso, percebemos que o Código quis trazer a diferenciação entre os demais motivos torpes, que levam alguém a subtrair com a vida de outrem, do motivo torpe que é assassinar alguém mediante pagamento, até porque denota-se que os delitos causados por motivos torpes trazem grande repercussão e indignação social.

Já no inciso II encontramos a qualificadora do motivo fútil, assim Nucci (2013, p.645) explica que “fútil é o motivo flagrantemente desproporcional ao resultado produzido, que merece ser verificado sempre no caso concreto. Mata-se alguém quando a razão pela qual o agente elimina outro ser é insignificante [...]”, ou seja, o motivo fútil nada mais é do que uma das formas mais banais qualificadas em nosso código.

Trata esse inciso de um agente que decidiu subtrair a vida de outrem pelo simples fato de que a outra pessoa não lhe respondeu um bom dia, neste sentido, contudo temos há futilidade direta ou indireta, nesse sentido Silveira (1973, p.61) explica que a “futilidade do motivo deve prender-se imediatamente à conduta homicida em si mesma: quem mata alguém no auge de uma alteração oriunda de motivo fútil, já não o faz somente por este motivo mediato de que se originou aquela”.

Contudo há de se ter o cuidado quando se fala em motivo fútil, visto que este trata especificamente de motivos insignificantes, não podendo este vir a ser confundido com a falta de um motivo ou um motivo sem justificativa no cometimento de um homicídio.

A partir do inciso III e IV teremos expressos em nosso código as qualificadoras pelos meios e modo de execução do homicídio, sendo que o primeiro trata-se de homicídio com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum.

Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) refere-se ao veneno, primeira qualificadora trazida no inciso III, como sendo:

qualquer substância - mineral, animal ou vegetal - que, inoculada, ingerida ou introduzida no organismo, provoque lesão ou perigo de lesão à saúde ou à vida. Deve ser determinado de modo objetivo, e não em razão das

características pessoais da vítima (v.g., criança, diabético). Insta ressaltar, porém, que o homicídio somente é qualificado pelo envenenamento quando o recurso a esse meio não é do conhecimento da vítima, ou seja, quando ocorrer o emprego insidioso da substância.

Diante da definição trazida por Prado, nota-se que ao injetar uma dose alta de insulina em paciente diabético o mesmo poderá ser considerado envenenamento, uma vez que para um paciente diabético alta dose de insulina torna-se um veneno em seu corpo.

No que se refere ao emprego de fogo ou explosivo, outra qualificadora presente no inciso III, são meios pelo qual aumenta a probabilidade de se ter o resultado esperado pela agente, ou seja, a morte de outrem, além de que ao empregar estes meios a vítima passará por um severo sofrimento físico e desnecessário.

Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) elucida que “Por fogo entende-se o desenvolvimento de calor, luz e chama, produzido pela combustão de determinados elementos. Explosivo é o artefato ou instrumento destinado a produzir uma explosão quando em contato com calor ou sob algum choque. ”

A asfixia está elencada no referido inciso, sendo esta mais uma das formas qualificadas do homicídio, e uma forma cruel de subtração da vida, de modo que a mesma consiste na supressão do ar da vítima, podendo ser de forma mecânica, como por exemplo o estrangulamento ou tóxica, ao utilizar gases asfixiantes.

Uma das últimas qualificadoras elencadas no inciso III, é a tortura. Ela consiste na utilização de um mal desnecessário e cruel, sendo que esta possui o propósito de provocar dor, angustia e sofrimento na vítima, porém a tortura é um meio para se chegar a prática do delito de homicídio, não sendo um delito autônomo, como previsto no artigo 1º da Lei 9.455/1997.

Por fim o inciso III termina expressando que se tratara de homicídio qualificado o emprego de qualquer meio que possa resultar em perigo comum, ou seja, aquele que afete um grande número de pessoas.

O inciso subsequente traz elencado a qualificação de homicídios que são cometidos mediante traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Nucci (2013, p.650) traz o significado da traição, ao cometer o crime de homicídio:

Trair significa enganar, ser infiel, de modo que, no contexto do homicídio, é a ação do agente que colhe a vítima por trás, desprevenida, sem ter esta qualquer visualização do ataque. O ataque súbito, pela frente, pode constituir surpresa, mas não traição.

Ou seja, para que haja qualificada a traição, é necessário que ao executar o delito, o agente haja de forma sorrateira, enganando a vítima, fazendo com que a mesma não espere a sua ação.

Ao contrário da traição, a emboscada, também elencada no inciso IV, é o ato de esconder-se para atacar a vítima, é vigiar a vítima a fim de encontrar a melhor oportunidade e atacar, de surpresa, mas esta contém o mesmo elemento da traição, a surpresa, já que em ambos os casos a vítima não espera pelo ataque.

A legislação traz no mesmo inciso o ato de atacar a vítima mediante dissimulação, que pode confundir-se com a traição, todavia ao agir com dissimulação o agente age com hipocrisia, demonstra sentimentos para a vítima, mas esconde a real intenção de subtrair com a sua vida.

Por fim, novamente o legislador deixa generalizado a qualificadora, usando-se da expressão outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, explicando sobre essa generalização Nucci (2013, p.650) dita:

Ao generalizar, fornecendo de antemão os exemplos, deixa a lei penal bem claro que o objetivo desta qualificadora é punir mais severamente o agente que, covardemente, mata o ofendido. Traíndo-o, emboscando-o ou ocultando suas verdadeiras intenções, esta prejudicando ou impedindo qualquer reação da parte, que se torna presa fácil.

Vale ressaltar o que nosso egrégio tribunal toma como posicionamento diante de tais situações, mais especificamente em se tratando da última parte do inciso IV, que seria a situação de um agente atacar uma vítima em estado de embriaguez ou ainda quando a mesma estiver dormindo, valendo citar a decisão da Primeira Câmara Criminal:

[...]Outrossim, o homicídio em tela foi cometido por meio cruel, uma vez que a vítima foi atingida várias vezes ainda com vida, o que lhe causou sofrimento demasiado e desnecessário. Da mesma forma, o delito foi cometido mediante recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, uma vez que os denunciados investiram contra este enquanto o mesmo dormia embriagado, não tendo, portanto, a mínima condição de se defender. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, www.tjrs.jus.br)

Contudo, como ressalta Nucci (2013), há a necessidade de agir com cautela para que não haja generalização, pois na prática uma qualificadora torna a pena do homicídio muito mais grave.

Já finalizando as qualificadoras, no inciso V, a legislação traz elencado a qualificadora que se dá quando o agente age para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.

Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) explica, que “nessas hipóteses, o homicídio não é o objetivo central da ação, mas sim o outro delito, e é praticado tão somente com o intuito de propiciar a execução deste último ou sua ocultação, impunidade ou vantagem”.

E como um dos últimos incisos das qualificadoras, o VI, traz elencado o Femicídio, esta qualificadora foi incluída recentemente pela legislação em nosso Código Penal, sendo esta advinda da Lei nº 13.104/2015.

A qualificadora em si já deixa claro em quais casos a mesma será aplicada, sendo que

diz respeito ao homicídio perpetrado contra mulher por razões da condição do sexo feminino. A utilização da expressão “sexo” feminino faz com que a qualificadora incida quando o sujeito passivo de fato seja biologicamente identificado como sendo do sexo feminino, acrescentando-se ainda a maior reprovabilidade do autor por ter cometido o delito “por razões da condição” do sexo feminino. (PRADO, 2017, www.proview.thomsonreuters.com)

Em seguida, para completar o rol das qualificadoras, no inciso VII, que foi incluída pela Lei nº 13.142/2015, será aplicada quando o homicídio foi cometido contra autoridade ou agente que encontra-se descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, que são integrantes da Força Nacional de Segurança Pública, do sistema prisional, estando estes nos serviços de suas funções ou em decorrência da mesma, vale ressaltar que aplica-se essa qualificadora se o homicídio ainda for praticado contra , cônjuge, companheiro ou parente de até terceiro grau consanguíneo em razões dessa condição.

