

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

FRANCISCO HÉLIO CAVALCANTE FÉLIX 215 854

EUTANÁSIA: QUESTÕES BIOÉTCICAS E LEGAIS

174.2 ou 343.61

x Eutanásia

x Bioética

x Direito comparado

x Ética médica

R\$ 3,75

Ac. 134067

174.2

F 3169

R 4073792

FORTALEZA
2006

FRANCISCO HÉLIO CAVALCANTE FÉLIX

EUTANÁSIA: QUESTÕES BIOÉTICAS E LEGAIS

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Victor Hugo Medeiros Alencar

FORTALEZA
2006

AGRADECIMENTOS

Aos colegas de faculdade, pelas sugestões e convivência sempre agradável.

A meu orientador, Prof. Victor Hugo Medeiros Alencar, pela paciência, compreensão e ensinamentos.

À minha família, especialmente minha irmã, Heleara Félix, pelo apoio técnico.

A Alice Leitão Ribeiro pelo apoio logístico e sentimental.

"A morte deveria ser sempre assim:
um céu que pouco a pouco anoitece
e a gente nem soubesse que era o fim..."

Mário Quintana

RESUMO

Aborda as mais relevantes questões relacionadas à eutanásia. Descreve os principais modos de se entender a morte no decorrer da história do ocidente e define o modo como ela é percebida nos dias atuais. Atualiza o entendimento do diagnóstico de morte baseado nos critérios técnicos atualmente aceitos. Analisa a autanásia desde os seus modos primitivos de apresentação em diversas sociedades até as configurações hodiernas da questão e sua definição e desdobramentos de significado, inclusive considerando a distanásia e ortotanásia. Percorre a principal previsão legal estrangeira sobre o tema e relata as tentativas pátrias de se debruçar sobre o problema e se tentar criar uma incipiente legislação a respeito. Apresenta o resultado do sopesamento entre a análise da sociedade brasileira frente ao aparato institucional necessário para se prever legalmente a eutanásia e a possibilidade de se abordar de modo adequado à realidade pátria a normatização de condutas frente à condição do paciente terminal.

ABSTRACTS

It approaches the most important questions related to the euthanasia. It describes the main ways of understanding the death throughout the occidental history and defines the way it is perceived in the current days. It brings up to date the agreement about the diagnosis of death based on the currently accepted technician criteria. It analyzes the euthanasia since its primitive ways of presentation in diverse societies until its modern configurations, definition and unfoldings of meaning, also considering the disthanasia and ortothanasia. It covers the main foreign legal forecast on the subject and shows the native attempts of leaning over on the problem and trying to create an incipient legislation about it. It faces the result of the comparison between the brazilian society analysis front of the institucional apparatus necessary to legally foresee the euthanasia and also analyses the possibility of an adequate approach to the local reality about the legal forecast of possible behaviors front of the condition of the terminal patient.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A MORTE E O MORRER NA SOCIEDADE OCIDENTAL	10
3 A MORTE: DIAGNÓSTICO E DEFINIÇÕES PERTINENTES	15
3.1 Estados Intermédios de Morte	20
4 BIOÉTICA – DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA	27
4.1 Princípios da Bioética	29
5 EUTANÁSIA – HISTÓRICO UNIVERSAL	35
5.1 Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia	37
6 EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO INTERNACIONAL	42
7 EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	50
7.1 Propostas de Mudança no Ordenamento Jurídico Brasileiro	55
8 CONCLUSÃO	59
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
ANEXOS	66

1 INTRODUÇÃO

Comumente, a evolução da sociedade e a mudança de paradigmas que definem as características básicas das interações humanas ensejam mudanças na esfera do Direito e das relações jurídicas. O século XX teve profundas revoluções científicas e sociais, com a criação de demandas intelectuais e necessidades práticas que hoje norteiam discussões e debates. Nesse contexto, a eutanásia, questão atual e complexa, aparece de modo marcante, fruto das novas realidades criadas pelas ciências médicas e nosso atual perfil social.

O modo de se encarar a morte e o processo de morrer tem mudado ao longo dos tempos e assume posição peculiar hoje em dia, com a valorização às vezes inconseqüente da vida a qualquer custo e uma verdadeira interdição dos assuntos relacionados ao seu fim.¹ Como tal fim é inevitável e irremediável, suas repercussões não podem ser postas de lado por quem tiver qualquer pretensão minimamente séria de se debruçar sobre o tema. A eutanásia, assim, assume importância crucial como definidora de questões bioéticas atuais.

A Bioética, ela mesma, é fruto da necessidade de se pensar de modo ético a utilização do conhecimento e nasceu e tomou corpo, não por acaso, no século passado, fértil em revoluções da ciência. Mesmo se aceitando que tal bagagem científica tenha sido aprimorada para o bem estar do ser humano, é fundamental que se adeqüe aos valores morais e éticos da complexa sociedade em que vivemos. Todas as nuances possíveis relacionadas a tradições, costumes, princípios de conduta, diretrizes religiosas e considerações éticas teóricas compõem um arcabouço que deve ser levado em conta sempre que se discuta o saber científico aplicado à vida humana.

A eutanásia, a “boa morte”², tem que ser discutida nesse ponto de vista em toda sua complexidade. A possibilidade de se abreviar o sofrimento humano no final da vida se reveste de profundas implicações sociais e jurídicas (no mínimo, penais e cíveis). As controvérsias, assim como a demanda por tal instituto, se

¹ ARIES, Philippe. *A história da morte no ocidente: da Idade Média aos nossos dias*. Trad.de: Priscila Vianna de Siqueira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. p. 53.

² COELHO, Milton Schmitt. *Eutanásia: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

avolumam e cada caso suscita discussões acaloradas e de resultados, às vezes, conflitantes, dependendo do contexto e do local em que ocorram. Uma conclusão universalmente aceita ainda está longe de ser alcançada.

Uma legislação racional que preveja a possibilidade eutanásica ou que, pelo menos, debruce-se explicitamente sobre o tema, aprovando ou desaprovando que seja, ainda é rara e tímida, mesmo considerando-se todo o Direito Internacional. No Brasil, a carência é quase absoluta em relação a isso, com algumas intenções esparsas de se preverem situações de abreviação de sofrimento.³ Porém, mesmo tendo o mérito de, pelo menos, trabalhar o tema, tais tentativas mostram-se ainda incipientes.

O aparente esquecimento do tema não existe por acaso. Trata-se de terreno espinhoso que gera posições conflitantes e verdadeiros impasses que dificultam uma resolutividade.

Os que são radicalmente contra a eutanásia exaltam princípios intocáveis de valorização da vida sem interferência exterior e levantam possibilidades de recrudescimento de idéias eugênicas, de utilização indevida da “morte piedosa” para interesses escusos. Aponta-se, também, para a questão da sucessão de bens e direitos, pois tal prática poderia ser levada a termo apenas em benefício do profissional que a possibilita e ou dos herdeiros, desprezando-se por completo a vontade e as crenças do enfermo. Nesse bojo, insere-se, inclusive, o argumento de desrespeito a diretrizes religiosas que definiram o controle sobre o morrer como prerrogativa exclusivamente divina, sem possibilidade de decisão humana sobre isso.

Aqueles que defendem a utilização racional da eutanásia como instrumento legítimo de atenuação do sofrimento humano consideram que, acima de tudo, deve ser respeitado o princípio da autonomia, que indicaria o que, com o limite do consentimento, poderia ser feito com o paciente que estivesse em situação de padecimento irreversível e o princípio da dignidade da vida humana, que propugna a vida digna como a única que valeria a pena ser vivida. A busca do “bem” do enfermo

³ MARCÃO, Renato Flávio. *Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de Código Penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2962>>. Acesso em: 15 ago. 2005.

a todo custo poderia, então, gerar situações de pura sobrevivência inútil e sofrida, levando à distanásia, cujo conceito e implicações serão também explanados nesse trabalho.

Assim, verificam-se motivos para dificultar a positivação da prática de eutanásia, mas também motivos que possibilitam uma discussão da qual não se pode fugir para, quem sabe, a criação de lei específica que aborde o tema, de alguma maneira. No momento, em nosso Código Penal, tal prática é prevista como ilícito penal, com previsões de sanções.

Dessa maneira, o embate entre a manutenção artificial da vida e o direito de morrer com dignidade, criado no século XX a partir das descobertas científicas do Homem e da complexidade da atual sociedade, ensejam uma profunda reflexão e justificam a abordagem séria do tema que se pretende nesse trabalho, por meio de reflexões a partir de pesquisas bibliográfica na literatura nacional e estrangeira e documental, para que se tente satisfazer as dúvidas frente à possibilidade ou não da utilização do Instituto da eutanásia e suas implicações.

2 A MORTE E O MORRER NA SOCIEDADE OCIDENTAL

O modo de se entender a Morte e o morrer no ocidente hoje é bastante particular e fruto de uma mudança gradual de paradigmas em relação à mesma. Para se entender a problemática da eutanásia é fundamental debruçar-se sobre esse tema e se construir uma definição de como a sociedade entende atualmente tal finitude.

Numa visão simplória, não há como se entender a morte de modo diverso do que a vemos hoje, mas uma revisão na evolução de sua percepção mostra como as mudanças sociais e o tempo foram moldando a maneira de se compreender o fim da vida. A própria visão atual não é, na verdade, tão simples como se pensa.

Cumprir lembrar que as atitudes do homem em relação à morte não devem ser apresentadas como compartimentos estanques na história, uma vez que a atitude preponderante em um momento histórico geralmente tem início nos anos ou séculos que o antecedem. Há uma sucessão de fatos inter-relacionados que não escapam da dialética histórica.

Muito oportuna é a explanação do historiador francês Philippe Ariés sobre a questão, cuja obra resgata de forma bastante densa as atitudes do homem ocidental em relação à morte.⁴ Para ele, numa primeira fase histórica, cuja origem remonta à Antiguidade e estende-se até o século XI, há uma relação mais familiar e próxima com a morte. Um aviso, ou advertência da proximidade da morte era esperado e seu aparecimento súbito era indesejado. Esse aviso era dado por sinais naturais ou, ainda com maior frequência, por uma convicção íntima, mais do que uma premonição sobrenatural ou mágica.

Assim, havia de ser cumprido um cerimonial, iniciando-se por um lamento nostálgico da vida, passando pelo "perdão" dos companheiros que rodeavam o leito do moribundo, findando na "absolvição" dada pelo padre que lia os salmos, incensava o corpo e o aspergia com água benta. Desse modo, nota-se o caráter de cerimônia pública e organizada, sem caráter dramático ou gestos de emoções excessivas. Não obstante a postura de familiaridade com a morte, havia um temor dos vivos em relação aos mortos, o

⁴ARIES, Philippe. op. cit. p. 20.

que fazia com que os mantivessem a distância, enterrando-os em cemitérios afastados da cidade. Tal cultura perdurou por centenas de anos e foi alterada por volta do século V, quando os mártires religiosos passaram a desempenhar um papel importante na devoção cristã. Já que eram enterrados nesses cemitérios fora da cidade, o local antes melancólico e fúnebre passou a ser venerado pela comunidade. Isso ensejou diversas construções marginais a essas necrópoles, dentre as quais a de basílicas, cujas funções eram exercidas por monges, e em torno da qual os cristãos queriam ser enterrados, próximos a seus "santos", num enterro *ad sanctos*. Tal enterro próximo dos santos e com sepultura não era permitido dentro das cidades. Com o tempo, tais aglomerados foram crescendo e tomaram-se verdadeiros bairros com inúmeras atividades, cujo crescimento fez desaparecer a distância entre a abadia cemiterial, periférica à cidade, e a igreja catedral, na cidade, dissipando o tabu em relação aos mortos. A morte, então, por centenas de anos, foi intimamente familiar aos vivos.

Num segundo momento histórico, entre os séculos XI e XII, tem início uma nova postura do homem em relação à morte, que se estende até o século XVI. Há a incorporação de um forte atributo de dramaticidade à morte tradicionalmente ambiente familiar.⁵ Por motivos religiosos, a morte assume uma idéia de individualização do moribundo, cuja alma é submetida à visão maniqueísta da disputa entre Deus e o Diabo. O homem é julgado segundo o modo pelo qual pautou as suas ações em vida, oportunidade em que as boas e más ações são separadas. A morte, que na fase anterior era considerada o fim natural de todo ser humano, momento no qual todos os homens eram iguais, não mais persiste perante a avidez de salvar sua alma. Vislumbra-se uma forte carga de dramaticidade no momento da morte, cujas classes mais instruídas e abastadas, na tentativa de remir seus pecados, destacam em seu testamento boa parte de suas fortunas à Igreja a fim de garantir a salvação para a vida eterna, já que o reino dos céus era dos pobres e bem-aventurados de espírito.

Quanto às sepulturas, na fase precedente pouco interessava aos homens onde seus corpos eram enterrados, uma vez que se contentavam com o fato de confiarem-nos aos cuidados e proteção da Igreja. Essa atitude, todavia, modificou-se gradativa e lentamente em direção à individualização do homem na morte a partir do século XI, tornando-se mais freqüente no século XIII, e consumada no século XVIII. À

⁵ Ibid. p. 29.

época, era bastante comum a fixação de placas nas paredes das igrejas, cujas inscrições gravadas visavam a eternizar o defunto. Assim, "o homem ocidental rico, poderoso ou letrado, reconhece a si próprio em sua morte - descobriu a morte de si mesmo"⁶ - em outras palavras, "a solidão do homem diante da morte é o espaço onde ele toma consciência de sua individualidade, e as cláusulas piedosas do testamento são os meios de salvar esta individualidade da destruição temporal e de desenvolvê-la no além"⁷.

Mais tarde, uma nova mudança de paradigma do homem em relação à morte surge diante da crescente urbanização das cidades em consequência da industrialização do setor produtivo. Na Inglaterra, com a Revolução Gloriosa, em 1689, e com o cercamento dos campos, e mais tarde na França a partir da Revolução Francesa, em 1789, a preocupação com a insalubridade pública causada pelos excessivos corpos amontoados desordenadamente nos cemitérios da cidade e um crescente sentimento de respeito à dignidade dos mortos são dados como fatores determinantes. O acúmulo de mortos nas igrejas, ou nos pátios das mesmas, tornou-se repentinamente intolerável, ao menos para os espíritos 'esclarecidos' do final do século XVIII.

Um acontecimento marcante refere-se à mudança no conteúdo do testamento, que outrora tinha a finalidade de possibilitar que o moribundo exteriorizasse seus pensamentos profundos, sua fé religiosa, seu apego às coisas, aos seres que amava, a Deus, bem como as decisões que havia tomado para assegurar a salvação de sua alma e o repouso de seu corpo e que, nesse momento, reduz-se ao que é hoje - um ato legal de distribuição de fortunas. Foi, então, completamente laicizado no século XVIII. O luto, também, tornou-se demasiadamente exagerado no século XIX e os sobreviventes aceitavam com mais dificuldade a morte do outro do que o faziam anteriormente. A morte temida não é mais a própria morte, mas a do outro. Já há um incômodo em relação ao fim da vida que veio a se exacerbar com o passar do tempo. Também, aparece a necessidade cada vez maior de o familiar ou amigo localizar a sepultura daquele que morreu por não mais aceitar o desaparecimento do corpo, postura estranha ao homem da Idade Média, uma vez que entregava-o aos cuidados da Igreja sem se importar com sua destinação física.

Continuando o exercício intelectual proposto, chega-se ao atual paradigma

⁶ Ibid. p. 31.

⁷ Ibid. p. 38.

de morte no Ocidente, onde se configura uma verdadeira rejeição da idéia de morrer. Se até o início do século XIX, a morte era preponderantemente familiar, a partir da segunda metade do citado século "torna-se vergonhosa e objeto de interdição".⁸ A morte é banida da convivência social, que exalta a felicidade como atributo maior do homem. Em razão disso, o luto é reprimido. O motivo de tal mudança de atitude do homem em face da morte, visando a sua ocultação, encontra suas raízes no surgimento do capitalismo, modelo político-econômico da nova sociedade industrial, desenvolvendo-se um apego extremo aos bens materiais e às posições que, com eles, o homem pode ocupar na sociedade. É uma nova forma de controle e dominação sobre a natureza e a vida. A busca insana pela juventude, a idolatria à tecnologia, ao progresso, ao poder e aos bens materiais não se coadunam com a percepção da cessação inevitável da vida. Sendo a morte a negação e aniquilação de toda essa construção ideal, tal sentimento de dominação de tudo e todos, inclusive da própria natureza, enseja a visão atual da medicina, que nega de modo radical e sistemático essa morte, não mais a considerando como um fenômeno natural, e sim fracasso, impotência e imperícia, por isso devendo ser ocultada.

O último suspiro, até então, era esperado em casa, envolto num clima familiar, com rituais compartilhados por parentes, nos dias de hoje é frio e esperado no hospital, distante dos amigos e da família. Tal morte no hospital não se reveste de uma cerimônia ritualística presidida pelo moribundo em meio à assembléia de seus parentes e amigos, como outrora. Agora é um fenômeno técnico, definida por decisão do médico e da equipe hospitalar. Há, assim, um sentimento de perplexidade com os avanços da biotecnologia no século XXI, permitindo cada vez mais o prolongamento da vida e, por outro lado, um temor exacerbado e uma negativa mais contundente da morte. Apropriado o conselho de Leo PESSINI de que "a luta contra a morte, em muitas de suas manifestações, é um objetivo importante da medicina, mas sempre deve existir uma tensão saudável entre isso e o dever da medicina de aceitar a morte como o destino natural de todos os seres humanos".⁹

O medo da morte como se configura hoje é, assim, uma construção histórica que veio se moldando e, no momento, é consequência cultural das sociedades capitalistas contemporâneas. Não se nega, no entanto, o medo natural do homem perante a morte, desde sempre, dado o sentimento de perda irremediável daquilo que

⁸ Ibid. p. 53.

