SENADO FEDERAL

PARECER
Nº 2.330, DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, de autoria 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 ressalvar 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 parece-nos 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 desproporcionas 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 Capitulo 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 1 – 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.

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

§ 2° 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 N° 2 – CCJ

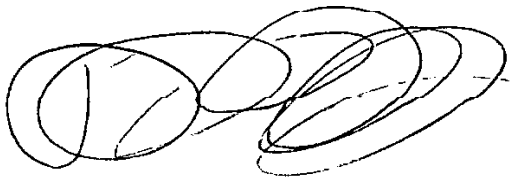
(ao Projeto de Lei do Senado n° 116, de 2000)

Dê-se a seguinte redação ao art. 2° do PLS n° 116, de 2000:

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

Sala da Comissão, 2 de dezembro de 2009.

Senador DEMÓSTENES TORRES, Presidente



, Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLS **Nº** 116 **DE** 2000

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 02/12/2009**, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):**

PRESIDENTE: Senador DEMÓSTENES TORRES	
RELATOR: SENADOR AUGUSTO BOTELHO	
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB, PRB)	
SERYS SLHESSARENKO	1. RENATO CASAGRANDE
ALOIZIO MERCADANTE	2. AUGUSTO BOTELHO
EDUARDO SUPLICY	3. MARCELO CRIVELLA
ANTONIO CARLOS VALADARES	4. INÁCIO ARRUDA
IDELI SALVATTI	5. CÉSAR BORGES
JOÃO PEDRO	6. MARINA SILVA (PV)
MAIORIA (PMDB, PP)	
PEDRO SIMON	1. ROMERO JUCÁ
ALMEIDA LIMA	2. RENAN CALHEIROS
GILVAM BORGES	3. GERALDO MESQUITA JÚNIOR
FRANCISCO DORNELLES	4. LOBÃO FILHO
VALTER PEREIRA	5. VALDIR RAUPP
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	6. NEUTO DE CONTO
BLOCO DA MINORIA (DEM, PSDB)	
KÁTIA ABREU	1. EFRAIM MORAIS
DEMÓSTENES TORRES	2. ADELMIR SANTANA
OSVALDO SOBRINHO	3. RAIMUNDO COLOMBO
MARCO MACIEL	4. JOSÉ AGRIPINO
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	5. ELISEU RESENDE
ALVARO DIAS	6. EDUARDO AZEREDO
JARBAS VASCONCELOS	7. MARCONI PERILLO
LÚCIA VÂNIA	8. ARTHUR VIRGÍLIO
TASSO JEREISSATI	9. FLEXA RIBEIRO
PTB	
ROMEU TUMA	1. GIM ARGELLO
PDT	
OSMAR DIAS	1. PATRÍCIA SABOYA

Atualizada em: 19/11/2009

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLS Nº 116, DE 2000

LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

TITULARES – BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
SERYS SLHESSARENKO					1 – RENATO CASAGRANDE				
ALOIZIO MERCADANTE	X				2 – AUGUSTO BOTELHO (RELATOR)	X			
EDUARDO SUPLICY	X				3 – MARCELO CRIVELLA				
ANTONIO CARLOS VALADARES	X				4 – INÁCIO ARRUDA	X			
IDELI SALVATTI					5 – CÉSAR BORGES				
JOÃO PEDRO					6 – MARINA SILVA (PV)				
TITULARES – PMDB e PP	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTES – PMDB e PP**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
PEDRO SIMON	X				1 – ROMERO JUCÁ	X			
ALMEIDA LIMA					2 – RENAN CALHEIROS				
GILVAM BORGES					3 – GERALDO MESQUITA JÚNIOR				
FRANCISCO DORNELLES	X				4 – LOBÃO FILHO				
VALTER PEREIRA	X				5 – VALDIR RAUPP				
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	X				6 – NEUTO DE CONTO				
TITULARES – BLOCO DA MINORIA (DEM e PSDB)	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTES – BLOCO DA MINORIA (DEM e PSDB)**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
KÁTIA ABREU	X				1 – EFRAIM MORAIS	X			
DEMÓSTENES TORRES (PRESIDENTE)					2 – ADELMIR SANTANA				
OSVALDO SOBRINHO					3 – RAIMUNDO COLOMBO				
MARCO MACIEL	X				4 – JOSÉ AGRIPINO	X			
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	X				5 – ELISEU RESENDE				
ALVARO DIAS					6 – EDUARDO AZEREDO				
JARBAS VASCONCELOS					7 – MARCONI PERILLO				
LÚCIA VÂNIA					8 – ARTHUR VIRGÍLIO				
TASSO JEREISSATI					9 – FLEXA RIBEIRO				
TITULAR – PTB	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTE – PTB**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
ROMEU TUMA	X				1 – GIM ARGELLO				
TITULAR – PDT	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTE – PDT**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
OSMAR DIAS					1 – PATRÍCIA SABOYA				

