

ERIC HILGENDORF

INTRODUÇÃO AO  
DIREITO PENAL  
DA MEDICINA

Tradução e notas  
ORLANDINO GLEIZER

 Marcial  
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

## SUMÁRIO

Prólogo.....	5
Nota do Tradutor.....	7
Biografias .....	9
Abreviaturas, siglas e palavras estrangeiras.....	19
<b>§ 1. Introdução .....</b>	<b>25</b>
I. Medicina e Direito Penal.....	25
II. Um panorama da história do Direito Penal da Medicina.....	26
III. O juramento de Hipócrates.....	28
IV. O Juramento de Genebra da Associação Médica Mundial .....	30
V. Base legal do Direito Penal da Medicina .....	31
VI. Tendências de desenvolvimento do Direito Penal da Medicina .....	32
VII. Peculiaridades do Direito Penal da Medicina .....	33
<b>§ 2. A intervenção médica curativa .....</b>	<b>35</b>
I. Introdução e panorama dos problemas a serem tratados neste capítulo	35
II. A intervenção curativa no sentido estrito como lesão corporal.....	35
1. Excurso: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.....	36
2. A intervenção curativa como lesão corporal .....	37
III. Problemas especiais da intervenção curativa .....	39
IV. Intervenções sem indicação clínica.....	41

V. A justificação por meio do consentimento .....	42
1. Pressupostos gerais de um consentimento válido .....	42
2. Vícios de vontade .....	43
3. Intervenções em menores de idade.....	44
4. Caso especial: circuncisão de lactentes e crianças pequenas .....	45
5. Intervenção violadora dos bons costumes .....	47
VI. Os esclarecimentos médicos .....	48
1. Um panorama dos pressupostos de um esclarecimento efetivo .....	48
2. Espécies de esclarecimentos.....	49
3. O momento do esclarecimento .....	50
4. Forma do esclarecimento .....	51
5. A pessoa obrigada a prestar os esclarecimentos.....	52
6. Extensão da obrigação de esclarecimento .....	53
7. Ausência do dever de esclarecimento .....	54
8. Problemas práticos com o esclarecimento .....	55
VII. Justificação por meio do consentimento presumido .....	56
VIII. Consentimento hipotético .....	57
IX. Justificação por meio do estado de necessidade justificante, § 34 StGB	57
X. A ampliação cirúrgica.....	58
1. A problemática da ampliação cirúrgica.....	58
2. Causas de justificação em casos de ampliação cirúrgica.....	59
XI. Formas especiais de intervenção.....	60
<b>§ 3. Excurso: a história da eutanásia .....</b>	<b>61</b>
I. Sobre o conceito de eutanásia .....	61
II. Eutanásia na antiguidade .....	61
III. Idade Moderna.....	62
IV. A respeito do debate sobre a eutanásia nos séculos XIX e XX .....	63
1. Darwinismo social.....	63
2. Eugenia.....	64
3. Higiene racial .....	65
4. Eutanásia no tempo do nacional-socialismo .....	66
5. O precursor da eutanásia nazista .....	67
V. Diferenças em relação à discussão atual .....	71

<b>§ 4. O tratamento jurídico da eutanásia – bases jurídicas e propostas atuais de reforma</b> .....	73
I. Introdução.....	73
II. Conceito e tipos de “eutanásia”.....	74
III. Diretiva antecipada de vontade do paciente.....	79
IV. Casos problemáticos.....	80
1. Atenção à vontade do paciente.....	80
2. Interrupção do tratamento de pacientes em estado vegetativo...	82
3. Delimitação entre eutanásia ativa e cumplicidade impunível para o suicídio .....	86
4. Interrupção do tratamento em recém-nascidos.....	89
V. Eutanásia ativa.....	90
1. Regras sobre a eutanásia na Holanda, Bélgica e em Luxemburgo	91
2. Sugestões a respeito da eutanásia ativa na Alemanha.....	92
VI. O futuro da eutanásia .....	95
<b>§ 5. Sociedades de eutanásia</b> .....	97
I. Introdução.....	97
II. A forma de atuação da Dignitas .....	97
III. Reconhecimento jurídico-penal.....	99
IV. Argumentos a favor da criminalização das sociedades de eutanásia	100
V. Novas bases jurídicas .....	101
<b>§ 6. O aborto</b> .....	107
I. Introdução.....	107
II. A proteção gradual da vida do nascituro .....	108
1. Base jurídica antes da nidação .....	108
2. Base jurídica após a nidação .....	109
a) A regulação legal do aborto, §§ 218 ss. StGB.....	109
b) Impunibilidade do aborto, § 218a Abs. 1 StGB .....	111
c) Indicação médico-social e criminológica, § 218a Abs. 2, 3 StGB .....	112
d) Delitos especiais médicos, §§ 218b e 218c StGB .....	113
3. Momento do parto .....	114

