

“Tudo sofre a mesma prova”: o novo Código Civil brasileiro e o sistema penal e processual penal

Daniela de Freitas MARQUES*

Sumário: 1. “É como o corpo sem arma / e o coração sem amô”. 2. O art. 5º do Código Civil brasileiro. 2.1. O acusado como conteúdo do Processo Penal. 2.2. O ofendido: direito de queixa e direito de perdão. 3. Disposição do próprio corpo: o que são os “bons costumes”? 4. Tratamento médico e intervenção cirúrgica: *as estrelas na testa e o coração de ninguém*. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas

1. “É como o corpo sem arma / e o coração sem amô”

As criações humanas são temporais, pois tudo o que é vivo está fadado a morrer. Patativa do Assaré, na singela beleza de uns poucos versos, disse: *“Deste jeito Deus me quis/E assim eu me sinto bem;/Me considero feliz/ Sem nunca invejá quem tem/Profundo conhecimento./ Ou ligêro como o vento/Ou divagá como a lesma,/Tudo sofre a mesma prova,/Vai batê na fria cova;/Esta vida é sempre a mesma.”* As normas jurídicas são, em especial, marcadas pelo signo da temporariedade, apesar da pretensão de permanência.¹ Na realidade, as normas jurídicas duram algumas poucas gerações, mas as relações humanas continuam a ser regulamentadas e disciplinadas de forma perene.

* Professora Assistente da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre e Doutoranda em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da UFMG. Juíza Auditora substituta do Tribunal Militar de Minas Gerais.

1 A afirmativa não é original, ao contrário, é corrente na doutrina.

Particularmente, o novo Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, presta-se, como de tradição, à regulamentação e à disciplina da vida humana – do nascimento à morte.

Na verdade, as normas civis codificadas são, na ordem jurídica, como a rima dos versos, conforme a voz de Patativa do Assaré, *“Se um dotô me pergunta/Se o verso sem rima presta,/Calado eu não vou ficá,/A minha resposta é esta:— Sem a rima, a poesia/Perde alguma simpatia/E uma parte do primô;/Não merece munta parma,/É como o corpo sem arma/E o coração sem amô.”* Em um paralelo entre as normas civis e as normas penais, a diferença primacial é o caminho seguido:² permitido no que diz respeito às normas civis e proibido no que diz respeito às normas penais. Na confluência dos caminhos, as normas civis, regulamentadoras e disciplinadoras da vida cotidiana, certamente, afetaram o sistema penal e o sistema processual penal.

2 A idéia é de Rubem Alves.

“ (...) 4. O que caracteriza o crime não é o mal que ele causa. O que caracteriza o crime é o caminho que é seguido. Sobre o assunto, Charles Chaplin fez um filme notável, *Monsieur Verdoux*. M. Verdoux era um modesto caixeiro viajante, apaixonado por sua esposa paralítica, cujo tratamento requeria considerável quantidade de dinheiro. A vida de sua esposa lhe era o bem supremo do amor. Não lhe saía da memória o juramento feito por ocasião do seu casamento, de que cuidaria dela na saúde e na enfermidade. Infelizmente, entretanto, os ganhos de M. Verdoux no exercício de sua profissão eram insuficientes para cobrir os gastos médicos requeridos pela enfermidade de sua adorada esposa. Era necessário, portanto, que ele aumentasse os seus ganhos – um desejo perfeitamente legítimo. Imaginou, então, um estratagema: procuraria velhinhas ricas carentes, viúvas ou solteironas, que buscavam o conforto de uma companhia masculina. Casar-se-ia com elas, matá-las-ia e se apropriaria da sua herança. Desta forma estariam garantidos os recursos necessários para os cuidados com sua adorada companheira. E o seu juramento sagrado seria cumprido. E foi o que ele começou a fazer de forma sistemática. Paralelamente corria uma outra história. Era tempo de guerra. Um poderoso empresário era dono de uma fábrica de canhões. Não me recordo o seu nome. Para simplificar nossa narrativa, digamos que ele se chamava Monsieur Argent. Os canhões produzidos pela fábrica de M. Argent matavam diariamente soldados, homens, crianças, velhos e inúmeras velhinhas carentes, em número imensamente maior que aquelas que M. Verdoux matava. Notem os motivos dos dois: M. Verdoux matava por amor. M. Argent fabricava canhões – que matavam! – por dinheiro. Notem o *quantum* de mortes produzidas: M. Verdoux matou três, talvez quatro velhinhas. M. Argent, com seus canhões, matou milhares. Final da história: M. Verdoux é preso, condenado e guilhotinado. M. Argent, ao contrário, em virtude de sua contribuição para a guerra, recebeu as maiores honrarias de estado e foi condecorado. Como disse no início: não é o mal produzido que caracteriza o crime. M. Argent causou muito mais mal que M. Verdoux. O que caracteriza o crime é o caminho seguido.

5. Quem define os caminhos permitidos e os caminhos proibidos? É o Estado. Os caminhos permitidos e os caminhos proibidos, assim, variam com as variações do Estado. Num Estado escravagista era permitido, aos donos, açoitar e matar seus escravos. O Estado Norte Americano determinou, por meio da chamada “Lei Seca”, que a produção, comércio e consumo de bebidas alcoólicas era crime. Houve certos Estados que classificaram o homossexualismo como crime. Em Estados católicos era crime punido com morte professar uma religião diferente da religião oficial. Como no Taleban. Miguel Serveto e Giordano Brunno, cientistas humanistas, foram queimados pelo crime de terem idéias diferentes das idéias oficiais. Galileu escapou por pouco...” Cf. ALVES, Rubem. *Sobre o Crime I*. Correio Popular, Caderno C, 21/10/2001.

2. O artigo 5º do Código Civil

O art. 5º do Código Civil brasileiro preceitua que a capacidade civil é alcançada aos dezoito anos completos.³ Aos dezoito anos, a pessoa é plenamente capaz para a prática de todos os atos civis.

No sistema jurídico-penal, a única modificação digna de nota é a constante do art. 220 do Código Penal brasileiro. A figura típica do rapto é tão antiga quanto à própria humanidade, *v.g.*, o *Rapto das Sabinas*, ocorrido supostamente em 753 A.C., misto de história e lenda.

