

Laura Swiderek Merlo\*

## Distanásia: manter a morte ou buscar uma nova vida

---

**Resumo:** O atual debate sobre a morte ganha especial atenção devido ao fato de que o avanço das ciências médicas possibilita a manutenção da vida em condições antes inimagináveis. Os avanços biomédicos lograram o aumento da expectativa e da qualidade de vida; contudo, esses progressos trouxeram consigo a obstinação terapêutica e uma insegurança quanto à conceituação de morte. O atual entendimento deve ser de não prolongar o processo de morrer, mas de torná-lo mais humano através da possibilidade de transplante de órgãos.

**Palavras-chave:** Eutanásia. Distanásia. Morte digna. Paciente terminal. Transplante de órgãos.

**Dysthanasia: keep the death or seek a new life**

**Abstract:** Nowadays, the debate on the death gains special attention because the progress of medical sciences makes possible the maintenance of life in conditions that were unimaginable. The biomedical advances achieved the increase of the expectation and of the quality of life, beside they brought the therapeutical stubbornness and an insecurity regarding the death concept. The current understanding must be not to prolong the process of dying, but to make it more humane by the possibility of organ transplantation.

**Key words:** Euthanasia. Dysthanasia. Die with dignity. Terminal il. Organ transplantation.

---

### Introdução

Refletir eticamente sobre a morte, a distanásia e o transplante de órgãos, no contexto brasileiro, é um grande desafio, visto que a sociedade não consegue lidar com estes assuntos sem deixar-se minar por suas paixões e valores.

Hodiernamente, quando da constatação da morte (ou do início de um processo irreversível de morte), surge uma outra possibilidade, uma nova chance de vida, não mais para o paciente que está morrendo, mas para outro ser humano, através do transplante de órgãos.

---

\* Mestre em Ciências Criminais (PUCRS); Especialista em Ciências Penais (PUCRS); Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (PUCRS); Docente da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG, Caixas do Sul, RS, Brasil. Email: lauraswk@fsg.br.

A relação entre o homem, a vida e a morte, bem como os dilemas que são postos à apreciação, quanto ao seu agir corretamente, deságuam em intrigantes questionamentos éticos, jurídicos, sociais e religiosos, com a notável influência do exame pluridisciplinar.

Com o desiderato de obter algumas respostas e um conceito mínimo universal do agir corretamente, surge a Bioética, com princípios próprios, orientadores das posturas do homem em relação à vida e à ciência.

A ética é uma relação da vida com a vida, é uma reconstituição radical – referida às raízes – das possibilidades de revitalizar a vida. E assim, de uma forma aparentemente reducionista, poderíamos sugerir que não existe ética que não seja, a rigor, uma bioética. Não existe ética sem bioética, nem bioética sem uma base de compreensão ética da realidade como tal.<sup>1</sup>

Por conseguinte, surge o Biodireito na medida em que são criadas normas que objetivam regulamentar e disciplinar o comportamento do homem e seu vínculo com a vida, sendo que todas essas questões não podem fugir a uma análise mais ampla e complementar calcada na teoria dos direitos humanos.<sup>2</sup>

As novas tecnologias aplicadas à Medicina geraram um aumento da expectativa e, conseqüentemente, da qualidade de vida, no entanto, trouxeram consigo uma insegurança social em relação à morte. Essa insegurança não se refere somente à constatação do óbito, mas também à luta contra ele. Essa infinita batalha contra a morte levou à obstinação terapêutica, na medida em que a vida tende a ser perseguida e prolongada a todo custo.

Nas situações terminais, em que o paciente caminha para um processo irreversível de morte, deve-se discutir a questão do direito a uma morte digna, respeitando-se a vontade do paciente de utilizar ou não toda a tecnologia disponível, bem como a opção de doar seus órgãos, ante a possibilidade de inúmeras situações em que a dignidade e a vida podem vir a ser ameaçadas.

Diante deste paradigma, acredita-se que é dever dos médicos aplicar seus conhecimentos para ajudar os pacientes a identificar e usar os melhores benefícios que as ciências da saúde lhes colocam à disposição. Contudo, esses benefícios não são avaliados apenas a partir da possibilidade

---

<sup>1</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004. p. 44.