III. Resumo: Sistema de proteção gradativa da vida.....	115
<b>§ 7. Proteção do embrião e pesquisas com células-tronco .....</b>	<b>117</b>
I. Introdução.....	117
II. Visão panorâmica da discussão ética .....	118
1. Questões de status .....	118
2. Problemas resultantes: direito à ignorância.....	122
III. Direito Constitucional .....	122
IV. A Lei de Proteção aos Embriões .....	123
1. História da lei .....	124
2. O conceito de embrião da ESchG .....	124
3. As proibições da ESchG .....	124
a) § 1 ESchG.....	125
b) § 2 ESchG.....	125
c) Problema especial do diagnóstico pré-implantacional: § 3a ESchG.....	126
d) Outros delitos, §§ 3 ss. ESchG .....	127
e) Outras normas da ESchG.....	128
4. Pesquisas com embriões no exterior .....	128
V. A Lei de Células-Tronco .....	129
1. Fundamentos e história da lei.....	129
2. O conceito de embrião para a Lei de Células-Tronco .....	130
3. Solicitação de pesquisas com células-tronco .....	130
4. Responsabilidade penal na Lei de Células-Tronco .....	131
<b>§ 8. Transplante de órgãos .....</b>	<b>133</b>
I. Introdução.....	133
II. História do transplante de órgãos .....	134
III. O significado da Lei de Transplantes de Órgãos alemã (TPG) .....	135
IV. Escopo da TPG.....	135
V. Os pressupostos da doação de órgãos <i>post-mortem</i> .....	136
1. Morte do doador – morte cerebral como critério para declaração da morte.....	136
2. Tipos de modelos de regulação da doação de órgãos <i>post-</i> <i>-mortem</i> .....	138

a) Soluções da recusa.....	138
b) Soluções do consentimento .....	139
c) Solução da declaração .....	139
d) Solução da informação .....	140
e) Solução do estado de necessidade .....	140
3. Regras dos §§ 3 e 4 TPG.....	141
VI. Atores participantes.....	142
1. Hospitais de coleta .....	142
2. O encarregado pelos transplantes.....	142
3. Centrais de transplantes.....	142
4. Central de coordenação .....	143
5. Central de intermediação.....	143
6. Conselho Federal de Medicina alemão (BÄK) .....	144
7. Comissões.....	144
VII. O procedimento de doação de órgãos .....	146
VIII. “Escândalo dos Transplantes” .....	146
1. Fatos .....	147
2. Processamento pelos tribunais .....	147
3. Reação do legislador .....	149
4. Consequências sociais.....	150
IX. A doação por pessoas vivas.....	151
X. Tipos penais.....	152
1. Delito do § 168 Abs. 1 StGB.....	152
2. Delito do § 19 TPG .....	153
3. A proibição de tráfico de órgãos e tecidos, §§ 17 e 18 TPG.....	154
a) Motivos da regulação .....	154
b) Críticas à proibição de tráfico de órgãos .....	154
c) Tráfico no sentido do § 17 TPG .....	155
d) Exceções à proibição de tráfico de órgãos.....	155
e) Casos problemáticos.....	155
aa) Proteção do doador por planos de saúde .....	156
bb) Pequenos gestos de gratidão .....	156
cc) Adequação da remuneração.....	156
dd) Doação cruzada (Doação Cross-Over).....	157

