

A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro

Euthanasia and orthotanasia in the brazilian Penal Code draft project

Eudes Quintino de Oliveira Júnior*
Pedro Bellentani Quintino de Oliveira**

RESUMO: O Código Penal Brasileiro, editado no governo de Getúlio Vargas, vem se arrastando ainda com muito esforço e pouco fôlego para sustentar as novas condutas humanas. O dinamismo da sociedade, as novas formas de leituras éticas e morais exigem uma atualização dos arcaicos preceitos que se apresentam com as páginas enrubescidas e sem qualquer sustentação na Carta Maior. Apenas reformas pontuais foram introduzidas paulatinamente procurando ajustar uma conduta ou outra em razão da urgente necessidade de adaptação à realidade brasileira. Em razão disso, foi apresentado um anteprojeto para a nação brasileira, visando excluir várias condutas que já se encontram fora da linha da referência social e incluir outras que se apresentam com indiscutíveis relevâncias. O presente trabalho preocupou-se em fazer a leitura jurídica do ciclo de vivência do homem, passando por todas as suas fases, pinçando a prioridade em cada uma delas até atingir a etapa derradeira, que reside na finitude do ser humano, e o anteprojeto já referido apresenta mudanças estruturais com relação à eutanásia e abre espaço até então proibitivo para a prática da ortotanásia. Porém, o tratamento diferenciado em razão da gravidade e irreversibilidade da doença, desaconselhando qualquer tipo de obsessão terapêutica, provoca, com relação à primeira modalidade, a causa de diminuição de pena, ou, presentes alguns outros requisitos, a concessão do perdão judicial e, na segunda, exclusão da ilicitude. A volição passa a ser determinante e respeitada para que o homem possa escolher a forma pela qual pretende chegar à morte, legalmente.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Morte - legislação & jurisprudência. Bioética.

ABSTRACT: The Brazilian Penal Code, published during the government of Getúlio Vargas, has been going on with a lot of effort to sustain new human behaviors. The dynamic society, new forms of ethical and moral readings require an update of the archaic principles that are presented with shameful pages with no support from the Constitutional Chart. Only a few changes were gradually done to the Penal Code in order to adapt to the new Brazilian reality. A draft project of a new Penal Code was presented to the Brazilian nation, which exclude from the new Code several behaviors that are already outdated according to social reference and include others with undeniable priority. The present project was based on men's legal living cycle, through all phases, giving priority to every step until the final one, which is human death. The draft code has had structural changes giving emphasis to euthanasia and also making room for the practice of orthotanasia, until now a prohibited topic. However, the differentiated treatment regarding severity and irreversibility of diseases discourage any kind of treatment and causes, in comparison to the first category, reduced penalties or, being other requirements present, a grant of legal forgiveness; on the other hand, it law break exclusion. Volition becomes a decisive and respected matter for men to choose the way they want to die according to the law.

KEYWORDS: Euthanasia. Death - legislation & jurisprudence. Bioethics.

A EUTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

A palavra “eutanásia”, em sua origem (eu+thánatos), significa literalmente “boa morte”, mas, no seu significado técnico, na realidade, assume outro sentido. Aproxima-se mais de uma ação de se tirar uma vida, de se matar bem, mesmo que seja por piedade, do que a morte serena por doença. Diniz, com sua perspicácia costumeira, define a eutanásia como sendo um homicídio, em que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e

da inutilidade de seu tratamento, empregando-se, em regra, recursos farmacológicos, por ser a prática indolor à supressão da vida (p. 438)¹.

Daí que nosso Código Penal, elaborado em 1940, erigiu à categoria de crime de homicídio a conduta daquele que, agindo com sentimentos de piedade e compaixão, pratica ato terminativo que venha livrar o paciente da dor e sofrimento. Excluiu, definitivamente, a regra *pietas non habet legem*.