Encerrada a fase das qualificadoras, o artigo 121 traz em sua redação o parágrafo terceiro que preceitua o homicídio culposo. Este traz a figura típica do caput do artigo, ou seja, matar alguém, contudo com a presença do elemento subjetivo da culpa.

A culpa, de acordo com o que trata o artigo 18, II do Código Penal é composta de imprudência, negligência e imperícia, assim se o homicídio for cometido mediante uma dessas três características ele será caracterizado como culposo, uma vez que o agente não tinha a intenção do resultado morte, contudo Nucci (2013, p. 653) ressalta que o homicídio culposo é um tipo aberto, que depende, pois, da interpretação do juiz, para que assim seja aplicado.

O parágrafo quarto traz elencado em seu texto em quais hipóteses haverá aumento de pena, em se tratando de homicídio culposo a pena será aumentada de um terço, caso a morte resulte de inobservância de regras técnicas de profissão, arte ou ofício, conforme já tratado acima, ou ainda se o agente deixa de prestar socorro imediato a vítima, não procurando diminuir as consequências do seu ato ou ainda se o mesmo foge para que não ocorra a prisão em flagrante.

Neste sentido:

As causas de aumento do art. 121, §4º, voltam-se primordialmente, na visão do legislador, para os delitos de trânsito – na época, não previstos em lei especial-, de modo que o motorista, causando um acidente fatal por excesso de velocidade, estaria, ao mesmo tempo, demonstrando a sua imprudência por correr de mais, sem conseguir controlar o veículo (falta do dever de cuidado objetivo), e incidindo na causa de aumento, pois existe a regra técnica, quanto a velocidade, determinando que haja respeito ao limite estabelecido pelas normas de trânsito. (HUNGRIA, 1958, p. 190 apud NUCCI, 2013, p. 653)

Diante das causas de aumento de pena, resta cristalino que em se tratando de homicídio culposo, tais causas de aumento de pena são dirigidas aos crimes de trânsito, que hoje possuem legislação especial.

Importante frisar o que preceitua o parágrafo 5 do referido artigo, o qual trata do perdão judicial, o qual foi instituído pela lei nº 6.416/1977, e prevê o perdão para homicídios culposos. Nesse sentido Prado (2017, www.proview.thomsonreuters.com) explica que “Há a extinção da punibilidade, portanto, se as consequências da infração (homicídio culposo) atingem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.”

Ou seja, se em um acidente de trânsito, o motorista é responsável pela morte do passageiro, que era seu parente, este fato em si já atinge gravemente o agente ativo, tanto quanto a condenação do mesmo.

Cumprido ressaltar que a sentença concessiva de perdão judicial, será declaratória de extinção de punibilidade, assim o fato que gerou o perdão judicial não

contará para a reincidência, art. 120, CP, assim também é o entendimento trazido pela súmula 18 do STJ (1990, <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>) “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.”.

Trazidas todas as tipificações e qualificações do homicídio, bem como os elementos necessários para a caracterização do mesmo, passaremos a analisar o que nossa legislação traz acerca do crime de aborto.

3.2 Do crime de aborto e suas tipificações, conforme disposto nos Artigos 124, 125, 126, 127 e 128 do Código Penal

O aborto é abordado nos artigos 124, 125 e 126 do nosso Código Penal Brasileiro, sendo ele dividido em aborto cometido pela gestante ou sem o consentimento da mesma, aborto provocado por terceiro com e sem o consentimento da mesma.

Para começarmos a tratar dos elementos descritos no Código Penal a respeito do aborto vale lembrar o conceito do mesmo e para tal vale utilizar-se o que preceitua Nucci (2013, p.666), aborto “é a cessação da gravidez, cujo início se da com a nidação, antes do termo normal, causando a morte do feto ou embrião”.

O primeiro artigo a tratar sobre o aborto é o 124, o qual tipifica o aborto que é cometido pela própria gestante ou consentir que outra pessoa provoque o mesmo.

Cumprе ressaltar que o bem jurídico tutelado seria a vida intrauterina, contudo como visto no capítulo anterior, existem discrepâncias a respeito de quando inicia-se a vida e a proteção da mesma, uma vez que nossa legislação não deixa claro o momento exato em que inicia-se a proteção da vida humana, assim cabe a doutrina e a ciência estudarem tais questionamentos.

Neste ponto Nucci (2013, p. 667) expõem que o objeto jurídico e material protegido seria a vida do feto ou embrião, sendo que primordialmente são estes que sofrem a conduta criminosa, mas a gestante também pode ser, visto que seu corpo poderá ser agredido para que ocorra o aborto.

Passando para os sujeitos do delito, Nucci (2013, p. 667) esclarece que neste caso, o sujeito ativo é a gestante, enquanto o passivo é o feto ou embrião.

Secundariamente, é a sociedade, que tem interesse em proteger a vida em formação no útero materno.

O aborto é um crime um crime próprio, ou seja, somente a gestante poderá ser autora, contudo Costa Junior (2008, p.390) explica que “o terceiro que contribuir para o auto aborto, fornecendo o instrumental necessário ou auxiliando diretamente nas praticas abortivas, responderá pelos mesmos crimes.”.

Prado (2005, p.117) explica que a co-autoria não seria possível no delito de aborto, mas sim somente a participação no auto aborto, desta forma o terceiro que vier a realizar o aborto, havendo o consentimento da gestante, será enquadrado no delito previsto no artigo 126, tal seja este provocar o aborto com o consentimento da gestante.

No mesmo diapasão Nucci (2013, p. 667) explica

Cremos que o delito admite a participação, desde que na forma secundaria, consiste em induzimento, instigação ou auxilio. Ex.: aconselhar a gestante a cometer, sozinha, o aborto. Se a pessoa atua diretamente para causar a interrupção da gravidez não é participe, mas a autora do delito do artigo 126.

Ainda quanto à classificação do aborto, além de se tratar de um crime próprio, como já citado, só podendo ser a gestante a autora, trata-se de um crime instantâneo, ou seja, a consumação do mesmo não irá se prolongar. Trata-se de um crime comissivo ou omissivo, tal seja provocar e consentir.

Trata-se de um crime material, o tipo penal exige um resultado naturalístico para que haja sua configuração, deverá haver a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, seja este a vida do feto/embrião.

O aborto ainda pode ser um delito unissubjetivo ou plurissubjetivo, no primeiro ele aceita que somente a existência de um agente, mas quando tratar-se do aborto com o consentimento, o qual trata o artigo 126, será enquadrado no segundo, uma vez que contará com a participação do terceiro.

E por fim trata-se de um crime de forma livre, de forma que a legislação não exige uma conduta específica para o cometimento do aborto, ademais pune-se somente na forma dolosa, havendo a vontade de praticar o ato lesivo, a legislação admite a forma tentada de aborto.

Cumprir trazer à tona o que distingue a punição elencada no artigo 124 a do artigo 126, o primeiro busca punir a gestante que comete o aborto, enquanto o outro

busca punir especificamente o terceiro que participa do delito, trazendo então uma punição mais severa para o terceiro.

Já no que tange o artigo 125, este pune aquele que provoca o aborto sem que haja o consentimento da gestante, neste caso o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, mas ao contrario do artigo 124 e 126, o sujeito passivo não será somente o feto/embrião, mas também a gestante, uma vez que será tentado contra ela também.