XI. Xenotransplante.....	158
<b>§ 9. O dever de sigilo médico .....</b>	<b>161</b>
I. Introdução.....	161
II. Bem jurídico protegido e significado do § 203 StGB .....	161
III. Elementares típicas do § 203 StGB.....	163
1. Sujeito ativo.....	163
a) Delito especial .....	163
b) Autores do delito, Abs. 1 .....	163
c) Assistentes profissionais.....	164
d) Atuação para preparação profissional.....	165
2. Objeto do delito: o segredo .....	165
3. A extensão do dever de sigilo médico.....	166
4. Pessoas protegidas.....	167
5. Nexo de relação com a profissão.....	167
6. Ação do delito: a revelação do segredo.....	169
7. Tipo subjetivo.....	170
IV. Causas de justificação .....	171
1. Panorama das causas de justificação pertinentes.....	171
2. O consentimento.....	172
3. O consentimento presumido.....	173
4. Estado de necessidade justificante.....	174
5. Exercício de interesses legítimos .....	175
6. Deveres e direitos legais de revelação do segredo .....	175
<b>§ 10. Corrupção e estelionato em cobranças .....</b>	<b>177</b>
I. Corrupção com e sem infração funcional [ <i>Vorteilsannahme und Bestechlichkeit</i> ] .....	177
1. A corrupção passiva sem infração funcional [ <i>Vorteilsannahme</i> ] .....	177
a) O médico enquanto funcionário público .....	178
b) Vantagem no sentido do § 331 StGB .....	179
c) O exercício da função médica .....	180
d) O pacto de injusto.....	181
e) Ação do delito: requerer, aceitar promessa ou obter .....	182
2. Corrupção passiva com infração funcional, § 332 StGB [ <i>Bestechlichkeit</i> ] .....	183

3. O delito de corrupção passiva com infração funcional nas relações comerciais, § 299 StGB.....	183
4. O projeto de uma lei para combate à corrupção no sistema de saúde.....	185
5. O financiamento privado.....	186
II. Estelionato em cobranças.....	188
1. Introdução.....	188
2. Pressupostos.....	188
a) Fraude.....	188
b) Surgimento de um erro.....	189
c) Disposição patrimonial e dano patrimonial.....	190
d) Dolo e intenção de enriquecer.....	191
<b>§ 11. Novos desafios</b> .....	193
I. A auto-otimização do homem: o aperfeiçoamento [ <i>enhancement</i> ]..	193
1. A tendência à auto-otimização.....	193
2. Desenvolvimentos atuais.....	194
a) Cirurgias estéticas.....	194
b) Doping físico e mental.....	194
c) O aperfeiçoamento da geração futura – IVF, PID, tecnologia genética.....	195
d) Avaliação conjunta.....	196
II. O diagnóstico genético preditivo.....	196
III. Técnicas de geração de imagens.....	199
IV. Robótica médica e a conexão entre homem e máquina.....	199
V. Sobre a delimitação entre tratamento e aperfeiçoamento.....	201
1. Delimitações na medicina e na ética.....	201
2. Relevância no direito, especialmente no direito penal da medicina.....	203
Bibliografia.....	207
Índice remissivo.....	215



## PRÓLOGO

O presente livro é um produto dos encontros sobre Direito Penal da Medicina que eu organizo desde 2001 na Universidade Julius-Maximilians em Würzburg. O público alvo não são apenas os juristas, mas também médicos e outros profissionais da área da saúde. Além disso, o livro se dirige a todos que se interessam pelos inúmeros problemas relacionados à Medicina e ao Direito Penal.

A fim de adequar o livro à diversidade desse público alvo, eu me esforcei para apresentar as ideias da forma mais clara e inteligível possível. Os vários quadros sinópticos e esquemas têm a função de facilitar a imersão no tema. Os detalhes dogmáticos, por outro lado, precisaram ceder lugar. Já as questões que envolvem concepções de mundo especialmente controversas, como a regulação jurídica da eutanásia, ao contrário, também foram precedidas por um panorama das evoluções históricas, a fim de possibilitar às leitoras e aos leitores uma opinião independente.

Meike Heinz e Susanne Beck (que, nesse ínterim, se tornou professora em Hannover) também participaram da criação desse livro, assim como Carsten Kusche e, sobretudo, Katharina May. Eu sou enormemente grato a todos eles. Kerstin Schmiedel e Marcel Gernert trabalharam nas notas de rodapé, e eu também sou muito grato a eles por isso.