A medicina caminha a passos largos e apresenta um arsenal considerável de soluções para que o ser humano prolongue sua vida ou, na impossibilidade, em razão de doença irreversível, seja escolhida a opção de abreviação da morte. Luna enfatiza que:

* Pós-doutor e Doutor em Ciências da Saúde. Mestre em Direito Público. Reitor do Centro Universitário do Norte Paulista, São José do Rio Preto-SP, Brasil. Promotor de Justiça aposentado. E-mail: eudesojr@ig.com.br

** Advogado. Bacharel pela Universidade Mackenzie, São Paulo-SP, Brasil. Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Los logros de la medicina moderna son múltiples e impresionantes. A través de sus intervenciones, muchas veces puede posponer la muerte o mejorar el destino de quienes padecen enfermedades. Por otro lado, em general se reconoce que continuar un tratamiento no siempre es beneficioso para el paciente ni es siempre lo que este desea. Eso há conducido a um debate acerca del modo que los médicos pueden o no estar involucrados en las decisiones sobre el final de la vida de los pacientes (p. 197)².

É de se considerar as modalidades ativa e passiva da eutanásia. A primeira delas, também conhecida por *beneficentia* ou *sanidicídio*, de acordo com a escoreita definição de Pessini e Barchifontaine,

é uma ação médica pela qual se põe fim à vida de uma pessoa enferma, por um pedido do paciente ou a sua revelia. O exemplo típico seria a administração de uma superdose de morfina com a intencionalidade de pôr fim à vida do enfermo. É também chamada de *morte piedosa* ou *suicídio assistido*. A eutanásia passiva ou negativa não consistiria numa ação médica, mas na omissão, isto é, na não aplicação de uma terapia médica com a qual se poderia prolongar a vida da pessoa enferma (p. 379)³.

O anteprojeto do Código Penal, elaborado por uma comissão de juristas com a finalidade de se fazer uma revisão nos tipos penais e uma adequação das novas modalidades de ilícitos, manteve a eutanásia, nos seguintes termos:

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima (p. 57)⁴.

Nos moldes em que foi exposta, a eutanásia atenta contra um direito fundamental, que é o da indisponibilidade da vida. O próprio texto é incisivo quando emprega o verbo “matar”, com o sentido de retirar a vida de uma pessoa. Porém enfatiza e deixa explicitado que a morte é resultado de uma conduta movida pela piedade ou compaixão a um doente que se encontra em estágio terminal.

Da mesma forma que o tipo penal anunciou agressivamente a conduta, ameniza-a quando ocorrer circunstância que, qualquer pessoa do povo, simbolizada pelo *homo medius*, entender que a morte ocorreu de forma compreensiva e plenamente aceitável. Nova carga de justificativa é lançada no tipo penal quando faz ver que o ato terminativo foi realizado com a finalidade de abreviar sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave. Tudo isso com a colaboração do paciente, que, obrigatoriamente, deve ser imputável e maior e solicitar a prática do procedimento terminativo.

O texto legal, no entanto, não faz qualquer menção a respeito da comprovação médica do estado terminal do paciente que justificasse a conduta ocisiva, deixando em aberto uma interpretação que seja menos favorável. Não deve prevalecer a deformidade, mesmo grave, que não induza ao estágio terminal.

Por outro lado, percebe-se que o legislador desprezou a locução do “relevante valor moral”, assim descrita no código atual, e deu ênfase ao princípio da autonomia da vontade do paciente, que é a mola propulsora do atual Código de Ética Médica⁵. Pelo novo balizamento deontológico, o paciente tem o direito de decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar, assim como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Esclarecem Sá e Naves:

O paciente precisa ter discernimento para a tomada de decisão. Discernimento significa estabelecer diferença; distinguir, fazer apreciação. Exige-se que o paciente seja capaz de compreender a situação em que se encontra. Em Direito, a capacidade de fato de exercício traduz-se em presunção de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões (p. 86)⁶.