Com efeito, ocorre o rapto consensual, apesar do consentimento da raptada, se ela é maior de 14 e menor de 21 anos. Ora, em uma nova leitura, o tipo-de-ilícito deve ser limitado pela idade da raptada: maior de 14 e menor de 18 anos, em razão do bem jurídico protegido: o *pátrio poder* ou *pátrio dever*.⁴

Por outro lado, no sistema jurídico-processual penal, as modificações nem foram poucas e nem foram tão pacíficas.⁵

3 "Art. 5 o A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. "

4 A posição adotada no artigo não é inédita. Senão veja-se: "Os objetos jurídicos do crime de rapto consensual são o pátrio poder e a autoridade tutelar exercidos em relação à mulher maior de 14 e menor de 21 anos de idade. Como, de acordo com o novo Código, a mulher maior de 18 anos pode exercer todos os atos da vida civil, não se encontrando mais sob o pátrio poder, de entender-se que o art. 220 do CP foi derogado pelo art. 5º do NCC. Em razão disso, para efeito de aplicação do art. 220 do CP, deve ser considerada a ofendida maior de 14 e menor de 18 anos (e não maior de 14 e menor de 21 anos de idade)." JESUS, Damásio de (coord.). *A Nova Maioridade Civil: Reflexos Penais e Processuais Penais*. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. vol.19. abril/maio de 2003. p.163.

5 Particularmente, não é inteiramente harmônico o entendimento adotado no presente artigo com aquele adotado na Mesa de Ciências Criminais, segundo o qual: "(...) o menor de 21anos e maior de 18 não é mais relativamente incapaz, podendo exercer todos os atos da vida civil, desapareceram a necessidade de *curador* e a figura de seu *representante legal*. De modo que devem ser considerados ab-rogados ou derogados, conforme o caso, todos os dispositivos do CPP que se referem ao menor de 21 anos de idade (e maior de 18) e à nomeação de curador (arts. 15, 194, 262, 449 e 564,III, c). Nas hipóteses em que as disposições fazem referência a representante legal, sem mencionar a figura do menor de 21 anos e maior de 18, não houve ab-rogação ou derrogação, devendo ser empregada simples interpretação do texto legal (arts.14, 34, 38, 50, parágrafo único, 52 e 54). O que mudou foi o conceito (significado) da expressão 'representante legal'. Convém observar ser possível que a pessoa possua mais de 18 anos de idade, caso em que não existe mais a figura do representante legal. Mas é admissível que a vítima seja, por exemplo, um doente mental, caso em que subsiste o representante legal." JESUS, Damásio de (coord.). *A Nova Maioridade Civil: Reflexos Penais e Processuais Penais*. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. vol.19. abril/maio de 2003. p.159.

Como se sabe, o acusado⁶ é a pedra de toque do Processo Penal. Nos casos em que ele é menor de 21 e maior de 18 anos ser-lhe-á dado curador.⁷

Parcela significativa da doutrina estabelece uma relação de pertinência entre a figura do curador do acusado “menor” e a outrora incapacidade relativa do Código Civil brasileiro.⁸

Parece, na realidade, que a figura do curador é dada ao acusado, em razão da incapacidade relativa deste. Por conseguinte, em razão da redação do art.5º do Código Civil brasileiro, seria totalmente dispensável o curador nos casos de acusado “menor”. No entanto, a aparência nem sempre corresponde a essência.

A figura do curador do acusado “menor” é dada em razão da idade do acusado – menor de 21 e maior de 18 anos – e não em razão da antiga incapacidade relativa na seara civil.⁹

6 A expressão *acusado* é utilizada no sentido técnico.

Na verdade, os rituais de estigmatização do processo penal ou, melhor dizendo, a atribuição de *identidades deterioradas* no curso do procedimento e do processo, obedecem a um juízo de imputação progressiva: tem-se na primeira suspeita do cometimento da conduta criminosa – o *suspeito* ou o *indigitado autor do crime* -; na figura do indiciamento – o *indiciado*; no oferecimento da exordial acusatória – o *denunciado* e/ou *querelado*; no recebimento da denúncia e/ou da queixa-crime – o *acusado* e, finalmente, na prolação da sentença penal condenatória – o *sentenciado*.

7 “Art.194. Se o acusado for menor, proceder-se-á ao interrogatório na presença de curador.”

Também é o teor do art. 262 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art.262. Ao acusado menor dar-se-á curador.”

Note-se ainda que será dado curador também ao indiciado, conforme dispõe o art. 15 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“ Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.”

8 “Tratando-se de acusado menor de 21 e maior de 18 anos, a lei (art.262, CPP) exige seja-lhe nomeado curador, ao contrário do que ocorre em relação à ação penal privada, quando aludido menor tem legitimação *ativa* concorrente com a do seu representante legal (art. 34, CPP). A distinção se explica: a posição de acusado (réu) é inteiramente mais desfavorável que a de querelante (autor da ação penal privada), não devendo causar nenhuma perplexidade a preocupação manifestada pelo legislador com o *incompleto desenvolvimento* que a lei civil atribui ao menor de 21 e maior de 18 anos (incapacidade relativa).” Cf. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p.364.

9 “A curadoria liga-se à idade do acusado e não à capacidade civil. Muito embora a imputabilidade penal comece aos 18 anos, o menor de 21 anos ainda se encontra cercado de determinadas garantias, previstas tanto no Código Penal, como no Código de Processo Penal.” Cf. HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O Interrogatório no Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p.218.

Tradicionalmente, os criminosos jovens e os criminosos senis recebem tratamento diferenciado, v.g., a redução do prazo prescricional à metade (art.115 do CPB)¹⁰ ou a atenuante de personalidade (art. 65, I do CPB).¹¹

O acusado “*menor*”, ou seja, o acusado menor de 21 e maior de 18 anos, deve continuar a ser protegido pela figura do curador, pois retrocessos ou supressões de garantias processuais não hão de ser admitidas no agora ou no devir.