⁹ PESSINI, Leo. Distanásia: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001. p. 59.

é importante aos moribundos no decorrer do processo histórico.

Curiosamente, acentua César Ramos, o atual modelo de interdição da morte, em que se reprime o luto e a cultura dominante vincula o gozo da felicidade à conquista de bens materiais, surge o *american way of death*, tornando a morte atraente para poder vendê-la, por exemplo, pelo embalsamamento e também dos *funeral doctors*, pessoas não médicas que se encarregam de fazer com que os enlutados superem o mais rápido a dor da perda e retornem à vida normal e produtiva.¹⁰ Afinal, "o luto não é mais um tempo necessário e cujo respeito a sociedade impõe; tornou-se um estado mórbido que deve ser tratado, abreviado e apagado".¹¹

Dentro desse contexto atual é que deve se inserir qualquer tentativa de abordar o tema da eutanásia. Seu entendimento só faz sentido a partir do momento em que se pressupõem tais modos de se negar a morte presentes nos dias atuais, nascidos após séculos de evolução social e de pensamento. Cumpre tentar entender como se formou e se entende, hoje em dia, o significado técnico de morte, para, assim, ser possível o aprofundamento nas nuances do instituto estudado.

¹⁰ RAMOS, Augusto César. Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 50.

¹¹ ARIÈS, Philippe. op. cit. p. 58.

3 A MORTE: DIAGNÓSTICO E DEFINIÇÕES PERTINENTES

A definição da cessação da vida tem importantes efeitos na esfera jurídica. A morte natural, assim como o nascimento, é um fato jurídico em sentido estrito, alheio à vontade humana.

Ao lado do nascimento, art. 2º do novo Código Civil¹², também a morte de uma pessoa encontra ressonância no direito. O art. 6º do mesmo diploma legal preceitua que a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva, art. 1.167 do mesmo Código.

A ordem sucessória é exemplo, a começar com a abertura da sucessão, nos arts. 1.784 e ss. do Código Civil. Merece atenção no direito sucessório, por exemplo, o caso de comoriência, presunção de morte no mesmo instante de duas ou mais pessoas por força do mesmo evento, sendo elas reciprocamente herdeiras umas das outras¹³, regulada pelo art. 8º do Código Civil.

No âmbito do direito público, o efeito imediato da morte é a extinção da punibilidade do criminoso falecido, descrita no art. 107, I, do Código Penal¹⁴ e a suspensão dos feitos processuais no art. 265, I, combinado com o art. 43, ambos do Código de Processo Civil.¹⁵ Ainda, a tipificação dos crimes de homicídio, infanticídio, lesão corporal seguida de morte, respectivamente, arts. 121, 123, 129, § 3º do Código Penal ou o reconhecimento da exclusão de ilicitude se considerado crime impossível, pois matar quem já está morto, é impossível e não configura crime, pelo art. 17 do Código Penal, tudo isso depende da definição precisa do morrer.

Assim, a determinação do momento a partir do qual se considera morta uma pessoa compete à medicina, embora de crucial relevância para o direito, seja para

¹² BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2004.

¹³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39. v. 1.

¹⁴ BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos por editoria jurídica Manole. Barueri, SP: Manole, 2004.

¹⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2004.

efeitos sucessórios, seja para o estudo da eutanásia. Diferenciá-la, por exemplo, do homicídio simples é fundamental em vários casos e, até mesmo, excluir a possibilidade do próprio delito impossível.

A linha divisória entre vida e morte é tênue e de difícil delimitação em face das nuances criadas com o desenvolvimento tecnológico das biociências. O conceito jurídico depende, assim, do médico. Tome-se a definição de Guilherme NUCCI,¹⁶ que explicita tal dependência, onde a morte seria:

[...] cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão, cérebro), de modo que ele não possa mais sobreviver por suas próprias energias, terminados os recursos médicos validados pela medicina contemporânea, experimentados por um tempo suficiente, o qual somente os médicos poderão estipular para cada caso isoladamente.¹⁶

É importante observar que a morte não é instantânea, mas um processo biológico gradual, mais ou menos rápido. O organismo não morre todo a um só tempo, mas em cadeia. A questão é decidir quais grupamentos celulares, uma vez tendo encerrado sua atividade biológica, tornam inexorável o processo de morte do organismo como um todo.

Daí surgir o importante conceito médico de morte clínica, diferente da simples morte biológica. Esta se verifica nas células, tecidos e órgãos, individualmente, culminando na morte do organismo inteiro, em todos os seus componentes. A morte clínica, por seu turno, seria o critério microbiológico adotado pela Medicina - e, por conseqüente, pelo Direito - para definir quando se dá a morte do indivíduo humano. Assim, considera-se que a morte clínica antecede a morte biológica e tem mais importância para a finalidade de caracterizar a extinção da vida. Mesmo que alguns grupos celulares ainda permaneçam vivos após o fim da *persona*, o processo de destruição é inexorável. Entenda-se morte, portanto, por morte clínica. Sua definição mais pormenorizada é que deve ser buscada.

A falha definitiva de determinadas estruturas orgânicas inviabiliza a sobrevivência global do indivíduo, configurando o diagnóstico da morte clínica, fim da pessoa natural. Com o tempo, os critérios para defini-la mudaram sensivelmente.

Desde a Antigüidade, por exemplo, relacionou-se a parada da atividade

¹⁶ NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002. p. 367.

cardíaca com a extinção da vida. Na Idade Média, o critério respiratório foi eleito como sinal indefectível da morte: a vida se extinguiria com o último suspiro. Também de longa data, a Medicinal Legal conhece os sinais abióticos que abrangem, tradicionalmente, a perda de consciência, a cessação da respiração, a cessação da circulação, a insensibilidade, a imobilidade, a abolição do tônus muscular, a palidez e a midríase ou dilatação pupilar. A flacidez muscular é substituída pela rigidez cadavérica, resfriamento da pele, desidratação, entre outros.¹⁷

A falência do aparelho respiratório conduz à falta de oxigenação corporal, imprescindível para a sobrevivência celular. A falência circulatória (coração e vasos sangüíneos) resulta na incapacidade para levar o próprio oxigênio e nutrientes às diversas partes do organismo, provocando também a morte celular. O critério cardiorrespiratório para o diagnóstico de óbito, tem a comodidade de ser mais facilmente verificável em termos clínicos, mas não se solidifica hoje como critério capaz de fechar o diagnóstico.

Com os atuais conhecimentos e recursos médicos, a parada momentânea da circulação ou da respiração pode ser contornada dentro de certo tempo, desde que não haja comprometimento do comando vital, representado pelo encéfalo, mediante manobras de reanimação, consistentes em massagem cardíaca, infusão de ar nas vias aéreas, uso de drogas que estimulam o funcionamento do aparelho circulatório, entre outras. Assim, no século XX, com a evolução das manobras de reanimação cardiopulmonar, o surgimento das Unidades de Terapia Intensiva, da ventilação artificial, dos transplantes de órgãos (necessidade de se estabelecer regramento jurídico específico para assegurar que esses procedimentos se fariam sem ferir o direito à vida do doador) e dos métodos diagnósticos que permitem um melhor conhecimento das condições do sistema nervoso central, fez-se necessário um novo referencial para que se considerasse um paciente como efetivamente morto.

Aparece a noção de morte encefálica como novo critério possível, ao lado da definitiva parada cardiorrespiratória, para a determinação da morte clínica irreversível, já que não se descobriu ainda qualquer método capaz de trazer de volta o sistema nervoso necrosado.

¹⁷ VANRELL, Jorge Paulete. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: LED Editora de Direito, 1996. p. 29.

Nesse sentido, a Pontifícia Academia das Ciências, organismo que congrega cientistas do mundo inteiro no Vaticano, reuniu-se, em outubro de 1985, para discutir o tema "Prolongamento artificial da vida e a determinação exata da morte", tendo-se concluído que "uma pessoa está morta quando sofreu uma perda irreversível de toda a capacidade de integrar e de coordenar as funções físicas e mentais do corpo", em virtude de cessação definitiva das funções cardíacas e respiratórias ou "de toda a função cerebral".¹⁸

Quando a lesão se concentra apenas na área cortical (córtex cerebral), embora irremediavelmente deteriorada a vida de relação pela destruição da porção responsável pela sensibilidade, comunicação, cognição e raciocínio, é possível manterem-se as funções basais de respiração e circulação, governadas pelo tronco encefálico, parte do sistema nervoso localizada entre o cérebro e a medula. Um paciente sem lesão nessa porção do sistema nervoso central, mesmo que tenha comprometimento do córtex, pode estabilizar-se e entrar em quadro de vida vegetativa, que pode se prolongar durante anos, até que uma outra causa venha a provocar a morte. No entanto, se a lesão afeta também o tronco encefálico, o organismo já não tem qualquer controle ou comando que permita a manutenção das atividades basais, de modo que elas só podem ser mantidas artificialmente e, ainda assim, diante da instabilidade orgânica que se instaurou, tal ingerência não poderá ser suportada por tempo ilimitado, tendendo-se à evolução para a deterioração e a falência subsequente dos demais órgãos: coração, aparelho respiratório, rins etc...¹⁹ É nesse interregno, enquanto ainda se mantêm a circulação e a respiração artificiais, mas o encéfalo foi irreversivelmente destruído - que se estabelece o critério de morte encefálica e quando pode ocorrer a remoção de órgãos ainda íntegros para transplante. Não se confunde, no entanto com a morte cerebral, em que há o comprometimento somente da porção superior (cortical) do sistema nervoso central, como descrito acima. O termo tecnicamente correto é, de fato, morte encefálica, para descrever o estado irreversível e o fim da pessoa humana.

A Declaração de Sidney de 1968 estipula que, para o diagnóstico de morte, com lastro no critério encefálico, é essencial determinar a cessação irreversível de todas

¹⁸ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de Bioética*. 7ª ed. São Paulo: Loyola /Centro Universitário São Camilo, 2000. p. 259.

¹⁹ MARINO, Paul I.. *Compêndio de UTI*. Trad. de: Eliézer Silva. 2ª edição. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999. p. 641.

as funções, do cérebro todo, incluindo a medula oblonga (bulbo raquidiano). Esta determinação estará embasada no julgamento clínico complementado, se for necessário, por um número adequado de meios diagnósticos. Também é clara ao enunciar que a determinação do estado de morte de uma pessoa permite, do ponto de vista ético, suspender os intentos de reanimação e, naqueles países onde a lei assim o permite, retirar órgãos do cadáver desde que tenham sido cumpridos os requisitos legais vigentes relativos ao consentimento.²⁰

No Brasil, somente no início da década de 1990, o Conselho Federal de Medicina determinou oficialmente que a morte encefálica tem valor de morte clínica, mas desde 1968 este conceito já tinha aplicabilidade no país, quando do primeiro transplante de coração realizado pelo Dr. Euriclides Zerbini, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, dando ensejo à elaboração da Lei n. 5.479/68, que antecedeu a atual lei de transplantes e ficou então conhecida como "Lei Zerbini", tomando por base os requisitos do Comitê *Ad Hoc* da Universidade de Harvard, enunciados em 1967, no mesmo ano e por ocasião da primeira intervenção do gênero no mundo. Note-se como a revolução biotecnológica deu ensejo a uma verdadeira mudança de paradigmas.

Hoje, as bases do diagnóstico clínico da morte encefálica encontram-se elencadas na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.480/97, que dá subsídios técnicos para a aplicação da Lei nº 9.434/97 de doação de órgãos e transplantes. Esses requisitos devem ser observados de modo criterioso por exigência legal, para que não se antecipe o diagnóstico de irreversibilidade que caracteriza o encerramento da vida e suas conseqüências.

Essa resolução estabeleceu como determinantes para o diagnóstico de morte encefálica a realização de anamnese, a coleta da história clínica do paciente, e exames detalhados, com o fim de afastar outras possíveis causas do coma. Seguem-se, então, provas neurológicas específicas, que devem ser acompanhadas por neurologista e por outros médicos que não façam parte de equipe de transplante. Tal exame inclui a observação do coma arresposivo, ou seja, sem qualquer reação espontânea ou a estímulos sonoros e dolorosos e do estado do tronco encefálico,

²⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. *Um conceito Ético de Morte*. Disponível em: <http://www.geocities.com/CollegePark/Union/6478/conceitomorte.html>. Acesso em: 15 jan. 2006

avaliado pela ausência de reação pupilar com pupilas fixas e arreativas ao estímulo luminoso, na ausência de drogas que causem semelhante efeito, arreflexia cómeo-palpebral, isto é, não há reação de piscar o olho ao contato de um chumaço de algodão contra a córnea e arreflexia óculo-cefálica, o chamado teste dos "olhos de boneca" em que a pupila fica fixa à movimentação lateral da cabeça, bem como a ausência de resposta às provas calóricas em que alguns mililitros de água morna e fria são alternadamente colocados no conduto auditivo do paciente, sem que isso provoque o desvio pupilar esperado em pessoas cujo tronco encefálico se encontra íntegro e funcional e, por fim, ao reflexo da tosse e da apnéia provocada.²¹ Não há, no entanto, previsão do diagnóstico de morte encefálica para menores de sete dias de vida, o que tem especial pertinência no caso de bebês anencéfalos, que muitos procuram equiparar ao morto encefálico, o que não encontra embasamento no atual modelo de definição de morte utilizado.²²

Nesse ponto do raciocínio em relação à morte, surge a questão da possibilidade de desligamento do suporte vital, uma vez feito o diagnóstico em paciente não doador de órgãos e tecidos. Quando se trata de paciente doador, mantém-se o suporte até a retirada dos órgãos e tecidos, que se procede em Centro Cirúrgico, sob anestesia geral, com todos os cuidados devidos, não somente para a proteção dos órgãos, mas também em respeito ao doador morto. Assim, na morte encefálica comprovada, mesmo em não doador de órgãos, não se cogita de prática de qualquer delito contra a vida, nem se há de falar em eutanásia quando do desligamento de aparelhos, já que tal caracterizaria delito impossível (a "vítima" já estaria morta).

3.1 Estados Intermédios de Morte

Importante se definir com rigor estados limítrofes em relação à morte que muitas vezes geram confusão de entendimento. Casos como o da norte-americana Karen Ann Quinlan - um estado vegetativo persistente - suscitaram a existência do que se chamou, na época, estado de morte próxima (*near death*), indicando uma situação em que há semelhança com a morte, no sentido de que ocorre perda irrecuperável da capacidade de consciência e dependência de suporte artificial de vida, sem se observar,

²¹ Cf. Resolução nº 1480/97, em anexo

²² Ibid.

todavia, a presença dos critérios de morte clínica.²³ A diferença real entre os vários estados de aproximação da morte é, então, fundamental, até para se solidificarem as proteções jurídicas inerentes a cada caso.

O coma e o estado vegetativo persistentes são as condições mais conhecidas de estados que se aproximam da morte, por retirarem o paciente do convívio social sem, todavia, alcançarem os critérios para se dizer que existe falência encefálica ou cardiorrespiratória que configure o diagnóstico de morte.

O estado de coma se caracteriza por uma alteração variável no nível de consciência, na motricidade voluntária e na sensibilidade, causada por algum tipo de agressão ao sistema nervoso central. A alteração de consciência daí decorrente pode-se apresentar desde uma simples obnubilação, isto é, um estado de confusão mental leve, até o coma *dépassé*, termo utilizado pela primeira vez por Mollaret e Gaulon, em 1959, em que a total ausência de percepção e de reflexos superiores sugere uma lesão potencialmente causadora de destruição encefálica completa e definitiva. Diante do coma grave impõe-se a realização dos testes clínicos para investigação de morte encefálica.²⁴ A mais difundida escala de aferição de grau do coma é a de Glasgow, voltada para a avaliação do coma causado por trauma em adultos, mas que tem sido adaptada para ser utilizada também em crianças e em comas resultantes de agressões não traumáticas. Leva em conta a abertura ocular espontânea a estímulos ou ausente, a verbalização congruente ou desconexa, se composta de meros gemidos ou ausente e a reação a estímulos dolorosos localizada, inespecífica ou ausente. Seus escores variam entre 3, que equivale ao coma *dépassé*, a 15, que equivale ao indivíduo lúcido, sem alterações de consciência. Abaixo de 8, o paciente tem indicação de intubação endotraqueal e suporte artificial, pois já há comprometimento do controle respiratório. Não é necessariamente irreversível e há casos de recuperação após dias a anos de coma. A avaliação clínica diária e atenta é fundamental e tal estado, ausente morte encefálica, não justifica, *a priori*, a omissão ou a suspensão de mecanismos de suporte vital. No entanto, consiste em grande angústia para a família a incerteza desta reversibilidade, aliada à longa espera, aparentemente sem resposta e muitas vezes sustentada por aparelhos, em virtude de uma lesão parcial de estruturas encefálicas que, embora não permitam

²³ AZEVEDO, Marco Antonio Oliveira de. *Bioética Fundamental*. Porto Alegre: Tomo, 2002. p. 31.

²⁴ MENNA BARRETO, Sérgio Saldanha. *Rotinas em Terapia Intensiva*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2001. p. 535.

caracterizar a morte encefálica, tornam, muitas vezes, improvável a recuperação.