Cumprido ressaltar o paragrafo único do artigo 126, que trata a respeito de gestante menor de quatorze anos, ou que é alienada ou débil mental, preceitua que em se tratando de pessoa que se enquadre nessas condições, e tenha consentido com o aborto, conforme o artigo 126, responderá de acordo com a pena prevista no artigo 125.

Nucci (2013, p.127) explica que nesses casos específicos do paragrafo único do artigo 126 "é decorrência natural do enfoque que a lei penal concede ao menor de 14 anos (vide a incapacidade de consentimento para o ato sexual, demonstrada pelo artigo 217-A do código penal), incapaz de consentir validamente para certos atos."

Se no cometimento do aborto estiver incluso o emprego de violência ou grave ameaça, será o agente enquadrado no artigo 125, nesse sentido, quando o agente emprega violência, grave ameaça ou mesmo fraude, é natural supor que extraiu o consentimento da vitima a força, de modo que o aborto necessita encaixar-se na figura do artigo 125. (NUCCI, 2013, p.669)

O artigo 127 trata a forma qualificada do aborto:

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940, www.planalto.gov.br)

A forma qualificada será aplica somente nas figuras descritas nos artigos 125 e 126, já que a legislação brasileira não pune a autolesão. Nesse sentido Nucci (2013, p. 669-670) traz duas formas de aborto qualificado:

a) lesões graves ou morte da gestante e feto expulso vivo: tentativa de aborto qualificado; b) aborto feito pela gestante, com lesões graves ou morte, havendo participação de outra pessoa: esta pode responder por homicídio ou lesão culposa (se previsível o resultado para a gestante) em concurso com autoaborto, já que não se aplica a figura qualificada a hipótese prevista no art. 124.

Pode ocorrer ainda a forma qualificada do aborto pelo resultado, uma vez que o agente ao praticar o delito acaba causando além do aborto outro delito tipificado na legislação, como por exemplo o aborto e lesões corporais na gestante.

Por fim o artigo 128 do Código traz elencado em seus incisos os casos nos quais nossa legislação permite que ocorra o aborto, sem que haja punição.

O inciso I do referido artigo trata do aborto necessário, que ocorre quando não há outra forma de salvar a vida da gestante se não com a realização do aborto, ou seja, neste há a excludente da ilicitude, doutrinadores acreditam que o legislador quis proteger o bem maior, seja este a vida da gestante.

Nesse sentido Lima (2009, p. 65) explica que “nesse conflito de direitos, o ordenamento jurídico infraconstitucional, recepcionando pela atual Constituição, optou por preservar a vida da gestante em detrimento da vida do produto da concepção”.

A partir disso percebemos que a legislação optou por não colocar então obstáculos para que ao menos uma fosse salva ao invés de se ter duas vidas perdidas.

O inciso II trata do aborto em situações que a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O direito permite que haja o aborto nos casos de violência contra a mulher, sendo levado em consideração a dignidade da pessoa humana nesse caso, além de ser levado em consideração pelo legislador a saúde psicológica da gestante.

Capez (2007, p.126) explica que não poderá o estado obrigar que a mulher gere um filho fruto de um coito vagínico violento, dado os danos sofridos, principalmente o psicológico, que poderá ser acarretado.

O requisito constante no caso do inciso II, é o de que deve haver o consentimento da gestante ou em se tratando de menor, de seu responsável legal, sendo desnecessária autorização judicial nesses casos, devendo somente haver provas para que seja comprovada a veracidade da ocorrência do estupro.

Cabe ressaltar que a excludente não exige que haja a condenação do responsável pelo estupro para que a gestante possa praticar o aborto do feto, fruto do delito, ainda o que vale é o fato e não o sujeito, então basta o registro do boletim de ocorrência.

3.3 Análise do julgamento do Habeas Corpus 124.306

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal, julgou no dia 30 de novembro de 2016, o Habeas Corpus 124.306, o qual possibilitou a realização do aborto legal dentro dos três primeiros meses de gravidez (BRASIL, 2016, <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>).

O julgamento do HC revogou a prisão preventiva de cinco pessoas que trabalhavam em uma clínica clandestina de aborto na cidade de Duque de Caxias no Rio de Janeiro.

A prisão destes se deu a partir de uma operação policial, que após o recebimento de denúncias anônimas sobre o local, foram presos o médico responsável por realizar os procedimentos, um policial civil, um taxista que realizava o transporte das gestantes até a clínica, uma faxineira que também auxiliava nos procedimentos e o dono da clínica.

Os envolvidos foram presos em flagrante, contudo o juízo de primeiro grau optou pela liberdade provisória dos acusados, todavia em 25 de fevereiro de 2014, a 4ª Câmara Criminal deferiu recurso em sentido estrito, o qual foi interposto pelo Ministério Público, com o intuito de que fossem revogadas as liberdades provisórias concebidas aos acusados.

O tribunal de justiça do estado do Rio de Janeiro optou pela prisão preventiva, a qual foi mantida então pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Em agosto de 2016 o HC supra citado foi para julgamento no Supremo Tribunal Federal, onde o ministro Luís Roberto Barroso pediu vista. Ao dar seu voto ele não somente concordou com a argumentação arguida de falta de fundamentos para que houvesse manutenção da prisão preventiva, como também acusou que a criminalização até o primeiro trimestre de gestação viola os direitos fundamentais das mulheres, que são previstos na Constituição, neste sentido vejamos trecho da decisão:

Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a

autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.
[...]

A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>)

O ministro destacou em seu voto ainda, que criminalizar o aborto representa discriminação com mulheres pobres, as quais não possuem condições de arcar com procedimentos particulares e seguros e por também não contam com tais procedimentos no sistema público de saúde.

O Ministro obteve o prazo de três meses para que seja legal a realização do aborto, baseando-se, segundo ele, conforme parâmetros de países desenvolvidos e democráticos como os Estados Unidos, Alemanha, Itália, Portugal, Holanda, Canada, entre outros.

O ministro destaca que, no seu entendimento, tendo este como base a Constituição Federal o aborto que é cometido pela gestante ou por terceiros nos primeiros três meses de gestação, viola os direitos fundamentais das mulheres, contudo não é negando há existência de direitos do nascituro.

O ministro entende que esse tema baseia-se em conflitos de direitos fundamentais, sendo que para tal ter uma solução, é necessário a utilização do princípio da razoabilidade, nesse sentido expõem o ministro:

O princípio da proporcionalidade destina-se a assegurar a razoabilidade substantiva dos atos estatais, seu equilíbrio ou justa medida. Em uma palavra, sua justiça. Conforme entendimento que se tornou clássico pelo mundo afora, a proporcionalidade divide-se em três subprincípios: (i) o da adequação, que identifica a idoneidade da medida para atingir o fim visado; (ii) a necessidade, que expressa a vedação do excesso; e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida, para se determinar se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde. (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>)

Ao que se refere à adequação, o Ministro usou como base dados estatísticos e por meio destes concluiu que a criminalização do aborto não protege a vida feto, mas sim acarreta em grandes números de abortos clandestinos, o que torna a criminalização uma medida ineficaz de proteção a vida do feto.