2.1. O acusado como conteúdo do Processo Penal

Nos anos passados, nos anos de agora e nos anos do devir, o acusado tem ocupado e, certamente, ocupará o centro do drama judiciário.¹² O tempo no drama judiciário não é o tempo da vida humana, mas o tempo da suspeita¹³, o tempo da argüição do imputado, o tempo da busca da verdade ou daquilo que é tomado como verdadeiro, o tempo da condenação, o tempo do castigo e o tempo da expiação.¹⁴

Para bem compreender o tempo no processo penal - e nele, obviamente, inclui-se a idade do acusado - ele não deve ser visto somente como o tempo cronológico e linear da tradição grega. No entanto, o tempo linear é o tempo pelo qual, naturalmente, o processo se apresenta. É que o processo, como a própria vida, não é instantâneo, ele necessita de lapsos, momentos e oportunidades para a realização e a efetivação da justiça histórica.

No entanto, o tempo do processo é o tempo circular, ou seja, “*o presente é como um mergulho que se submerge no passado e emerge no futuro*”.¹⁵

10 “Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.”

11 “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;”

12 “A figura principal de qualquer drama judiciário, é o acusado.” Cf. ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. O acusado, os ofendidos e os denunciante. Trad. De Dr. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1948. p.5.

13 A expressão é de Francesco Carnelutti.

14 O reconhecimento da influência cristã no processo penal não significa dizer que ele foi praticado de forma cristã. Pelo contrário, a estrutura do processo guarda raízes com a concepção canônica: a busca pela justiça, pela verdade, pela punição do pecado.

15 A expressão é de Alvarez Gomes.

Neste sentido, o tempo do Direito é o tempo do sentido e das significações. Obviamente, nas práticas judiciárias existe um tempo cronológico, mas este tempo cronológico somente tem interesse pelo sentido que lhe é atribuído. Na mesma linha de Rubem Alves, François Ewald bem o destaca,

“o divórcio é permitido, após ter sido proibido; os operários têm cada vez mais direitos; os seguros terrestres, depois de terem sido pura e simplesmente proibidos, foram permitidos e, posteriormente, tornados obrigatórios. Do ponto de vista da legalidade, da regulamentação, há uma constante mobilidade do direito.”¹⁶

Ora, a mobilidade dos sistemas jurídicos é patente também na prática processual penal: alguns séculos atrás os acusados podiam ser livremente torturados para a obtenção da verdade e para a salvação de suas almas, hoje, contrariamente, a tortura não só é indesejada, como também é proibida e castigada.

Neste sentido a historicidade do direito ocorre em relação ao pensamento e às práticas judiciárias propriamente ditas. No entanto, a história não é pensada como essencial ao direito, *“mas antes como um processo de usura, substituição do erro à verdade.”¹⁷*

O aspecto de *memória* do direito é tão mais forte quanto mais se lhe atribui o papel de conservação das estruturas sociais. No tocante ao pensamento jurídico, o postulado primacial do direito é a *segurança jurídica*, o que, foi notado de forma acurada por François Ewald,

“temos necessidade de uma certa consciência colectiva do tempo, porque, através do que muda sem cessar, temos necessidade de permanência, de uma continuidade,

¹⁶ EWALD, François. *Foucault, A Norma e o Direito*. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: Vega. 1993. p.157

¹⁷ *Ibidem*. p.159

a que precisamente assegura o direito. Haveria, assim, na segurança jurídica, e para além do interesse prático, um significado ontológico, o de uma certa duração que escaparia às mudanças e que permitiria identificá-las.”¹⁸

No sistema processual penal, a segurança jurídica traduz-se nas formalidades essenciais ao julgamento da causa, consubstanciados tanto no ordenamento positivo como *garantia*, quanto na prática judiciária como *rito*.

Enquanto *garantia*, o processo penal é apresentado como o precipitado lógico da Constituição. Dito de outra forma, o processo penal é tanto mais democrático quanto maior for a sua consonância com os princípios constitucionais. Assim, os princípios constitucionais no sistema de processo penal, quer como “*uma instância de reflexão sobre si mesmo*”, quer como uma instância positivada, perpassam todo o discurso jurídico. No entanto, no conjunto de práticas judiciárias, o significado dos princípios constitucionais assume uma conotação mais *retórica* do que *efetiva*.

Por sua vez, enquanto *rito*, o sistema de processo penal adequa-se às formalidades estabelecidas para a prática de certos atos, em razão da impossibilidade da consagração da liberdade de forma. A doutrina processualística, neste particular, é extremamente feliz ao consagrar o princípio da instrumentalidade das formas.

A necessidade da consciência coletiva do tempo esclarece a razão pela qual as formas e os ritos das práticas judiciárias, mesmo depois de extintos, continuam a ser *marginalmente* praticados ou valorados. Na prática judiciária,

“ a ânsia humana pela verdade, que, em seu holocausto, tantas vidas vem, de há muito, consumindo, tem, na justiça penal, impellido legisladores e juristas à pretensão

18 *Ibidem.* p.164.

de ouvi-la da boca do próprio indiciado. Exorcismos, juramentos, torturas físicas e morais, violências químicas e psicológicas de toda espécie constam da história do direito judiciário penal, como arriscadas tentativas para assegurar ao juiz o exame do que vai pela consciência de um acusado, através do seu interrogatório. É a sôfrega busca da fórmula mágica do ouro da verdade judicial."¹⁹

E, nesta sôfrega busca da fórmula mágica do ouro da verdade judicial, por que não continuar a garantir a proteção ao acusado "*menor*"? Nenhum apego às fórmulas civis permite a supressão de garantias processuais, necessárias ao devido processo penal e, quiçá, à própria segurança jurídica.

A confissão, v.g., considerada no medievo como a rainha das provas, ainda hoje é valorada como ato quase sagrado, apaziguador das consciências, permitindo a condenação do acusado. No Brasil, pelo menos, quão freqüente é a fundamentação no sentido de que o acusado confessou a autoria do delito e, por esta razão, justifica-se a prolação de sentença penal condenatória. Na frase do *Mamoïnide*, citado por Jorge Alberto Romeiro, há toda a concepção hebraica a respeito da confissão do acusado: "*Os que se acusavam a si próprios eram assemelhados aos indivíduos que enterravam uma espada dentro no coração, fatigados de viver.*"²⁰

Por outro lado, o aspecto *esquecimento* do direito demonstra o seu paradoxo em relação à história.