No estado vegetativo persistente há destruição do córtex cerebral, parte do encéfalo responsável pelas funções superiores que caracterizam a atividade neurológica humana, tais como a capacidade de raciocínio, memória, relação social, compreensão e expressão, cognição, sensibilidade, etc., com perda permanente dessas aptidões. Não há qualquer percepção de si ou do que o rodeia. As funções vegetativas basais, no entanto, estão preservadas, como a respiração, batimentos cardíacos, regulação enzimática, hormonal e de temperatura, ciclo circadiano de sono e vigília. Pode haver abertura ocular espontânea, sem que isso represente, entretanto, relação com o meio, apesar desse aspecto suscitar interpretação diversa da família, devido a uma justificável ansiedade. É possível a existência independente de aparelhos por um tempo indefinido, até que outra causa venha a acarretar a morte.

As causas mais freqüentes de estado vegetativo persistente são os traumatismos cranianos graves (40%) e os casos de hipóxia, deficiência de oxigênio no encéfalo, normalmente após parada cardiorrespiratória de duração superior a cinco minutos, seguida de reanimação (40%).²⁵ Há que se ser criterioso no diagnóstico, para que casos de coma prolongado, com lesões cerebrais temporárias, reversíveis ou parciais, não sejam tomados por estado vegetativo persistente, que é irreversível. Tal confusão acarretaria descrença da sociedade perante as definições médicas, com a recuperação após longos períodos de coma confundido com despertar de estado vegetativo. A irreversibilidade do último levanta questões acerca da pertinência ou não do investimento terapêutico sem freios em pacientes nessa condição.

A princípio, em ambos os casos, coma e estado vegetativo persistente, o tratamento jurídico conferido é o de pessoas vivas (suscetíveis, portanto, de configurarem sujeitos passivos de crimes contra a vida), que se tornaram temporária ou permanentemente incapazes, demandando que alguém tome as decisões a elas concernentes. Porém, em alguns casos, famílias já pleitearam o direito de deixar de manter meios artificiais de manutenção da vida em pacientes irrecuperáveis em estado vegetativo. O caso supracitado, de Karen Ann Quinlan, é emblemático. Entrou

²⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 34.

em estado vegetativo após o uso excessivo de álcool e tranqüilizantes e seus pais solicitaram o desligamento dos aparelhos de respiração artificial. Obtida a autorização judicial e efetuada a desconexão, a jovem ainda sobreviveu cerca de dez anos sem o aporte de medidas extraordinárias de suporte vital, mas também sem nenhum sinal de melhora, até a morte natural, em meados da década de 80.

Em países anglo-saxônicos, é juridicamente possível, freqüente e até recomendável a manifestação de vontade previamente emanada no sentido de se decidir autonomamente sobre condutas no caso de se estar em estado vegetativo ou semelhante e com a vida sustentada artificialmente. São os testamentos vitais, os *living wills*, praticamente sem repercussão no ordenamento jurídico e no dia-a-dia forense brasileiros.

Outra categoria importante no entendimento de estados intermediários da morte é o chamado paciente terminal, utilizado, muitas vezes, de modo indiscriminado pelo senso comum para caracterizar conceitos conexos, mas diametralmente opostos. Por essa razão, impõe-se delimitar a acepção precisa do vocábulo, diferenciando-o dos estados explicitados anteriormente e da doença terminal.

Não se confunde paciente terminal com doença ou moléstia terminal, que é aquela que, de acordo com o julgamento médico, ao prosseguir seu curso normal sem o emprego de medidas terapêuticas extraordinárias ou de tratamento que o paciente não aceita o levará à morte.²⁶ O moribundo se caracteriza pela iminência da morte, que se dará em questão de horas.

Enfim, considera-se paciente terminal aquele que, na evolução de sua doença, não responde mais a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições, portanto, de cura ou de prolongamento da sobrevivência, necessitando apenas de cuidados que lhe facultem o máximo de conforto e bem-estar.²⁷ É de ocorrência mais freqüente em doentes oncológicos fora de proposta terapêutica.

Diante da situação de terminalidade, três são as opções de conduta: prolongar a existência terminal mediante uso maciço de drogas e aparelhos, embora

²⁶ PESSINI, Leo. op. cit., p. 173.

²⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. op. cit.

isso signifique também prolongar e intensificar a agonia; apressar o fim, mediante conduta ativa ou passiva de interrupção da vida; ou promover cuidados paliativos, tencionando tornar os momentos finais menos dolorosos, sem, todavia, investimentos técnico-medicamentosos que visem a conservar, além do tempo natural, uma vida que não se pode mais melhorar.

A conduta do paciente e da família tanto pode ser de um pedido desesperado de abreviação do sofrimento que considera iminente, quanto a busca desenfreada da manutenção da vida a qualquer custo, mesmo adicionando sofrimento ao tempo restante do doente. No primeiro caso, a dificuldade primeira consiste em saber o que dá causa ao pedido do paciente para morrer: se o próprio sofrimento, se um estado depressivo reversível desencadeado pela percepção da proximidade da morte, ou se a sensação de estar sendo um ônus para seus familiares, situação observável também entre pessoas em final de vida não patológico, como os idosos. Sob essa perspectiva, a vedação legal a qualquer circunstância de interrupção da vida teria uma função protetiva, permitindo que o paciente mantivesse um período de sobrevida (presumido, então, como sendo sempre desejável, ainda que com sofrimento), o que poderia ser coibido por pressões externas, caso lhe fosse dado escolher. Assim, para evitar distorções, protocolos e equipes multidisciplinares são utilizados de modo rígido na maioria dos países em que a abreviação da vida é permitida pelo uso legítimo da eutanásia.

Porém, uma última definição bastante peculiar é que suscita as principais discussões atuais acerca da eutanásia. São os pacientes sem prognóstico ou com mau prognóstico, que podem não desejar viver até alcançarem a condição de deterioração física, mental ou moral que os acometerá na fase final de suas patologias. Podem passar a pleitear, então, intervenções que precocemente lhes retirem a vida. É o caso dos pacientes diagnosticados como portadores de doenças neurodegenerativas progressivas, a exemplo do mal de Alzheimer, em que o acometido sofre perda gradativa das habilidades mentais, especialmente a memória, deixando de reconhecer as pessoas mais próximas e, em fases avançadas, perdem a capacidade de andar, falar e controlar esfíncteres. A enfermidade conduz à morte em um tempo médio de quatro a doze anos, num quadro de completa imobilidade e alheamento.²⁸

A polêmica maior reside no fato de que tais pacientes não se encontram em

²⁸ ADAMS, Raymond D. *Principles of Neurology*. 7th ed. New York: McGraw-Hill, 2001. p.959

um quadro terminal, tendo, às vezes, a intenção de antecipar-se à perda de autonomia e à incapacidade jurídica que os acometeriam em um prazo relativamente longo, decorrentes da perda do controle de sua própria vontade, em face da doença mental. Assim, alguns prefeririam morrer antes do estabelecimento de tal quadro.

Nesse mesmo grupo inserem-se outros pacientes não terminais, mas que apresentam seqüelas irreversíveis, como quadros de tetraplegia, que, em seu entender, tornariam a vida intolerável. A noção de suportabilidade, contudo, configura-se como bastante pessoal. Alguns indivíduos continuam produtivos e interativos mesmo com tais limitações de mobilidade, mas, para outros, essa condição é insuportável. Pleitear a abreviação da vida nesses casos também já foi objeto de demanda por alguns.

Em relação ao paciente grave, terminal ou em estado vegetativo, o problema maior da vida sustentada por aparelhos e por recursos farmacológicos é muito mais grave do que a similitude visual entre o vivo e o morto; é o entendimento sobre o que é obrigatório, opcional ou indevido proporcionar a esses indivíduos. Quando não se dispunha de tantos recursos, a falência orgânica era o sinal incontestável de que chegara o momento final. Hoje, as deficiências orgânicas vão sendo contornadas de maneira quase automática por substitutos artificiais, como se simplesmente fosse a conduta inevitável a se tomar: têm-se os ventiladores mecânicos para suprir a falência respiratória, após manobras de reanimação cardiorrespiratória; drogas cardiotrópicas para fazer o coração recalcitrante continuar a bater; diálises para assumir a função dos rins quando estes já não funcionam. Apenas o sistema nervoso ainda não pôde ser substituído, razão por que configura atual critério médico e jurídico de morte. A grande dúvida é se, uma vez que os recursos existem, sua utilização é inquestionável e obrigatória, mesmo quando já não há perspectiva de melhora para o paciente ou se abrir mão deles, sabendo-se que isso significa deixar que a doença conduza à morte, é matar por omissão e necessariamente punível penalmente. Tal dilema assombra a classe médica e confunde os juristas. O Código Penal²⁹ brasileiro de 1940 precede a revolução tecnológica da segunda metade do século XX e não tinha como prever expressamente hipóteses desta ordem. Os atuais aplicadores do Direito é que terão que promover a Hermenêutica que resolverá tais casos, buscando uma relação de empatia com aquele

²⁹ BRASIL. Código Penal. op. cit.

que morre, com a família e com o médico, no cotidiano de decidir a terapêutica mais favorável, no dia-a-dia dos que acompanham o morrer, para que assim possa compreender e vivenciar a dimensão exata do problema.

A fim de tentar ordenar o uso dos recursos terapêuticos, costuma-se classificá-los em ordinários e extraordinários. As medidas ordinárias de manutenção da vida são aquelas habitualmente disponíveis, pouco dispendiosas e menos agressivas, aceitas comumente como cuidados básicos devidos ao doente grave ou terminal, como o são a todos os enfermos. Por exemplo, a nutrição e a hidratação artificialmente providas àquele que já não pode alimentar-se por via oral. As medidas extraordinárias abrangem cuidados específicos, restritos a alguns casos, custosos, limitados, arriscados e, por tudo isso, de uso mais criterioso.

Alguns cuidados, assim, podem ser considerados fúteis e mera obstinação terapêutica, por não mudarem prognósticos ou incrementarem a qualidade de vida e até, muitas vezes, trazerem mais sofrimento ao paciente, acrescentando um pouco mais de sobrevida que, na verdade, mostra-se inútil e sem propósito.

4 BIOÉTICA – DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA

Inicialmente, cumpre delimitar o que se entende por Ética e Moral para, logo após, chegar-se à definição de Bioética, esta nascida em meados do século XX e que assume, atualmente, importância ímpar com os crescentes avanços biotecnológicos. O conceito de Moral e Ética é presente, de modo mais ou menos sofisticado, na maioria das pessoas. Quando indagado, dificilmente alguém responderia mediante a emissão de um conceito técnico-científico, mas não há dúvidas de que daria mostras de que sabe do que se trata, expressando-se por reações, exemplos e argumentos.

Um conceito definitivo e indiscutível não existe e, conforme afirma Hans KELSEN, ao lado da norma jurídica orbitam outras normas sociais que podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição pode ser designada como Ética. Assim como o Direito é confundido com a ciência jurídica, a Moral é muito freqüentemente confundida com a Ética.³⁰

Oportuna a utilização do consagrado trabalho de Adolfo Sánches VÁZQUEZ (1987), que esclarece que "Ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade".³¹ Moral, por seu turno, compreende "um conjunto de normas e regras destinadas a regular as relações dos indivíduos numa comunidade social dada", o que significa dizer que se circunscreve a uma determinada sociedade, subsumindo-se às suas características econômicas, sociais e religiosas. É um produto de certa sociedade em um sistema de sua evolução e não decorre de princípios absolutos alheios à experiência social.

A considerar a ambivalência dos vocábulos Moral e Direito, o certo é que aquele é, sobretudo, o inesgotável reservatório em que se alimenta o Direito. À proporção que se refina, suas exigências fazem-se mais imperiosas e, de simples deveres, transformam-se em obrigações jurídicas. Também a relação entre Ética e Direito não é excludente, uma vez que a Ética como técnica de conduta à primeira vista parece mais ampla que o direito como técnica de coexistência, mas a distinção dos dois campos é apenas circunstancial, com vistas a delimitar problemas particulares, grupos de problemas ou campos

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 67.

³¹ VÁSQUEZ, Adolfo Sánches. *Ética*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987. p. 12.

específicos de consideração e estudo.³²

Não obstante a dificuldade de estabelecer-se um conceito para um termo que se imiscui com outros campos do conhecimento, foi o oncologista, médico especialista em neoplasias malignas – câncer, norte-americano Van Rensselaer Potter, professor da Universidade de Wiscosin, o primeiro a referir-se à Bioética quando da publicação, em 1971, de seu livro "Bioethics: a bridge to the future". E o fez com o objetivo de propor um nome para uma nova disciplina que, ao unir os valores éticos aos fatores biológicos, servisse como ligação entre ambas as culturas. Em 1972, o médico André Hellegers utilizou a expressão no sentido hoje mais habitual, associando-a a situações polêmicas, geralmente dirigidas para o âmbito da saúde, como a relação médico-paciente, as pesquisas com seres humanos, as discussões envolvendo início de vida, reprodução assistida, aborto, entre outras, ou seu desfecho.³³

A princípio, o nascimento da Bioética pode ser atribuído às recentes revoluções biológica e terapêutica. Historicamente, no entanto, a doutrina é unânime em fixar como marco da Bioética o conhecimento em âmbito mundial, quando do julgamento de Nuremberg, em 1945, dos horrores cometidos por médicos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial nos campos de concentração, cujos experimentos suscitaram os mais candentes debates éticos. O Código de Nuremberg, que aliava, pela primeira vez de modo explícito, a pesquisa científica ao respeito pelo ser humano, é considerado o documento *mater* da Bioética.

Dentro da citada revolução tecnológica e terapêutica, no início da década de 60, o surgimento da primeira máquina de hemodiálise, capaz de substituir a função de rins lesados, deixou claro que a procura por tratamentos era bem maior que a possibilidade técnica ou econômica de oferecê-los, e que, uma vez existente e limitada a opção terapêutica, fazia-se necessário selecionar quem teria direito a dela beneficiar-se. Delineava-se, então, o problema da alocação de recursos escassos: a existência de necessidades ilimitadas, em face de bens e recursos limitados. Na tentativa de lidar com essa dificuldade, surgiu, então, em 1962, o Comitê de Seattle, composto por profissionais não médicos, a fim de estabelecer critérios na tomada de decisões desta ordem, numa solução inicialmente extrajudicial.

³² ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 381

³³ RAMOS, Augusto César. op. cit. p. 67.

Outro evento de particular relevância nas raízes da Bioética ocorreu quando, em 1966, Henry Beecher publicou pesquisa contundente, demonstrando que 12% dos artigos médicos publicados em eminentes revistas científicas da época utilizavam métodos contrários à ética e que a grande maioria deles sequer mencionava a obtenção do consentimento na realização das pesquisas. Grande foi a repercussão dessa descoberta na comunidade científica, revelando a premente necessidade de um maior controle nas pesquisas e nos tratamentos, em respeito à dignidade e à verdadeira autonomia do ser humano envolvido.³⁴ Também o caso Tuskegee, descoberto em 1972, no Alabama, Estados Unidos, em que negros portadores de sífilis eram acompanhados desde a década de trinta e, embora eles acreditassem estar em tratamento, não recebiam efetivamente nenhuma medicação, apesar da descoberta da penicilina em 1945. O objetivo dos "pesquisadores" era acompanhar a evolução natural da doença. Tal caso tornou-se emblemático na demonstração da total indiferença com que eram tratados os participantes em pesquisas médicas, como se o interesse coletivo em um possível benefício futuro suplantasse o interesse individual do pesquisado. Por fim, a realização do primeiro transplante cardíaco, na Cidade do Cabo, África do Sul, em 1967, lançou foco sobre a necessidade de abordagem legal acerca da questão dos transplantes de órgãos e da morte encefálica.

Essas e outras situações de natureza igualmente polêmicas lançaram, assim, as bases da Bioética e do que se veio a se definir posteriormente como Biodireito. Este último originou-se depois que a evolução no campo da biotecnologia levantou a necessidade de o direito regular os limites de sua aplicação na saúde da sociedade por meio de normas e princípios. Portanto, a relação existente entre a Bioética e o Direito tem seu fundamento na necessidade de o jurista obter instrumentos eficientes para propor soluções aos problemas que a sociedade da biotecnologia cria.

4.1 Princípios da Bioética

A partir dos fatos vexatórios à comunidade científica médica citados, o Congresso americano criou, em 1974, a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, com o objetivo de realizar uma pesquisa voltada para a identificação dos princípios éticos básicos que

³⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op.cit. p. 108.

deveriam nortear a experimentação em seres humanos, nas ciências do comportamento e na biomedicina, que culminou com a publicação do denominado *Belmont Report*, em 1978, que concebeu os princípios da Beneficência, da Autonomia e da Justiça como princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação em seres humanos. Também foi enumerado o princípio da Não-Maleficência, mas, para esse trabalho, este foi considerado necessidade lógica e redundância da beneficência, restando inserido no primeiro princípio. Tomando-se esses princípios bioéticos, tal como são hoje entendidos, é possível utilizá-los com muita adequação na análise de situações práticas, como referenciais de conduta, de maneira semelhante ao modo como funcionam os princípios gerais do Direito. Denota-se a importância de se conhecer tais princípios e de utilizá-los em busca da decisão mais justa, uma vez que o Direito em si não dispõe de armas próprias adequadas ou suficientes para prover todas as saídas, dogmaticamente. Cumpre, então, pormenorizá-los melhor.