No que tange a necessidade o Ministro expõe:

As duas razões mais comumente invocadas para o aborto são a impossibilidade de custear a criação dos filhos e a drástica mudança na vida da mãe (que a faria, e.g., perder oportunidades de carreira)³⁰. Nessas situações, é importante a existência de uma rede de apoio à grávida e à sua família, como o acesso à creche e o direito à assistência social. Ademais, parcela das gestações não programadas está relacionada à falta de informação e de acesso a métodos contraceptivos. Isso pode ser revertido, por exemplo, com programas de planejamento familiar, com a distribuição gratuita de anticoncepcionais e assistência especializada à gestante e educação sexual. Logo, a tutela penal também dificilmente seria aprovada no teste da necessidade. (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>)

Quanto à proporcionalidade, o Ministro cita a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Roe v. Wade*, concluindo que a criminalização do aborto protege minimamente os direitos do feto, mas produz elevadas restrições aos direitos elementares da mulher.

O ministro expos em seu voto, por diversas vezes que um os principais direitos fundamentais violados seriam o da autonomia da mulher, no sentido de que a mesma não poderia ter controle sobre o seu corpo, decidindo se gostaria ou não de continuar com a gestação, a violação ao direito da integridade física e psíquica, aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher e a violação de gênero.

Por fim ele diserta a respeito da discriminação social e o impacto que tem sobre as mulheres:

[..] a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito. (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>)

Assim, na visão do Ministro relator, não deveria o estado criminalizar a prática do aborto, mas sim ofertar “educação sexual distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas” (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>)

No julgamento do Habeas Corpus 124.306 (BRASIL, 2016, <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>), o voto do Ministro Barroso foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber e Edson Fachin, contudo o ministro Marco Aurélio e Luiz Fux não se manifestaram a respeito do aborto, votando somente em favor de revogar as prisões preventivas.

O julgamento do HC supracitado foi uma grandiosa inovação no que tange a legalização do aborto no Brasil, contudo passou por grande reprovação na Câmara de Deputados, principalmente ao que se referia a bancada evangélica, justamente pelo fato de concordar com a retirada do feto, o que em se tratando de religião, principalmente a evangélica condena veemente a prática.

No capítulo seguinte vamos analisar outro assunto gerador de grandes polemicas, envolvendo não somente o sistema judiciário, mas também a sociedade e a religião, sendo este a prática da eutanásia.

4 EUTANÁSIA, O QUE É?

No presente capítulo passaremos a analisar o conceito de eutanásia, o que é esta prática e qual a posição de nosso país frente a ela, além de verificar como é vista esta prática em outros países e como nosso ordenamento jurídico trata esta prática.

O termo eutanásia vem do grego, sendo thánatos (morte) e eu (boa), ou seja, morte boa, desta forma eutanásia significa nada mais que morte tranquila, sem dor ou sofrimento, trata-se de uma conduta com a presença de ações ou omissões.

A primeira vez que a expressão apareceu foi por meio do filósofo inglês Francis Bacon no ano de 1623, no século XVII em sua obra que levava o nome de *História vitae et mortis*.

Soares e Piñeiro (2002, p. 125) explicam que “pode-se definir eutanásia como a conduta conscientemente dirigida de se pôr termo à vida de uma pessoa, a pedido desta, que se encontra em estágio final de vida, não conseguindo suportar os sofrimentos provenientes de seu estado.”

A eutanásia pode ser voluntária ou involuntária, na primeira a pessoa manifesta sua vontade de que ocorra atos com o resultado fim sendo a morte da mesma, já na involuntária a pessoa não manifesta sua vontade quanto ao induzimento de sua morte, mas mesmo assim é feito.

Soares e Piñeiro (2002, p.126) ainda explicam que a eutanásia poderá ser ativa ou comissiva, sendo que na comissiva a morte é provocada por meio de atos inequívocos e na omissiva é deixado que a pessoa morra, omitindo atos necessários para a manutenção da vida.

A eutanásia ainda poderá ser de forma direta ou indireta, de modo que na primeira são empregados meios diretos para se obter a morte e na outra a intenção em si não é a morte, mas sim o alívio do sofrimento da pessoa, administrando assim fortes remédios ou drogas para tornar suportável a dor.

Importante ressaltar que na prática da eutanásia é indispensável que os atos da abreviação da vida sejam praticados por um terceiro, uma vez que se o próprio paciente administra os meios os quais levaram a sua morte estaremos falando de suicídio e não mais eutanásia.

É de extrema valia diferenciar a eutanásia do suicídio, uma vez que o segundo é tipificado em nosso Código Penal no artigo 122 e em relação a este a morte resulta

de uma ação vinda do próprio paciente, mesmo que este seja ajudado e orientado por um terceiro. (SOUZA, 2002).

Nosso ordenamento jurídico trata a prática da eutanásia como homicídio, uma vez que se trata de conduta ilícita, culpável e típica. Elias (1999) explica que é indiferente para a qualificação jurídica de tal conduta a para a responsabilidade civil e penal que o paciente tenha dado seu consentimento ou até mesmo implorado para que fosse tomada tal atitude de encerrar sua vida, juridicamente é irrelevante consentimento do paciente para a descaracterização da conduta criminosa.

No nosso ordenamento, para que determinada ação humana seja considerada crime é necessário que haja três elementos presentes, a tipicidade, a culpabilidade e a ilicitude, como já citado acima, neste sentido Toledo (1991, p.82 e 84) ensina que:

Do que foi dito conclui-se que a base fundamental de todo fato-crime é um comportamento humano (ação ou omissão). Mas para que esse comportamento humano possa aperfeiçoar-se como um verdadeiro crime será necessário submetê-lo a uma tríplice ordem de valoração: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Se pudermos afirmar de uma ação humana (a ação, em sentido amplo, compreende a omissão, sendo, pois, por nós empregado o termo como sinônimo de comportamento, ou de conduta) que é típica, ilícita e culpável, teremos fato-crime caracterizado, ao qual se liga, como consequência, a pena criminal e/ou medidas de segurança [...] Tipicidade é a subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime [...] Por isso, definimos ilicitude assim: "A relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado." [...] Deve-se entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apóia sobre a crença - fundada na experiência da vida cotidiana - de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, `agir de outro modo'. A não-utilização dessa faculdade, quando da prática do ilícito penal, autoriza aquela reprovação. A noção de culpabilidade está, pois, estreitamente vinculada à de evitabilidade da conduta ilícita, pois só se pode emitir um juízo de reprovação ao agente que não tenha evitado o fato incriminado quando lhe era possível fazê-lo [...] A doutrina finalista, além disso, transferiu o dolo e a culpa em sentido estrito da culpabilidade para o interior do injusto, considerando-os elementos característicos e inseparáveis do comportamento ilícito.

Ao que diz respeito a conduta do médico, que atua na eutanásia Elias (1999) explica que o "consentimento na eutanásia não retira a ilicitude da conduta do médico e, por isso, não a desqualifica como homicídio, porque tal manifestação não é prevista em lei como causa de exclusão da tipicidade da conduta. Tal conduta é culpável sempre que o médico pudesse ter agido de outro modo, evitando a conduta ilícita."

O fato de a eutanásia ser uma prática na qual envolve motivos de relevante valor social ou moral, enquadra a prática como homicídio privilegiado sendo considerada assim como uma causa especial de redução de pena.

Nesse sentido:

A explicação do que venha a ser considerado tal motivo consta da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, que afirmava: "por `motivo de relevante valor social ou moral', o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc." (ELIAS, 1999, https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438)

Apesar de ser uma prática vista como humanitária, por acabar com o sofrimento do paciente em estado terminal e que está passando por um sofrimento imensurável, a dignidade da pessoa humana disposta na Constituição Federal, não sobrepõem o enquadramento da prática como homicídio em nosso País.

Essa prática tão antiga, e tão cheia de polemica é vista de diversas formas pelo mundo, cada país tem um modo particular de tratar a eutanásia o que será visto em seguida.