TOTAL: 17 **SIM:** 16 **NÃO:** — **ABSTENÇÃO:** — **AUTOR:** — **PRESIDENTE** A

SALA DAS REUNIÕES, EM 02 / 12 /2009

Senador DEMÓSTENES TORRES
Presidente

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE *QUORUM* (art. 132, § 8º, do RISF)
U:\CCJ\2009\Reunião\Votação nominal.doc (atualizado em 23/11/2009).

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

EMENDAS Nº 1 E 2 AO

PROPOSIÇÃO: PLS Nº 116, DE 2000

LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

TITULARES – BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
SERYS SLHESSARENKO					1 – RENATO CASAGRANDE				
ALOIZIO MERCADANTE	X				2 – AUGUSTO BOTELHO (AUTOR)			X	
EDUARDO SUPLICY	X				3 – MARCELO CRIVELLA				
ANTONIO CARLOS VALADARES	X				4 – INÁCIO ARRUDA	X			
IDELI SALVATTI					5 – CÉSAR BORGES				
JOÃO PEDRO					6 – MARINA SILVA (PV)				
TITULARES – PMDB e PP	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTES – PMDB e PP**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
PEDRO SIMON	X				1 – ROMERO JUCÁ	X			
ALMEIDA LIMA					2 – RENAN CALHEIROS				
GILVAM BORGES					3 – GERALDO MESQUITA JÚNIOR				
FRANCISCO DORNELLES	X				4 – LOBÃO FILHO				
VALTER PEREIRA	X				5 – VALDIR RAUPP				
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	X				6 – NEUTO DE CONTO				
TITULARES – BLOCO DA MINORIA (DEM e PSDB)	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTES – BLOCO DA MINORIA (DEM e PSDB)**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
KÁTIA ABREU	X				1 – EFRAIM MORAIS	X			
DEMÓSTENES TORRES (PRESIDENTE)					2 – ADELMIR SANTANA				
OSVALDO SOBRINHO					3 – RAIMUNDO COLOMBO				
MARCO MACIEL	X				4 – JOSÉ AGRIPINO	X			
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	X				5 – ELISEU RESENDE				
ALVARO DIAS					6 – EDUARDO AZEREDO				
JARBAS VASCONCELOS					7 – MARCONI PERILLO				
LÚCIA VÂNIA					8 – ARTHUR VIRGÍLIO				
TASSO JEREISSATI					9 – FLEXA RIBEIRO				
TITULAR – PTB	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTE – PTB**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
ROMEU TUMA	X				1 – GIM ARGELLO				
TITULAR – PDT	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**	**SUPLENTE – PDT**	**SIM**	**NÃO**	**AUTOR**	**ABSTENÇÃO**
OSMAR DIAS					1 – PATRÍCIA SABOYA				

TOTAL: 17 **SIM:** 15 **NÃO:** — **ABSTENÇÃO:** — **AUTOR:** 1 **PRESIDENTE** 1

SALA DAS REUNIÕES, EM 02 / 12 / **2009**

Senador DEMÓSTENES TORRES
Presidente

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE *QUORUM* (art. 132, § 8º, do RISF)

SECRETARIA-GERAL DA MESA
SECRETARIA DE COMISSÕES
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

TEXTO FINAL
Do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que:

Exclui da ilicitude a ortotanásia (altera o Código Penal).

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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. (NR)"

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

Sala da Comissão, 2 de DEZEMBRO de 2009.

, Presidente

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

Código Penal.

.....

Homicídio simples

Art 121. Matar alguem:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2° Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo futil;

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

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

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

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

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

.....

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos. (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)

.....

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO I
Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III - a dignidade da pessoa humana;

.....

SECRETARIA-GERAL DA MESA
SECRETARIA DE COMISSÕES
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

Ofício nº 4008/09-PRESIDÊNCIA/CCJ

Brasília, 2 de dezembro de 2009.