Críticas construtivas são sempre bem-vindas! Peço, por favor, que sejam enviadas a [hilgendorf@jura.uni-wuerzburg.de](mailto:hilgendorf@jura.uni-wuerzburg.de).

Veitshöchheim, janeiro de 2016.

ERIC HILGENDORF

## NOTA DO TRADUTOR

Este livro do Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, que agora chega às mãos do leitor brasileiro, conjuga ao menos duas qualidades que, em minha visão, o tornam merecedor desta tradução: ao mesmo tempo em que apresenta uma exposição abrangente dos aspectos jurídicos relevantes do Direito Penal da Medicina, consegue ser claro também ao leitor sem formação jurídica. Ao evitar ao máximo o “juridiquês”, que às vezes faz doer os ouvidos do leigo, o autor escreveu um livro também conveniente a profissionais da medicina e seus pacientes. Uma postura válida diante do fato de que, no Direito Penal da Medicina, se encontra um objeto de estudo que surgirá, volta e meia, na vida de qualquer pessoa. Esforcei-me para que a tradução refletisse esse cuidado do autor, e incluí notas de tradução (NT) sempre que as entendi fundamentais para a compreensão do leitor brasileiro.

Proveniente de uma família de médicos, pude aliviar um pouco daquela responsabilidade por ter escolhido o direito como profissão ao me dedicar, com muita satisfação, à tradução deste livro, que contribuirá, como acredito, para a discussão brasileira. Ao Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, agradeço a oportunidade e o apoio especial que tornaram esta tarefa acadêmica e este alívio pessoal possíveis.

Por fim, é necessário agradecer também a duas outras pessoas, sem as quais a vida na Alemanha não seria tão proveitosa e os resultados desta tradução, tão satisfatórios. Ao meu querido amigo Lucas Montenegro, sou grato não apenas pela leitura cuidadosa de mais esta tradução, mas também pela fiel parceria que eu poderia, sem exageros, qualificar de irmandade. Ao meu querido professor e amigo, Dr. Luís Greco, por dever o que sequer é possível expressar nestas linhas, dirijo então apenas meus sinceros agradecimentos pelos auxílios prestados em mais este projeto. E aos dois dedico esta tradução.

Berlim, agosto de 2018.

ORLANDINO GLEIZER

## BIOGRAFIAS

### **PROF. DR. DR. ERIC HILGENDORF (Autor)**

Nascido em 1960 em Stuttgart, Alemanha, terminou o segundo grau em Ansbach em 1980. Estudou Filosofia, História Moderna, Ciências Religiosas e Ciências Jurídicas na Universidade de Tübingen. Graduou-se nas áreas de Filosofia e História com trabalho sobre a “Evolução histórica da liberdade de expressão parlamentar na Alemanha” (*Entwicklungsgeschichte der parlamentarischen Redefreiheit in Deutschland*, Peter Lang, Frankfurt a.M. et alii, 1991). Em 1990, obteve o título de Doutor em Filosofia, com a tese “Argumentação na ciência jurídica: da recepção da filosofia analítica e da teoria crítica na investigação fundamental da ciência jurídica” (*Argumentation in der Jurisprudenz: Zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1991). Em 1992, obteve o título de Doutor em Direito, com sua tese “Responsabilidade jurídico-penal pelo produto na ‘sociedade de riscos’” (*Strafrechtliche Produzentenhaftung in der ‘Risikogesellschaft’*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1993). Em 1997, obteve sua *venia legendi* na Universidade de Tübingen para as áreas de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito, com sua tese de habilitação “Da delimitação entre proposições sobre fatos e juízos de valor no direito penal” (*Zur Abgrenzung von Tatsachenaussagen und Werturteilen im Strafrecht*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1998). Após a habilitação como professor, foi Professor Titular de Direito Penal na Universidade de Konstanz; desde 2001, leciona na Universidade Julius-Maximilians de Würzburg, como Professor Catedrático de Direito Penal, Direito Processual Penal, Teoria do Direito, Direito da Informação e Informática

Jurídica. De 2010 a 2012, foi decano da Faculdade de Direito da Universidade de Würzburg. Seus principais âmbitos de pesquisa são a dogmática jurídico-penal geral, o direito penal da medicina, o direito penal biológico, o direito penal econômico e o direito penal da técnica. A isso se soma seu compromisso com a investigação sobre os fundamentos do direito (direito comparado, filosofia do direito, teoria do direito, bioética, história do pensamento jurídico e história do direito penal).