2.2. O ofendido: direito de queixa e direito de perdão.

O esquecimento, por meio do Direito, somente ocorrerá pela valorização ou revalorização do ofendido no processo penal. A *vítima*, expressão em uso na Criminologia, o *sujeito passivo*, expressão em uso

19 ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Saraiva. 1978. p.77.

20 ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Saraiva. 1978. p.81

no sistema penal, ou *o ofendido*, expressão em uso no sistema processual penal, devem ocupar papel de destaque no *drama judiciário*, porque a vingança não lhes pertence e o perdão não lhes pode ser exigido.

Hoje, portanto, o ofendido, e somente ele, completados os 18 anos, exercerá tanto o direito de queixa²¹ quanto o direito de perdão.²² Não há que se falar mais em *legitimação concorrente* do seu representante legal nos casos em que o ofendido é menor de 21 e maior de 18 anos.

Dito de outra forma, o ofendido, nas ações penais de iniciativa privada, é quem deve decidir sobre o ajuizamento da queixa-crime, bem como é quem deve decidir sobre o oferecimento do perdão. Ao ofendido, cabe a aplicação dos versos de Walt Whitman: “*eu sou o senhor da minha alma / o capitão do meu destino*”.

3. Disposição do próprio corpo: o que são os bons costumes.

O art. 13 do Código Civil brasileiro²³ preceitua ser defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica. Outra exceção prevista refere-se ao transplante de órgãos, situação em que seriam permitidos atos de disposição do próprio corpo.

Trata-se, na perspectiva civilista, da consagração normativa dos direitos da personalidade, adotando-se, inclusive, uma postura ética, com a finalidade de evitar a mercantilização do próprio corpo. Tanto é verdade

21 “Art.34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.” (Código de Processo Penal)

22 “Art.52. Se o querelante for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de perdão poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, mas o perdão concedido por um, havendo oposição do outro, não produzirá efeito.” (Código de Processo Penal)

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

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

que a doação de órgãos é gratuita, conforme previsto na Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.²⁴

Apesar do intuito louvável, o assunto é altamente controverso e a vedação genérica, infeliz. A proibição de atos de disposição do próprio corpo, no sistema jurídico-penal, em especial, tem sido mitigada em razão do incremento da técnica e das realidades cambiantes da própria vida.²⁵ E, na *tabula rasa* aos preceitos constitucionais e aos preceitos penais, as normas civis apelaram à vedação mais comezinha e moralizante, como na alusão feita aos “*bons costumes*”.

A alusão às expressões vagas utilizadas pelos inquisidores de plantão sempre deve ser temida: “*Quem não deve, não teme*”, “*são*

24 “Art.1º. A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.”

“Art. 9º. (...)”

§3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de parte de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.”

25 Os excertos seguintes ilustram o raciocínio:

“(…) Do ponto de vista das ciências naturais contemporâneas, portanto, um dos paradoxos da evolução científica é representado pelo fato de que a resposta à pergunta de Kant, ‘o que podemos saber?’, possa ser dada menos a partir das condições transcendentais apriorísticas do conhecimento possível, como as que Kant tentava apreender apoiado no rigor de Newton (...)”

“(…) A ciência, em realidade, separa apenas o joio representado pelas opiniões herdadas, as superstições e susposições erradas, do trigo do verdadeiro conhecimento, esforçando-se para multiplicá-lo de forma metódica e sistemática através da pesquisa. Quando estudante aprendi o ditado: ‘A crença, quando se vê ante portas fechadas, retorna como superstição pela janela’. Pode ser que seja assim mesmo. (...)”

“(…) E é por isso que a Segunda pergunta de Kant, ‘o que devemos fazer?’, é tão importante. À pergunta formulada dessa maneira, eu já respondi o cabível. O nosso dever não é apenas esforçarmo-nos pelo conhecimento, o conhecimento já disponível que precisamos assimilar através do estudo e que, como docentes, somos obrigados a transmitir, mas igualmente pelo novo conhecimento, aquele que ainda precisa ser investigado.

Fazer isso é imperativo, para sermos homens e para podermos continuar a viver como homens dignos. Ansiar pelo conhecimento é uma parte importante de nossa dignidade como seres humanos, pois é principalmente pela via do conhecimento que podemos fazer uso de nossa liberdade. Mas essa liberdade faz logo surgir a pergunta acerca do uso responsável e dos limites inerentes a ela. Por isso a inversão da segunda pergunta de Kant é, no mínimo, tão importante quanto ela: ‘o que *não* devemos fazer? O que devemos deixar de fazer?’ Já foi exposto acima que a resposta a essa pergunta não pode nem deve ser a fuga para a ignorância, pois isso não seria outra coisa a não ser um intento inútil de refugiar-se, por medo ou arrependimento de assumir a condição humana, novamente na inocência do homem primitivo, livre de responsabilidades.” Cf. MARKL, Hubert. *Biociências: O que podemos saber? O que devemos fazer? O que podemos esperar?*. *Cadernos Adenauer. Bioética*. n.01. 2.002. p.45/69.

sentimento do povo”, *“vontade popular”*, *“bons costumes”* e tantas outras similares a elas.

A experiência penal, neste particular, demonstra a gravidade de se recorrer às expressões dependentes de valoração cultural, como, v.g., no caso do *“direito penal sexual”*, no qual, freqüentemente, era proibida a orientação sexual dos agentes ou, especificamente em vários tipos-de-ilícito do Código Penal brasileiro, nos quais protegiam-se somente as mulheres tidas como *“honestas”*. Outrora, as *“mulheres honestas”* eram protegidas, inclusive, no cumprimento da condenação. No auto-de-fé de 18 de dezembro de 1701, Maria do Espírito Santo, 33 anos, e Águeda de São Francisco Xavier, 27 anos, foram condenadas em cinco anos de degredo para o Brasil, em razão de terem denunciado falsamente Mariana, *“moça solteira e enjeitada”*, ao Santo Ofício, como se ela fôsse uma blasfemadora.²⁶

“A sentença acrescentava que ambas deveriam usar, no auto-de-fé, a carocha de falsária. No entanto, elas pediram a comutação das penas alegando ser “moças honestas”, e durante a travessia do oceano em direção ao Brasil os marinheiros poderiam desonrá-las. A Mesa aceitou a petição e elas permaneceram em Portugal: Maria partiu para Viseu e Águeda para o Porto.”²⁷

Pior fortuna tem aqueles que sofrem a perseguição do sistema jurídico-penal, sob o falso pretexto de *“quem não deve, não teme”*. A verdade é bem outra. O inocente, injustamente perseguido, muitas vezes teme mais a Justiça Penal do que aquele que se crê ou se sabe culpado. As dores do indiciamento, da acusação e da condenação são tão mais

26 PIERONI, Geraldo. *Os Excluídos do Reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000. p.226.

27 *Ibidem*. p.226.

fortes quando nelas acompanha o sinete do erro judiciário como no caso Mota Coqueiro e no caso dos irmãos Naves, nelas acompanha a perversão da justiça como no caso do “quitandeiro do Ministro”²⁸.