A Sua Excelência o Senhor
Senador **JOSÉ SARNEY**
Presidente do Senado Federal

Assunto: decisão terminativa.

Senhor Presidente,

Em cumprimento ao disposto no artigo 91, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, comunico a Vossa Excelência que, em Reunião Ordinária realizada nesta data, esta Comissão deliberou, em caráter terminativo, pela aprovação com as Emendas nº 1-CCJ e 2-CCJ, do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, que "Exclui de ilicitude a ortotanásia. (Altera o Código Penal)", de autoria do Senador Gerson Camata.

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração.

Cordialmente,

Senador **DEMÓSTENES TORRES**
Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

RELATÓRIO

RELATOR: Senador **JOSÉ MARANHÃO**

I – RELATÓRIO

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

Nesse sentido assim preceitua a proposição:

> **Art. 1º** Acrescentem-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 referida nesse último 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, Senador GERSON CAMATA, argumenta que cada vez com mais freqüência 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 conseqüente 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 irracionais e cruéis.

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, I, do Regimento Interno do Senado Federal.

Temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos para o direito, uma vez que pretende estabelecer como excludente de criminalidade uma espécie da chamada ortotanásia que, segundo NELSON HUNGRIA, consiste na deliberada **abstenção** ou **interrupção** do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer

naturalmente. *(Cf. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão, Revista Forense, Vol. 150, p. 515 a 518, nov./dez. de 1953)*

Conforme lição desse ilustre mestre do direito penal, distingue-se a ortotanásia da eutanásia por essa última se caracterizar por **ato comissivo**, ou seja, a morte advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortonásia o ato que resulta na morte é **ato omissivo**. *(Cf. ob. cit.)*

No que diz respeito ao texto posto na proposição sob exame, entendemos que cabem as observações seguintes.

Quanto à previsão de que a iminência e a inevitabilidade da morte devem ser previamente atestadas por dois médicos, cumpre recordar as seguintes lições de NELSON HUNGRIA:

> ... nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá ao estado agônico, que pode ser real ou suposto.(...) (Ob. cit., Grifo nosso)

> "Não se pode duvidar da morte próxima no caso, por exemplo, de encefalomalacia acompanhada de coma carus, ou no de rematada caquexia cancerosa, com metásteses em vários departamentos orgânicos; mas, mesmo admitida a segurança de previsão do evento letal em tais casos extremos, é preciso não esquecer a possibilidade de erros de diagnóstico ou prognóstico (...) (Ob. cit., Grifo nosso)

Assim, com fulcro nesses ensinamentos de NELSON HUNGRIA se nos afigura como problemático o atestado de iminência e inevitabilidade de morte.

Ademais, consoante adverte RENATO FLÁVIO MARCÃO, não se trata aqui de caso em que tenha ocorrido a morte cerebral do paciente que permanece vivo 'por aparelhos', já que o dispositivo fala em **'deixar de manter a vida de alguém, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável.'** Portanto, se a morte será iminente e inevitável é certo que ela ainda não ocorreu. *(Ob. cit., p. 478).*

Outrossim, segundo ainda esse último autor, a proposta em tela não cuida de conduta própria, isto é, não exige que a ortotanásia seja praticada por dois médicos. Exige apenas que eles atestem previamente, em conjunto ou

separado, a morte como iminente e inevitável. Assim, deixar de manter a vida de alguém por meio artificial não será comportamento exclusivo dos médicos atestadores da situação extrema, podendo qualquer pessoa o fazer. *(Cf. ob. cit., p. 478).* E tal possibilidade nos parece bastante questionável.

Por outro lado, no que diz respeito à questão do consentimento do paciente ou de pessoa de sua família, cumpre registrar as lições a seguir, também de NELSON HUNGRIA, que alerta para a possibilidade de abusos, oriundos ou não de má fé. Diante dessa possibilidade, assim se manifesta:

> Médicos levianos, inescrupulosos ou displicentes, ou demasiadamente confiantes na sua previsão de morte, podem deixar-se aliciar pelas insinuações interesseiras de parentes que visam a uma herança ou a evitar que esta se desfalque com um tratamento dispendioso do enfermo, e ser induzidos, ainda que por furtivo influxo do subconsciente, a admitir como realidade o que talvez não passe de errônea suposição de insuperável proximidade da morte e a não aplicar ou interromper a aplicação dos recursos distanásicos. (*Ob. cit.*)