<sup>2</sup> ADONI, André Luis. Bioética e biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito a uma morte digna. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 818, dez. 2003, p. 396.

de cura, mas também incluem, em alguns casos, a não oferta ou a retirada de medidas de suporte vital. A morte não pode ser vista como inimigo a ser sempre vencido, mas deve ser concebida como desfecho natural e inevitável, sendo algumas vezes bem-vinda.<sup>3</sup>

## 1. Eutanásia

A palavra eutanásia é de origem grega, tendo sido empregada pela primeira vez pelo filósofo inglês Francis Bacon (Bacon de Verulamio), no século XVII, em sua obra “*Historia vitae et mortis*”, como sendo o “tratamento adequado às doenças incuráveis”. Do grego *eu* (agradável) e *thanatos* (morte), significa “a morte sem sofrimento e sem dor”. Recebe, entre outras, aceções como: boa morte, morte direta e indolor, morte boa e honrosa, alívio da dor, golpe de graça, morte apropriada, morte piedosa, morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de morrer.<sup>4</sup>

A eutanásia teve, ao longo dos tempos, vários defensores. A discussão acerca dos valores sociais, culturais e religiosos, envolvidos na questão da eutanásia, apareceu, em primeiro plano, na Grécia antiga, de modo que Platão, Epicuro e Plínio foram os primeiros filósofos a abordarem o tema. Platão, em sua República, expõe conceitos de caráter solucionador, patrocinando o homicídio dos anciãos, dos débeis e dos enfermos. Igualmente, Sócrates defendia a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Aristóteles, Pitágoras e Epicuro, ao contrário, condenavam tal prática. Desse pensamento greco-latino, divorcia-se Hipócrates, que, em seu juramento, declarou: “Eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> KIPPER, Délio José; PIVA, Jefferson Pedro. Dilemas éticos e legais em pacientes criticamente doentes. *Jornal de Pediatria*, v. 74, n. 4, p. 261, 1998.

<sup>4</sup> BACON, F. (apud JIMÉNEZ DE ASÚA, Luiz. *Liberdade de amar e direito a morrer*: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanásia e endocrinologia. Tradução de Benjamin do Couto. Lisboa: Clássica, 1929. p. 333 segs.) Relata Asúa que o famoso inglês Francis Bacon utilizou o vocábulo “eutanásia” quando estudava um dos capítulos de suas obras sobre “tratamento das enfermidades incuráveis”.

<sup>5</sup> GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010. Acrescenta: em Atenas, o Senado era tão poderoso que podia decidir sobre a eliminação de velhos e de incuráveis. Se assim o fizesse, era dado a essas pessoas *conium maculatum*, uma bebida venenosa, que era servida em banquetes especiais. Em Esparta, os filhos eram criados para servir ao Estado na guerra, portanto, todas as crianças que não serviam para este fim eram lançadas do cume de um monte.

## 1.1 Eutanásia – classificações

Atualmente, a eutanásia pode ser classificada de várias formas, de acordo com o critério considerado.

Jiménez de Asúa classifica a eutanásia segundo dois critérios: quanto ao tipo de ação e quanto ao consentimento do paciente.<sup>6</sup>

### Quanto ao tipo de ação

**Eutanásia ativa:** o ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos. É uma forma de promover a morte antes do que se espera, por compaixão, ante o sofrimento insuportável e a incurabilidade suposta. Caracteriza-se pela preparação antecipada da morte de uma pessoa para a libertar de sofrimentos considerados inúteis, dado que a sua vida se encontra num ponto terminal e irreversível. É morte que ocorre quando se utilizam meios de intervenção direta, como uma grande dose de medicações, ou a injeção de cloreto de potássio, acarretando uma morte rápida. Equivale ao conceito de *mercy killing* da literatura anglo-saxônica.

**Eutanásia passiva:** a morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento. A eutanásia passiva caracteriza-se pela interrupção dos cuidados médicos ou farmacológicos ao doente a fim de que a sua vida seja abreviada por si, sem se tentar por todos os meios mantê-lo vivo. Morte que ocorre devido a uma omissão que pode se dar pela não utilização de aparelhos, como o da respiração artificial ou pela mera omissão do tratamento indispensável à manutenção da vida. Esse direito de um paciente recusar-se a um tratamento é geralmente reconhecido e equivale ao conceito de *letting die* da literatura anglo-saxônica.<sup>7</sup>

---

O gesto dos soldados judeus de oferecer a Jesus uma esponja embebida de vinagre na ponta de uma lança teria sido uma forma de amenizar seu sofrimento, apesar de ter parecido um ato de zombaria, pois o que teriam lhe oferecido, segundo consta, fora o vinho da morte ou vinho Moriam, numa espécie de misericórdia frente ao seu penoso sofrimento. Lombroso, baseado em estudos de criminalidade comparada e zoológicos, sustenta que as fêmeas, muitas vezes, devoram ou abandonam seus filhotes quando estes possuem algum defeito físico ou são incapazes de se manter de forma independente. Platão, em seus Diálogos, lembra a afirmação de Sócrates de que “o que vale não é o viver, mas o viver bem”. Este princípio da qualidade de vida é usado pelos defensores da eutanásia, pois creem que uma vida sem qualidade não vale a pena ser vivida.