### **ORLANDINO GLEIZER (Tradutor)**

Nascido em 1989, no estado do Rio de Janeiro, graduou-se bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) em 2012. Desde então, atua como advogado criminal no Brasil. Em 2015, obteve o título de Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), com a dissertação “Sobre um possível papel do *compliance* criminal na aferição da culpabilidade penal das pessoas jurídicas”. Mudou-se para a Alemanha em 2015, para cursar LL.M. em Direito na Universidade de Augsburg, para o qual apresentou a dissertação de mestrado “Diferentes problemas do monitoramento de telecomunicações” (Verschiedene Streitpunkte der Telekommunikationsüberwachung). Desde 2016, é assistente científico da cátedra do Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf na Universidade Julius Maximilian de Würzburg. Em 2017, iniciou seu doutorado em direito na Universidade Humboldt de Berlim, sob orientação do Prof. Dr. Luís Greco. Seus principais âmbitos de pesquisa são a dogmática da parte geral do direito penal, o direito penal econômico e o direito processual penal.

## § 1. Introdução

### I. Medicina e Direito Penal

Medicina e direito não são meras disciplinas teóricas, mas ciências aplicadas que influenciam nossas vidas de várias maneiras. Por isso, os problemas do Direito Penal da Medicina não são discutidos de forma meramente teórica, mas possuem enorme relevância prática. Durante suas atividades cotidianas, os médicos e outros profissionais da saúde são confrontados o tempo todo com problemas jurídicos. Basicamente toda intervenção médica que interfira na integridade corporal do paciente pressupõe seu consentimento e, para tanto, também seu esclarecimento conforme as regras da ordem jurídica, caso o médico não queira ser penalmente responsabilizado. **1**

Além disso, a densa relevância prática do Direito Penal da Medicina levanta sempre novos problemas, já que a rápida evolução das pesquisas médicas termina por exigir um constante desenvolvimento dos moldes jurídicos. Por isso, o Direito Penal da Medicina não é uma matéria finalizada, mas está sob constante transformação. Exemplos atuais são, por exemplo, o direito à eutanásia e ao diagnóstico pré-implantacional. **2**

Um outro traço comum entre a medicina e o direito é a orientação humana. As duas disciplinas são diretamente voltadas às necessidades do homem. A medicina está em uma relação estreita com as ciências naturais, especialmente com a biologia humana, e é, por isso, uma ciência natural aplicada. A ciência jurídica, ao contrário, acentua tradicionalmente sua autonomia metodológica. Apenas com algumas limitações ela pode ser descrita como uma ciência social aplicada. **3**

## II. Um panorama da história do Direito Penal da Medicina

- 4 O Direito Penal da Medicina não é uma criação do nosso tempo. O Código de Hamurabi, que surgiu por volta de 1700 anos antes do começo de nosso calendário, já regulava, em seus §§ 215 ss., a punição do médico por conta de uma operação erroneamente conduzida. Na antiguidade grega, surgiu o juramento de Hipócrates (cerca de 400 a.C.), que até hoje é base dos padrões éticos da medicina e fonte essencial do Direito Penal da Medicina tradicional.<sup>1</sup> Ele contém a chamada “regra de ouro da medicina”. No Direito Romano, conhecia-se a figura da responsabilidade médica.<sup>2</sup> Na história jurídica alemã, a responsabilidade do médico apareceu pela primeira vez no Art. 134 do *Codex Criminalis Carolina* de 1532, que regulava o homicídio por “negligência ou imperícia”.<sup>3</sup>
- 5 Hoje, o Direito Penal da Medicina é um componente permanente do Direito Penal. O Código Penal vigente contém inúmeras normas (também) relacionadas à responsabilidade penal do médico, como o homicídio culposo, a lesão corporal, o aborto e o dever de sigilo médico.
- 6 Se nos voltarmos às principais discussões do Direito Penal da Medicina dos últimos 100 anos, chama a atenção a estreita correlação entre o desenvolvimento da medicina e suas possibilidades técnicas:
- No início do século XX, o Direito Penal da Medicina tem uma particular preocupação em estabelecer se a intervenção médica curativa deve ser considerada lesão corporal. Outra questão é a permissibilidade da perfuração, a morte da criança durante o processo de parto para salvar a vida da mãe.
  - Nos anos vinte do século passado, passa-se a discutir a liberalização do aborto e da eutanásia. Novos tópicos provêm da eugenia e da biologia racial e afetam, entre outras coisas, a esterilização do “inferior”.
  - A eugenia e a biologia racial acobertam, durante o Terceiro Reich, os crimes nazistas. O livro publicado já em 1920 do conceituado professor de Direito Penal Karl Binding e do psiquiatra Alfred Hoche sobre “A aprovação da aniquilação da vida indigna de ser vivida”<sup>4</sup> se torna particularmente influente, e é usado para legitimar assassinatos em massa de deficientes mentais.