O Código de Ética Médica é taxativo e proibitivo quando penaliza a conduta do profissional em “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal” (Art. 41)⁵. Nas mesmas águas navega o Código Penal, que, tendo em mira preceito constitucional, reforça a conduta ilícita da eutanásia. Assim, cai por terra qualquer iniciativa no sentido de configurar a eutanásia como um homicídio legal, concedendo a legitimidade ao profissional de saúde para decidir a respeito do *jus mortis* do paciente. Adverte oportuna e corretamente Pessini que

é essencial considerar se tamanha extensão de poder sobre a vida e a morte humana, mesmo a pedido do indivíduo em questão, é algo que nossas sociedades desejam sancionar. Isso representa uma grande mudança nos valores morais, mas que pode passar despercebida em meio à retórica da defesa da eutanásia na qual o fato de matar é ocultado por circunlóquios (p. 194-5)⁷.

O §1º do artigo 122 do anteprojeto carrega um permissivo judicial⁴. O julgador poderá deixar de aplicar a pena prevista em razão da avaliação das circunstâncias do caso, assim como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima. A melhor interpretação hermenêutica conduz a uma avaliação eminentemente subjetiva do julgador, que analisará todas as circunstâncias do evento, compreendendo aqui todo o alinhar de natureza social, médica, ética, juntamente com os sentimentos familiares. Mesmo que se conclua que ocorreu a prática eutanásica, com todo o revestimento de homicídio piedoso, o juiz deixará de aplicar a pena. Trata-se da concessão do perdão judicial. Tal hipótese ocorre quando há um vínculo familiar ou afetivo entre as pessoas envolvidas, e o agente causador da conduta foi punido tão profundamente com sua conduta que seria até mesmo desnecessária a aplicação da sanção penal, que terá o efeito do *bis in idem*.

O juiz, após analisar o processo, poderá ser levado a concluir pela culpabilidade do agente, porém deixará de aplicar a sanção prevista pelo ilícito. A sentença a ser proferida não é condenatória e sim declaratória da extinção da punibilidade, sem qualquer sequele processual.

ORTOTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

A formação grega da palavra ortotanásia (orthos+thánatos) traduz que se trata de uma morte correta, boa, que chegou em sua hora certa, sem transtornos, diferentemente da eutanásia, que é a antecipação da morte de forma brusca. Pode ser definida como a suspensão que o médico faz dos meios artificiais para prolongar a vida de um doente terminal, ministrando-lhe, no entanto, medicamentos para diminuir seu sofrimento, além de conferir confortos familiar, psíquico e espiritual. Não se trata a doença, mas sim a dor. É um lento caminhar para a morte, buscando uma outra via que não seja a de sofrimento⁸.

Das formas de decisão sobre a morte, somente a ortotanásia reúne os requisitos de aceitabilidade perante o direito, medicina, religião e o senso ético em geral. Não se coloca em discussão a indisponibilidade da vida e sim o direito do cidadão de definir a respeito do seu fim, buscando a dignidade da morte considerando o princípio da autonomia. Com o perfil mais humano, sem que haja a antecipação da morte, sem que se valha de alguém para a prática do suicídio, e sem que o enfermo fique numa agonia interminável, faz-se a opção pela morte que se apresenta no seu momento adequado, como a correta morte apregoada pela própria raiz etimológica.

O Papa João Paulo II, na Encíclica *Evangelium Vitae*, deixou transparecer a opção da Igreja Católica pela ortotanásia, expressando-se da seguinte forma:

Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado “excesso terapêutico”, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para sua família. Nessas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se, em consciência “renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes”. Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objetivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana de frente à morte (p. 541)⁹.

É tão verdade que a ortotanásia goza de prestígio na sociedade brasileira que o Conselho Federal de Medicina, no ano de 2006, editou a Resolução n. 1805/2006, que permitia ao médico interromper os tratamentos que prolongassem a vida do doente em estado terminal, sem condições de reversibilidade, com sua declaração expressa de vontade, ou de seus familiares ou representante legal. Tal comando foi recepcionado pela Resolução n. 1931/2010 do mesmo Conselho, que criou o novo Código de Ética Médica, com vigência a partir de 13 de abril de 2010.