4.1 Reconhecimento da prática da eutanásia fora do Brasil

Falando em eutanásia o primeiro país que deve ser citado sobre esta prática é o Uruguai, pois teria sido ele um dos primeiros a legislar sobre a possibilidade de ser realizada a eutanásia.

No ano de 1934, quando passou a vigorar o atual código penal no país, foi elencado no artigo 37, do capítulo III, homicídios piedosos onde é tratada a questão das causas de impunidade.

De acordo com a legislação, ao juiz é facultado isentar do castigo quem realizou a eutanásia, desde que tenha preenchido três requisitos básicos, assim:

De acordo com a legislação uruguaia, é facultado ao juiz a exoneração do castigo a quem realizou este tipo de procedimento, desde que preencha três condições básicas: •ter antecedentes honráveis; •ser realizado por motivo piedoso, e •a vítima ter feito reiteradas súplicas. (GOLDIN, 1997, <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>)

Obviamente não se trata da eutanásia expressamente legalizada, mas a legislação uruguaia demonstra tolerância quanto a esta prática, contudo há de ser preenchidos os requisitos citados.

A Argentina, no ano de 2012 foi aprovado por unanimidade a chamada lei da morte digna, esta lei prevê que pacientes em fase terminal ou a família do mesmo, opte por interromper o tratamento ou ainda que desligue os aparelhos responsáveis por manter a pessoa viva.

A eutanásia não é legalizada expressamente, contudo a legislação argentina deu a liberdade e autonomia do paciente de cessar seu tratamento e sofrimento.

Na Colômbia no ano de 1997 houve o julgamento de uma demanda judicial contra o artigo 326 do Código Penal colombiano, esta tinha como objetivo julgar a possibilidade de ser realizado o homicídio por misericórdia, equivalente ao homicídio por piedade descrito no Código Penal argentino.

Quem propôs esta demanda foi o magistrado Carlos Gaviria, que era ateu e grande defensor da eutanásia. Nesse sentido Goldin (1998) explica que Gavaria aceitava que o médico poderia pôr fim a vida de um paciente que estaria em intenso sofrimento.

Assim, propôs o juiz Jorge Arango, que a liberdade seria um direito maior, de forma que sem a liberdade, a vida não teria sentido. Eduardo Cifuentes, outro juiz da demanda, expressou que a liberdade e a vida não se opõem, que a proposta somente poderia ser aplicada em pacientes em estágio terminal e que possuíssem plena consciência de seu estado de saúde (GOLDIN, 1998).

Desta forma, os demais juízes da demanda seguiram o voto de Arango e Cifuentes apoiando a proposta de Gavaria, dando assim, a possibilidade do agente que praticar a eutanásia não ser processado pelo crime de homicídio, quando este for praticado por misericórdia, tendo sido a demanda aprovada com 6 votos contra (GOLDIN 1998).

Assim:

A rigor a Colômbia não legalizou a Eutanásia em 1997, apenas despenalizou a prática da morte de pacientes sem possibilidade de cura e de tratamento, ainda que paliativo. A legislação foi aprovada em 2015 unindo a Colômbia ao grupo de outros três países que tem legislação específica sobre o tema: Holanda, Bélgica e Luxemburgo. [...] em 2017 a Colômbia legalizou a possibilidade de eutanásia para pacientes menores de idade, a partir de seis anos. A eutanásia é aceita apenas em situações onde o paciente tenha sofrimento constante, insuportável e não possa ser aliviado por medidas

paliativas. No novo texto legal a vontade do paciente acima de 12 anos passa a ser determinante, mas ainda assistida por seus pais, e plenamente soberana a partir dos 14 anos de idade. (GOLDIN, 1981, www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm)

Goldin (1998) explica que no país a religião católica ainda é muito forte, criando assim uma barreira para a regulamentação da prática da eutanásia, mesmo que grande parte da população do país seja a favor da eutanásia.

Na Europa, a Holanda foi pioneira, em se tratando da legalização da eutanásia, sendo expressamente legalizada, ao contrário do Uruguai, onde há tipificado a tolerância da prática.

A eutanásia entrou em foco na Holanda no ano de 1973, com o caso Postma, onde a médica Geertruida Postma, em 1973, foi julgada e condenada pela prática de eutanásia (homicídio) contra sua própria mãe, uma senhora doente que pedia que a filha lhe retirasse a vida (CARVALHO, 2003 apud SOUZA, 2016, <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-07.pdf>).

Após o ocorrido e de diversas manifestações públicas, a jurisprudência do país passou a aperfeiçoar estabelecendo critérios para a prática da eutanásia, já que não havia uma legislação falando expressamente sobre.

Até o ano de 2001, a prática baseou-se por jurisprudências, até que o país finalmente legislou sobre a prática, trazendo alterações nos artigos 293 e 294 da lei criminal da Holanda. (GOLDIN, 2003)

Desta forma:

[...] os novos critérios legais estabelecem que a eutanásia só pode ser realizada: Quando o paciente tiver uma doença incurável e estiver com dores insuportáveis. O paciente deve ter pedido, voluntariamente, para morrer. Depois que um segundo médico tiver emitido sua opinião sobre o caso. (GOLDIN, 2003, apud SOUZA, 2016, <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-07.pdf>)

Com a devida legislação, ficou permitido inclusive a prática em menores de idade, a partir de 12 anos, sendo que entre 12 e 16 anos deveria haver a expressa concordância dos pais. (CARVALHO, 2003 apud SOUZA, 2016, <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e->

8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-07.pdf)

Apesar de ser uma prática legalizada, há muito controle sobre a mesma, de modo que cada caso é encaminhado para uma comissão constituída por médicos, juizes e sociólogos, sendo que estes manifestam-se a favor ou contra o procedimento em cada caso e se ainda restarem duvidas em determinado caso, este irá para o judiciário.

A Bélgica, também no ano de 2002, foi o segundo país europeu a legalizar a prática, após o tema ter recebido parecer favorável no comitê consultivo nacional de bioética. A prática era feita de forma clandestina pelos médicos do país todo. (GOLDIN, 1997)

Assim como ocorre na Holanda, na Bélgica para que a prática seja realizada, obrigatoriamente, cada caso passa por um comitê, o qual é responsável por analisar e em se tratando de um caso que envolva criança os pais passam por uma longa conversa e acompanhamento psicológico

De início a lei belga atuava de forma mais rigorosa do que na Holanda, de forma que não era admitida a prática em pessoas menores de 18 anos, contudo havia a permissão da prática inclusive em pacientes que não estavam em estágio terminal. (GOLDIN, 2002)

A Suíça é logo associada a eutanásia, sendo mundialmente conhecida por esta prática, contudo no país o que é expressamente legalizado é o suicídio assistido, uma vez que se for cometido homicídio a pedido do paciente (eutanásia), o agente será punido, com uma pena de prisão que pode chegar até 3 anos ou multa.

Ocorre que o suicídio assistido é permitido, desde que o mesmo não seja feito por motivos egoístas. Assim, por o país ter essa prática tão forte e regulamentada é apontada como “turismo da morte”.