É necessidade imperiosa da vida que o esquecimento do crime somente ocorra pelo castigo. No entanto, o castigo necessariamente não acarreta o esquecimento da culpa.

28 Como se vê, pela carta de Sobral Pinto dirigida a Paulo Filho, diretor do “Correio da Manhã”: “ (...) o Ministro Barros Barreto, Presidente do Tribunal de Segurança Nacional, era antigo freguez da quitanda ‘São Sebastião’, sita à rua Real Grandeza n.160, de propriedade de Augusto Pereira. Comprando a crédito, fazia questão de só receber furtas e verduras escolhidas, sabendo que, nesta última circunstância, não poderia exigir o preço da tabela oficial. Apesar de se ver atendido em tudo, a tempo e a hora, pelo quitandeiro Augusto Pereira, nunca saldou, entretanto, perfeitamente em dia, os seus compromissos. Pelo caderno que está junto aos autos, apura-se que a conta de Dezembro só foi paga em 16 de Janeiro deste ano; que a conta de Janeiro, que atingiu 175\$100, só foi saldada a 8 de Fevereiro; que a conta de Fevereiro que subiu a 82\$000, não foi resgatada em Março; que a conta de Março, que se elevou a 161\$9000, teve de ser acumulada com a de Fevereiro, para juntas só serem pagas em 14 de abril; que a conta de Abril, na importância de 194\$400, e a de Maio, até o dia 16, de quasi réis 100\$000, não foram pagas até esta data. Quem quer que se dê ao trabalho de confrontar os preços da tabela com os do caderno, verificará que, em tantos meses de fornecimento, o excesso subirá a poucos mil réis, e este era justificado não só por se tratar de mercadoria esmeradamente escolhida, como também porque a venda era a crédito.

Esquecendo-se de que estava a dever quasi réis 300\$000 ao seu quitandeiro, o Ministro Presidente do Tribunal de Segurança Nacional, Dr. Frederico Barros Barreto, fez o seguinte: chamou o seu ordenança, o soldado da polícia Militar, Sr. José Pio da Costa, e a ele entregou o caderno da propriedade dele Ministro, afim de que este soldado se apresentasse como sendo o comprador das mercadorias constantes do referido caderno. Fez, em seguida, vir à sua casa, à rua Visconde de Caravellas n.57, três fiscais da Comissão de Tabela, e a estes deu instruções para que lavrassem um auto de infração contra o quitandeiro Augusto Pereira, sob a acusação de que vendera verduras e frutas, por preço superior ao da tabela àquele soldado.

Obedecendo às determinações do Ministro Presidente do Tribunal de Segurança Nacional, o soldado José Pio da Costa e a turma de fiscais da Comissão de Tabela agiram rigorosamente dentro das normas que lhe foram ditadas.

Então, resultou esta cousa assombrosa: um soldado que ganha 344\$000 por mês, despense, normalmente, mais da metade dos seus vencimentos em verduras e frutas; um soldado, que é solteiro, gasta quase 200\$000 por mês na sua casa, somente em verduras; um soldado, que serve no 2º Batalhão de Infantaria da Polícia Militar, passou a ser o morador da casa onde reside o Ministro Presidente do Tribunal de Segurança Nacional; um soldado, que, na escala social, pertence ao elemento mais modesto da sociedade carioca, pode exibir em Juízo um caderno de quitanda com vários lançamentos feitos pela mão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, e, simultaneamente, Presidente do Tribunal de Segurança Nacional, pois que alguns destes lançamentos são do punho do Ministro Frederico Barros Barreto.

Afim de provar, de maneira decisiva todos estes fatos, pedí ao Juiz dr. Eronides de Carvalho que me fosse facultada a reinquirição do soldado e dos membros da turma de fiscalização da Comissão de Tabela, e, outrossim, a diligência correspondente ao exame da letra do Ministro Presidente do Tribunal de Segurança Nacional, que figurava no caderno em questão. Esbarrei, porém e sempre, diante de indeferimentos sucessivos, e categóricos.

Em consequência destas cousas que estou a lhe expor, Dr. Paulo Filho, o quitandeiro Augusto Pereira foi preso, preventivamente, e se acha agora condenado porque um membro da Polícia Militar, três funcionários da Comissão de Tabela, e um Juiz do Tribunal de Segurança Nacional afirmaram, em momentos sucessivos, que ele efetuara vendas a crédito a uma pessoa que nunca foi se freguez, enquanto que o verdadeiro freguez não aparecia, porque, então, o desenvolvimento do processo seria, juridicamente, bem diverso”. Cf. DOTTI, René Ariel. Casos Criminais Célebres. O Quitandeiro do Ministro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol.6, abril/junho de 1994. São Paulo:RT. p.190/191.

O destino do acusado no processo penal é semelhante ao destino de Orestes,²⁹ cuja culpa não foi atenuada, embora tenha sido absolvido pelo voto decisivo de Atená, do assassinio da própria mãe, *Clitemnestra*.