Beneficência é o princípio ético que prevê, para os profissionais da saúde, o comportamento moral de fazer o bem e promover o bem-estar e nunca prejudicar ou fazer o mal a quem quer que seja. O princípio da beneficência encontra-se inserido no Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88, de 08.01.88) brasileiro, em seu art. 2º, que assim dispõe: "O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo zelo e o melhor de sua capacidade profissional". Esta intencionalidade beneficente não recebeu, durante séculos, nenhuma objeção. A relação médico-paciente pautava-se no paternalismo médico e na visão do enfermo como um incapaz, porque o diagnóstico e, principalmente, a decisão terapêutica eram de exclusiva competência do médico. Hoje, emergem dúvidas que devem ser discutidas sempre que se tratar do princípio em discussão.

O conceito ético e moral de "bem" não é unívoco ou objetivo. É difícil se dizer exatamente o que é benéfico para outro. Via de regra, entretanto, o bem é identificado com a cura, a melhora, a recuperação, a promoção da vida e da saúde. Atos que se dirijam a esse fim obedeceriam ao princípio da beneficência.

Outro pormenor é que com a potencialidade dos inventos e descobertas técnico-científicas, surge o questionamento entre o bem concebido pelo médico e o

bem humano, no caso o do paciente. Nesse caso torna-se duvidoso se tais avanços e recursos sempre representam um bem para o paciente ou para a missão médica.

Assim, há de se fazer, nos dias atuais, uma releitura e ponderação do princípio da Beneficência, pois a tecnologia aplicada à medicina não raro submete o paciente em fase terminal a tratamentos fúteis, utilizando-se de meios terapêuticos extraordinários para tão-somente prolongar a vida, sem qualidade alguma. Isso não diminui, contudo, a importância desse que ainda é um dos pilares referenciais da Bioética.³⁵

O segundo princípio é o da Autonomia. A palavra vem do grego *autos* (eu), e *nomos*, (lei) e consubstancia-se no fato de que todo indivíduo tem capacidade e direitos próprios e, portanto, não pode ser usado ou manipulado por outros. Por esse princípio, o paciente é tomado como alguém apto a decidir acerca de seu próprio corpo e da conveniência de se submeter ou não a determinados tratamentos, conforme seus valores pessoais e dentro dos limites legais, após o devido esclarecimento por parte do médico que o assiste. A autonomia tem, portanto, íntima ligação com a noção de liberdade e de legalidade, uma vez que o enfermo não estará obrigado a fazer algo ou a consentir que se lhe faça, se não há lei que o obrigue, podendo autogerir-se livremente dentro desse espaço juridicamente permitido. Representa um contraponto ao paternalismo vigente até meados do século XX, que diminuía a figura do paciente perante o médico, o que não importa, de modo algum, no fim da responsabilidade médica, mas num amadurecimento de seu relacionamento com o doente, que, diante das informações, tem a possibilidade de exercer a sua autonomia, e de ver essa respeitada.³⁶ É importante, frise-se, que o exercício dessa autonomia seja livre e isento de influências externas ou incitações.

É, às vezes, difícil desenvolver-se o exercício de tal princípio, pois existem casos em que é impossível a manifestação do enfermo. A competência para exercer tal prerrogativa pode gerar conflitos. Nos casos de suicidas potenciais, dependentes de drogas, excepcionais, crianças e demais casos em que, por seu estado físico ou psíquico, haja hipótese de impedimento legal do exercício voluntário da sua autonomia, pode surgir representação. Porém, o enfermo deve estar acima de

³⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 326.

³⁶ *Ibid.* p. 317.

qualquer interesse, da instituição de saúde ou de terceiros. O ideal seria uma decisão em conjunto, uma vez que a equipe médica tem uma certa competência que vem do conhecimento da situação do doente e da confiança dos familiares, e por outro lado, a família também tem uma posição privilegiada, porque conhece o doente mais de perto. Contudo, devido ao envolvimento afetivo, os familiares podem ser incapazes de enfrentar situações-limite nas quais é necessário tomar uma decisão difícil. Aí se mostra claramente a importância da equipe médica e sua relação com o paciente e os entes dele próximos.

Dois mecanismos são importantes no exercício do princípio da Autonomia e podem servir como indicativos de conduta em caso de representação. O primeiro é o consentimento informado, em que o paciente, uma vez inteirado, pela equipe médica, de sua situação e das possibilidades terapêuticas, por meio de explicação clara e acessível, pode concordar ou não com condutas a serem tomadas. Para ter validade jurídica, o consentimento deve ser expresso por indivíduo legalmente capaz e de maneira livre e voluntária, sem coação física ou moral. Tem também por característica o fato de ser renovável a cada fase ou novo procedimento e revogável a qualquer tempo.

A outra possibilidade é a da autonomia poder se manifestar sob a forma de diretrizes antecipadas, a que se pode denominar *testamento vital*, consoante o que se entende nos Estados Unidos. A primeira disposição nesse sentido ocorreu na Califórnia, em 1976, com o *Natural Death Act*, admitindo a omissão e a suspensão de suporte vital em caso de determinação prévia do paciente em testamento vital (*Living Will*), o qual requeria indivíduo juridicamente capaz quando de sua expedição e renovação quinquenal, podendo ser revogado, mesmo verbalmente, a qualquer tempo.³⁷ No Brasil, embora não haja ainda previsão específica semelhante, nada o impede, na medida em que o próprio Código Civil de 2002, inovadoramente, esclareceu que as disposições testamentárias podem ter caráter mesmo exclusivamente não-patrimonial. Como previamente citado, no entanto, tal possibilidade não é utilizada no dia-a-dia jurídico de nosso país.

Importante frisar que, em face do fato de que o exercício da autonomia deve obedecer à limitação legal, não se pode alegá-lo para requerer que se proceda à

³⁷ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 121.

eutanásia, já que o ordenamento jurídico nacional não admite tal proceder. No máximo, dá margem a obedecer à recusa terapêutica por parte do doente. Destaque-se que, se, ao contrário, ele insistir na utilização de medidas de suporte, mesmo que extraordinárias, a despeito de seu sofrimento, o bom senso manda obedecê-lo, pois, em seu sopesar de motivos pessoais, tal martírio não lhe é intolerável e o prolongamento, por mínimo que seja, representa benefício para ele.

O terceiro e último princípio estabelecido pelo relatório Belmont é o da Justiça, muito caro aos que estudam o pensar jurídico. O significado do vocábulo justiça dá azo a diversas acepções, razão pela qual impõe-se limitar o seu sentido e vinculá-lo à equidade, com a defesa do princípio da diferença, segundo o qual os benefícios e obrigações sociais sejam distribuídos de maneira que a posição dos menos favorecidos seja tão boa quanto possível.

O citado relatório Belmont fez a seguinte ponderação acerca do princípio da justiça:

Quem deve receber os benefícios da pesquisa e os riscos que ela acarreta? Esta é uma questão de justiça, no sentido de "distribuição justa" ou "o que é merecido". Uma injustiça ocorre quando um benefício que uma pessoa merece é negado sem uma boa razão, ou quando algum encargo lhe é imposto indevidamente. Uma outra maneira de conceber o Princípio da Justiça é que os iguais devem ser tratados igualmente. Entretanto, esta proposição necessita uma explicação. Quem é igual e quem é não-igual? Quais considerações justificam afastar-se da distribuição igual?³⁸

O princípio da Justiça seria a expressão da justiça distributiva. Entende-se justiça distributiva como sendo a distribuição justa, equitativa e apropriada na sociedade, de acordo com as normas que estruturam os termos da cooperação social. Uma situação de justiça, de acordo com esta perspectiva, estará presente sempre que uma pessoa receba benefícios ou encargos devidos às suas propriedades ou circunstâncias particulares.³⁹

Os princípios, é fundamental destacar, devem ser ponderados em conjunto, de modo que não se podem olvidar, nas decisões referentes ao paciente terminal, sua autonomia e, sobretudo, a beneficência da conduta. Isso significa dizer que, sob a baliza da justiça, a qual, como se viu, não deve ser dissociada da igualdade, o doente

³⁸ GOLDIM, José Roberto. *Princípio da Justiça*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/justica.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2006

³⁹ COSTA, Denise Silva; GAMA, Janaina Diniz da et al. *Ética, Moral e Bioética*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1835>>. Acesso em: 20 jan.. 2006.

terminal tem tanto direito ao leito e aos recursos que ocupa quanto qualquer outro doente o teria, havendo de se investigar, na verdade, se esses recursos lhe resultam benéficos ou se somente aumentam e prorrogam seu sofrimento.

5 EUTANÁSIA – HISTÓRICO UNIVERSAL

O termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon, que a designou como sendo a função do médico, quando este proporcionava morte indolor, calma e doce aos seus pacientes. No seu sentido etimológico, de origem grega, eutanásia significa, *eu* (Bom/Boa), *thanasia* (Morte).

Platão, na República, já expunha conceitos de caráter solucionador patrocinando o homicídio dos anciões, dos débeis e dos enfermos. Igualmente, Sócrates defendia a idéia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Aristóteles, Pitágoras e Epicuro, ao contrário, condenavam tal prática. Curiosamente, Hipócrates se divorcia desse pensamento, declarando em seu juramento: "eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo".⁴⁰

Na História Universal, a eutanásia foi praticada, de diversas formas, mais ou menos organizadas, um sem número de vezes. Por exemplo, com o fito de seleção natural dos aparentemente melhores formados e por motivos de economia de recursos sociais, antes mesmo de se falar propriamente em eutanásia do modo como se faz hoje em dia.

Assim, os povos primitivos sacrificavam as crianças imperfeitas, os enfermos, os velhos e os débeis em benefício dos outros. Na Índia antiga, os doentes incuráveis eram atirados publicamente ao Rio Ganges, depois de receberem na boca e no nariz um pouco de lama sagrada. Os Brâmanes tinham por lei matar ou abandonar nas selvas os recém-nascidos que padeciam de má índole, sendo considerados inproveitáveis para a sociedade.

Em Esparta, por sua cultura e espírito bélico, era comum a prática da eutanásia, onde velhos e crianças malformados eram lançados do alto do monte *Taijeto*, pelo fato de serem imprestáveis para a comunidade, e a fim de evitar qualquer sofrimento ou vir a tornar-se carga inútil para seus familiares, bem como

⁴⁰ CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma et al. Eutanásia e distanásia. A problemática da Bioética. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em: 18 jan. 2006.

para o Estado. Para a família, aliás, era vergonhoso possuir um rebento incapacitado para as glórias da guerra. Em Atenas, o Senado tinha poderes de facultar a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes *conium maculatum* - bebida venenosa - em banquetes especiais.⁴¹

Em Roma, os gestos dos Césares, voltando para baixo o polegar (*pollice verso*) nos circos romanos, equivalia à prática eutanásica. Os infelizes gladiadores, mortalmente feridos nos combates viam, assim, abreviados os sofrimentos pela compaixão real. Também na mesma sociedade, os condenados à crucificação tomavam uma bebida que produzia um sono profundo, para que não sentissem as dores dos castigos e iam morrendo lentamente.

Os Celtas, além de matarem as crianças deformadas ou monstruosas, eliminavam também os velhos.⁴² Os Germanos matavam enfermos. Na Birmânia, eram enterrados vivos os doentes incuráveis, enquanto que os Eslavos e Escandinavos apressavam a morte de seus pais enfermos. Esse costume ainda é praticado atualmente por alguns povos como, por exemplo, os batas e os neocaledônios.⁴³

Os povos caçadores e errantes, inclusive os índios brasileiros, matavam seus pares velhos, doentes, feridos, para que os mesmos não ficassem abandonados à sorte e às feras, nem tampouco fossem trucidados pelos inimigos.

Nas páginas bíblicas, encontramos a morte do Rei Saul, de Israel, que, ferido na batalha, e a fim de não cair prisioneiro, lançara-se sobre a sua espada, e já ferido pedira a um amalecita que lhe tirasse a vida. Curiosamente, o causador da morte misericordiosa foi punido posteriormente, pois os hebreus não permitiam tal prática. Já Jesus, chegado ao Calvário, onde foi submetido aos suplícios da crucificação, segundo Cícero, provou do vinagre e fel, chamado vinho da morte, que lhe abreviaria os sofrimentos, mas não quis tomar tal mistura.⁴⁴

⁴¹ COELHO, Milton Schmitt. op.cit.

⁴² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Liberdade de amar e direito a morrer*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 26.

⁴³ CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma et al. op. cit.

⁴⁴ Ibid.

Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo, chamado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento e a desonra.

Durante uma campanha militar no Egito, Napoleão Bonaparte pediu ao célebre médico Desgenettes que matasse com uma forte dose de ópio os soldados atacados pela peste, tendo o eminente cirurgião respondido, mesmo ciente dos perigos, que o médico não mata, sua função é curar.⁴⁵

Freud, médico e pai da psicanálise, ingeriu uma dose fatal de ópio quando encontrava-se em estado terminal de seu câncer de boca, após inúmeras cirurgias e padecimentos. A ministração do analgésico em dose letal foi realizada a pedido do célebre doente e sob supervisão de um amigo seu, também médico.

Jocosamente, Rousseau considerava a medicina como a arte de fazer andar alguns cadáveres, satirizando já em sua época a obstinação terapêutica.

No século XX, por ocasião da Segunda Grande Guerra, o Holocausto nazista se desenhou a partir de idéias eugênicas de psiquiatras germânicos defensores da eutanásia para este fim. Foi, inclusive, promulgada uma lei de proteção contra o aumento das doenças hereditárias (1933), que criou tribunais especiais, onde médicos e juízes, numa macabra junção dos dois campos do saber que, mais tarde, erigiriam a Bioética, decidiam quem deveria ser eliminado.⁴⁶

5.1 Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia

Juridicamente, pode-se entender eutanásia como o direito de matar ou o direito de morrer, em virtude de razão que possa justificar semelhante ato, em regra, para término de sofrimentos, ou por medida de seleção, ou de eugenia. Aquela provocada por outrem, ou a morte realizada por misericórdia ou piedade, constitui homicídio ou crime eutanásico, considerado por alguns como caridade. No entanto, sempre é bom lembrar, não é admitida pelo Direito Penal brasileiro.

Para o grande mestre JIMÉNEZ DE ASÚA, eutanásia significa “boa morte”, mas, em sentido mais próprio e estrito, é a que outro proporciona a uma

⁴⁵ RAMOS, Augusto César. op. cit. p. 100.

⁴⁶ Ibid. p. 102

pessoa que padece uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia excessivamente cruel e prolongada.⁴⁷

Pode se desdobrar em vários tipos, segundo alguns autores. Sem ser exaustivo, são citados alguns de modo breve:

- Ativa: ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos;

- Passiva: a morte do paciente ocorre ou porque não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária – se ocorre dentro de uma situação de terminalidade, denomina-se ortotanásia;

- Espontânea ou libertadora: ocorre quando o enfermo incurável provoca a morte por próprios meios;

- Voluntária: ocorre quando a morte é provocado atendendo a uma vontade do paciente;

- Involuntária: ocorre quando a morte é provocada contra a vontade do paciente – normalmente equiparada ao homicídio;

- Não voluntária: caracteriza-se pela inexistência de manifestação da posição do paciente em relação a ela;

- De duplo efeito: morte acelerada como uma conseqüência indireta das ações médicas, que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal;

- Eugênica: eliminação indolor dos doentes indesejáveis, dos inválidos e velhos, no escopo de aliviar a sociedade do peso de pessoas economicamente inúteis;

- Criminal: eliminação de pessoas socialmente perigosas;

- Legal: regulamentada ou consentida pela lei.

⁴⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit. p. 30.

Outros conceitos relativos à intervenção humana no momento da morte, que não a eutanásia, são deveras importantes para uma tomada de posição coerente, no que tange às condutas médicas no final da vida. São a ortotanásia e a distanásia.

O termo ortotanásia tem seu nome proveniente dos radicais gregos: *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte). Indica, então, a morte a seu tempo, nem antes nem depois da hora. Nessa hipótese, o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que este se encontra em inevitável esgotamento. Tampouco se recorrem a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Mantêm-se, porém, os cuidados básicos. Não se confunde com a eutanásia puramente passiva, que, por definição, conforme já citado, pode se aplicar a doentes não terminais. Muitos são os autores que as apontam como sinônimas, mas esse não é o entendimento mais correto. Na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra. Por evidente, tal conduta médica só será lícita se não caracterizar o tipo penal de abandono de incapaz.⁴⁸

A prática da ortotanásia visa a evitar a distanásia (*dis + thanasia*, morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento) que significa o emprego de todos os meios terapêuticos possíveis no paciente que sofre de doença incurável e encontra-se em terrível agonia, de modo a prolongar a vida do moribundo sem a mínima certeza de sua eficácia e tampouco da reversibilidade do quadro clínico da doença. Seria uma morte lenta e sofrida, prolongada, distanciada pelos recursos médicos, à revelia do conforto e da vontade do indivíduo que morre. Decorre de um abuso na utilização desses recursos, mesmo quando flagrantemente infrutíferos para o paciente, de maneira desproporcional, impingindo-lhe maior sofrimento, ao lentificar, sem reverter, o processo de morrer já em curso.⁴⁹ Tal possibilidade é comum no dia-a-dia dos médicos, às vezes por medo de demandas judiciais posteriores mas, muitas vezes, como forma de obter vantagens econômicas com a utilização de medidas dispendiosas e desnecessárias, ou pela manutenção inútil em Unidade de Terapia Intensiva (UTI), ou simplesmente para que, por vaidade profissional, não se admita o fracasso das tentativas terapêuticas e a evi-

⁴⁸ JESUS, Damásio E. *Código penal anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 391

⁴⁹ PESSINI, Leo. op. cit. p. 389-393.

dente iminência da morte. Há quem defenda que essas condutas podem encontrar enquadramento típico, uma vez que representam lesão à integridade física do paciente, pelo intervencionismo desnecessário, além do cerceamento de sua liberdade, ao mantê-lo indevidamente no isolamento de uma UTI, mediante, quiçá, o estímulo a falsas esperanças, quando se sabe tratar de um doente irrecuperável, cujos momentos finais poderiam ser melhor e mais tranqüilamente vividos ao lado da família, constringendo-o a passar por um sofrimento a que a lei não o obriga.⁵⁰

Falar em distanásia é desconsiderar os limites dos tratamentos fúteis ou inúteis à saúde do paciente em fase terminal sob a égide dos citados princípios bioéticos da beneficência (fazer o bem), da autonomia (respeito pela autonomia do paciente) e de justiça (equidade na distribuição de bens e benefícios).