1. Ver em Cap. 1 nm. 8 ss.

2. A esse respeito, cf. *Below Der Arzt im römischen Recht*, 108 ss.

3. *Eser* FS Tübinger Juristenfakultät, 1977, 391 (329 s.).

4. *Binding/Hoche*, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens.

- Após o final da guerra, em 1946 e 1947, foram realizados os julgamentos médicos em Nuremberg contra os médicos complacentes com o regime nazista. No campo da inseminação artificial, discutiu-se intensamente, nos anos cinquenta, a admissibilidade da fertilização artificial.
- Desde a invenção da “pílula anti-bebê” nos anos sessenta, a admissibilidade de medidas anticoncepcionais passou a ser intensamente discutida. Paralelamente, a discussão em Direito Penal da Medicina concentrou-se nas consequências criminais do “desastre do Contergan”<sup>5\*</sup> e dos primeiros transplantes cardíacos.
- Nos anos setenta, o desenvolvimento do Direito Penal da Medicina foi marcadamente influenciado pela Ética Médica e pela Bioética desenvolvidas nos EUA, que foram rapidamente incorporadas na Alemanha.
- Na década de oitenta, a discussão pública e o Direito Penal da Medicina sofreram influência especialmente da medicina reprodutiva moderna e da engenharia genética (sobretudo a fertilização *in vitro* e mais tarde também diagnósticos pré-implantacionais).
- No início da década de noventa, ganhou atenção pública o “caso de Erlangen”, no qual uma grávida com morte cerebral deveria ter suas funções vitais mantidas até a retirada do bebê com vida. A avaliação jurídico-penal desse caso cria problemas significativos até hoje.<sup>6</sup> A clonagem de células humanas e as alterações germinativas são outros problemas centrais da discussão biojurídica e jurídico-penal da época. Já em 1991, o legislador tentava criar parâmetros penais para o tratamento das novas possibilidades biotecnológicas, com a aprovação da Lei de Proteção aos Embriões.
- Em 2001, o legislador aprovou a Lei de Células-Tronco, que em 2007 teve que ser alterada por questões internacionais não-previstas (dentre outras, os riscos significativos de responsabilidade criminal para pesquisadores alemães e estrangeiros em redes internacionais de pesquisa). Problemas semelhantes surgiram também em relação à Lei de Proteção aos Embriões.<sup>7</sup>

\* NT: O caso Contergan foi um escândalo envolvendo medicamentos na Alemanha, descoberto em 1961. O sedativo Contergan, que continha a substância Talidomida, causava má-formações dos fetos, quando utilizado por gestantes, originando crianças portadoras de problemas neurológicos e deficiências físicas, principalmente nos braços e nas pernas. Para mais informações, cf. em: <https://www.dw.com/pt-br/1961-sedativo-contergan-%C3%A9-retirado-do-mercado/a-678470> (acesso em 20.9.2018).

5. LG Aachen JZ 1971, 507.

6. Hilgendorf JuS 1993, 97 ss.

7. Hilgendorf FS Sootak, 91 ss.

- Hoje, a eutanásia está no centro das discussões do Direito Penal da Medicina, especialmente no que diz respeito à admissibilidade do suicídio medicamente assistido de pacientes com graves enfermidades, que, no entanto, têm capacidade de decisão, bem como das chamadas sociedades de eutanásia como *Dignitas e Exit*.