<sup>6</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit., p. 476-477.

<sup>7</sup> A suspensão dos meios extraordinários de suporte seria justificada por um diagnóstico preciso de morte, no qual se verifica ausência total de resposta cerebral com perda absoluta da consciência; abolição dos reflexos cefálicos, com hipotonia muscular e pupilas fixas e indiferentes ao estímulo lu-

**Eutanásia de duplo efeito:** quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal.

### Quanto ao consentimento do paciente

**Eutanásia voluntária:** quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente.

**Eutanásia involuntária:** quando a morte é provocada contra a vontade do paciente.

**Eutanásia não voluntária:** quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.

Bizzato<sup>8</sup> classifica a eutanásia em positiva e negativa. Por eutanásia positiva entende-se o planejamento de “terapias” para provocar a morte bem antes da sua verificação natural. Também chamada de “matança piedosa”. Já na eutanásia negativa, o quadro é bem diferente, uma vez que esta é a omissão planejada da cura que prolongaria a vida. É a abreviação da agonia pela cessação do tratamento. Acrescenta que esta modalidade de eutanásia poderia ser utilizada no momento em que não houver mais esperança de cura (casos irreversíveis), quando apenas existe uma vida biológica ou vegetativa, e quando há eliminação dos meios extraordinários.

Existem muitos bioeticistas, entre os quais Gafo (Espanha), que utilizam o termo ortotanásia para falar da “morte no seu tempo certo”, sem abreviação ou prolongamentos desproporcionados do processo de morrer.<sup>9</sup> Como o prefixo grego *orto* significa “correto”, ortotanásia tem o sentido de morte “no seu tempo”, sem cortes bruscos nem prolongamentos desproporcionais do processo de morrer.

Existe, ainda, a eutanásia precoce que consiste no ato de deixar morrer ou matar ativamente recém-nascidos com deficiências físicas ou psíquicas que sejam incompatíveis com a vida humana (recém-nascidos inviáveis). O ato de deixar morrer recém-nascidos viáveis que tenham defi-

---

minoso; ausência de respiração espontânea por 5 minutos, após hiperventilação com oxigênio 100%, seguida de introdução de cateter na traqueia, com fluxo de 6 litros de O<sub>2</sub> por minuto; causa da lesão conhecida; estruturas vitais do encéfalo lesadas irreversivelmente (FRANÇA, Genival Velloso de. *Flagrantes médico-legais III*. Paraíba: Editora Universitária UFPB, 1994. p. 66-67).

<sup>8</sup> BIZZATO, José Ildefonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. Porto Alegre: Sagra, 1990. p. 10.

<sup>9</sup> GAFO, J.L. *Eutanasia: el derecho a una muerte humana*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1990. p. 62-63.

ciências não pode ser permitido, pois a deficiência em si não é causa de justificação da eutanásia precoce, afinal não há vida desprovida de valor vital.<sup>10</sup>

## 1.2 Distanásia

Há ainda a distanásia ou “encarniçamento terapêutico”. A distanásia e a eutanásia possuem uma característica em comum, ambas acarretam a morte, sendo que esta ocorre em um momento diverso do natural. A distanásia não discerne quando as intervenções terapêuticas são inúteis e, nem mesmo quando se deve aceitar a morte como um desfecho natural; o grande valor que busca proteger é a vida humana. Enquanto na eutanásia, o valor protegido é a qualidade da vida remanescente, na distanásia busca-se investir todos os recursos possíveis na prolongação desta vida, se fixa na quantidade de vida.<sup>11</sup>

Distanásia é a agonia prolongada, é a morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo lúcido. Deve ser entendida como a manutenção obstinada, precária e inútil de um paciente que vive exclusivamente às custas de meios artificiais, capazes de prolongar o mecanismo da morte. Na Europa, é tida como “obstinação terapêutica”, enquanto que, nos Estados Unidos, é vista como “futilidade médica” (*medical futility*). Segundo Jimenez de Asúa,<sup>12</sup> “Distanásia também pode ser utilizada como a forma de prolongar a vida de modo artificial, sem perspectiva de cura ou melhora. É um termo que pode ser confundido, quando utilizado com este sentido, com a futilidade”.