Nesse particular, é relevante consignar o fato de que morrer custa caro. Definhar num hospital, sai, em média, 2.000 mil reais ao dia – seis vezes mais se for numa UTI. Nos Estados Unidos, 75% das mortes ocorrem em hospitais e um em cada três pacientes terminais passam pelo menos 10 dias em UTIs. Nos últimos seis meses, segundo Daniel Deheinzeln, diretor clínico do Hospital do Câncer, em São Paulo, o paciente gasta, em média, com médicos, remédios e hospitais, mais do que gastou com sua saúde em toda a sua vida. Nos Estados Unidos, segundo pesquisa recente da Time/CNN, nada menos do que um terço das pessoas leva a família à falência ao morrer. Não há estatísticas no Brasil, mas estima-se que, se existe pelo menos um paciente nessas condições em cada uma das 1500 UTIs do país, gastam-se, no mínimo, 4,5 milhões de reais por dia. Seriam 6,1 bilhões de reais por ano, dinheiro suficiente para levar o programa do bolsa-alimentação, que é de 15 reais por pessoa, à metade da população brasileira. O alto custo de se manterem pacientes sem prognóstico de sobrevivência digna é um argumento muito utilizado contra tratamentos fúteis.⁵¹

Ainda nesse sentido, é elucidativa a posição da igreja católica, que, em sua Declaração sobre eutanásia, de 5 de maio de 1980, discorre sobre a hipótese de distanásia:

⁵⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op.cit. p. 74

⁵¹ SCHELP, Diogo. *Até onde prolongar a vida*. Revista Veja, nº 35, ano 35. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/040902/p_082.html>. Acesso em: 20 jan. 2006.

Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de 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. Por isso, o médico não tem motivo para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.⁵²

Assim, o próprio texto oficial da Igreja Católica acima citado legitima a interrupção de procedimentos médicos onerosos, perigosos, extraordinários ou desproporcionais em relação aos resultados esperados, permitindo-se, nesse caso, renunciar-se à exagerada obstinação terapêutica (entenda-se distanásia). Não se deseja a morte, mas deve-se aceitá-la diante da impossibilidade de impedi-la.

Se, de um modo geral, pode-se dizer que a eutanásia é a morte antes de seu tempo, a distanásia é, por sua vez, a morte depois do tempo; e a ambas se contrapõe à ortotanásia, a morte no tempo certo, sem interferências exageradas nesse processo natural.

O terceiro conceito diferencial necessário diz respeito à mistanásia, do grego *mys* (rato) ou *mis* (infeliz) e *thanatos*, (morte), uma variante da eutanásia que se caracteriza por uma morte infeliz, dolorosa, miserável, decorrente da fome, condições precárias de habitação, falta de água potável, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, provocada de forma lenta e sutil por sistemas e estruturas que não favorecem a vida.⁵³ Ela não equivale à antecipação proposital da morte que ocorre na eutanásia e não se enquadra na definição de ortotanásia, pois a morte virá sempre fora do tempo, ainda que sob o manto de uma morte natural, como se fosse natural morrer de doenças evitáveis, por falta de assistência, de remédios, de cuidados, entre outras carências. O Direito Penal passa ao largo da maioria dos casos de mistanásia. Na verdade, ela é questão muito mais de políticas públicas do que propriamente de tipos penais.⁵⁴

⁵² JOÃO PAULO II. *Declaration on euthanasia*. Disponível em: <http://www.cin.org/vatcong/euthanas.html>. Acesso em: 21 jan. 2006. Tradução livre.

⁵³ PESSINI, Leo. op. cit. p. 322.

⁵⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op.cit. p. 76.

6 EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO INTERNACIONAL

Na verdade, não se trata de se fazer um trabalho exaustivo de direito comparado, mas é importante entender como a matéria foi ou é tratada no ordenamento jurídico de outros países.

Um dos primeiros países a abordar de forma franca a questão da eutanásia foi o Uruguai, em 1933, tendo o Código Penal em questão entrado em vigor em 1º de agosto do ano seguinte, quando previu-se o perdão judicial para quem a cometesse, sendo, então, o homicídio piedoso. Tal código penal tipifica a participação em suicídio, não se prevendo, nesse caso, a possibilidade de perdão judicial, o que termina por tornar mais grave a conduta de auxiliar alguém a matar-se do que a de matá-la pessoalmente, sob motivação compassiva. Como requisitos para o perdão judicial ao homicídio piedoso, é mister que o agente tenha bons antecedentes, que tenha agido mobilizado pela piedade e atendendo a súplicas reiteradas da vítima. Ao longo dos mais de sessenta anos de vigência da norma referente ao homicídio piedoso, as coleções de jurisprudência uruguaias não contam uma só sentença em que tenha sido aplicada a hipótese.⁵⁵

A Bolívia, desde 1935 segue o modelo uruguaio, possibilitando, inclusive, a substituição por penas alternativas.

Na Colômbia, o Código de 1936 continha disposição acerca da possibilidade de perdão judicial, mantida a ilicitude da conduta. Posteriormente, o benefício do perdão judicial para a eutanásia foi retirado do sistema e, em maio de 1997, a corte colombiana decidiu a exclusão de penalidade para os médicos que cometessem a eutanásia piedosa. Deve haver a anuência do paciente e a suspensão de meios extraordinários de sustentação da vida, em casos cuja terapêutica se revela fútil. Algo próximo, portanto, do que se entende por ortotanásia.

No Peru, admite-se, no suicídio, a impunidade do auxiliador que agiu por compaixão, punindo a ajuda ao suicídio apenas se movida por motivação egoísta. Não há remissão expressa à eutanásia, o que leva a supor que deva ela ser tratada de modo

⁵⁵ Ibid. p. 156

equivalente ao auxílio ao suicídio, resultando em possível causa de absolvição.

Em outros países latino-americanos, a tendência é a atenuação da pena em caso de eutanásia piedosa. Tal se observa na Costa Rica, Argentina e Brasil.

Na América do Norte, os códigos mexicanos não tratam da eutanásia, embora prevejam sanções para a participação em suicídio. No Canadá, o Código Penal não contempla o tipo eutanásia, mas deixa expresso que o consentimento da vítima não afeta a responsabilidade penal de quem lhe promove a morte.

Nos Estados Unidos, a legislação varia de Estado a Estado e um suposto direito constitucional de morrer foi repellido pela Suprema Corte.⁵⁶ Essa decisão, todavia, não obsta que alguns Estados sejam mais benevolentes quanto à possibilidade de antecipação da morte. Em 1994, o Estado de Oregon aprovou lei que autoriza o auxílio ao suicídio de pacientes terminais, assim como o Estado de Michigan. Já desde 1976, o Estado da Califórnia reconheceu ao paciente o direito de recusar o tratamento que o mantinha com vida. Importante lembrar que esse Estado foi pioneiro na previsão do testamento em vida nesse sentido. Em 1985, o Estado de Connecticut passou a admitir a suspensão de suporte vital, exceto pela alimentação e hidratação, que devem ser mantidas, assim como os cuidados de conforto e analgesia.⁵⁷

Em Portugal, o Código Penal de 1995, tipificava o homicídio privilegiado por compaixão ou relevante valor moral, com pena menor, prevista de um a cinco anos e ainda, tratava do homicídio a pedido da vítima, que deveria ser imputável e maior. Nesse caso, a pena seria de seis meses a três anos. Isso faz supor um tratamento diversificado conforme se tratasse de eutanásia voluntária ou involuntária. Em relação ao auxílio ao suicídio, seguia as mesmas penas referentes ao homicídio consentido.

Na Espanha, a conduta ativa terá pena reduzida em relação ao homicídio simples, quando presentes os requisitos da petição séria, expressa e inequívoca, feita por quem sofra de enfermidade grave, que conduziria necessariamente à sua morte, ou que produza graves padecimentos permanentes e difíceis de suportar.

⁵⁶ Orentlicher D. *The Supreme Court and physician-assisted suicide: rejecting assisted suicide but embracing euthanasia*. New England Journal of Medicine. 1997;337:1236-1239.

⁵⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 113

Na França, o Código Penal vigente de 1993 é bastante rigoroso com condutas de eutanásia ativa, apenando-as como no homicídio simples. Admite-se a suspensão de tratamento apenas em caso de doença terminal. Diante disso, alguns cidadãos franceses incuráveis, mas não terminais, viajam para outros países próximos, com o fim de obter autorização para morrer.

Na Alemanha, em 1909, já se buscava alguma maneira de se conferir o direito de morrer aos enfermos sem esperança. Porém, o trauma causado pelo programa de eutanásia nazista, verdadeiro protocolo genocida, ocorrido na época da Segunda Guerra Mundial, tornou a abordagem do tema mais difícil depois disso. A reforma de 1973 manteve o tipo da morte a pedido, evitando-se o uso da expressão eutanásia, com punição mais leve que o homicídio simples.⁵⁸ Dispensa-se também o uso de medidas prolongadoras da vida, mesmo a alimentação artificial, quando o paciente já se encontra imerso no processo de morrer. A participação em suicídio é impunível, desde que o ato final seja perpetrado pelo próprio suicida, que deve estar em pleno gozo de suas faculdades mentais. Fora dessa previsão, trata-se, aí sim, de homicídio simples.⁵⁹

Na Itália, o Código Rocco de 1930 prevê o homicídio com consentimento como situação de homicídio privilegiado em razão da petição da vítima. Não há a impunibilidade da eutanásia. O paciente terminal pode ter seus cuidados limitados à palição, segundo sua vontade expressa.

Na Áustria, com forte influência do código alemão, a eutanásia configura delito desde 1934, como homicídio com solicitação da vítima, tendo pena menor que o homicídio simples, mas, como diferença da codificação alemã, o auxílio ao suicídio é punível.

Na Dinamarca a eutanásia é crime, mas a possibilidade de suspensão médica do tratamento fútil existe desde 1972, por recomendação da Comissão Dinamarquesa de Saúde, sendo efetivamente legalizada em 1992. Nesse mesmo ano, passou-se a admitir como válidos os testamentos vitais registrados, o que foi de grande valia contra o paternalismo médico, já que, somente em 1998, a lei conferiu oficialmente

⁵⁸ JAKOBS, Gunther. *Suicídio, Eutanásia e Direito Penal*, 1ª ed., Editora Manole, São Paulo, 2003. p. 10.

⁵⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *op.cit.* p. 161-162

à família o poder de decidir em nome do indivíduo inconsciente. A assistência ao suicídio é também proibida.

Na Grécia, seu código prevê o homicídio com o consentimento da vítima como delito autônomo, com pena atenuada em relação ao homicídio simples.

Na Noruega, há dispositivo semelhante, mas seu código data de 1902, sendo já antigo e recebendo, talvez pela influência regional de vanguardismo de alguns países europeus, pressões para mudança e renovação.

Na Polônia, sua lei admite um dos requisitos para a atenuação da pena para o homicídio, quais sejam: o pedido do ofendido ou o motivo humanitário.

Na Suíça, o Código Penal revisto em 1971 aponta a eutanásia como forma de homicídio privilegiado, desde que presente o consentimento do sujeito passivo, mediante petição séria e expressa, além da motivação piedosa. O auxílio ao suicídio é punível, se prestado por motivos egoísticos.

Na Grã-Bretanha, o sistema consuetudinário da *common law* produziu numerosas decisões referentes ao tema, após demanda de indivíduos, ou famílias que peticionaram a possibilidade de não utilização de suporte vital em casos de pacientes com sérias limitações físicas, mas não terminais. Os veredictos têm sido diversos e há casos de aceitação dos pedidos e outros de negação. Já houve, inclusive apelação à Corte Européia de Direitos Humanos após não consentimento, com vitória no pleito com base no direito a um viver e a um morrer com dignidade e posterior desligamento de aparelhos. O Reino Unido, assim, carece de uma uniformização da jurisprudência em relação ao tema.

O país europeu mais famoso e emblemático, no que tange ao tema, é, sem dúvida, a Holanda.⁶⁰ Frise-se que a eutanásia e o suicídio assistido são tratados como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis pela legislação holandesa, de acordo com os arts. 293 e 294 do Código Penal holandês, ao contrário do que pensam várias pessoas. O primeiro dispõe que aquele que tirar a vida de outro, ainda que com

⁶⁰ van der Maas P. J., van der Wal G., Haverkate I., de Graaff C. L.M., Kester J. G.C., Onwuteaka-Philipsen B. D., van der Heide A., Bosma J. M., Willems D. L. *Euthanasia, Physician-Assisted Suicide, and Other Medical Practices Involving the End of Life in the Netherlands, 1990–1995*. New England Journal of Medicine 1996; 335:1699-1705, Nov 28, 1996.

solicitação deste, será punido com pena de prisão não excedente a 12 anos ou o pagamento de multa no valor de 100 mil florins. Já o art. 294 trata do suicídio assistido, determinando o seguinte: aquele que intencionalmente induzir outrem ao suicídio, auxiliar ou proporcionar os meios para tanto, será punido, em caso de consumação do suicídio, com pena de prisão de três anos ou multa de 25 mil florins.⁶¹ O que acontece é que o direito penal holandês admite uma justificativa para a excludente de culpabilidade em relação a todos os delitos. Trata-se da ocorrência de situação de força maior. A esse respeito fala-se de estado de necessidade justificado. O art. 40 do Código Penal holandês diz que não será punido aquele que se vê obrigado a cometer delito em razão de força maior. Assim, se um médico põe fim à vida de um paciente, a pedido deste, diante de manifestação explícita e sem mácula, além de saber tratar-se de sofrimento insuportável e sem perspectiva de melhora, pode eximir-se de cumprimento de pena em virtude de força maior. O caso deve ser levado a uma comissão multidisciplinar, que, diante da avaliação concreta do mesmo, autorizará a intervenção médica para antecipar a morte.⁶²

Denote-se que, em se tratando de situação de força maior, julga-se caso por caso. Para que tal seja provado, o médico está obrigado a declarar ao Ministério Público os casos em que tenha feito intervenção no sentido de antecipar a morte do paciente. O Ministério Público verifica o procedimento do profissional através de formulário por ele preenchido, do qual constam várias perguntas. Ali, poder-se-á confirmar a responsabilidade do médico, se ele atuou com esmero a ponto de ser viável a alegação de força maior. Caso o Ministério Público entenda que o ato foi correto, no sentido de que as respostas trazidas à baila pelo profissional apresentam-se convincentes, referido órgão está autorizado a desistir de proporção penal. Esse procedimento para a declaração e verificação de casos de eutanásia vem sendo efetuado desde 1990 e, a princípio, sua adoção pelos médicos era voluntária. Em 1994, o procedimento foi estipulado por disposição normativa com força de lei. Porém, somente em 2001, o Parlamento holandês converteu esse decreto em lei, nos mesmos moldes.

Acrescente-se que, nos casos de impossibilidade de manifestação do

⁶¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. op. cit. p. 150

⁶² Mette L Rurup, MSc*, Bregje D Onwuteaka-Philipsen, PhD*, Agnes van der Heide, MD, PhD *et al.*, *Physicians' Experiences with Demented Patients with Advance Euthanasia Directives in the Netherlands*, **Journal of the American Geriatrics Society** Volume 53 Issue 7 Page 1138 - July 2005

paciente, notadamente os enfermos em estado comatoso, recém-nascidos e pessoas com demência ou deficiência mental, também pode-se aplicar a possibilidade de alegação de força maior. Contudo, esta será avaliada com o máximo cuidado. Em geral, o Ministério Público propõe ação penal e é o juiz quem decide se a força maior pode ser invocada. O suicídio assistido é também passível de alegação de força maior, desde que fique confirmado tratar-se o caso de sofrimento insuportável, sem perspectiva de melhora. Uma vez cumpridos todos os critérios de diligência, o Ministério Público pode desistir de promover ação penal.⁶³

Em 1995 houve 57.000 casos de decisões relativas ao final de vida, para um total de 135.000 mortos. Essas decisões abrangeram 27.000 casos de omissão e suspensão de suporte vital; 25.750 casos de analgésicos potentes que podem ter causado redução conseqüente da expectativa de vida e 4.500 casos de terminação ativa de vida, incluindo-se aí 400 casos de suicídio assistido, 3.200 casos de eutanásia - direta, ativa e voluntária - e 900 casos de terminação ativa de vida sem o pedido do doente. Os casos de eutanásia representaram 2,4%, do total de óbitos e os de suicídio assistido 0,2%.⁶⁴

Note-se que a eutanásia não foi, então, amplamente legalizada, como muitos entendem erroneamente, mas, na verdade, deixou de ser penalizada, quando obedecidos critérios específicos e com o adequado registro em formulário próprio, perante o Ministério Público.

A Holanda tornou-se, então, o país de referência na matéria, por ser aquele em que a eutanásia é admitida com maior amplitude, atraindo, inclusive, pessoas de outros países europeus que desejem ter a morte piedosa.

Na Bélgica, em meados de 2002, após a lei holandesa que permitiu a eutanásia em dadas situações, elaborou-se norma em sentido semelhante, admitindo a eutanásia ativa, em caso de pacientes terminais, cumpridos os requisitos legais.

Na Austrália, nos territórios do Norte do país, esteve em vigor, de 1º de julho de 1996 a março de 1997, a primeira lei que autorizava a eutanásia ativa, que

⁶³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. op. cit. p. 154

⁶⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op.cit. p. 165

recebeu a denominação de Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais.⁶⁵ A hipótese era permitida dentro de determinados e rigorosos critérios, a saber: tratar-se de paciente maior de dezoito anos, portador de doença letal em fase terminal, com diagnóstico e prognóstico confirmados por especialista diverso do médico assistente, sem que existam tratamentos disponíveis para reduzir a dor, o sofrimento ou o desconforto decorrentes da patologia, e afastada por psiquiatra a hipótese de depressão clínica tratável. O paciente deveria ser informado de todos os tratamentos disponíveis, inclusive paliativos e a este competia expressar formalmente seu desejo de terminar a vida, levando em consideração as implicações sobre sua família, devendo estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livre e voluntariamente. O doente deveria, ainda, preencher um certificado de solicitação, tendo como testemunha seu médico assistente. Um outro médico também assinaria o documento, atestando que o paciente estava mentalmente competente para tomar a decisão. Se necessário, um intérprete deveria firmar o certificado no caso do paciente não ter o mesmo idioma de origem dos médicos. Os profissionais envolvidos não deveriam ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários habituais, com a morte do paciente. Exigia-se um prazo mínimo de sete dias entre a formalização do desejo de morrer e o preenchimento do certificado e mais quarenta e oito horas, após a assinatura deste, sem que o paciente tivesse dado qualquer indicação de que não desejava mais encerrar seu ciclo vital, para que, afinal, a assistência ao término voluntário da vida pudesse ser dada.⁶⁶

A despeito da seriedade e formalismo da lei, o parlamento australiano, por meio de uma norma federal contrária à eutanásia derrubou tal previsão legal local. À época, mais de 70% dos australianos se mostravam favoráveis à manutenção da norma. Desde então, não surgiram novas regras permissivas à antecipação da morte naquele ordenamento.⁶⁷

No Japão, a legislação sanciona a assistência e a indução ao suicídio com as mesmas penas do homicídio consentido, talvez como forma de reduzir as altas taxa de suicídios, uma verdadeira questão de saúde pública naquele país.

Na China, em 1998, o governo autorizou hospitais a praticar eutanásia em

⁶⁵ Ryan CJ, Kaye M. *Euthanasia in Australia – the Northern Territory Rights of the Terminally Ill Act*. *New England Journal of Medicine*. 1996; 334:326-328.

⁶⁶ CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma et al. op. cit.

⁶⁷ VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. op.cit. p. 167

pacientes terminais, mas inexistente lei específica consagrando outras exigências, além da condição de terminalidade, o que pode gerar situações obscuras e mal definidas em relação a tal possibilidade.

7 EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Far-se-á um retrospecto acerca da prática da eutanásia no direito pátrio. O Código Criminal de 1830, embora não fizesse referência a tal possibilidade, infligia pena de prisão de dois a seis anos ao crime de auxílio ao suicídio. O Código Penal de 1890, além da ajuda, alcança também o induzimento ao suicídio, com pena de prisão celular de dois a quatro anos, reduzindo, portanto, o limite máximo de anos de detenção.

O Código Penal vigente, de 1940, instituiu o tipo privilegiado de homicídio ao fazer constar no § 1º do art. 121 que "se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral [...] o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço".⁶⁸ Para a análise do artigo supracitado, é consentâneo reportar-se ao Decreto-Lei nº 2.848/40 - Exposição de motivos da parte especial do Código Penal - a fim de que se desanuvie a expressão inserta na lei. Para tanto, esclarece que, "por 'motivo de relevante valor social ou moral', o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima, caso do homicídio eutanásico, a indignação contra um traidor da pátria, etc."⁶⁹

Assim, o motivo de relevante valor social ou moral que tenha sido considerado pelo médico ao praticar a eutanásia pode ser considerado como causa especial de redução de pena, mas continua a ser uma conduta típica, antijurídica e culpável. Admite, inclusive, a forma tentada. A lei não especifica também o agente do crime, o que não prevê a exigência de que a eutanásia seja praticada por médico, como tecnicamente é entendida. Frise-se que a motivação do agente é a característica mais importante para distinguir o homicídio simples da forma privilegiada. Assim, se não há o intento piedoso do sujeito ativo ou o consentimento da vítima, aplica-se, no caso de aceleração da morte, mesmo do paciente terminal, por motivo vil ou contra a vontade deste, trata-se de homicídio, sem hipótese de atenuação pela forma privilegiada.⁷⁰

Há algumas distinções importantes no direito brasileiro que devem ser levadas em conta. É inequívoca a possibilidade de homicídio cometido por omissão,

⁶⁸ BRASIL. **Código Penal**. op. cit.

⁶⁹ JESUS, Damásio E. op. cit., p. 287

⁷⁰ RAMOS, Augusto César. op. cit. p. 124

podendo haver responsabilidade penal quando existe dever jurídico de agir. Diferente disso é a omissão própria de que trata o art. 135 do Código Penal brasileiro,⁷¹ a omissão de socorro, que ocorre quando o agente, podendo prestar assistência, sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo, deixa de fazê-lo ou, não sendo possível realizá-lo sem risco, deixa de pedir socorro à autoridade pública que o possa prestar (não se exige, nessa hipótese, que o agente seja dotado de qualquer obrigação de agir específica, tratando-se de um dever geral de solidariedade). No homicídio por omissão, o agente estaria obrigado, por força de lei, a agir. Já na hipótese do médico que, apiedado com a falta de qualidade de vida do doente, deixa de prover-lhe cuidados vitais indicados, tem-se situação de eutanásia passiva, um homicídio por omissão privilegiado pela motivação compassiva do agente.⁷²

No caso da ortotanásia, em que, mais do que a qualidade de vida precária, têm-se a falta de prognóstico real e o incremento do sofrimento caso sejam tomadas medidas extraordinárias de manutenção da vida, não há que haver confusão com quaisquer dessas hipóteses, pois, pela lógica, trata-se de típica decisão de indicação ou não indicação médica de tratamento. No entanto, pode haver confusão com algum dos tipos penais elencados e evitá-la é uma das motivações do anteprojeto de reforma do código penal brasileiro no que tange ao tema, como se verá adiante.

Ainda, cumpre lembrar que, no art. 122 do Código Penal vigente, tipifica-se a conduta de quem induz, instiga ou auxilia outrem a se suicidar, se dessa conduta resulta efetivamente a morte ou lesão grave. Por indução, entenda-se o ato de incitar, de dar a idéia, de persuadir ao suicídio quem não pensava em perpetrá-lo. Instigar, por sua vez, consiste em estimular idéia previamente existente. Já o auxílio se verifica quando o agente ajuda materialmente o suicida, provendo-lhe, por exemplo, o acesso a substâncias potencialmente letais, sem tomar parte diretamente no ato final. Participar ativamente já tipifica o próprio homicídio no art. 121. O suicídio em si não é disciplinado como crime em nosso ordenamento, mas também não é considerado ato lícito, não se podendo falar em um direito de matar a si próprio e, menos ainda, em um direito de obter ajuda para esse fim.

⁷¹ BRASIL. *Código Penal*. op. cit.

⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*, vol. 2. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 138

Concretamente, foi sancionada em 17 de março de 1999 a Lei nº 10.241, pelo então Governador Mário Covas, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo e dá outras providências. O seu art. 2º prescreve que "são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: [...] XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e XXIV - optar pelo local de morte". A Lei evita submeter o paciente à distanásia, não permitindo que ela se imponha em nome da beneficência de cunho paternalista. Há que se respeitar a autodeterminação e a autonomia dos enfermos, que têm o direito de morrer com qualidade de vida, no ambiente que considerar melhor, e é dever do médico atuar sempre em seu benefício. Tenta-se evitar, assim, a obstinação terapêutica, que prolonga inutilmente a agonia do moribundo.

Curiosamente, tal modo de pensar foi aplicado ao próprio governador Mário Covas quando este se encontrava internado em estado terminal, vítima de um câncer de bexiga. Seu médico, David Uip, considerou que, após todas as medidas médicas terem sido tomadas, restava assumir a busca da dignidade, e "dignidade, às vezes, é ter uma postura de observação, evitando o sofrimento".⁷³

Nesse sentido, coaduna-se com o que se observa no Código Civil de 2002⁷⁴, art. 15, que, remetendo à noção de autonomia, explicita que: "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica". Vê-se aí a relevância que deve ser dada ao consentimento, sobretudo no que tange ao paciente capaz, acima, inclusive, da beneficência - exceto em caso de iminente perigo de vida, como consta na cláusula permissiva do art. 146, §3º, I, do Código Penal vigente⁷⁵, bem como o estado de necessidade, de que trata o art. 24 desse mesmo diploma legal, mediante a qual se aceita o consentimento presumido, afastando a hipótese de constrangimento ilegal. Importante lembrar que tais hipóteses não justificam a intervenção médica ou cirúrgica realizada contra a vontade expressa do paciente, ante seu franco dissentimento.⁷⁶ Além disso, a Carta Magna,⁷⁷ em seu art. 5º, III, diz que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei" e não há lei obrigando qualquer um a se

⁷³ RAMOS, Augusto César. op. cit. p. 132

⁷⁴ BRASIL. **Código Civil**. op. cit.

⁷⁵ BRASIL. **Código Penal**. op. cit.

⁷⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de. op. cit. p. 46

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

submeter a todos os tratamentos possíveis. Assim sendo, não se vislumbra como contrária à Constituição a omissão de tratamentos vitais quando a recusa do paciente se fundamenta na ausência de expectativas reais de melhora e a submissão forçada aos cuidados médicos implicaria atentado à dignidade humana, não se aplicando tal raciocínio quando há real chance de recuperação.

Mais delicada é a discussão acerca do que dispõe a Lei Maior em seu art. 1º, III, apontando como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, obrigando as demais disposições normativas que dela derivem a só poderem ser entendidas, interpretadas e aplicadas à luz dessa dignidade da pessoa. Logo após, em seu art. 5º, ao tratar dos Direitos e Garantias Individuais, refere-se expressamente ao direito à vida. Eles são de particular interesse no tema do tratamento conferido ao indivíduo em final de vida, quando, já não havendo condição de exercer com plenitude os demais direitos que lhe cabem, torna-se imperativo observar e garantir, ao menos, a conservação de sua dignidade nesses derradeiros momentos. O dilema é confrontar-se os dois citados direitos fundamentais, à dignidade e à vida e em se precisar a extensão da inviolabilidade deste último.⁷⁸ Assim, autorizar o desligamento de aparelhos que sustentem artificialmente a sobrevivência de quem não preencha os requisitos para um dos critérios de morte pode, de fato, ensejar o desfecho letal. Por outro lado, manter alguém prisioneiro indefinidamente de máquinas que, sem lhe restaurarem a saúde, atrelam-no a um sofrimento sem perspectiva, é condenar a uma vida desumana e degradante. Cumpre avaliar o mal maior, por difícil que seja.

Um raciocínio possível seria o de concluir pela existência da noção de dignidade no bojo do direito fundamental à vida, conquanto não expresso, entendendo-se que cabe ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna.⁷⁹ Na solução desse embate, é importante a avaliação cuidadosa das condutas a serem adotadas, sob a égide da dignidade da pessoa humana, com razoabilidade e bom senso, pesando-se os danos e os benefícios, para que, tomando-se o direito à vida como um direito absoluto, não se leve esse entendimento às últimas conseqüências, convertendo um tratamento médico, que

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 201-202.

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 61

deve ser para o benefício do doente, em um método de tortura inútil, sob os auspícios da proteção constitucional. Entende-se, assim, que a dignidade da pessoa humana constitui o limite das intervenções biológicas, genéticas e médicas sobre o homem, em quaisquer das fases da vida.⁸⁰

Por fim, o atual Código de Ética Médica brasileiro serve de baliza para o exercício da profissão médica, sobretudo no que tange aos parâmetros acerca de como tratar o paciente. Ao contrário da maioria dos países anglo-saxões, privilegia a beneficência em relação à autonomia, mas não deixa de corroborar a exigência de consentimento, mesmo para procedimentos simples, ressalvada sua dispensa no risco iminente de vida. Seu art. 6º indica que o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente e jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. Ainda, em seu art. 66, proíbe terminantemente a eutanásia, dispondo que é vedado ao médico utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal. Demonstra, porém, preocupação com o sofrimento do paciente terminal, ao estabelecer, no art. 61, que o profissional não pode abandonar o doente sob seus cuidados, mesmo quando portador de moléstia crônica ou incurável, devendo continuar a assisti-lo, ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico, vedando, ainda, ao médico (art. 60) complicar a terapêutica desnecessariamente, vislumbrando-se uma tentativa de se evitar a distanásia. Além disso, há entendimento de que, em seu art. 57, quando proíbe o médico de deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente, o legislador quis dizer que o profissional deve lançar mão de todos os recursos possíveis, enquanto for do melhor interesse do paciente usá-los e enquanto representem efetivo benefício para a pessoa enferma e não de modo inconseqüentemente ilimitado.⁸¹

Essas são as disposições legais vigentes e aplicáveis às condutas médicas e não médicas envolvendo final de vida e que, claramente, já não atendem às expectativas do momento atual, de modo que vêm-se ensaiando mudanças em relação

⁸⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 142

⁸¹ FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. pp. 106-110.

à abordagem jurídico-penal conferida a situações-limite para que se tente, ao menos, evitar uma indesejável realidade de distanásia, francamente difundida em nossa sociedade, por motivos variados, desde temor de represálias a profissionais de saúde até interesses pessoais egoísticos não alcançados pelas previsões legais de hoje.

7.1 Propostas de Mudança no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Têm-se discutido, desde 1984, a reforma da parte especial do Código Penal de 1940, com a previsão do que se entende por eutanásia. A princípio, o anteprojeto de reforma desse ano nasceu a partir da Portaria 518/83 do Ministério da Justiça, sugerindo-se acrescentar ao art. 121 um terceiro parágrafo, isentando de pena o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa a morte iminente e inevitável, atestada por outro médico. Previa-se a eutanásia consentida de modo amplo (ativa e passiva) ao paciente terminal, numa construção um tanto vaga em relação às características do sofrimento e à possibilidade de anuência por familiares.

Anos depois, nova Portaria (581/92) nomeou comissão destinada a elaborar o anteprojeto de 1994 para reforma da parte especial do Código Penal. Revisando o anteprojeto anterior, produziu novo conteúdo para o proposto art. 121, § 3º, em que não constituiria crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestado, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que houvesse consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão. Assim, não prevê a ausência de culpabilidade, mas uma verdadeira isenção de ilicitude. A conduta agora deve ser passiva e, no caso de paciente terminal, configura-se a ortotanásia, com suspensão de tratamento fútil, o que não se confunde com eutanásia. Ainda há, no entanto, confusão em relação à anuência de familiares no caso de impossibilidade do doente se expressar com consciência.

Em 1998, novo anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal pátrio, (Portaria 1.265/97) acrescentava dois parágrafos ao art. 121. O § 3º, sob a rubrica de "eutanásia", previa causa de tratamento privilegiado para o homicida que agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave. Não se previa a terminalidade. Seria exemplo de eutanásia ativa voluntária, a pedido, configurando

homicídio privilegiado. O § 4º, por sua vez, prevê a licitude da ortotanásia, acrescentando a figura do companheiro entre os legitimados a decidir, em caso de impossibilidade da vítima.

Finalmente, a atual proposta de reforma da parte especial do Código Penal, de 1999, torna a eutanásia um delito próprio no § 3º do art. 121, a ser praticado pelos familiares, e passa a exigir o estado terminal, com detenção prevista de dois a cinco anos:

Art. 121, § 3º- eutanásia: se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados. Pena: reclusão, de dois a cinco anos.

Vê-se que não se define de modo preciso o que se entende por sofrimento insuportável. No § 4º, clarifica-se a exclusão de ilicitude para a ortotanásia:

Art. 121, § 4º - 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.