Na França, o caso mais famoso é o de Vincent Humbert o qual é um grande exemplo da luta para se ter a possibilidade da realização da eutanásia. Vincent sofreu um acidente automobilístico no ano de 2000, ficando em coma por 9 meses. (GOLDIN, 2004)

O mesmo ficou com severas sequelas, além da tetraplegia o mesmo ficou cego e surdo em decorrência do acidente. Possuindo um único movimento no polegar direito, o qual utilizava para se comunicar. (GOLDIN, 2004)

Por meio dessa comunicação desenvolvida por ele, por diversas vezes ele solicitou aos médicos que praticassem a eutanásia, para que ele visse sanado seu sofrimento, pois de acordo com ele mesmo era insuportável, mas os médicos se negaram a realizar, já que a mesma não seria permitida na França. (GOLDIN, 2004)

No país ocorre uma distinção entre a eutanásia passiva e ativa. A primeira é considerada homicídio e a segunda é considerada omissão de atendimento. Houve uma tentativa no ano de 1999 de ser despenalizado a eutanásia, com a apresentação do projeto de lei 166. (GOLDIN, 2004)

Vincente fez diversas tentativas, incluindo o envio de uma carta para o então presidente da França, solicitando uma exceção para o seu caso. Na carta ele escreveu: A lei dá-lhe o direito de indultar, eu peço-lhe o direito de morrer [...] O senhor é a minha última chance. A resposta do presidente foi negativa, inclusive o mesmo falou para o jovem que ele deveria retomar o gosto pela vida. (GOLDIN, 2004)

Foi realizada uma pesquisa no país, na mesma época, onde os franceses foram questionados sobre o suicídio assistido, tendo este sido aprovado com 88%. Conduto importante frisar que no caso de Vincent não seria suicido assistido, mas sim eutanásia ativa. (GOLDIN, 2004)

Vincent escreveu um livro com o título “Peço-vos o direito de morrer”, com 188 páginas, no livro ele discorreu e argumentou sobre seu pedido de morrer. O livro foi lançado no dia 25 de setembro de 2003. (GOLDIN, 2004)

Juntamente com a sua mãe Marie, Vincent planejou sua morte, pois o mesmo não queria estar vivo no dia em que seu livro fosse lançado, assim na tarde do dia 24 de setembro de 2003, quando estavam sozinhos no quarto, Marie administrou doses altas de um remédio, através da sonda gástrica. (GOLDIN, 2004)

A equipe médica do hospital percebeu o quadro de saúde de Vincent e fez diversas manobras de reanimação, ficando o mesmo em coma profundo até o dia 27 de setembro de 2003. (GOLDIN, 2004)

O hospital, após uma reunião, decidiu expedir uma nota onde explicava que a equipe médica decidiu suspender todas as medidas terapêuticas utilizadas no tratamento de Vincent. Na ocasião o Dr. Frederic Chaussoy, assumiu ter sido ele o responsável por desligar o respirador, afirmando ainda não ser esta uma prática incomum, mas que normalmente não era assumida pelas equipes médicas. (GOLDIN, 2004)

A mãe de Vincent chegou a ser presa posteriormente, contudo foi liberada pelo Ministério Público, com a alegação de a mesma seria processada em momento oportuno.

Mais tarde em janeiro de 2004, Marie foi acusada pela justiça francesa por administrar substancias toxicas e o médico Frederic acusado de envenenamento com premeditação. (GOLDIN, 2004)

No ano de 2005, foi criada na França a chamada Lei Léonetti, a qual passou a autorizar a interrupção de tratamentos cujo único proposito seja a manutenção da vida artificial das pessoas. (GOLDIN, 2004)

Ocorre que o caso de Vincent Humbert, não foi o único na França, Vincent Lambert, que sofreu um grave acidente no ano de 2008, era tetraplégico e estava em estado vegetativo há anos, e brigava na justiça pelo direito de interromper a alimentação artificial que o mantinha vivo. (RÁDIO FRANÇA INTERNACIONAL -RFI, 2019)

Mesmo com a Lei Léonetti, foi uma longa batalha na justiça e entre a família, uma vez que os pais de Vincent não concordavam com o fim da vida do filho, enquanto sua esposa e seus irmãos eram a favor de sanar com o sofrimento do mesmo. (RFI, 2019)

A Corte de Cassação, instancia máxima na França o tratamento foi suspenso em julho de 2019, pondo fim a hidratação e alimentação feita por meio de uma sonda. (RFI, 2019)

No Canadá houve um grande período de debates na Suprema Corte por conta dos casos de Kay Carter e Gloria Taylor, o país resolveu por não mais proibir a pratica da eutanásia. Assim após um longo período de adaptação, que foi concedido pelo governo, para que os profissionais da saúde se preparassem bem como para a implantação da nova lei em 06 de junho de 2016 foi oficialmente legalizada. (CASTRO, *et al.* 2016)

Nos Estados Unidos cabe a cada Estado definir se é ou não legal a pratica do suicídio assistido, o que é assim permitido por 5 dos 50 estados americanos, contudo a eutanásia continua sendo considerada uma pratica ilegal em todo o país. (CASTRO, *et al.* 2016)

A Califórnia no ano de 2013 aprovou uma lei que previa que médicos poderiam ajudar pacientes que terminais a cessarem com suas vidas, mas a legislação ainda precisa da provação do governo. (SOUZA, 2016)

Em 1996, foi implementada uma lei nos territórios do norte da Austrália, a qual admitiu a eutanásia, desde que cumpridos rigorosos critérios. Os Critérios para tal eram: o paciente ter mais de 18 anos, ser portador de doença em fase terminal, ter o diagnóstico e o prognóstico confirmados por dois médicos, não haver tratamentos disponíveis que amenizassem o sofrimento decorrente da doença e que houvesse diagnóstico psiquiátrico que afastasse a hipótese de depressão (GOLDIN, 1997).

Contudo no ano seguinte, a lei foi derrubada por conta de uma lei federal, mesmo com uma realizada ter sido a prática aprovada com 74% de aprovação da população. (GOLDIN, 1997)

Em 2019, o estado de Victoria, segundo mais populoso do país, aprovou uma lei na qual permite o suicídio assistido. Assim, com a entrada em vigor desta lei será permitida a eutanásia em pacientes que estejam em fase terminal, desde que maiores de 18 anos e que morem no estado de Victoria, além de que a expectativa de vida desses pacientes não seja superior a seis meses, ou em casos de esclerose múltipla ou doenças neuromotoras, menos de um ano. (AGENCE FRANCE-PRESSE - AFP, 2019)

Esta lei trouxe garantias, que incluem um comitê de análise independente e intervenção médica forense que irá controlar as circunstâncias da morte de cada paciente. (AFP, 2019)

No Brasil, a eutanásia não é legalizada, sendo esta considerada homicídio privilegiado, como já visto acima, assim, será visto a seguir como se posiciona a jurisprudência e os doutrinadores a respeito de tal prática.

4.2 Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da eutanásia

Conforme já tratado anteriormente, a legislação Brasileira não admite a eutanásia, sendo a prática desta tipificada como homicídio privilegiado.

Hungria, é um dos grandes adversários da liberação da eutanásia, concordando com Menezes, ao que se refere o seu livro "Direito de Matar, assim, ele afirma:

a verdadeira, autêntica piedade, sentimento de equilibrado altruísmo, não mata jamais. O que arma o braço do executor da morte boa é o seu psiquismo anômalo". Seria o que Hungria chama de angústia paroxística, segundo o qual somente as pessoas sujeitas a estados superagudos de angústia são capazes do gesto eutanásico, que os alivia do próprio sofrimento diante do sofrimento de outrem. Hungria diz ainda que, analisado este aspecto, torna-

se clara a falsidade da eutanásia "que, de elegante questão jurídica, reduz-se a um assunto de psiquiatras. (HUNGRIA, 1979, apud GARCIA, 2018, <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51836/a-eutanasia-no-brasil>)

Para Hungria conforme Garcia (2018), a eutanásia é um ato de egoísmo e não uma forma de ser piedoso com o paciente, pois um verdadeiro ato de piedade não mataria um ser humano. Conforme Hungria, ninguém teria o poder de tirar a vida de alguém, mesmo se este estiver acometido de grave doença, devendo a vida ser respeitada, devendo o ser viver e morrer de forma digna.