- Todas as previsões indicam que os campos problemáticos serão, no futuro, o “aperfeiçoamento” das pessoas saudáveis por meio da medicina, os diagnósticos genéticos preditivos, as técnicas de diagnóstico por imagem e, por fim, o crescente emprego de robôs na medicina, até o ponto em que homens e máquinas se fundirão.<sup>8</sup>

- 7       Esse panorama mostra quão forte é a relação entre o desenvolvimento do Direito Penal da Medicina e o progresso da medicina e das tecnologias em geral.

### III. O juramento de Hipócrates

- 8       O Juramento de Hipócrates tem especial importância para a medicina. Ele recebeu o nome do médico grego Hipócrates (465-375 a.C.), considerado o “pai da medicina”. Não se sabe ao certo se o juramento realmente vem de Hipócrates. Por um lado, o juramento é um documento histórico que contém elementos claramente relacionados ao seu tempo. Por outro lado, no entanto, o juramento hipocrático tem até hoje uma função orientadora que independe das circunstâncias de sua época. Ainda é possível extrair do documento as bases da ética médica.
- 9       O juramento é o seguinte:

“Eu juro, por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo minhas capacidades e meu entendimento, o juramento e o contrato seguintes.

Eu estimarei, tanto quanto estimo meus pais, aquele que me ensinou esta arte; eu terei uma vida comum e, se necessário for, compartilharei com ele meus bens; terei seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes-ei esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração nem contrato; farei participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, a nenhum outro.

Aplicarei os preceitos médicos para o bem do doente segundo a minha capacidade e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei remédio letal,

8. Mais a respeito no cap. 11.



mesmo que alguém me peça para fazê-lo, e da mesma forma não aconselharei jamais alguém que o queira fazê-lo. Do mesmo modo, não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculadas minha vida e minha arte. Não praticarei a talha vesical, mesmo diante da existência confirmada de cálculos; deixarei essa operação aos práticos que cuidam disso. Em toda casa entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados. Aquilo que, no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, que o contrário me aconteça.”<sup>9</sup>

O juramento consiste em vários elementos diferentes. Ele começa com uma fórmula de juramento e a invocação dos deuses. Em seguida, ocorre a representação do relacionamento entre aluno e professor. Assim, as partes principais do juramento são as obrigações do médico, cuja principal regra pode ser resumida na declaração de que o médico não pode causar danos a quem quer que seja (*neminem laede*). Posteriormente, são apresentadas regras que intentam evitar os abusos de poder pelos médicos. Depois disso, o médico ainda está obrigado à confidencialidade, e o homicídio intencional e o aborto *lhe* são proibidos.<sup>10</sup> A proibição de tratamento de cálculo é um exemplo da proibição de intervenções que excedem a competência e o treinamento do médico. Além disso, o médico não pode ter relações sexuais com seus pacientes. É interessante que, na passagem crucial do texto, as mulheres e homens, livres e escravos, são mencionados em um único fôlego. Então, pode-se extrair disso o fato de que circunstâncias como gênero e status do paciente não têm relevância para o médico. 10

9. Citado conforme *Hippokrates*, *Ausgewählte Schriften*, 8 – 10 (foram mantidas as numerações usadas nessa fonte) – *traduzido livremente do alemão para o português*; cf. também *Eser/Lutterotti/Sporcken*, *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*, 114.

10. A proibição de dar uma substância letal a alguém é geralmente entendida exclusivamente como a proibição de auxiliar o suicídio, interpretação que, no entanto, não parece imperativa, tendo em vista a difundida aceitação do suicídio na antiguidade. Pelo sentido literal, obviamente, a referida passagem do juramento deve ser entendida como proibição de um homicídio intencional solicitado por um terceiro. Portanto, é proibido ao médico dar a alguém uma substância letal, e isso mesmo caso um terceiro *lhe* tenha requisitado a morte. Por essas razões, parece, no mínimo, discutível se essa proibição também compreende o auxílio ao suicídio.