E prossegue, mostrando como pode ser o comportamento do doente em face da dor e do sofrimento:

> ... que valor pode ter tal manifestação de vontade por parte de um enfermo combalido de corpo e de alma, em que já não mais existem, como no indivíduo são, o apego incondicional à vida e a efusiva alegria de viver?
>
> A covardia diante da dor, seja física, seja moral, perturba de tal modo o raciocínio, que já tem levado, com freqüência, ao extremo ato de suicídio pelo medo de continuar a sofrer. Aquele que consente na abreviação da chegada da morte, sob a influência desnormalizante da dor, presta um consentimento sob premente coação e, por isso mesmo, sem valor. (*Ob. cit.*).

Por outro lado, a proposição contida no § 7º que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP busca esclarecer o disposto no § 6º informando que 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.

Aqui cabe anotar o seguinte. As expressões **excesso terapêutico, meios terapêuticos ordinários**, e **cuidados normais** nos parecem de difícil delimitação para fins de interpretação. Afinal o que vem a ser **excesso terapêutico**? E o que seriam **meios terapêuticos ordinários?**

Por fim – não por ser menos importante, pelo contrário – cabe recordar que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País **"a inviolabilidade do direito à vida."**

E ocorre 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.

Como conseqüência necessária dessa indisponibilidade se nos afigura que o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, é inconstitucional, além de padecer das injuridicidades apontadas.

III – VOTO

Ante todo o exposto, opinamos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, e portanto, votamos por sua rejeição.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador BERNARDO CABRAL

I - RELATÓRIO

De início vejamos o texto da proposição em tela:

> "Art. 1° Acrescentem-se os §§ 6° e 7° ao art. 121 do Código Penal (Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940), com a seguinte redação:
>
> "Exclusão de ilicitude
>
> § 6° 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.
>
> § 7° 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 § 6° 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 § 7° procura temperar a norma do § 6° ao estabelecer que a exclusão de ilicitude referida nesse último 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.

Registre-se, a propósito, que a norma contida no § 6° em questão é exatamente idêntica à do § 4° do art. 121 do Anteprojeto de Código Penal – CP, em estudo pela Comissão encarregada de introduzir mudanças na Parte Especial do Código em vigor. *(Cf. RENATO FLÁVIO MARCÃO, Homicídio Eutanásico: Eutanásia e Ortotanásia no Anteprojeto de Código Penal, Revista dos Tribunais, Vol. 763, maio de 1999, p. 477).*

Portanto, como se vê, a proposição em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos para o direito, uma vez que pretende estabelecer como excludente de criminalidade uma espécie da chamada ortotanásia que, segundo NELSON HUNGRIA, consiste na deliberada **abstenção** ou **interrupção** do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente. *(Cf. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão, Revista Forense, Vol. 150, p. 515 a 518, nov./dez. de 1953)*

II - VOTO

Conforme lição do ilustre mestre do direito supra, distingue-se a ortotanásia da eutanásia por essa última se caracterizar por **ato comissivo**, ou seja, a morte advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortonásia o ato que resulta na morte é **ato omissivo**. *(Cf. ob. cit.)*

No que diz respeito ao caso concreto posto na proposição sob exame, entendemos que cabem as observações seguintes.

Quanto à previsão de que a iminência e a inevitabilidade da morte devem ser previamente atestadas por dois médicos, cumpre recordar as seguintes lições de NELSON HUNGRIA:

> "... nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá ao estado agônico, que pode ser real ou suposto.(...) (Ob. cit., Grifo nosso)

> "Não se pode duvidar da morte próxima no caso, por exemplo, de encefalomalacia acompanhada de coma carus, ou no de rematada caquexia cancerosa, com metásteses em vários departamentos orgânicos; mas, mesmo admitida a segurança de previsão do evento letal em tais casos extremos, é preciso não esquecer a possibilidade de erros de diagnóstico ou prognóstico (...)" (Ob. cit., Grifo nosso)

Assim, com fulcro nesses ensinamentos de NELSON HUNGRIA se nos afigura como problemático o atestado de iminência e inevitabilidade de morte.