Tal diploma ético enfatiza essa questão de forma taxativa no parágrafo único do artigo 41:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal⁵.

Há necessidade de se definir a doença incurável e terminal. O paciente em estado terminal é aquele portador de doença incurável, progressiva e em estágio avançado, com prognóstico de morte próxima. Lembrando que, com relação a ele, foram utilizados todos os recursos existentes e disponíveis na medicina, uma vez que a vida é o bem maior a ser tutelado. Paralelamente, institui procedimentos paliativos, mitigadores do sofrimento, com a contribuição de assistência psíquica, familiar e espiritual. O paciente em fase terminal de doença passa a ser o responsável pela autorização da ortotanásia e, na impossibilidade, seus familiares ou seu representante legal, para que o médico suspenda os procedimentos desproporcionais e extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

O parágrafo único, por sua vez, de forma oblíqua, deixa entrever a possibilidade da prática da ortotanásia, quando estabelece a ocorrência concomitante de algumas condições, que são: a) doença incurável e terminal; b) oferecimento dos cuidados paliativos disponíveis; c) desaconselhamento de ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas; d) concordância expressa do paciente ou, não sendo possível, de seu representante legal. O quadro descrito apresenta uma situação de irreversibilidade da doença e afasta qualquer intervenção inútil ou obstinada, recomendando o tratamento paliativo.

A impressão, no entanto, que se dá é que o médico tem o dever, até mesmo a obrigatoriedade de, presentes os requisitos já descritos, praticar a ortotanásia. A sobriedade do texto do parágrafo único do artigo 41 *sub studio*, com a aplicação da interpretação teleológica, aquela que busca atingir a finalidade última da lei, seguindo a melhor hermenêutica, permite concluir que se trata de uma recomendação de prática ortotanásica, desde que preenchidas determinadas condições. A ação do verbo designativo de mando (“deve o médico”), impropriamente nomeado no tipo legal, faz o intérprete concluir que a ortotanásia deve ser praticada, obrigatoriamente. Mais acurado teria sido

o legislador médico se tivesse optado pela ação facultativa (“pode o médico”), ficando, dessa forma, a critério do profissional, sem caráter de obrigatoriedade, que levará em conta todas as circunstâncias favoráveis para a prática da abreviação da morte.

A lei fala, ainda, em cuidados paliativos. O vocábulo latino *pallium*, responsável pela derivação “paliativo”, traz a noção de um manto que os gregos usavam como se fosse uma toga, aceitando posteriormente também a designação de coberta ou manta de cama. Essa variante possibilitou o empréstimo da palavra na língua portuguesa com o sentido de cobrir e proteger uma pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade, ou que, em razão de doença incurável, nada mais poderá ser feito, a não ser proporcionar o conforto necessário para chegar até a morte.

Daí a razão dos cuidados paliativos. Numa definição primeira, poder-se-ia dizer que se trata de toda assistência familiar, social, religiosa que se dispensa a uma pessoa vulnerável em razão do grave mal que a acomete e sem chance de cura. Seria, até mesmo num linguajar figurado, tomar a pessoa pelas mãos, fornecer a ela as melhores condições para aliviar seu sofrimento, produzir conforto e higiene necessários, proporcionar a carícia dos entes amados, fazer as preces costumeiras, tudo para caminhar com ela lentamente até a abertura da porta que interrompe o ciclo vital.

Não é uma indução à morte, com a suspensão de todos os fármacos. Pessini e Bertachini, em objetiva definição, conceituam que os cuidados paliativos

não apressam a morte, apenas a aceitam como parte inexorável de um processo. Também não se suspende todo o tratamento, apenas os considerados fúteis (distanásia). Cuidar paliativamente requer, muitas vezes, um tratamento mais ativo, mais abrangente e mais complexo. Não no sentido de sofisticação tecnológica, mas sim no de integração multidisciplinar (p. 5)¹⁰.

