

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, do Senador Gerson Camata, que *exclui de ilicitude a ortotanásia*.

RELATOR: Senador **AUGUSTO BOTELHO**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, tem o objetivo de excluir de ilicitude a prática da chamada ortotanásia.

Nesse sentido, assim preceitua a proposição:

Art. 1º Acrescentam-se os §§ 6º e 7º ao art. 121 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), com a seguinte redação:

“Exclusão de ilicitude

§ 6º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 7º A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte.”

Dessa forma, a norma prevista no § 6º que se pretende acrescentar ao art. 121 do Código Penal diz que não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Já o preceptivo contido no parágrafo que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP como § 7º procura temperar a norma do § 6º ao estabelecer que a exclusão de ilicitude diz respeito à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte.

Na Justificação, o ilustre autor da proposição argumenta que cada vez com mais frequência a morte tem lugar em hospitais crescentemente orientados ao cuidado intensivo por meio de utilização de tecnologia agressiva, o que tem levado à profanação do corpo humano em homenagem à ciência e às técnicas médicas, com a consequente perda da naturalidade e espontaneidade que a morte tinha em tempo não muito longínquo.

Em face dessa situação, defende-se a prática da ortotanásia com base no direito que a pessoa tem de humanizar seu processo de morte, evitando prolongamentos julgados irracionais e cruéis.

Ainda em 2003, o então Relator da matéria, Senador José Maranhão, apresentou Relatório concluindo pela inconstitucionalidade da proposição, que não chegou a ser votado por esta Comissão.

No ano de 2005, o Senador Relator apresentou requerimento no sentido da realização de audiência pública nesta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o tema da ortotanásia. No entanto, infelizmente, tal audiência não foi realizada.

Ao final da Legislatura anterior (52ª Legislatura), a proposição foi arquivada. Contudo, a matéria foi desarquivada em razão do Requerimento nº 176, de 2007, apresentado pelo Senador Gerson Camata e mais vinte e seis Senhores Senadores.

Em decorrência da renúncia do Senador José Maranhão para ocupar o cargo de Governador do Estado da Paraíba, a iniciativa foi redistribuída a este Relator.

Examinando a matéria, verificamos a complexidade que a envolve, em face especialmente dos aspectos médicos, espirituais e morais que a ela dizem respeito e concluímos que não seria adequada a elaboração de relatório antes da realização de audiência pública sobre o assunto, com o objetivo de ver acumulada uma maior reflexão a respeito.

Assim, entendemos que não seria o caso de simplesmente aprovar ou rejeitar parecer relativo à proposição em tela, desperdiçando a oportunidade para que o tema da ortotanásia e suas implicações sejam discutidos no Congresso Nacional, em proveito da sociedade brasileira.

Por essas razões, solicitamos a realização de audiência pública para debater a matéria, com a presença de médicos, advogados, especialistas em bioética, dentre outros interessados, como aliás havia sido sugerido pelo Relator anterior da proposição, o Senador José Maranhão.

A audiência pública foi realizada no último dia 17 de setembro e teve a participação de diversos especialistas na matéria, que trouxeram preciosas informações e expressivas análises sobre o tema.

Não foram apresentadas emendas à matéria.

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão proferir decisão terminativa sobre a matéria em pauta, nos termos previstos no art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal.

Preliminarmente, temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos, uma vez que pretende estabelecer como excludente de ilicitude uma espécie da chamada ortotanásia, que consiste na interrupção do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente.

Cabe também ressaltar que a ortotanásia distingue-se frontalmente da eutanásia, pois esta última se caracteriza pelo fato de que a morte do doente terminal advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortotanásia não há a prática de um tal ato, resultando a morte da abstenção de procedimentos médicos considerados invasivos.

No que diz respeito à constitucionalidade da matéria, cumpre ressaltar que a Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, consoante previsto no *caput* do seu art. 5º.

E devemos consignar que, com base nesse preceptivo magno, há correntes de interpretação do direito que entendem que a garantia da inviolabilidade do direito à vida posto na Constituição implica a indisponibilidade desse direito, inclusive por parte do seu titular, ou de seus representantes legais.

Assim, para essa corrente de interpretação o Projeto ora examinado seria inconstitucional.

Entretanto, cabe ponderar que a Constituição Federal, no seu art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. E com base nesse normativo parecem ser possível concluir que a Constituição dá guarida à disposição de vontade de pessoas (ou de seus representantes legais) que, estando em situação de vida terminal, optam pela cessação de intervenção que consegue manter-lhes a vida, mas em condições tais de sofrimento que lhes afeta a dignidade enquanto pessoa humana.