“Afinal, no sangue derramado está uma parcela do sangue e, por conseguinte, da alma do guénos inteiro. Foi assim que, historicamente falando, até a reforma jurídica de Drácon ou de Sólon, famílias inteiras se exterminavam na Hélade. (...) Orestes, o assassino da própria mãe, com o voto de Atená, o célebre voto de *Minerva*, foi absolvido da pena, mas não da culpa. Para se libertar de suas *Erínias*, foi necessário que *Apolo* o purificasse. De resto, quem derrama o sangue parental é acometido de loucura, como *Orestes* e *Alcméon*.”³⁰

Não somente o derramamento do sangue parental, mas toda a sorte de crimes multiplicaram-se geração após geração, incumbindo aos protagonistas do drama judiciário dizer, à semelhança da Sibila de Cumas,

“tivesse cem bocas, cem línguas
e voz de ferro, nem assim poderia relatar
todos os gêneros de culpas e todas as espécies de castigo”³¹

29 Clitemnestra, que não fôra fiel a Agamênon, juntamente com seu amante, Egisto, assassinaram-no em um banquete em sua homenagem. Orestes, filho de Agamênon e Clitemnestra, foi salvo por sua irmã Electra, que, freqüentemente, lembrava-lhe o dever de vingar a morte do pai.

Após a consulta ao Oráculo de Delfos, que lhe fortaleceu a intenção, dirigiu-se, disfarçado de mensageiro, a Argos e, depois da visita ao túmulo do pai, matou a mãe e o amante.

“Esse ato revoltante, o assassinato da mãe pelo próprio filho, embora atenuado pela culpabilidade da vítima e pela determinação expressa dos deuses, não deixou de provocar entre os antigos a mesma revolta que nos causaria. As Eumênides, divindades da vingança, apossaram-se de Orestes e o levaram, sem descanso, de terra em terra. Píades acompanhou-o em suas peregrinações, velando por ele. (...) Finalmente, refugiou-se em Atenas, buscando a proteção de Minerva, que a concedeu e designou o tribunal do Areópago para decidir seu destino. As Erínias fizeram a acusação, e Orestes invocou como justificativa a ordem do oráculo de Delfos. Tendo os votos do tribunal se dividido igualmente, Orestes foi absolvido pelo voto de Minerva.” Cf. BULFINCH, Thomas. *O Livro de Ouro da Mitologia*. Histórias de Deuses e Heróis. Tradução David Jardim Jr. São Paulo: Ediouro. 11.ed. 2000. p.278/9.

30 BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia Grega*. vol. I. 14.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 207/209.

31 *Ibidem*. p. 210.

Nesta ilustração um pouco longa, pergunta-se, por qual razão as normas civis querem assumir as cem bocas, as cem línguas e a voz de ferro do sistema jurídico-penal na proibição pura e simples dos atos de disposição do próprio corpo, quando contrários aos “*bons costumes*”? Como saber ao certo, sem estereotípias, o conceito preciso e a dimensão exata da expressão “*bons costumes*”? A título de exemplo, as cirurgias de mudança de sexo não seriam, em uma sociedade conservadora, contrárias aos “*bons costumes*”? Ou, tais cirurgias seriam aceitas, em razão de *exigência médica*, como uma salvaguarda daqueles que sentem a sua identidade psíquica e a sua personalidade contrárias à sua própria identidade física e a sua biologia?

Ademais, como estabelecer a fronteira justa entre o *consentimento da pessoa*³² e o *ato de disposição do próprio corpo*? No sistema jurídico, a vida é um bem absoluto, mas o será também a integridade física? Seria proibido que os genitores, para salvar a vida de um filho, resolvessem ter outro na esperança de que ele pudesse servir a tal finalidade? Seria tal atitude desesperada contrária aos “*bons costumes*”? E, se não fosse considerada contrária aos “*bons costumes*”, mas importasse em diminuição permanente da integridade física do futuro filho?

Como conciliar o ilícito civil e o ilícito penal ante a unidade da ilicitude no sistema jurídico? Porventura, não seria crível acreditar que ocorrerão hipóteses em que o ilícito penal não se configurará, mas o ilícito civil sim, pois não haverá nem a exigência médica, nem haverão as hipóteses específicas de transplantes de órgãos? Qual o valor atribuído à autonomia do paciente pelas normas civis?

32 O art. 188 do Código Civil brasileiro não se refere ao consentimento como ato excludente da ilicitude. A disciplina é tímida: legítima defesa, exercício regular do direito, “*estado de necessidade*”. Senão, veja-se:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.”

Em relação ao último problema proposto, a autonomia do paciente, embora valorizada, não se encontra consagrada na verdadeira perspectiva de mudança na *relação médico-paciente*.

4. Tratamento médico e intervenção cirúrgica: *as estrelas na testa e o coração de ninguém*.

Com efeito, o art.15 do Código Civil brasileiro³³ preceitua que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Na verdade, a *autonomia do paciente*³⁴ expressa-se, justamente, no fato de que ele não pode ser considerado como mero objeto da intervenção médica, mas, ao contrário, deve ser considerado como sujeito de direitos: escolhendo, *dignamente*, por meio do consentimento livre e esclarecido, o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica adequados ao seu caso. No entanto, a autonomia é mitigada em razão da vulnerabilidade dos próprios pacientes - presidiários, idosos, empregados, dentre outros. Vale por dizer, que nem sempre o consentimento é livre e nem sempre o consentimento é esclarecido.

De mais a mais, o art.146, § 3º, I do Código Penal brasileiro³⁵ preceitua que a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida, não configura constrangimento ilegal.

33 "Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."

34 No histórico acerca do desenvolvimento do princípio da autonomia, destaca-se o *Relatório Belmont*, elaborado no final dos anos 70, no qual eram apresentados três princípios fundamentais: autonomia, beneficência e justiça.

35 "Art.146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

(...)

§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; (...)"

Ora, no cotejo entre o art.15 do Código Civil brasileiro e o art. 146, § 3º, I do Código Penal brasileiro ocorrerão, certamente, dúvidas.