Ceneviva (1985), é um crítico da legislação Brasileira, ele aponta que seria intolerável comparar a eutanásia ativa da passiva, para ele a distinção é clara, uma vez que a situação de quem a morte é adiada por meio de recursos científicos que prolongaram a vida da pessoa, não havendo qualquer benefício para o paciente.

Assim:

O direito precisa adaptar-se a essa realidade. Precisa encontrar-se com ela, para perceber que os velhos argumentos sobre a eutanásia são superados, porque estranhos às novas situações [...] A lei quanto direito escrito, está atrasada. Vem a reboque a ciência. Haverá um momento em que a legislação terá de atribuir a alguém (ao cônjuge, ao filho mais velho, ao irmão) o direito e a autoridade de mandar desligar as máquinas. (CENEVIVA, 1985, apud MARTINS, 2010, <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-morte-digna-eutanasia-e-morte-assistida/>)

A parcela de doutrinadores, com visão formalista, defendem que a legislação tipifique a eutanásia, assim como o suicídio assistido.

Para Gomes (2007), o legislador não dá a devida atenção para o assunto, para ele a eutanásia e a morte assistida não caracterizam condutas criminosas, pois não existe resultado desvalioso, ao contrário, a agente ao praticar tais atos, estará imbuindo sentimentos da mais grande nobreza, isto em prol da dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência brasileira tem o entendimento de que a vida deva vir em primeiro lugar, sendo esta colocada acima de qualquer situação que interrompa ou acelere o fim da mesma.

Neste sentido, podemos citar o julgado do STF referente ao HC574012658, onde se fez cristalino o posicionamento em relação a eutanásia. No caso julgado, um médico praticou a eutanásia, com a intenção de findar o sofrimento do seu paciente

que estava a tempos internado e não havia mais tratamentos para o mesmo, assim resolveu que não faria mais nada para a manutenção da vida do mesmo.

A conduta do médico foi tipificada como homicídio privilegiado, na modalidade omissiva, sendo que ele tinha o dever de agir, mas ao invés disso preferiu fechar os olhos e não manter o paciente vivo.

Não há a pacificação de que possa haver a excludente da ilicitude ao agente que praticar a eutanásia, mesmo em prol da dignidade da pessoa humana, o que ocorre é somente a diminuição da pena, visto que o ato se enquadra nas causas de redução de pena previstas no art. 121, § 1º.

Chegou a tramitar no Congresso o projeto de Lei 125/96, de autoria do Senador Gilvam Borges. O projeto previa a possibilidade de ser praticada a eutanásia mediante autorização do paciente e de uma aprovação de uma junta de médicos, contudo o projeto foi arquivado no ano de 2013. (SENADO FEDERAL, 1996)

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico, teve como objetivo a análise dos delitos de aborto e homicídio e da prática da eutanásia, bem como dos elementos que compõem cada um.

Para a realização do presente foi utilizado o método dedutivo, pois partiu de um objetivo específico para o geral. Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, usando livros físicos e digitais acerca do tema, artigos e trabalhos científicos, bem como a Legislação Brasileira.

Para se compreender o tema e chegar a uma conclusão o trabalho foi dividido em três capítulos, nos quais buscou-se aprofundamento em cada questão arguida. No primeiro momento foi tratado sobre o conceito de início e fim da vida no direito civil e o de morte no âmbito do direito penal brasileiro.

Foi visto que para no direito civil o início da personalidade jurídica se dá juntamente com o início da vida, tal seja este momento quando se dá o nascimento com vida, assim, com o início da personalidade jurídica, inicia-se também a proteção a vida.

No que tange o momento de início da vida, há doutrinadores que defendam a corrente da teoria natalista, defendem que o nascimento com vida e início desta se dá com o ato do nascituro respirar. Ao contrário da corrente da teoria concepcionista e da bioética que defendem ser o início da vida, já na fecundação, uma vez que a segunda parte da redação do artigo 2º põem a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Verificou-se que no direito penal, ao trazer a vida como objeto de proteção teremos o homicídio como sendo o primeiro crime que pune quem atenta contra a vida de outrem.

A partir disso, foi perceptível que a vida não seria o bem de valor absoluto do ordenamento jurídico, uma vez que o legislador permite a violação da mesma quando permite que esta seja violada, em casos como legítima defesa e estado de necessidade.

Como descrito acima, verificou-se que há uma grande divergência doutrinária a respeito do início da vida, todavia a definição de tal é de extrema importância, uma vez que este é o marco para se ter caracterizado o aborto ou o homicídio.

Há uma corrente de doutrinadores majoritários, que ditam que ao iniciado o trabalho de parto o crime cometido contra aquele nascituro seria o homicídio e não mais o aborto, ao contrário da corrente minoritária que dita que se ocorrer a morte ainda durante o trabalho de parto, seria este configurado como aborto.

Conclui-se que o bem tutelado no aborto, seria então a vida intrauterina, e que mesmo não havendo uma definição correta para o início desta, o legislador ao tipificar o aborto nos crimes contra a vida, indiretamente demonstrou ser o início da vida ainda quando se tem o feto unido a mãe.

No segundo capítulo foi abordado os elementos necessários para termos a tipificação do homicídio e do aborto, demonstrando que mínimos elementos, que se não enquadrados da forma correta, podem mudar a tipificação do delito.

Importante verificar que para se ter a tipificação do homicídio e do aborto, é necessário o estudo procedido no capítulo anterior, a respeito de quando inicia a vida e a proteção da mesma, uma vez que o homicídio é o crime praticado contra a vida de alguém, porém como visto há quem defenda que seria tipificado como homicídio se o sujeito atentar contra a vida do nascituro, enquanto ainda estivesse ocorrendo o trabalho de parto.

No homicídio há a necessidade de se terem dois sujeitos o ativo e o passivo, uma vez que se o sujeito atentar contra sua própria vida, não há o que se falar em homicídio, mas sim suicídio, tal seja o ato do ser humano tirar sua própria vida, mas há brechas, causas de diminuição da pena de quem comete o homicídio.

O legislador transcreveu no artigo 121 casos em que o agente passivo poderia ter sua pena diminuída, seria assim chamado homicídio privilegiado, hipótese em que o agente tirou a vida do outro por relevante valor social ou moral, sendo enquadrada aqui a eutanásia, que foi o ponto principal do terceiro capítulo.

Já no que tange os elementos do aborto, verificou-se que o legislador ao descrever o delito, buscou diferenciar o aborto cometido pela gestante com e sem seu consentimento como quando provocado por um terceiro, contudo não esclareceu o momento no qual se inicia o aborto, ou seja, o momento da proteção do feto, fato este que gerou o estudo do presente trabalho.

No que se refere aos sujeitos do delito, verificamos que a gestante ao praticar o aborto em si mesma, poderá ser tanto a agente passiva quanto a ativa. Assim, quando tratamos do aborto tipificado no artigo 124, falamos do aborto cometido pela gestante ou mediante o consentimento da mesma, sendo que nesse caso o agente ativo seria

a gestante e/ou o terceiro e o passivo seria o feto e a gestante uma vez que será tentado contra a mesma também.

Já no artigo 125, ficou tipificado o delito que é cometido por um terceiro sem que se tenha o consentimento da gestante, sendo neste caso o agente ativo o terceiro envolvido e o passivo tanto a mãe quanto o feto.

E por fim, passamos a estudar a eutanásia e conforme já exposto acima, em nossa legislação a eutanásia é enquadrada como homicídio qualificado, uma vez que a eutanásia nada mais é do que abreviação da vida do paciente que está acometido de grave doença incurável.