A propósito, sabemos que hoje a tecnologia médica pode manter a vida orgânica por tempo indeterminado, ainda que não haja possibilidade de recuperação das funções cerebrais.

Cabe também registrar que o Conselho Federal de Medicina – CFM aprovou a Resolução nº 1.805, de 2006, que estipula que, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Entretanto a Justiça Federal, por decisão do Juiz Roberto Luiz Luchi Demo, titular da 14ª Vara da Circunscrição do Distrito Federal, concedeu liminar suspendendo a supracitada decisão do CFM, a pedido do Ministério Público Federal (conforme Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3). E o fundamento para a liminar concedida foi o de que a aplicação da Resolução referida implicava na legalização indevida do crime de homicídio, o que, com a devida vênia, entendemos como um despropósito.

Desse modo, torna-se necessário que o Congresso Nacional efetivamente analise e decida sobre a matéria.

Para tanto, a audiência realizada no último dia 17 de setembro foi muito positiva, pois diversos especialistas em áreas afins ao tema trouxeram avaliações, análises e mesmo propostas.

Destacamos, assim, a participação do Doutor Aristóteles Atheniense, ex-Vice Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que defendeu o Projeto de Lei que ora discutimos e também a Resolução do CFM acima referida, que recebeu a aprovação da OAB e também da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Também se pronunciou o Doutor Paulo Silveira, Presidente da União dos Juristas Católicos, que argumentou que nos casos de ortotanásia não cabe falar em crime, porque não se trataria de acelerar ou antecipar a morte, mas tão-somente de se evitar a adoção de determinados tratamentos extraordinários e desproporcionais que, com custos gravosos para o próprio paciente em estágio terminal e para a sua família, prolongariam artificialmente a vida.

É que, no seu entender, não há uma conduta fática ou tipo penal que expresse que a não adoção de tratamentos desproporcionais gravosos para o próprio paciente terminal seja tipificada como crime.

Por essas razões, opinou no sentido de que o local mais adequado para a matéria ser tratada no Código Penal seria o Capítulo III do Título IV da Parte Especial, que trata dos crimes de periclitação da vida e da saúde, e não o Capítulo I dos mesmos Título e Parte, que dispõe sobre os crimes contra a vida.

Também fez uso da palavra o Doutor Volnei Garrafa, Professor de Bioética da Universidade de Brasília, manifestando-se também favorável à proposição.

Finalmente, manifestou-se o Doutor Edson de Oliveira Andrade, Presidente do Conselho Federal de Medicina – CFM, que opinou favoravelmente ao Projeto de lei de que se trata e defendeu a Resolução do CFM acima referida, que, conforme informou, foi discutida e analisada no âmbito do Conselho por dois anos, antes de ser aprovada e entrar em vigência.

Portanto, os quatro profissionais que prestaram depoimento opinaram em sentido favorável à proposição em tela. Ressalte-se o fato de que os palestrantes são oriundos de instituições diversas, desde a União dos Juristas Católicos, posicionando-se de acordo com a CNBB, até o Conselho Federal de Medicina, passando por representantes da advocacia e da Universidade.

Enfim, face a toda discussão efetivada no âmbito desta Comissão entendemos que a proposição do Senador Gerson Camata deve ser acolhida, por constitucional e pelo seu mérito, nos termos de emenda que apresentamos, na qual estão acolhidas as ponderações do Doutor Paulo Silveira, da União dos Juristas Católicos, no sentido de transferir a alteração proposta do Capítulo do Código Penal que trata dos crimes contra a vida para o Capítulo que trata dos crimes de periclitação da vida e da saúde.

Entendemos, ademais, que a vigência da lei proposta não deverá ocorrer imediatamente, na data de sua publicação, mas em prazo razoável para a adaptação dos hospitais e para o necessário conhecimento de médicos e outros profissionais de saúde, pacientes, familiares e outros interessados nas regras que ora se pretende adotar.

III – VOTO

Ante todo o exposto, o nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, e, quanto ao mérito, pela sua aprovação, nos termos das seguintes emendas:

EMENDA Nº – CCJ
(ao Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000)

Dê-se a seguinte redação ao art. 1º do PLS nº 116, de 2000:

Art. 1º Acrescente-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o seguinte art. 136-A:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por dois médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”

EMENDA Nº – CCJ
(ao Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000)

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º do PLS nº 116, de 2000:

Art. 2º Esta Lei entra vigor cento e oitenta dias após a sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator