

Wilson Campos: Direito à vida é fundamental e deve ser protegido

29/08/2013

O Estado brasileiro vive momentos de profunda transformação e reflexão, causadas pelo avanço da filosofia, ciência e outros campos de estudo.

Por conta disso, o legislativo intenta corresponder aos anseios da sociedade, mediante a edição de leis mais modernas, ora trazendo soluções, ora institucionalizando retrocessos.

E especificamente no tocante ao projeto que visa alterar o Código Penal, as disposições nele plasmadas versam sobre temas polêmicos e sensíveis no Estado Democrático de Direito.

Um deles é a *eutanásia*, que pode ser compreendida como a morte causada pelo relevante sentimento de piedade do paciente enfermo.

No tocante à *eutanásia*, andou bem o projeto em criminalizar tal conduta, reforçando o reconhecimento da imprescindibilidade do direito à vida para o exercício de qualquer outra prerrogativa outorgada à pessoa humana.

Atualmente, naquilo que se encontra positivado, a única associação à *eutanásia* que pode ser feita é a causa especial de diminuição de pena constante do parágrafo primeiro do artigo 121 do CP, que prevê uma mitigação da sanção penal quando o delito for praticado “*por motivo de relevante valor social*”, conceito este passível de se vislumbrar na antecipação, por compaixão, da morte de portador de doença incurável e que lhe causa profundo sofrimento.

A vida, como bem maior, deve ser protegida infraconstitucionalmente contra investidas tendentes a interromper sua continuidade fisiológica.

Por isso, deve-se aplaudir a criminalização da *eutanásia*.

Contudo, ainda assim o preceito secundário proposto pelo projeto se afigura irrisório. Mesmo que a prática de tal conduta esteja vinculada a motivos nobres, a resposta estatal ao agente infrator deve ser proporcional ao valor ético e moral do bem jurídico tutelado, no caso, a vida.

Desse modo, há uma flagrante desproporcionalidade reversa em face da insignificante proposta de pena privativa da liberdade (*prisão, de dois a quatro anos*), traduzindo, na prática, inconstitucionalidade por afastar uma proteção razoável (mediante a previsão do crime de homicídio e sua correspondente pena) e substituí-la por uma pena nitidamente deficiente, relegando o direito fundamental à vida a um segundo plano, de modo a caracterizar vício de inconstitucionalidade por criar uma proteção insuficiente a tal direito fundamental (*Üntermassverbot*)[1].

Isso implica numa postura paradoxal do Estado que, sob o pretexto de conferir maior proteção à pessoa humana, na verdade, não inibe suficientemente atentados contra o epicentro dos

direitos fundamentais (a vida), pois abre mão de uma sanção penal mais coercitiva e eficaz para permitir outra mais branda, a qual se qualifica como proteção insuficiente frente à importância do direito à vida.

A proposta do tipo penal da *eutanásia* ainda merece censura em face da previsão de cláusula de exclusão de antijuridicidade.

O novo delito prevê, em apertada síntese, que não haverá injusto penal quando, para abreviar a morte, o agente autorizado pelo paciente ou familiar (ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão), omitir-se na utilização de meios artificiais que poderiam prolongar a vida do enfermo, desde que constatada a existência de doença grave irreversível (certificada por equipe composta de dois médicos).

Na prática, tal modo de agir enseja a “*institucionalização da morte*” dos reputados fisiologicamente inviáveis em decorrência de patologias extremas, o que, *data venia*, viola o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/88), uma vez que relega ao paciente ou a seus familiares a decisão de manutenção da vida.

Do ponto de vista da decisão a ser tomada pelo paciente “*desenganado*”, poder-se-ia cogitar da não caracterização de delito ante a falta de transcendentalidade da conduta, já que por resolução própria o paciente estaria atingindo sua própria incolumidade, não extrapolando a esfera individual ou colocando em risco direito de terceiro.

Não obstante, o disposto no par. 2º do artigo 122 do projeto do Novo Código Penal objetiva excluir a responsabilidade penal do terceiro omitente, que ao reter-se em ativar os mecanismos artificiais necessários à preservação da vida, na verdade, antecipa a morte do paciente ofendido. Fala-se aqui em crime comissivo por omissão.

Nesse contexto, o “*desligamento de aparelhos*” por médico constitui causa efetiva da morte do enfermo, que, do contrário, teria prolongado sua atividade vital deficitária, anomalia esta suscetível de ser contornada, dado que a medicina mesmo diante de sua inegável evolução remanesce como uma ciência de probabilidades, e não exata.

Não se pode olvidar dos famosos casos que a história registra de pacientes desenganados surpreenderem equipes médicas e familiares com a transposição do *status* terminal para o de uma cura total ou parcial, com viabilidade de subsistência repleta de qualidade de vida e com dignidade.

O diagnóstico de irreversibilidade de moléstia extrema pode constituir reflexo de ineficiência ou imperícia dos facultativos que a certificam. E em tal caso, o erro médico aliado a “*autorização legal*” para aniquilação da vida alheia caracterizaria um “*homicídio legal*”, atentando contra princípios da Bioética (como o da “*não-maleficência*”), bem como contra a própria Constituição Federal.

A propósito, há na constituição um perene “*mandato de alforria*” quanto à pena de morte (artigo 5º, XLVIII, CF/88), vedando sua utilização de forma expressa no tocando ao trato com o condenado. E se num estado de normalidade nem mesmo o mais horrendo homicida pode ser



sancionado com a sua própria vida, com maior razão não pode o indefeso paciente, com sua saúde mental debilitada, *“ser condenado à morte institucionalizada”*.

[1] A doutrina da inconstitucionalidade decorrente da vedação de proteção insuficiente ganhou destaque no direito brasileiro a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n. 418376, especificamente no voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no qual assentou a dupla face do princípio da proporcionalidade: *“garantismo negativo”*, que proíbe excessos comissivos do Estado, e o *“garantismo positivo”*, o qual veda a proteção deficiente aos direitos fundamentais, de ordem a exigir sanções penais coerentes e à altura do interesse protegido.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-ago-29/wilson-campos-direito-vida-fundamental-protetido/>