Ademais, consoante adverte RENATO FLÁVIO MARCÃO, não se trata de caso em que tenha ocorrido a morte cerebral do paciente que permanece vivo 'por aparelhos', já que o dispositivo fala em **'deixar de manter a vida de alguém, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável.'** Portanto, se a morte será iminente e inevitável é certo que ela ainda não ocorreu. *(Ob. cit., p. 478).*

Outrossim, segundo ainda esse último autor, a proposta em tela não cuida de conduta própria, isto é, não exige que a ortotanásia seja praticada por dois médicos. Exige apenas que eles atestem previamente, em conjunto ou separado, a morte como iminente e inevitável. Assim, deixar de manter a vida de alguém por meio artificial não será comportamento exclusivo dos médicos atestadores da situação extrema, podendo qualquer pessoa o fazer. *(Cf. ob. cit., p. 478).* E tal possibilidade nos parece bastante questionável.

A propósito, parece-nos assistir razão a esse autor quando alerta que é evidente que se a ortotanásia for praticada por um médico não poderá ser ele um dos subscritores do atestado, que é documento autorizador. *(Ob. cit., p. 478, Grifos no original).*

Por outro lado, no que diz respeito à questão do consentimento do paciente ou de pessoa de sua família, cumpre registrar as lições a seguir,

também de NELSON HUNGRIA, que alerta para a possibilidade de abusos, oriundos ou não de má fé. Diante dessa possibilidade, assim se manifesta:

> "Médicos levianos, inescrupulosos ou displicentes, ou demasiadamente confiantes na sua previsão de morte, podem deixar-se aliciar pelas insinuações interesseiras de parentes que visam a uma herança ou a evitar que esta se desfalque com um tratamento dispendioso do enfermo, e ser induzidos, ainda que por furtivo influxo do subconsciente, a admitir como realidade o que talvez não passe de errônea suposição de insuperável proximidade da morte e a não aplicar ou interromper a aplicação dos recursos distanásicos." (Ob. cit.)

E prossegue, mostrando como pode ser o comportamento do doente em face da dor e do sofrimento:

> "... que valor pode ter tal manifestação de vontade por parte de um enfermo combalido de corpo e de alma, em que já não mais existem, como no indivíduo são, o apego incondicional à vida e a efusiva alegria de viver?
>
> A covardia diante da dor, seja física, seja moral, perturba de tal modo o raciocínio, que já tem levado, com frequência, ao extremo ato de suicídio pelo medo de continuar a sofrer. Aquele que consente na abreviação da chegada da morte, sob a influência desnormalizante da dor, presta um consentimento sob premente coação e, por isso mesmo, sem valor." (Ob. cit.).

Por outro lado, a proposição contida no § 7° que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP busca esclarecer o disposto no § 6° informando que 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.

Aqui cabe anotar o seguinte. As expressões **excesso terapêutico**, **meios terapêuticos ordinários**, e **cuidados normais** nos parecem de difícil delimitação para fins de interpretação. Afinal o que vem a ser **excesso terapêutico**? E o que seriam **meios terapêuticos ordinários**?

E ocorre 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.

Como conseqüência necessária dessa indisponibilidade se nos afigura que o Projeto de Lei nº 116, de 2000, é inconstitucional e também padece das injuridicidades apontadas.

É o Parecer.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador **JOSÉ MARANHÃO**

I – RELATÓRIO

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

Nesse sentido assim preceitua a proposição:

> **Art. 1°** Acrescentem-se os §§ 6° e 7° 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 referida nesse último 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, Senador GERSON CAMATA, argumenta que cada vez com mais freqüência 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 conseqüente 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 irracionais e cruéis.

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, I, do Regimento Interno do Senado Federal.

Temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos para o direito, uma vez que pretende estabelecer como excludente de criminalidade uma espécie da chamada ortotanásia que, segundo NELSON HUNGRIA, consiste na deliberada **abstenção** ou **interrupção** do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente. *(Cf. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão, Revista Forense, Vol. 150, p. 515 a 518, nov./dez. de 1953)*

Conforme lição desse ilustre mestre do direito penal, distingue-se a ortotanásia da eutanásia por essa última se caracterizar por **ato comissivo,** ou seja, a morte advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortonásia o ato que resulta na morte é **ato omissivo.** *(Cf. ob. cit.)*

No que diz respeito ao texto posto na proposição sob exame, entendemos que cabem as observações seguintes.