A respeito da ortotanásia, o Conselho Federal de Medicina¹¹ expediu nova Resolução dispondo sobre as diretrizes antecipadas ou testamento vital e, em seu artigo 1º, proclama que cabe ao paciente:

Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Percebe-se que o paciente é o detentor do poder de decidir a respeito do final de sua vida. É o reconhecimento de que somente a ele cabe definir as metas que deverão ser implantadas. Por esse novo conceito o homem recupera sua autonomia de vontade como paciente e abandona toda e qualquer restrição estatal ou determinação médica. Assim, a pessoa, sendo maior e habilitada para a vida civil, poderá deixar documento, que poderá ser revogado a qualquer tempo, no qual expresse de forma inequívoca quais são as diretrizes antecipadas de sua vontade com relação aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, ou até mesmo nomear um procurador para representá-lo quando se encontrar incapaz. Na correta definição de Cano:

Las voluntades anticipadas consisten en una serie de instrucciones respecto a los deseos de una persona capaz en relación com los posibles tratamientos médicos, previendo um futuro de incapacidad para decidir. Esta figura surgió debido a la ambigüedad interpretativa que planteaban los testamentos vitales. De este modo, si figuraban por escrito las preferências Del enfermo, se tendría la seguridad de que se interpretarían las indicaciones Del paciente de acuerdo a lo que éste quería em realidad (p. 187)¹².

O demonstrativo da vontade do paciente prevalecerá sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. Só não prevalecerá quando colidir com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

Fica evidenciado que o ser humano, em razão de sua autonomia e determinação, pode estabelecer uma disciplina de final de vida que seja compatível com sua moral ética e não afronte qualquer texto legal que normatiza em sentido contrário.

O anteprojeto do Código Penal, sem mencionar que se trata de ortotanásia, apresenta uma situação de exclusão de ilicitude no § 2º, do artigo 122, assim descrita:

Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (p. 57)⁴.

Nessa linha de pensamento, abre-se uma exceção à regra geral, que é a da preservação da vida, para outra, mais conformista, porém, mais condizente com o desejo do homem. Os cuidados são direcionados para minorar a dor e ofertar conforto para que o paciente possa chegar ao seu fim amparado pela dignidade, que é inerente ao ser humano. O legislador rotulou o tipo penal com a exclusão da ilicitude. Isso porque, apesar de ser rejeitada a intervenção humana que provoca a morte, como é o caso do tipo penal *matar alguém* (Art. 121)¹³, em alguns casos, excepcionalmente, o sistema legal considera algumas circunstâncias chamadas permissivas ou justificantes, que tornam lícita a conduta definida como crime. É o caso, por exemplo, de alguém que pratica o homicídio acobertado pelo estado de necessidade, pela legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito (Art. 23)¹³.

O fato praticado, originariamente ilícito, vem revestido com a tipicidade normal, porém, em razão de causas justificativas ou discriminantes, torna-se um fato lícito, plenamente justificado pelas circunstâncias. *In casu*, tornando permissível a prática ortotanásica, a intenção do legislador foi considerá-la como uma eximente da responsabilidade penal, transformando-a em conduta lícita, que antes era considerada crime. Na realidade, buscando uma resposta mais adequada no Direito Penal, pode-se cogitar que o legislador inseriu no texto uma causa suprallegal de exclusão de ilicitude. Isso porque, além daquelas convencionais previstas na parte geral do Código, outras se apresentam e trazem a necessidade social como fator preponderante, exigindo uma resposta que seja satisfatória e que vá atender os anseios do grupo destinatário da norma penal.

O primeiro requisito apontado no tipo excludente consiste na conduta omissiva de deixar de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível.