Lê-se na exposição de motivos do anteprojeto da parte especial do Código Penal de 1999:

[...] a eutanásia foi considerada em suas duas formas. A eutanásia ativa conserva a ilicitude; em homenagem à motivação de solidariedade humana, a pena é reduzida. Tem-se, aí, sem dúvida, a figura do homicídio. A eutanásia passiva (ortotanásia) está incluída no rol das hipóteses de exclusão de ilicitude. Há evidente distinção entre elas. Na primeira, o agente inicia a cadeia causal que levará à morte; na segunda, não provocada pelo agente, está em curso e a morte se evidencia, atestada por dois médicos, "iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão."⁸²

Uma crítica possível é a nebulosidade, ainda, no que tange ao consentimento por parte de familiares e pessoas próximas, se há hierarquia ou alternativa.⁸³ Ainda, falta a importante possibilidade do testamento em vida, ou testamento vital, comum nos países anglo-saxões, que poderia ser um forte apoio

⁸² *Reforma do código penal: parte especial*. Disponível em: <http://www.cpc.adv.br/Doutrina/ Penal/Exposi%E7%E3o%20de%20Motivos%20da%20reforma%20do%20Cdigo%20Penal.htm>. Acesso em: 25 jan. 2006

⁸³ MARCÃO, Renato Flávio. op. cit.

na decisão de como agir numa situação de terminalidade.⁸⁴

Além das propostas supracitadas, um projeto isolado, o Projeto de Lei nº 1.989, de 1991, de autoria do então Deputado Gilvam Borges também tencionou dirigir-se à matéria, sendo objeto de consulta ao Conselho Federal de Medicina por seu relator, o Deputado José Linhares. Ele liberalizava a "eutanásia" em caso de paciente em morte encefálica, o que configura erro básico, por não poder o morto ser sujeito passivo do tipo de homicídio em qualquer de suas formas. Atualmente, o desligamento de aparelhos de pacientes com diagnóstico firmado de morte encefálica que não são doadores de órgãos e tecidos é aceito sem muita discussão. Em seu art. 2º, considerava a possibilidade de solicitação da "eutanásia" nessas circunstâncias, pelas seguintes pessoas, "respectivamente: a) o cônjuge ou quem coabite com o paciente; b) os filhos, naturais ou adotivos; c) os ascendentes; d) o paciente". Colocasse o "doente" em último lugar hierárquico, além de já estar morto. Por fim, o art. 3º trazia outra impropriedade, quando previa que o paciente, de posse de atestado assinado por dois médicos, informando que dispunha de menos de seis meses de vida e mediante testemunho de dois não parentes, poderia requerer que lhe fossem administradas drogas para pôr fim à vida.⁸⁵ O parecer do Conselho Federal de Medicina criticou esse artigo alegando, primeiramente, a dificuldade de se determinar com tanta precisão o tempo de vida de um doente e a obrigação de encaminhá-lo a um colega que aceite tal mister.⁸⁶ O Projeto de Lei foi arquivado no Senado Federal sob o nº 125/96.

A controvérsia, então, é grande em nossa sociedade, com possibilidades mínimas de se erigirem previsões legais em relação a uma conduta permissiva frente à eutanásia, ao contrário do que ocorre em algumas legislações estrangeiras⁸⁷, mas não se podendo deixar de notar a importância dada à ortotanásia e às reiteradas tentativas de prevê-la em dispositivos legais já promulgados ou em fase de maturação legislativa. Essa tendência, que reflete uma ansiedade em se evitarem sofrimentos inúteis e cruéis no fim da vida deve ser

⁸⁴ RAMOS, Augusto César. op.cit. p. 131

⁸⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 198.

⁸⁶ Processo-Consulta CFM n. 2146/92. Parecer 31/1992. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1992/31_1992.htm. Acesso em: 25 jan. 2006

⁸⁷ LIMA NETO, Luiz Inácio de. *A legalização da eutanásia no Brasil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4217>>. Acesso em: 15 ago. 2005.

8 CONCLUSÃO

A favor da eutanásia propriamente dita, isto é, voluntária ativa, são comumente utilizados argumentos variados. A dignidade, por exemplo, colocada acima da própria preservação da vida, em que prefere-se uma existência digna até o limite do suportável ao sofrimento ilimitado em vida. A escolha, então recairia sobre o próprio enfermo, mesmo não padecendo de doença terminal, mas também de estado patológico que lhe cause penosas limitações. Ainda, há quem lembre do critério de utilidade, que considera que uma doença mortal ou seriamente limitante seria inútil para o enfermo e sua família. Por fim, a autonomia tendo mais peso que a valorização da vida a todo custo, dando oportunidade ao doente capaz decidir, previamente ou não, sobre sua continuidade terapêutica ou até vital. Algo relativamente simples de ser elencado, mas bastante difícil de ser implementado na maioria das sociedades, pois de árdua mensuração e definição.

Contra a eutanásia há argumentos múltiplos, dizendo respeito a vários pontos delicados. Primeiramente, o receio de abusos na prática desse instituto, que poderia desbancar para o próprio "homicídio legal", com a potencial liberação, da eutanásia involuntária, forçada por parentes ou profissionais e até do infanticídio nos casos de crianças com patologias limitantes. Ainda, poder-se-ia abrir a possibilidade de verdadeiros crimes amparados pela lei por parte de médicos, familiares ou terceiros interessados, que poderiam forçar situações em que caberia a eutanásia. A incerteza de certos diagnósticos, diante de quadros clínicos limítrofes, já que o conhecimento médico não é estanque, também daria margem a situações temerosas. Por fim, o recrudescimento de idéias ou práticas eugênicas no nascimento ou na velhice pode ser um risco à civilização.

No caso brasileiro, não há sinais relevantes, em toda história pátria, de qualquer tendência em se criarem idéias de depuração de raça, apesar do preconceito social e racial ainda presentes. Mas, sem dúvida, o país carece de instituições fortes, solidificadas e presentes o bastante para poder, por exemplo, dar margem à criação de uma lei de permissividade da eutanásia nos moldes da moderna lei holandesa ou da bem elaborada, porém praticamente natimorta, previsão legal australiana. Em nosso extenso e multifacetado país, garantir a

vigilância estreita e eficaz, por parte do Judiciário, do Ministério Público e do sistema de saúde, como ocorre nos Países Baixos, ainda é irreal e inconseqüente. Inicialmente, não há, sem dúvida, uma estrutura de assistência à saúde da população que atinja eficazmente todos os habitantes, condição primária para se cogitar tal tipo de previsão legal de modo responsável, evitando-se abusos. Em uma sociedade com tantas desigualdades sociais como a do Brasil, a eutanásia ativa poderia configurar-se em um instrumento temerário, sendo preocupante a situação dos excluídos sociais, pois a medicina tem sido cada vez menos um serviço público e mais um negócio comercial e privado, razão pela qual há um sério risco de estabelecer-se dois grupos de pacientes, aqueles economicamente rentáveis que correm o risco de sofrer excesso de tratamentos fúteis, e os não rentáveis, que correm o risco oposto de sofrer restrição de tratamentos úteis.⁸⁸ Além disso, não assistimos a qualquer sinal de ânsia ou demanda significativa, por parte do povo brasileiro, em se buscar a previsão da eutanásia ativa e sequer vemos casos em nossos tribunais da utilização do homicídio privilegiado para descrever tal possibilidade, sendo esta a norma que, atualmente, enquadraria tal ato. Não há, portanto, estrutura institucional e busca real que justifiquem a criação, em nosso país, de mecanismos legais de utilização da eutanásia ativa.

Porém, a sobrevida prolongada até as últimas possibilidades por meios extraordinários de manutenção vital, a distanásia, tem gerado crescente preocupação. Vê-se que, em relação à ortotanásia, atitude absolutamente oposta à distanásia, inexistindo dissenso quanto à sua prática pela medicina, como indicam a doutrina e os documentos emitidos a esse respeito, inclusive por parte de instituições radicalmente contrárias à eutanásia ativa, como a Igreja Católica.⁸⁹

É essencialmente com suporte no princípio bioético da autonomia e, também, no da dignidade da pessoa humana e da qualidade de vida que as terapêuticas extraordinárias, visando ao prolongamento da agonia humana, não mais se sustentam, na medida que submetem o moribundo a condições indignas, humilhantes e vergonhosas, que infringem o respeito à vida, cujo significado impede de prolongá-la indefinidamente. Enfim, a pessoa tem o direito de não se sujeitar a terapias fúteis, o que significa o direito de aceitar a morte dignamente quando "sua hora" se aproxima. A

⁸⁸ RAMOS, Augusto César. op. cit. p. 139

⁸⁹ Vide "Declaração sobre a Eutanásia", em anexo.

conduta do médico que restringe terapêutica fútil não fere o Direito, pois atua em seu regular exercício profissional de agir em favor do paciente, levando-se em conta que o tratamento suspenso já não fazia efeito contra a doença de base nem servia ao conforto do enfermo. A morte que acaso daí decorrer não terá sido antecipada nem provocada pelo médico, se sua decisão se deu dentro dos trâmites profissionais e amparada por avaliações especializadas. Nesse caso, a morte veio a seu tempo, já que a Medicina apenas poderia, artificial, dolorosa e precariamente, protelá-la. Mesmo nos moldes legislativos atuais, é de se entender que prolongar artificialmente o período vital contra a vontade do interessado é constrangimento ilegal, pois não há obrigação jurídica de se submeter a todas as intervenções possíveis para esse acréscimo. Inclusive, leis esparsas, sobretudo de âmbito estadual, já adotam posições favoráveis à ortotanásia, permitindo entender que regulam uma situação lícita. Em assim sendo, uma alteração legal por meio de reforma penal prevendo tal possibilidade factual teria por função somente esclarecer a licitude das condutas de ortotanásia, assentando soluções e dirimindo dúvidas, e não de legalizar o direito de matar. Trata-se, sim, do direito de morrer com dignidade, rejeitando tratamentos fúteis. Tal postura não induz ao raciocínio de abandono ou omissão de socorro, como discutido, porquanto incidiria em crime o médico que assim agisse.

Toda a discussão, no fundo, resume-se a tentar resgatar uma humanização na medicina já há algum tempo corrompida. O profissional de saúde deve olhar menos para as telas dos sofisticados equipamentos e mais para os olhos do paciente e o Direito deve ser seu parceiro e guia, representando a guarda dos princípios e normas que regem a boa conduta e não sendo fonte de temores e incertezas.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADAMS, Raymond D. *Principles of Neurology*. 7th ed. New York: McGraw-Hill, 2001.

ARIES, Philippe. *A história da morte no ocidente: da Idade Média aos nossos dias*. Trad.de: Priscila Vianna de Siqueira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.

AZEVEDO, Marco Antonio Oliveira de. *Bioética Fundamental*. Porto Alegre: Tomo, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 6^a. ed. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos por editoria jurídica Manole. Barueri, SP: Manole, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 6^a. ed. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma et al. eutanásia e distanásia. A problemática da Bioética. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em: 18 jan. 2006.

COELHO, Milton Schmitt. eutanásia: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

COSTA, Denise Silva; GAMA, Janaína Diniz da et al. Ética, Moral e Bioética. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1835>>. Acesso em: 20 jan.. 2006.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Um conceito Ético de Morte*. Disponível em: <http://www.geocities.com/CollegePark/Union/6478/conceitomorte.html>. Acesso em: 15 jan. 2006

_____. *Comentários ao código de ética médica*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

GOLDIM, José Roberto. *Princípio da Justiça*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/justica.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2006

JAKOBS, Gunther. *Suicídio, eutanásia e Direito Penal*, 1ª ed., Editora Manole, São Paulo, 2003.

JESUS, Damásio E. *Código penal anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Liberdade de amar e direito a morrer*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

JOÃO PAULO II. *Declaration on euthanasia*. Disponível em: <http://www.cin.org/vatcong/euthanas.html>. Acesso em: 21 jan. 2006

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. *A legalização da eutanásia no Brasil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4217>>. Acesso em: 15 ago. 2005.

MARCÃO, Renato Flávio. *Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de Código Penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2962>>. Acesso em: 15 ago. 2005.

MARINO, Paul I.. *Compêndio de UTI*. Trad. de: Eliézer Silva. 2ª edição. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

MENNA BARRETO, Sérgio Saldanha. *Rotinas em Terapia Intensiva*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2001.

METTE, L Rurup, MSc*, Bregje D Onwuteaka-Philipsen, PhD*, Agnes van der Heide, MD, PhD et al., *Physicians' Experiences with Demented Patients with Advance Euthanasia Directives in the Netherlands*, Journal of the American Geriatrics Society Volume 53 Issue 7 Page 1138 - July 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*, vol. 2. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

ORENTLICHER, D. *The Supreme Court and physician-assisted suicide: rejecting assisted suicide but embracing euthanasia*. New England Journal of Medicine. 337:1236-1239, Oct 23, 1997.

PESSINI, Leo. *distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001.

_____; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de Bioética*. 7ª ed. São Paulo: Loyola /Centro Universitário São Camilo, 2000.

Processo-Consulta CFM n. 2146/92. Parecer 31/1992. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1992/31_1992.htm. Acesso em: 25 jan. 2006

RAMOS, Augusto César. *eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RYAN, CJ, Kaye M. *Euthanasia in Australia -- the Northern Territory Rights of the Terminally Ill Act*. New England Journal of Medicine. 334:326-328. Feb. 1, 1996.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SCHELP, Diogo. *Até onde prolongar a vida*. Revista Veja, nº 35, ano 35. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/040902/p_082.html>. Acesso em: 20 jan. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VAN DER MAAS, P. J., van der Wal G., Haverkate I., de Graaff C. L.M., Kester J. G.C., Onwuteaka-Philipsen B. D., van der Heide A., Bosma J. M., Willems D. L. *Euthanasia, Physician-Assisted Suicide, and Other Medical Practices Involving the End of Life in the Netherlands, 1990–1995*. New England Journal of Medicine 1996; 335:1699-1705, Nov 28, 1996.

VANRELL, Jorge Paulete. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: LED Editora de Direito, 1996.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ANEXO A – Declaração sobre a eutanásia

CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ

Introdução

Os direitos e valores inerentes à pessoa humana têm um lugar importante na problemática contemporânea. A este propósito, o II Concílio Ecumênico do Vaticano reafirmou solenemente a eminente dignidade da pessoa humana e muito particularmente o seu direito à vida. Por isso, denunciou os crimes contra a vida, como são "toda a espécie de homicídio, o genocídio, o aborto, a eutanásia e o próprio suicídio voluntário" (*Const. Past. Gaudium et spes*, 27).

Recentemente, a Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé chamou a atenção para a doutrina católica sobre o aborto provocado. Agora, a mesma Sagrada Congregação julga oportuno apresentar a doutrina da Igreja sobre o problema da eutanásia.

Com efeito, embora nesse campo continuem sempre válidos os princípios afirmados pelos últimos sumos pontífices, os progressos da medicina fizeram aparecer, nestes anos mais recentes, novos aspectos do problema da eutanásia que reclamam ulteriores esclarecimentos precisos no plano ético.

Na sociedade hodierna, em que mesmo os valores fundamentais da vida humana freqüentemente são postos em causa, a modificação da cultura influi no modo de considerar o sofrimento e a morte; a medicina aumentou a sua capacidade de curar e prolongar a vida em condições que, por vezes, levantam problemas de caráter moral. Assim, os homens que vivem num tal clima interrogam-se com angústia sobre o significado da velhice extrema e da morte.

E chegam mesmo a perguntar a si próprios se não terão o direito de procurar, para si e os seus semelhantes, uma "morte suave" que lhes abrevie os sofrimentos e seja, a seus olhos, mais conforme com a dignidade humana.

Diversas Conferências Episcopais puseram a esta Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé quesitos a esse respeito. Depois de consultar peritos sobre os diversos aspectos da eutanásia, a Congregação intenta com a presente Declaração responder aos bispos, para ajudá-los a orientar retamente os fiéis e oferecer-lhes elementos de reflexão que possam apresentar às autoridades civis a propósito desse gravíssimo problema.

A matéria proposta neste documento diz respeito, antes de mais, àqueles que põem a sua fé e a sua esperança em Cristo que, pela sua vida, morte e ressurreição, deu um sentido novo à existência e especialmente à morte dos cristãos, segundo as palavras de são Paulo: "Se vivemos vivemos para o Senhor, e, se morremos morremos para o Senhor. Portanto, na vida e na morte, pertencemos ao Senhor" (Rm 14,8; cf. Fl I, 20).

Quanto aos que professam outras religiões, são muitos os que admitirão como nós que a crença - se na verdade a compartilham - num Deus Criador, providente e Senhor da vida, dá uma dignidade eminente a toda pessoa humana e lhe garante o

respeito.

E espera-se também que a presente Declaração possa encontrar o consenso de muitos homens de boa vontade que, para além das diferenças filosóficas e ideológicas, possuem uma viva consciência dos direitos da pessoa humana. Esses direitos foram, aliás, muitas vezes proclamados, no decurso dos últimos anos, em declarações de entidades internacionais e, porque se trata aqui de direitos fundamentais de toda pessoa humana, é evidente que não se pode recorrer a argumentos do pluralismo político ou da liberdade religiosa, para lhes negar o valor universal.

I. Valor da vida humana

A vida humana é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um carácter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel-prazer, os crentes vêem nela, também, um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar. Desta última consideração derivam as seguintes conseqüências:

1. ninguém pode atentar contra a vida de um homem inocente, sem com isso se opor ao amor de Deus para com ele, sem violar um direito fundamental que não se pode perder nem alienar sem cometer um crime de extrema gravidade;

2. todos os homens têm o dever de conformar a sua vida com a vontade do Criador. A vida é-lhes confiada como um bem que devem fazer frutificar já neste mundo, mas só encontrará perfeição plena na vida eterna;

3. a morte voluntária ou suicídio, portanto, é tão inaceitável quanto o homicídio: porque tal ato da parte do homem constitui uma recusa da soberania de Deus e do seu desígnio de amor. Além disso, o suicídio é, muitas vezes, rejeição do amor para consigo mesmo, negação da aspiração natural à vida, abdicação diante das obrigações de justiça e caridade para com o próximo, para com as várias comunidades e para com todo o corpo - social - se bem que por vezes, como sabemos, intervenham condições psicológicas que podem atenuar ou mesmo suprimir por completo a responsabilidade. É preciso, no entanto, distinguir bem entre suicídio e aquele sacrifício pelo qual, por causa superior - como a honra de Deus, a salvação das almas ou o serviço dos irmãos, alguém dá ou expõe a própria vida (cf. Jo 15, 14).