Quanto à previsão de que a iminência e a inevitabilidade da morte devem ser previamente atestadas por dois médicos, cumpre recordar as seguintes lições de NELSON HUNGRIA:

> ... nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá ao estado agônico, que pode ser real ou suposto.(...) (Ob. cit., Grifo nosso)

> "Não se pode duvidar da morte próxima no caso, por exemplo, de encefalomalacia acompanhada de coma carus, ou no de rematada caquexia cancerosa, com metásteses em vários departamentos orgânicos; mas, mesmo admitida a segurança de previsão do evento letal em tais casos extremos, é preciso não esquecer a possibilidade de erros de diagnóstico ou prognóstico (...) (Ob. cit., Grifo nosso)

Assim, com fulcro nesses ensinamentos de NELSON HUNGRIA se nos afigura como problemático o atestado de iminência e inevitabilidade de morte.

Ademais, consoante adverte RENATO FLÁVIO MARCÃO, não se trata aqui de caso em que tenha ocorrido a morte cerebral do paciente que permanece vivo 'por aparelhos', já que o dispositivo fala em **'deixar de manter a vida de alguém, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável.'** Portanto, se a morte será iminente e inevitável é certo que ela ainda não ocorreu. *(Ob. cit., p. 478).*

Outrossim, segundo ainda esse último autor, a proposta em tela não cuida de conduta própria, isto é, não exige que a ortotanásia seja praticada por dois médicos. Exige apenas que eles atestem previamente, em conjunto ou separado, a morte como iminente e inevitável. Assim, deixar de manter a vida de alguém por meio artificial não será comportamento exclusivo dos médicos atestadores da situação extrema, podendo qualquer pessoa o fazer. *(Cf. ob. cit., p. 478).* E tal possibilidade nos parece bastante questionável.

Por outro lado, no que diz respeito à questão do consentimento do paciente ou de pessoa de sua família, cumpre registrar as lições a seguir, também de NELSON HUNGRIA, que alerta para a possibilidade de abusos, oriundos ou não de má fé. Diante dessa possibilidade, assim se manifesta:

> Médicos levianos, inescrupulosos ou displicentes, ou demasiadamente confiantes na sua previsão de morte, podem deixar-se aliciar pelas insinuações interesseiras de parentes que visam a uma herança ou a evitar que esta se desfalque com um tratamento dispendioso do enfermo, e ser induzidos, ainda que por furtivo influxo do subconsciente, a admitir como realidade o que talvez não passe de errônea suposição de insuperável proximidade da morte e a não aplicar ou interromper a aplicação dos recursos distanásicos. (*Ob. cit.*)

E prossegue, mostrando como pode ser o comportamento do doente em face da dor e do sofrimento:

> ... que valor pode ter tal manifestação de vontade por parte de um enfermo combalido de corpo e de alma, em que já não mais existem, como no indivíduo são, o apego incondicional à vida e a efusiva alegria de viver?
>
> A covardia diante da dor, seja física, seja moral, perturba de tal modo o raciocínio, que já tem levado, com freqüência, ao extremo ato de suicídio pelo medo de continuar a sofrer. Aquele que consente na abreviação da chegada da morte, sob a influência desnormalizante da dor, presta um consentimento sob premente coação e, por isso mesmo, sem valor. (*Ob. cit.*).

Por outro lado, a proposição contida no § 7º que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP busca esclarecer o disposto no § 6º informando que 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.

Aqui cabe anotar o seguinte. As expressões **excesso terapêutico**, **meios terapêuticos ordinários**, e **cuidados normais** nos parecem de difícil

delimitação para fins de interpretação. Afinal o que vem a ser **excesso terapêutico**? E o que seriam **meios terapêuticos ordinários**?

Por fim – não por ser menos importante, pelo contrário – cabe recordar que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País **"a inviolabilidade do direito à vida."**

E ocorre 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.

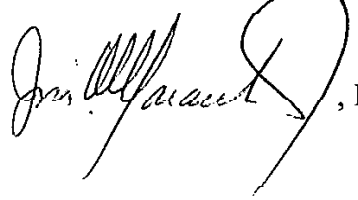
Como conseqüência necessária dessa indisponibilidade se nos afigura que o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, é inconstitucional, além de padecer das injuridicidades apontadas.

III – VOTO

Ante todo o exposto, opinamos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, e portanto, votamos por sua rejeição.

Sala da Comissão,

, Presidente



, Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador **JOSÉ MARANHÃO**

I – RELATÓRIO

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

Nesse sentido, assim preceitua a proposição:

> **Art. 1º** Acrescentem-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 referida nesse último 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, Senador GERSON CAMATA, argumenta que cada vez com mais freqüência 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 conseqüente 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 irracionais e cruéis.