Doença irreversível já foi definida nesse trabalho como doença grave. Antes de atingir esse último estágio, ao paciente deve ser disponibilizada toda a medicação disponível na medicina, com a nítida intenção de conter a moléstia, ou, pelo menos, estabilizá-la, sem permitir seu avanço. Trata-se de dever ético estabelecido pelo código de deontologia médica e dever legal advindo de uma relação contratual, quer expressa ou implícita. Se todos os recursos terapêuticos foram disponibilizados e

não surtiram o resultado almejado, não se recomenda o emprego de meios artificiais com a finalidade exclusiva de manter a vida do paciente – vida meramente biológica como consequência de uma intervenção médica considerada fútil, que dá início ao processo distanásico.

Na realidade, em se tratando de doença terminal, não se cogita mais em recuperar a vida, que vai se esvaindo rapidamente, mas de eliminar a dor e sofrimento do paciente. Não há que se falar em conduta omissiva dolosa em negar cuidados terapêuticos, mas em possibilitar ao paciente um caminhar mais digno para seu final de vida.

O segundo requisito é que a terminalidade seja previamente atestada por dois médicos. Importante obter a comprovação de que o doente se encontre em estado de irreversibilidade. Por duas razões: a primeira, legal, pois o procedimento somente poderá ser adotado se presente tal circunstância, indicando que nada mais poderá ser feito para reverter a vida; a segunda, social e familiar, pois denota o respeito pelo ser humano, sem banalização da morte e conforta os parentes de uma forma que facilite a compreensão do final da vida.

A lei exige a declaração firmada por dois médicos, mas não faz qualquer referência à especialidade. Assim, de acordo com a interpretação convencional, pode ser qualquer médico que tenha assistido o paciente, ou que tenha tomado conhecimento de seu estado final. É diferente da declaração de morte encefálica para fins de transplante de órgãos, quando a lei exige também dois médicos, porém não podem ser participantes da equipe de remoção e transplante de órgãos e que um deles deva ser obrigatoriamente neurologista¹⁴.

O último requisito é relacionado com a autonomia da vontade do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. A autonomia, consistente na faculdade de regência da própria vida, compreendendo as vivências familiar, social, profissional e espiritual, não deixa de ser uma conquista ética e reveladora do livre-arbítrio que impera entre os seres dotados de inteligência. A volição é fator preponderante para o homem se firmar como ser pensante e independente. A unicidade, que é a forma pela qual se apresenta diante de um grupo social e adquire a qualidade de pessoa humana e assim se torna conhecido, com suas virtudes, predicados e defeitos, é característica imprescindível para a valorização da pessoa humana. Ao mesmo tempo em que é uma unidade indivisível e insubstituível,

carrega a semente universal do patrimônio genético, que irá proporcionar a continuidade da humanidade.

O homem carrega um dinamismo constitutivo que irá girar como um caleidoscópio em cada fase de sua vida. Recebe influências de várias ordens e decidirá, dentro de um critério de conveniência, qual a cor que adotará para exercer sua vontade livre para perseguir os objetivos traçados em sua vida. O homem reflete e se locupleta de energia canalizadora, guia de seus passos. Assim, como define Blanco, “la constitución de la voluntad está determinada por el conocimiento, que le presenta un objeto bajo la razón de bien (*ratio boni*)” (p. 474)¹⁵.

A autonomia da vontade da pessoa surge como corolário do *principium individuationis* e recebe o assentimento da Bioética, que o erigiu como um dos princípios basilares. A corporeidade vem a expressar a realidade singular do homem. É ele proprietário de um patrimônio chamado corpo humano, detentor de seus atos, administrador desse inesgotável latifúndio, que vem revestido de uma tutela especial que lhe confere personalidade e o torna sujeito de direitos e obrigações. Ao mesmo tempo em que é um patrimônio individualizado, sofre ingerências a respeito de sua plena utilização.

Assim, cresce a legitimidade do ser humano em decidir a respeito de sua finitude. Pode autorizar o médico a suspender a obsessão terapêutica e em seu lugar ingressar com medicamentos para aliviar seu sofrimento, com a consciência de que a doença terminal o levará à morte. Essa aquiescência nada mais é do que a opção escolhida diante de doença irreversível.