II. A eutanásia

Para tratar de modo adequado o problema da eutanásia, convém, antes de mais, definir o vocabulário.

Etimologicamente, a palavra eutanásia significava, na Antigüidade, uma morte suave sem sofrimentos atrozos. Hoje já não se pensa tanto no significado originário do termo; mas pensa-se sobretudo na intervenção da medicina para atenuar as dores da doença ou da agonia - por vezes, mesmo com risco de suprimir a vida prematuramente. Acontece ainda que o termo está sendo utilizado num sentido mais particular com o significado de "dar a morte por compaixão", para eliminar radicalmente os sofrimentos extremos, ou evitar às crianças anormais, aos incuráveis ou doentes mentais o prolongamento de uma vida penosa, talvez por muitos anos, que poderia vir a trazer encargos demasiado pesados para as famílias

ou para a sociedade.

É necessário, portanto, dizer claramente em que sentido se usa esse termo no presente documento.

Por eutanásia, entendemos uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor. A eutanásia situa-se, portanto, no nível das intenções e no nível dos métodos empregados.

Ora, é necessário declarar uma vez mais, com toda a firmeza, que nada ou ninguém pode autorizar que se dê a morte a um ser humano inocente, seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante. E também a ninguém é permitido requerer esse gesto homicida para si ou para um outro confiado à sua responsabilidade, nem sequer consenti-lo explícita ou implicitamente. Não há autoridade alguma que o possa legitimamente impor ou permitir. Trata-se, com efeito, de uma violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade.

Pode acontecer que dores prolongadas e insuportáveis, razões de ordem afetiva ou vários outros motivos levem alguém a julgar que pode legitimamente pedir morte para si ou dá-la a outros. Embora em tais casos a responsabilidade possa ficar atenuada ou até não existir, o erro de juízo da consciência mesmo de boa-fé - não modifica a natureza desse gesto homicida que, em si, permanece sempre inaceitável. As súplicas dos doentes muito graves que, por vezes, pedem a morte não devem ser compreendidas como expressão de uma verdadeira vontade de eutanásia; nestes casos são quase sempre pedidos angustiados de ajuda e de afeto. Para além dos cuidados médicos, aquilo de que o doente tem necessidade é de amor, de calor humano e sobrenatural, que podem e devem dar-lhe todos os que o rodeiam, pais e filhos, médicos e enfermeiros.

III. O cristão perante o sofrimento e o uso dos medicamentos analgésicos

A morte não se dá sempre em condições dramáticas e depois de sofrimentos insuportáveis. Nem se deve pensar unicamente nos casos extremos. Existem numerosos e concordes testemunhos que permitem pensar que a própria natureza está ordenada de tal modo que facilita, no momento da morte, separações que seriam terrivelmente dolorosas para um homem em plena saúde. Assim, uma doença prolongada, uma velhice avançada, uma situação de solidão e abandono podem criar condições psicológicas que tornam mais fácil a aceitação da morte.

No entanto, deve-se reconhecer que a morte, muitas vezes precedida ou acompanhada de sofrimentos atroz e de duração desgastante, será sempre um acontecimento natural angustiante para o coração do homem.

A dor física é certamente um elemento inevitável da condição humana; no plano biológico, é como que advertência de utilidade incontestável; mas, repercutindo também na vida psicológica do homem, muitas vezes torna-se desproporcionada à sua utilidade biológica, e pode assumir dimensões tais que gerem o desejo de eliminar a mesma dor, custe o que custar.

Segundo a doutrina cristã, a dor, sobretudo nos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano salvífico de Deus; e, com efeito, uma participação na Paixão de Cristo e união com o sacrifício redentor que ele ofereceu em obediência à vontade do Pai. Por isso, não deve surpreender que alguns cristãos desejem moderar o uso de medicamentos analgésicos, para aceitar, voluntariamente, ao menos uma parte dos seus sofrimentos e se associar assim com plena consciência aos sofrimentos de Cristo crucificado (cf. Mt 27,34). Não seria conforme à prudência, porém, impor como norma geral uma atitude heróica. Pelo contrário, a prudência humana e cristã aconselhará para a maior parte dos doentes o uso dos medicamentos capazes de suavizar ou suprimir a dor, mesmo que surjam efeitos secundários, como torpor ou menor lucidez. Quanto àqueles que não podem exprimir-se, poder-se-á razoavelmente presumir que desejem receber esses calmantes e administrar-lhes de acordo com o conselho do médico.

Entretanto, o uso intensivo de medicamentos analgésicos não está isento de dificuldades, porque o fenômeno da habituação obriga geralmente a aumentar a dose para lhes assegurar a eficácia. Convém recordar aqui uma declaração de Pio XII que conserva ainda todo o seu valor. A um grupo de médicos que lhe tinha perguntado "se a supressão da dor e da consciência por meio de narcóticos (...) é permitida pela religião e pela moral ao médico e ao paciente (mesmo ao aproximar-se à morte) e se prevê que o uso dos narcóticos lhe abreviará a vida", o papa respondeu: "Se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais, sim". Nesse caso, por um motivo razoável, corre-se o risco de morrer: a intenção é simplesmente acalmar eficazmente a dor, usando para isso os medicamentos analgésicos de que a medicina dispõe.

Contudo, os medicamentos analgésicos que produzem nos doentes a perda da consciência merecem uma particular atenção. Com efeito, é muito importante que os homens possam satisfazer não só os seus deveres morais e as suas obrigações familiares, mas também, e acima de tudo, preparar-se com plena consciência para o encontro com Cristo. Por isso, Pio XII adverte que "não é lícito privar o moribundo da consciência, se não há um motivo grave".

IV. O uso proporcionado dos meios terapêuticos

Hoje é muito importante proteger, no momento da morte, a dignidade da pessoa humana e a concepção da vida cristã contra um "tecnicismo" que corre o perigo de se tornar abusivo. De fato, há quem fale de "direito à morte", expressão que não designa o direito de se dar ou mandar provocar a morte como se quiser, mas o direito de morrer com toda a serenidade, na dignidade humana e cristã. Sob esse ponto de vista, o uso dos meios terapêuticos pode, às vezes, levantar alguns problemas.

Em muitos casos, a complexidade das situações pode ser tal que faça surgir dúvidas sobre o modo de aplicar os princípios da moral. As decisões pertencerão, em última análise, à consciência do doente ou das pessoas qualificadas para falarem nome dele, como também aos médicos, à luz das obrigações e dos diferentes aspectos do caso.

É dever de cada um cuidar da sua saúde ou fazer-se curar. Aqueles que

têm o cuidado dos doentes devem fazê-lo conscientemente e administrar-lhes os remédios que se julgarem necessários.

Mas será preciso, em todas as circunstâncias, recorrer a todos os meios possíveis? Até agora, os moralistas respondiam que nunca se era obrigado a usar meios "extraordinários". Essa resposta, que continua a ser válida em princípio, pode talvez parecer hoje menos clara, já pela imprecisão do termo, já pela rápida evolução da terapêutica. Por isso, há quem prefira falar de meios "proporcionados" e "não proporcionados". De qualquer forma, poder-se-á ponderar bem os meios quanto ao tipo de terapêutica a usar, o grau de dificuldades, o custo e as possibilidades de aplicação, em confronto com o resultado que se pode esperar, atendendo ao estado do doente e às suas forças físicas e morais.

Para facilitar a aplicação desses princípios gerais, podemos dar os seguintes esclarecimentos precisos:

- Se não há outros remédios, é lícito, com o acordo do doente, recorrer aos meios de que dispõe a medicina mais avançada, mesmo que eles estejam ainda em fase experimental e não seja isenta de alguns riscos a sua aplicação. Aceitando-os, o doente poderá dar também provas de generosidade ao serviço da humanidade. É também permitido interromper a aplicação de tais meios quando os resultados não correspondem às esperanças neles depositadas. Mas para tal decisão, ter-se-á em conta o justo desejo do doente e da família, como também o parecer de médicos verdadeiramente competentes; não estes, na realidade, que estão em melhores condições do que ninguém para poder julgar se o investimento de instrumentos e de pessoal é desproporcionado com os resultados previsíveis, e se as técnicas postas em ação impõem ao paciente sofrimentos ou contrariedades sem proporção com os benefícios que delas pode receber.

É sempre lícito contentar-se com os meios normais que a medicina pode proporcionar. Não se pode, portanto, impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, ainda não está isenta de perigos ou é demasiado onerosa. Recusá-la não equivale a um suicídio; significa, antes, aceitação da condição humana, preocupação de evitar pôr em ação um dispositivo médico desproporcionado com os resultados que se podem esperar; enfim, vontade de não impor obrigações demasiado pesadas à família ou à coletividade.

- Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de 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. Por isso, o médico não tem motivo para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.

Conclusão

As normas contidas na presente Declaração estão inspiradas por um profundo desejo de servir ao homem segundo o desígnio do Criador. Se, por um lado, a vida é um dom de Deus, por outro a morte é inelutável: é necessário, portanto, que, sem antecipar de algum modo a hora da morte, se saiba aceitá-la com plena responsabilidade e com toda a dignidade. É verdade que a morte marca o termo da nossa existência terrena mas, ao mesmo tempo, abre também a via para a vida imortal. Por isso, todos os homens

devem preparar-se cuidadosamente para esse acontecimento, à luz dos valores humanos, e os cristãos mais ainda à luz da sua fé.

Aqueles que exercem profissões destinadas a cuidar da saúde pública, nada hão de negligenciar para pôr a serviço dos doentes e dos moribundos toda a sua competência; mas lembrem-se de lhes prestar também o conforto muito mais necessário de uma bondade imensa e de uma ardente caridade. Tal serviço aos homens é também um serviço prestado a Cristo Senhor que disse: "O que fizestes a um destes meus irmãos mais pequeninos, a mim o fizestes" (Mt 25,40).

O Sumo Pontífice João Paulo II, no decore da audiência concedida ao abaixo assinado Cardeal Prefeito, aprovou esta Declaração, decidida em reunião ordinária da Sagrada Congregação para a doutrina da fé, e ordenou a sua publicação.

Roma, da sede da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, 5 de maio de 1980.

FRANJO Card. SEPER

Prefeito

Fr. Jerônimo Hamer, O. P.

Secretário

ANEXO B – Resolução CFM nº 1.480/97 – Morte (Encefálica)

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e,

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica;

CONSIDERANDO que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial;

CONSIDERANDO o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica;

CONSIDERANDO a necessidade de judiciosa indicação para interrupção do emprego desses recursos;

CONSIDERANDO a necessidade da adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte;

CONSIDERANDO que ainda não há consenso sobre a aplicabilidade desses critérios em crianças menores de 7 dias e prematuros,

RESOLVE:

Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no "termo de declaração de morte encefálica" anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas
- b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas
- c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas
- d) acima de 2 anos - 6 horas

Art. 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- a) ausência de atividade elétrica cerebral ou,
- b) ausência de atividade metabólica cerebral ou,

c) ausência de perfusão sangüínea cerebral.

Art. 7º. Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) acima de 2 anos - um dos exames citados no art. 6º, alíneas "a", "b" e "c";
- b) de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no art. 6º, alíneas "a", "b" e "c". Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro;
- c) de 2 meses a 1 ano incompleto - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro;
- d) de 7 dias a 2 meses incompletos - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro.

Art. 8º. O Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

Art. 10. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação e revoga a Resolução CFM nº 1.346/91.

Brasília-DF, 08 de agosto de 1997.

WALDIR PAIVA MESQUITA
Presidente

ANTÔNIO HENRIQUE PEDROSA NETO
Secretário-Geral

Publicada no D.O.U. de 21.08.97 Página 18.227

IDENTIFICAÇÃO DO HOSPITAL

TERMO DE DECLARAÇÃO DE MORTE ENCEFÁLICA (Res. CFM nº 1.480 de 08/08/97)

NOME: _____

PAI: _____

MÃE: _____

IDADE: _____ ANOS _____ MESES _____ DIAS DATA DE
NASCIMENTO ____/____/____

SEXO: M F RAÇA: A B N Registro Hospitalar: _____

A. CAUSA DO COMA
A.1 - Causa do Coma:

A.2. Causas do coma que devem ser excluídas durante o exame

a) Hipotermia () SIM () NÃO

b) Uso de drogas depressoras do sistema nervoso central () SIM () NÃO

Se a resposta for sim a qualquer um dos itens, interrompe-se o protocolo

B. EXAME NEUROLÓGICO - Atenção: verificar o intervalo mínimo exigível entre as avaliações clínicas, constantes da tabela abaixo:

IDADE INTERVALO

7 dias a 2 meses incompletos 48 horas

2 meses a 1 ano incompleto 24 horas

1 ano a 2 anos incompletos 12 horas

Acima de 2 anos 6 horas

(Ao efetuar o exame, assinalar uma das duas opções SIM/NÃO. obrigatoriamente, para todos os itens abaixo)

Elementos do exame neurológico Resultados

1º exame 2º exame

Coma aperceptivo ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Pupilas fixas e arreativas ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Ausência de reflexo córneo-palpebral ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Ausência de reflexos oculocefálicos ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Ausência de respostas às provas calóricas ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Ausência de reflexo de tosse ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

Apnéia ()SIM ()NÃO ()SIM ()NÃO

C. ASSINATURAS DOS EXAMES CLÍNICOS - (Os exames devem ser realizados por profissionais diferentes, que não poderão ser integrantes da equipe de remoção e transplante.

1 - PRIMEIRO EXAME 2 - SEGUNDO EXAME

DATA: ___/___/___ HORA: ___:___

DATA: ___/___/___ HORA: ___:___

NOME DO MÉDICO: _____ NOME DO

MÉDICO: _____

CRM: _____ FONE: _____

CRM: _____ FONE: _____

END.: _____

END.: _____

ASSINATURA: _____

ASSINATURA: _____

D. EXAME COMPLEMENTAR - Indicar o exame realizado e anexar laudo com identificação do médico responsável.

1. Angiografia Cerebral
2. Cintilografia Radioisotópica
3. Doppler Transcraniano
4. Monitorização da pressão intra-craniana
5. Tomografia computadorizada com xenônio
6. Tomografia por emissão de foton único
7. EEG
8. Tomografia por emissão de positrons
9. Extração Cerebral de oxigênio
10. outros (citar)

E. OBSERVAÇÕES

1 - Interessa, para o diagnóstico de morte encefálica, exclusivamente a arreatividade supraespinal. Consequentemente, não afasta este diagnóstico a presença de sinais de reatividade infraespinal (atividade reflexa medular) tais como: reflexos osteotendinosos ("reflexos profundos"), cutâneo-abdominais, cutâneo-plantar em flexão ou extensão, cremastérico superficial ou profundo, ereção peniana reflexa, arrepio, reflexos flexores de retirada dos membros inferiores ou superiores, reflexo tônico cervical.

2 - Prova calórica

2.1 - Certificar-se de que não há obstrução do canal auditivo por cerumem ou qualquer outra condição que dificulte ou impeça a correta realização do exame.

2.2 - Usar 50 ml de líquido (soro fisiológico, água, etc) próximo de 0 grau Celsius em cada ouvido.

2.3 - Manter a cabeça elevada em 30 (trinta) graus durante a prova.

2.4 - Constatar a ausência de movimentos oculares.

3 - Teste da apnéia

No doente em coma, o nível sensorial de estímulo para desencadear a respiração é alto, necessitando-se de pCO_2 de até 55 mmHg, fenômeno que pode determinar um tempo de vários minutos entre a desconexão do respirador e o aparecimento dos movimentos respiratórios, caso a região ponto-bulbar ainda esteja íntegra. A prova da apnéia é realizada de acordo com o seguinte protocolo:

3.1 - Ventilar o paciente com O_2 de 100% por 10 minutos.

3.2 - Desconectar o ventilador.

3.3 - Instalar catéter traqueal de oxigênio com fluxo de 6 litros por minuto.

3.4 - Observar se aparecem movimentos respiratórios por 10 minutos ou até quando o pCO_2 atingir 55 mmHg.

4 - Exame complementar. Este exame clínico deve estar acompanhado de um exame complementar que demonstre inequivocadamente a ausência de circulação sanguínea intracraniana ou atividade elétrica cerebral, ou atividade metabólica cerebral. Observar o disposto abaixo (itens 5 e 6) com relação ao tipo de exame e faixa etária.

5 - Em pacientes com dois anos ou mais - 1 exame complementar entre os abaixo mencionados:

5.1 - Atividade circulatória cerebral: angiografia, cintilografia radioisotópica, doppler transcraniano, monitorização da pressão intracraniana, tomografia computadorizada com xenônio, SPECT.

5.2 - Atividade elétrica: eletroencefalograma.

5.3 - Atividade metabólica: PET, extração cerebral de oxigênio.

6 - Para pacientes abaixo de 02 anos:

6.1 - De 1 ano a 2 anos incompletos: o tipo de exame é facultativo. No caso de eletroencefalograma são necessários 2 registros com intervalo mínimo de 12 horas.

6.2 - De 2 meses a 1 ano incompleto: dois eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas.

6.3 - De 7 dias a 2 meses de idade (incompletos): dois eletroencefalogramas com intervalo de 48 h.

7 - Uma vez constatada a morte encefálica, cópia deste termo de declaração deve obrigatoriamente ser enviada ao órgão controlador estadual (Lei 9.434/97, art. 13).