Não foram apresentadas emendas à matéria.

Apresentamos Relatório no ano de 2003 concluindo pela inconstitucionalidade da proposição, relatório que não chegou a ser votado por esta Comissão.

No ano de 2005, apresentamos 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.

II – ANÁLISE

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

Temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos para o direito, uma vez que pretende estabelecer como excludente de criminalidade uma espécie da chamada ortotanásia que, segundo a lição de NELSON HUNGRIA, consiste na deliberada **abstenção** ou **interrupção** do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente. *(Cf. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão,* Revista Forense, Vol. 150, p. 515 a 518, nov./dez. de 1953*)*

Conforme lição do saudoso mestre do direito penal citado, distingue-se a ortotanásia da eutanásia, por essa última se caracterizar por **ato comissivo**, ou seja, a morte advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortotanásia o ato que resulta na morte é **ato omissivo**. *(Cf. ob. cit.)*

No que diz respeito ao texto posto na proposição sob exame, entendemos que cabem as observações seguintes.

Quanto à previsão de que a iminência e a inevitabilidade da morte devem ser previamente atestadas por dois médicos, cumpre recordar as seguintes lições de NELSON HUNGRIA:

> ... nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá ao estado agônico, que pode ser real ou suposto. (...) (*Ob. cit.*, grifo nosso)

> "Não se pode duvidar da morte próxima no caso, por exemplo, de encefalomalacia acompanhada de coma carus, ou no de rematada caquexia cancerosa, com metásteses em vários departamentos orgânicos; mas, mesmo admitida a segurança de previsão do evento letal em tais casos extremos, é preciso não esquecer a possibilidade de erros de diagnóstico ou prognóstico (...) (*Ob. cit.*, grifo nosso)

Assim, com fulcro nesses ensinamentos de NELSON HUNGRIA se nos afigura como problemático o atestado de iminência e inevitabilidade de morte.

Ademais, consoante adverte RENATO FLÁVIO MARCÃO, não se trata aqui de caso em que tenha ocorrido a morte cerebral do paciente que permanece vivo 'por aparelhos', já que o dispositivo fala em **'deixar de manter a vida de alguém, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável.'** Portanto, se a morte será iminente e inevitável, é certo que ela ainda não ocorreu. *(Ob. cit.*, p. 478*)*.

Outrossim, segundo ainda esse último autor, a proposta em tela não cuida de conduta própria, isto é, não exige que a ortotanásia seja praticada por dois médicos. Exige apenas que eles atestem previamente, em conjunto ou separado, a morte como iminente e inevitável. Assim, deixar de manter a vida de alguém por meio artificial não será comportamento exclusivo dos médicos atestadores da situação extrema, podendo qualquer pessoa o fazer. *(Cf. ob. cit.*, p. 478*)*. E tal possibilidade nos parece bastante questionável.

Por outro lado, a proposição contida no § 7º que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP busca esclarecer o disposto no § 6º, informando que 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.

Aqui cabe anotar o seguinte. As expressões **excesso terapêutico**, **meios terapêuticos ordinários**, e **cuidados normais** nos parecem de difícil delimitação para fins de interpretação. Afinal o que vem a ser **excesso terapêutico**? E o que seriam **meios terapêuticos ordinários**?

Por fim – não por ser menos importante, pelo contrário – cabe recordar que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País **"a inviolabilidade do direito à vida."**

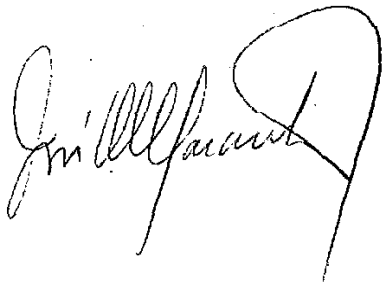
E ocorre que a garantia da inviolabilidade do direito à vida posto na Constituição implica a indisponibilidade desse direito, inclusive por parte do seu titular, ou de seus representantes legais.

Como conseqüência necessária dessa indisponibilidade, se nos afigura como questionável a constitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000.

III – VOTO

Ante todo o exposto, opinamos pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000.

Sala da Comissão,



, Presidente

, Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador **JOSÉ MARANHÃO**

I – RELATÓRIO

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

Nesse sentido, assim preceitua a proposição:

> **Art. 1º** Acrescentem-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 referida nesse último 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, Senador GERSON CAMATA, argumenta que cada vez com mais freqüência 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 conseqüente 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 irracionais e cruéis.