Se o paciente não tiver condições de discernimento para consentir, a autorização poderá ser dada pelo ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. Não há necessidade que ocorra a manifestação conjunta de todos os indicados na ordem de enumeração. Pode ser, no entanto, que ocorra colidência de interesses entre os legitimados a decidir. Qual interesse prevalecerá, por exemplo, entre o cônjuge que autoriza e o ascendente que rejeita a prática ortotanásica? Terá preferência o interessado apontado em primeiro no rol da lei e, no caso, prevalece o interesse do ascendente. Pode-se, também, por outro lado, cogitar em não realizar o procedimento em razão da discordância dos interessados, e ao paciente será indicada a distanásia. Se o paciente for relativa ou absolutamente incapaz será representado pelo pai, mãe, tutor ou curador, conforme o caso. Da mesma forma se o paciente, em

razão de enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para exprimir sua vontade.

Apesar de a nova lei nada mencionar, não se pode olvidar que o Direito caminha de braços dados com as transformações sociais e inclui aqui também o relacionamento homoafetivo. A orientação homossexual é uma realidade e se faz presente, baseando-se no respeito mútuo e no convívio estável.

CONCLUSÃO

A proposta que se apresenta no anteprojeto é criar um tipo penal com *nomem juris* específico da eutanásia, afastando-a do círculo que envolve o homicídio privilegiado

praticado em razão de relevante valor moral, conforme se apresenta no atual código, mantendo-a, no entanto, como sendo delito contra a vida.

Admite, no entanto, em razão da análise de algumas circunstâncias, a concessão do perdão judicial, quando a pena não será aplicada em virtude de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Já com a ortotanásia o quadro jurídico é totalmente diferente. Introduce a modalidade, se preenchidas as seguintes condições: irreversibilidade da doença, assim constatada por dois médicos; a futilidade terapêutica; consentimento do enfermo ou de seus representantes. A lei nova trata como sendo exclusão de ilicitude, que confere o caráter de legalidade à prática ortotanásica.

REFERÊNCIAS

1. Diniz MH. O estado atual do biodireito. 8a ed. São Paulo: Saraiva; 2011.
2. Salles A, Luna F. Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica; 2008.
3. Pessini L, Barchifontaine CP. Problemas atuais de bioética. 8a ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo / Edições Loyola; 2008.
4. Brasil. Comissão de Juristas. Anteprojeto de Código Penal. 2012 [acesso 28 Set 2012]. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/upload/noticias/pdf/projeto.pdf>
5. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1931/2009, de 24 de setembro de 2009. Código de Ética Médica. [acesso 2 Out 2012]. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>
6. Sá MFF, Naves BTO, coordenadores. Manual de Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey; 2009.
7. Pessini L. Eutanásia: por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola; 2004.
8. Oliveira Jr EQ. As condutas e responsabilidades médicas em face do princípio da autonomia do paciente [tese]. São José do Rio Preto (SP): Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto; 2010. 177 p.
9. Costa AC, Martins Filho IGS, organizadores. Encíclicas do Papa João Paulo II: o profeta do ano 2000. São Paulo: LTr; 2003.
10. Pessini L, Bertachini L, organizadores. Humanização e cuidados paliativos. São Paulo: Centro Universitário São Camilo / Edições Loyola; 2004.
11. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1995, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Publicada no DOU de 31 de agosto de 2012.
12. Cano AMMD. La autonomía del paciente em los supuestos de incapacidad. Bioética y Bioderecho: reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos. Granada: Editorial Comares; 2008.
13. Brasil. Lei Federal, Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. [acesso 28 Set 2012]. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>
14. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1480, de 8 de agosto de 1997. [acesso 28 Set 2012]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm
15. Blanco GP. Curso de antropologia filosófica. Buenos Aires: Educa; 2004.

Recebido em: 11 de outubro de 2012.
Versão atualizada em: 29 de outubro de 2012.
Aprovado em: 08 de novembro de 2012.