Na norma civil, o respeito à autonomia do paciente veda o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica com risco de vida. Como o risco acompanha, em maior ou menor grau, todos os atos de intervenção médica, em todo e qualquer procedimento, será necessário o consentimento livre e esclarecido do paciente. Por sua vez, a norma penal exige a probabilidade e não a mera possibilidade de ocorrência do resultado

*-“não basta o mero prognóstico - ou a probabilidade remota e presumida, condicionada a eventuais complicações -; exige-se perigo real, efetivo e atual, demonstrado por sintomas e sinais indiscutíveis de significativas repercussões sobre a vida orgânica. Conclui-se, portanto, que para o reconhecimento do perigo de vida é indispensável a ocorrência de processo patológico que sinalize perigo concreto de superveniência da morte do ofendido”.*³⁶

Na previsão normativa, a *relação médico-paciente*, fundada e fundamentada na autonomia, não oferece maiores problemas - o paciente expressa o seu consentimento livre e esclarecido e o médico então atua. Aliás, é o que ocorre em países, cuja ênfase é a liberdade individual, como sói acontecer nos Estados Unidos da América.

No entanto, o pano de fundo cultural da América Latina não é centrado tanto na *liberdade individual*, mas mais propriamente no *cuidado* e, como se sabe, a realidade da saúde nos países latino-americanos, freqüentemente, apresenta uma dupla face: alguns poucos com acesso à saúde e a maioria, um grande contingente de miseráveis, excluídos de

36 PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. vol.2. Parte Especial. Arts. 121 a 183. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 272.

toda e qualquer assistência. No Brasil, especificamente, a situação é gravíssima: milhares e milhares de pessoas humanas são alijadas, esquecidas, obnubiladas na vida social- sem dignidade no viver e sem dignidade no morrer.

A par da crua realidade, a formação dos médicos e, em geral, dos profissionais de saúde não lhes permite auferir o grau de autonomia dos pacientes e, por conseguinte, a eventual validade do consentimento livre e esclarecido, bem como não lhes permite vislumbrar a vasta gama de situações de vulnerabilidade psíquica, social e/ou econômica.

Ao mesmo tempo, a boa formação médica é toda ela dirigida e orientada no sentido humano de propiciar o melhor para o paciente: curá-lo, quando possível; amenizar os seus sofrimentos, quando necessário.

Como os médicos e os profissionais de saúde poderão cruzar os braços na hipótese em que, por crenças religiosas ou por motivos outros, baseados inclusive na ignorância ou no capricho, o paciente recusar o seu consentimento para o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica? Como os médicos e os profissionais de saúde poderão se escusar de um processo-crime se o bem jurídico não for disponível, como, *v.g.*, a vida? Como os médicos e os profissionais de saúde poderão estabelecer o *justo limite*³⁷ entre o respeito à autonomia da vontade do paciente e a intervenção coercitiva no corpo humano?

“No famoso caso Wittig, decidido em 1984, uma senhora de 76 anos, gravemente doente e cansada de viver desde a morte de seu marido, decidiu pôr um fim à sua vida

37 Na prática cotidiana, a escolha incumbirá aos médicos e aos profissionais de saúde. Ali, naquele momento, eles serão os únicos árbitros do destino próprio e do destino alheio. Posteriormente, na atividade interpretativa dos órgãos jurisdicionais, será dado o *direito que é*, ou seja, será apresentada a decisão que, pela ótica dos tribunais, deveria ter sido tomada no caso concreto.

Diga-se de passagem que, nem mesmo juridicamente, sabe-se ao certo o limite entre a vontade da pessoa humana e a proteção da sua vida, integridade psíquica e física pelo Direito, porque antes de ser um problema jurídico é um problema filosófico e ideológico. A pergunta, em termos simples, é a seguinte: *“a pessoa humana deve ser protegida a despeito de sua própria vontade?”*

através de uma overdose de morfina e remédios para dormir. Ela deixou, ao lado de outros textos com conteúdo idêntico, um bilhete, em que declarava: 'No pleno uso de minhas faculdades, peço a meu médico que não me interne em um hospital, em um lar de tratamento ou em uma unidade intensiva, assim como não quero que sejam utilizados medicamentos capazes de prolongar minha vida. Desejo morrer uma morte digna'. O médico da casa chegou quando a senhora já se encontrava inconsciente, mas ainda viva. Ele se omitiu em interná-la num hospital, esperando no apartamento até que sobreviesse a morte. O BGH acabou concluindo pela absolvição do médico (Wittig); mas só porque a paciente, se fosse salva, ficaria grave e irreversivelmente lesada, o que tornava sustentável a decisão de consciência do médico de evitar a internação em uma unidade de tratamento intensivo. Em regra, porém, seria 'em princípio proibido' ao médico curvar-se diante 'do desejo de morte do suicida'."³⁸

No sistema jurídico-penal brasileiro, o médico deveria, a despeito da expressão da vontade, agir para impedir o suicídio (art.146, §3º, II do CPb), utilizando todo o seu conhecimento e toda a sua técnica para salvar a vida do paciente. No sistema jurídico-penal alemão, o caso é outro, conforme diz Claus Roxin:

"(...) O BGH aduz que os suicidas freqüentemente não agem em condições de plena responsabilidade, sendo comum, em caso de salvamento, arrependerem-se de suas ações quando voltarem a seu normal estado de espírito. E realmente,

³⁸ ROXIN, Claus. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol.32, outubro/dezembro de 2000. São Paulo:RT. p.19.

*se a perturbação psíquica for reconhecível, ter-se-á de afirmar a existência de um dever de tratamento e salvamento. Não sendo este o caso ou estando ele seguramente excluído, como na hipótese da nossa sentença, inexistente motivo racional para não respeitar a decisão autônoma do paciente também no suicídio. A desaprovação moral, na maior parte decorrente de motivos religiosos, da qual o BGH derivava originariamente a irrelevância de qualquer decisão de suicídio, não pode levar a tais efeitos numa ordem jurídica que acolhe a liberdade de religião e de consciência”.*³⁹

Na leitura do texto de Claus Roxin, ao menos uma incongruência pode ser ressaltada: como averiguar, aprioristicamente, a existência ou não de perturbação psíquica no suicida? Há um velho ditado popular, que diz o seguinte: “Ninguém traz estrelas na testa e o coração dos outros é terra de ninguém”, em poucas palavras, eis a dificuldade do conhecimento de outrem.

Finalmente, e aqui é uma reflexão pessoal e um tímido protesto, o sistema jurídico, no afã de ordenar, regulamentar e disciplinar a vida humana, é ainda extremamente injusto. As normas civis são destinadas a uma pequena parcela da população - os incluídos. As normas penais, contrariamente, são destinadas, especialmente, à imensa parcela da população excluída e esquecida à sombra de si mesma.