Não foram apresentadas emendas à matéria.

Apresentamos Relatório no ano de 2003 concluindo pela inconstitucionalidade da proposição, relatório que não chegou a ser votado por esta Comissão.

No ano de 2005, apresentamos 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.

II – ANÁLISE

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

Temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos para o direito, uma vez que pretende estabelecer como excludente de criminalidade uma espécie da chamada ortotanásia que, segundo a lição de NELSON HUNGRIA, consiste na deliberada **abstenção** ou **interrupção** do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente. *(Cf. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão,* Revista Forense, Vol. 150, p. 515 a 518, nov./dez. de 1953*)*

Conforme lição do saudoso mestre do direito penal citado, distingue-se a ortotanásia da eutanásia, por essa última se caracterizar por **ato comissivo**, ou seja, a morte advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortotanásia o ato que resulta na morte é **ato omissivo**. *(Cf. ob. cit.)*

No que diz respeito ao texto posto na proposição sob exame, entendemos que cabem as observações seguintes.

Quanto à previsão de que a iminência e a inevitabilidade da morte devem ser previamente atestadas por dois médicos, cumpre recordar as seguintes lições de NELSON HUNGRIA:

> ... nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá ao estado agônico, que pode ser real ou suposto. (...) (*Ob. cit.*, grifo nosso)

> "Não se pode duvidar da morte próxima no caso, por exemplo, de encefalomalacia acompanhada de coma carus, ou no de rematada caquexia cancerosa, com metásteses em vários departamentos orgânicos; mas, mesmo admitida a segurança de previsão do evento letal em tais casos extremos, é preciso não esquecer a possibilidade de erros de diagnóstico ou prognóstico (...) (*Ob. cit.*, grifo nosso)

Assim, com fulcro nesses ensinamentos de NELSON HUNGRIA se nos afigura como problemático o atestado de iminência e inevitabilidade de morte.

Ademais, consoante adverte RENATO FLÁVIO MARCÃO, não se trata aqui de caso em que tenha ocorrido a morte cerebral do paciente que permanece vivo 'por aparelhos', já que o dispositivo fala em **'deixar de manter a vida de alguém, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável.'** Portanto, se a morte será iminente e inevitável, é certo que ela ainda não ocorreu. *(Ob. cit.*, p. 478*)*.

Outrossim, segundo ainda esse último autor, a proposta em tela não cuida de conduta própria, isto é, não exige que a ortotanásia seja praticada por dois médicos. Exige apenas que eles atestem previamente, em conjunto ou separado, a morte como iminente e inevitável. Assim, deixar de manter a vida de alguém por meio artificial não será comportamento exclusivo dos médicos atestadores da situação extrema, podendo qualquer pessoa o fazer. *(Cf. ob. cit.*, p. 478*)*. E tal possibilidade nos parece bastante questionável.

Por outro lado, a proposição contida no § 7º que se pretende acrescentar ao art. 121 do CP busca esclarecer o disposto no § 6º, informando que 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.

Aqui cabe anotar o seguinte. As expressões **excesso terapêutico, meios terapêuticos ordinários**, e **cuidados normais** nos parecem de difícil delimitação para fins de interpretação. Afinal o que vem a ser **excesso terapêutico**? E o que seriam **meios terapêuticos ordinários?**

Por fim – não por ser menos importante, pelo contrário – cabe recordar que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País **"a inviolabilidade do direito à vida."**

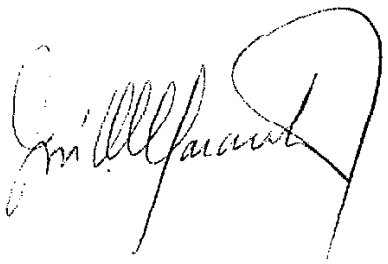
E ocorre que a garantia da inviolabilidade do direito à vida posto na Constituição implica a indisponibilidade desse direito, inclusive por parte do seu titular, ou de seus representantes legais.

Como conseqüência necessária dessa indisponibilidade, se nos afigura como questionável a constitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000.

III – VOTO

Ante todo o exposto, opinamos pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000.

Sala da Comissão,



, Presidente

, Relator

Publicado no **DSF**, de 10/12/2009.