Assim, buscou o legislador atenuar a pena do agente que agiu por grande valor moral o social, que no caso da eutanásia seria acabar com o sofrimento do paciente, colocando a dignidade da pessoa humana e a dignidade de se ter uma morte digna em primeiro plano.

Diante das pesquisas verificou-se que não há em nossa jurisprudência a possibilidade de se ter a excludente da ilicitude quando o agente agir na intenção de abrandar a dor e sofrimento do paciente.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, há países que legalizaram a eutanásia, bem como países onde não há a legalização, mas o judiciário julga o ato, excluindo a ilicitude do mesmo.

O Brasil chegou a ter em tramitação uma proposta de legalização da eutanásia, mas o projeto de lei foi arquivado definitivo no ano de 2013, não havendo assim este tema ganhado uma pacificação em nosso ordenamento.

Diante de todo exposto, conclui-se que é de extrema importância haver um marco para o início da vida, uma vez que não resta claro em nossos Códigos Civil e Penal quando está começa e como visto a início desta é de extrema importância para que se tenha a caracterização e enquadramento correto entre o homicídio e o aborto.

Assim como, é importante que se tenha a análise da possibilidade de haver a excludente da ilicitude no que tange a pratica da eutanásia, podendo a pessoa ter uma morte digna usufruindo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não sendo mias esta pratica tipificada como homicídio, ademais os direitos humanos são direitos absolutos e o ser humano deveria ter o direito de escolher morrer sem sofrer.

REFERÊNCIAS

- AGENCE FRANCE-PRESSE - AFP. Estado australiano de Victoria autoriza a eutanásia. *Estado de Minas Internacional*, Minas Gerais, 19 jun. 2019. Disponível em:
https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/06/19/interna_internacional,1063077/estado-australiano-de-victoria-autoriza-a-eutanasia.shtml. Acesso em: 16 out. 2020.
- ANDRADE, *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*, v. 24, n. 2, 2016. Disponível em:
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/3615/361546419019/html/index.html>. Acesso em: 16 out. 2020.
- BARROSO, L. R.; MARTEL, L. de C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 38, n. 1, p. 235-274, 2010. Disponível em:
<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em: 19 out. 2020.
- BENFICA, F. S.; SILVA, H. H. da. *Medicina Legal para o estudante de direito*. São Leopoldo, RS: UNISINOS 1992.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 abr. 2019.
- BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 abr. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 abr. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 124.306. Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 29 de nov. de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Súmula nº 18*. A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, [1990]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB#TIT18TEMA0>. Acesso em: 23 set. 2020

CARVALHO, A. S.; FERREIRA, F. R. A complexidade da eutanásia assistida no direito internacional e a comparação normativa no direito comparado a luz das relações humanistas com regulação e argumentos éticos em vários estados americanos e europeus. *Âmbito Jurídico*, [s.l.], 1 jun. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-internacional/a-complexidade-da-eutanasia-assistida-no-direito-internacional-e-a-comparacao-normativa-no-direito-comparado-a-luz-das-relacoes-humanistas-com-regulacao-e-argumentos-eticos-em-varios-estados-americo/>. Acesso em: 16 out. 2020.

CAVALCANTE, Bianca P. C. *Descriminalização do Aborto no Brasil*. 2017. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/26284/1/2017_tcc_bpccavalcante.pdf. Acesso em: 8 maio 2020.

COSTA JUNIOR, Paulo J. da. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo, SP: DPJ Editora, 2008

DODGE, Raquel E. F. Eutanásia: aspectos jurídicos. *Revista Bioética*, [s.l.], v. 7, n. 1, Brasília, DF. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438. Acesso em: 07 out. 2020.

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

FRANCO, A. S. *et al. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7 ed., v. 2. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

GARCIA, Ane C. R. A eutanásia no Brasil. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51836/a-eutanasia-no-brasil>. Acesso em: 19 out. 2020.

GOLDIN, José R. Eutanásia – Colômbia. *Bioética*, UFRGS, Rio Grande do Sul, 1998. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/eutacol.htm>. Acesso em: 12 out. 2020.

GOLDIN, José Roberto. Eutanásia – França. *Bioética*, UFRGS, Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutafran.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

GOLDIN, José Roberto. Eutanásia – Uruguai. *Bioética*, UFRGS, Rio Grande do Sul, 1997. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanuru.htm>. Acesso em: 12 out. 2020.

LIMA, Carolina Alves de Souza. *Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão*. Curitiba: Juruá, 2009.

LOURENÇÃO, Gabriel Viana; VIANA, André de Paula. Aborto. *Âmbito Jurídico*, [s.l.], 1 abr. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aborto/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

LOURENÇO, Jamily Bonisson Abreu Brunetti. Início da personalidade jurídica e os direitos do nascituro. *Âmbito Jurídico*, [s.l.], 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inicio-da-personalidade-juridica-e-os-direitos-do-nascituro/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

MACHADO, Costa; AZEVEDO, David Teixeira de. *Código Penal interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 3 ed. Barueri, SP: Manole, 2013. *E-book*. Disponível em: www.plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 8 maio 2020.

MARQUES, Jacqueline Schmitt. Diferenciações jurídicas entre o delito de infanticídio, e os crimes de aborto de homicídio. *Conteúdo Jurídico*, [s.l.], 7 ago. 2012. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30184/diferenciacoas-juridicas-entre-o-delito-de-infanticidio-e-os-crimes-de-aborto-e-homicidio#_ftn6. Acesso em: 10 mai. 2020.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. Direito a morte digna: Eutanásia e morte assistida. *Âmbito Jurídico*, [s.l.], 1 dez. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-morte-digna-eutanasia-e-morte-assistida/>. Acesso em: 20 out. 2020

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 13 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F100083938%2Fv13.7&titleStage=F&titleAcct=i0adc41910000015e07225394a1677eb7#sl=p&eid=da06b832ea7bc2206bd5f1ef5df99fc8&eat=a-191871632&pg=ll&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 28 abr. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

Os países que permitem a morte assistida. 2018. *Diário de Notícias*. Disponível em: www.dn.pt/portugal/os-paises-que-permitem-a-morte-assistida-9386887.html. Acesso em: 16 out. 2020.

PAULA, Dalton Luiz de. *Bioética: Pessoa e vida*. 1. ed. São Caetano do Sul, SP: Difusão, 2009.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Homicídio: Participação em suicídio infanticídio e aborto*. 1 ed. Rio de Janeiro, RJ: Aide, 1995.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F98829364%2Fv11.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc41910000015e07225394a1677eb7#sl=0&eid=3845df9859d4bc5dd69776e72c7fe1a8&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 8 Maio 2020.

MORRE paciente que virou símbolo do debate sobre a eutanásia na França. *RFI*, [s.l.], 11 jul. 2019. Disponível em: <https://www.rfi.fr/br/franca/20190711-morre-paciente-que-virou-simbolo-do-debate-sobre-eutanasia-na-franca>. Acesso em: 16 out. 2020.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado n. 125, de 1996*. Autoriza a prática a morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, [1999]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>. Acesso em: 17 out. 2020.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e Biodireito: uma introdução*. São Paulo, SP: Loyola, 2002.

SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Aborto e Eutanásia: temas polêmicos no ordenamento jurídico brasileiro. *Âmbito jurídico*, [s.l.], 31 out. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-58/aborto-e-eutanasia-temas-polemicos-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 09 maio 2020.

SOUZA, Gabriela. Eutanásia: uma comparação à luz das semelhanças e diferenças entre legislações de diferentes países. *9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES. Faculdade Metodista Centenário*. 2016. Disponível em: <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-07.pdf/view>. Acesso em: 16 out. 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4 ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1991.