5. Conclusão

1ª Proposição: O acusado, menor de 21 e maior de 18 anos, deve continuar a ser assistido pelo *curador* por ocasião do interrogatório.

2ª Proposição: A ação penal de iniciativa privada, tanto na propositura da queixa-crime quanto no oferecimento do perdão, não admite mais a *legitimação concorrente* entre o ofendido e o seu representante legal.

³⁹ *Ibidem.* p.19/20.

3ª Proposição: A expressão “bons costumes”, em relação aos atos de disposição do próprio corpo, não é uma postura ética e, eventualmente, pode conduzir à cisão em relação à unidade do ilícito no sistema jurídico.

4ª Proposição: A autonomia da vontade do paciente é limitada pelo próprio sistema jurídico que, filosófica ou ideologicamente, impõe limites à manifestação de vontade e prescreve aos médicos e aos profissionais de saúde o dever jurídico de agir, sob pena de responsabilidade penal, inclusive.

Referências Bibliográficas

- ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. O acusado, os ofendidos e os denunciantes. Trad. De Dr. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1948.
- ALVES, Rubem. *Sobre o Crime I*. Correio Popular, Caderno C, 21/10/2001.
- BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia Grega*. vol. I. 14.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.
- BULFINCH, Thomas. *O Livro de Ouro da Mitologia*. Histórias de Deuses e Heróis. Tradução David Jardim Jr. São Paulo: Ediouro. 11.ed. 2000.
- DOTTI, René Ariel. Casos Criminais Célebres. O Quitandeiro do Ministro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo:RT. vol.6, abril/junho de 1994.
- EWALD, François. *Foucault, A Norma e o Direito*. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: Vega. 1993.
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O Interrogatório no Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.
- JESUS, Damásio de (coord.). A Nova Maioridade Civil: Reflexos Penais e Processuais Penais. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. vol.19. abril/maio de 2003.

- MARKL, Hubert. Biociências: O que podemos saber? O que devemos fazer? O que podemos esperar?. *Cadernos Adenauer. Bioética*. n.01. 2002.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.
- PIERONI, Geraldo. *Os Excluídos do Reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. vol.2. Parte Especial. Arts. 121 a 183. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Saraiva. 1978.
- ROXIN, Claus. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT. vol.32, outubro/dezembro de 2000.

Resumo:

Aborda, fragmentariamente, os artigos 5º, 13 e 15 do novo Código Civil brasileiro em face do sistema penal e do sistema processual penal. O caminho do permitido e o caminho do proibido, às vezes, se entrelaçam, quer no que diz respeito às modificações de regras relativas à capacidade; quer no que diz respeito ao insensato recurso de proibição de condutas que, nem mesmo por normas constitucionais ou por normas penais, são passíveis de total proibição; quer no que diz respeito à valoração da autonomia do paciente e na vedação de sua submissão a tratamento médico ou intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento livre e esclarecido.

Abstract:

The article deals fragmentarily with articles 5th, 13 and 15 of the new Brazilian Civil Code in face of the Criminal and Criminal Procedure systems. The paths of the permitted and the forbidden are sometimes interwoven on what concerns modifications of rules related to civil capacity; on the

unreasonable resource to prohibit conducts which not even under Constitutional or Criminal rules could stand full prohibition; on what concerns the value of the patient's autonomy and the ban of his submission to medical treatment or surgical intervention without the necessary free and informed consent.

RESUMO: O presente artigo discute a possibilidade de aplicação de regras de direito civil em face de condutas que não são proibidas pelo direito penal e criminal, mas que podem ser consideradas passivas de total proibição. O autor defende que, em tais casos, o respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia devem ser considerados fatores relevantes para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado.

ABSTRACT: This article discusses the possibility of applying civil law rules in face of conducts which are not prohibited by criminal and penal law, but which may be considered passive of total prohibition. The author defends that, in such cases, the respect to the patient's capacity of decision and his autonomy should be considered relevant factors for the application of civil law, especially in cases of surgical intervention without the necessary informed consent.

INTRODUCTION: The present article discusses the possibility of applying civil law rules in face of conducts which are not prohibited by criminal and penal law, but which may be considered passive of total prohibition. The author defends that, in such cases, the respect to the patient's capacity of decision and his autonomy should be considered relevant factors for the application of civil law, especially in cases of surgical intervention without the necessary informed consent.

1. INTRODUÇÃO: O presente artigo discute a possibilidade de aplicação de regras de direito civil em face de condutas que não são proibidas pelo direito penal e criminal, mas que podem ser consideradas passivas de total proibição. O autor defende que, em tais casos, o respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia devem ser considerados fatores relevantes para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado.

2. O RESPEITO À CAPACIDADE DE DECISÃO DO PACIENTE: A capacidade de decisão do paciente é um elemento essencial para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado. O autor defende que, em tais casos, o respeito à capacidade de decisão do paciente deve ser considerado um fator relevante para a aplicação do direito civil.

3. A AUTONOMIA DO PACIENTE: A autonomia do paciente é um elemento essencial para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado. O autor defende que, em tais casos, o respeito à autonomia do paciente deve ser considerado um fator relevante para a aplicação do direito civil.

4. O RESPEITO À CAPACIDADE DE DECISÃO DO PACIENTE E A SUA AUTONOMIA: O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia são elementos essenciais para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado. O autor defende que, em tais casos, o respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia devem ser considerados fatores relevantes para a aplicação do direito civil.

5. CONCLUSÃO: O presente artigo defende que, em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado, o respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia devem ser considerados fatores relevantes para a aplicação do direito civil, especialmente em casos de intervenção cirúrgica sem o necessário consentimento informado.

6. REFERÊNCIAS: ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15. ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15.

7. REFERÊNCIAS: ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15. ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15.

8. REFERÊNCIAS: ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15. ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15.

9. REFERÊNCIAS: ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15. ALVES, J. M. (2000). O respeito à capacidade de decisão do paciente e a sua autonomia. *Revista de Direito Penal e Criminológico*, 13(1), 1-15.