Em nossa sociedade, a morte e a dor são percebidas como sem sentido, por isso, luta-se para garantir a máxima prolongação da vida, da quantidade de vida, logo, há pouca preocupação com a qualidade desta vida prolongada. A distanásia é uma ação, intervenção ou procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar o paciente terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo de morrer, procurando distanciar a morte.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> KAUFMANN, Arthur ¿Relativización de la protección jurídica de la vida? In: *Avances de la Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona, 1988. p. 45.

<sup>11</sup> PESSINI, Léo. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 252.

<sup>12</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit., p. 403.

<sup>13</sup> PESSINI, op. cit., p. 252.

Prolongar demasiada e inutilmente a dor e o sofrimento de um paciente terminal não se configura na manutenção da vida propriamente dita, mas na postergação da morte, na transmutação de seu conteúdo originário, de fato natural ou evento morte, em um longo e sofrido processo de morrer. A eutanásia opõe-se à imposição de sofrimentos inúteis, propõe abreviar o processo degradativo da morte, tornando-o mais pacífico e indolor.<sup>14</sup>

## 2. Transplante de órgãos

Na discussão sobre a vida e a morte, o conceito atualmente utilizado é o de morte cerebral. Este conceito desempenha um papel de suma importância, pois através dele, podem-se evitar condutas que não mais auxiliem o paciente (prolonguem a vida), mas apenas adiem a morte (ou o processo da morte). Destarte, a utilização do critério de morte encefálica também é decisivo, “não somente em casos de necessidade de liberação do corpo para enterro, mas também quando se pode utilizá-lo como fonte de órgãos para transplantes”.<sup>15</sup>

Nos últimos anos, as técnicas aplicadas aos transplantes de órgãos evoluíram espantosamente. Antes vistos como meras experiências médicas, atualmente passaram a ser uma alternativa vital, viável e eficaz, podendo ser considerados procedimentos rotineiros em nossos hospitais.

Na medida em que as possibilidades técnicas e o número de transplantes evoluíram, surgiu, na sociedade brasileira, o desejo e a necessidade de regulamentar esta atividade, através de critérios claros, tecnicamente corretos e eticamente aceitáveis. Dessa forma, foi criada a Lei dos Transplantes, instituída sob o nº 9.434, em 4 de fevereiro de 1997, que regula a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante. O Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, regulamentou esta Lei e, através dele, foi criado o Sistema Nacional de Transplantes, tendo como atribuição desenvolver o processo de captação e distribuição de tecidos, órgãos e partes retiradas do corpo humano para finalidades terapêuticas e transplantes.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> GOMES, Renata Raupp; TEIXEIRA, Larissa Solek. Eutanásia – o direito de morrer como um dilema bioético. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). *Ética e bioética*. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998. p. 145-146.

<sup>15</sup> PESSINI, op. cit. p. 268-269.

<sup>16</sup> A Lei 9.434/97 traz uma inovação ao transformar em crime o fato de se praticar um ato médico sem o devido consentimento esclarecido do paciente. Seu artigo 18 prevê a pena de “detenção de seis meses a dois anos” a quem “realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único”. O artigo 10 determina que o “O transplante ou enxerto

As novas técnicas cirúrgicas refinadas, o aperfeiçoamento dos imunossuppressores e o avanço nos cuidados de pacientes graves tornaram os transplantes verdadeiros tratamentos definitivos para algumas doenças antes tidas como terminais para certos órgãos, bem como para deficiências genéticas e malignidades.

Esforços para aumentar o número de órgãos disponíveis têm-se focado em educar a sociedade e os profissionais da saúde sobre as necessidades de doações. Inúmeras pesquisas demonstram que grande parte da população vê a doação de órgãos positivamente, mas, mesmo assim, o número de doadores permanece baixo.<sup>17</sup>

Nos primeiros transplantes, as fontes de órgãos para este fim eram limitadas a doadores familiares que estavam vivos ou a doadores com paradas cardíacas. Após a utilização do critério de morte cerebral ou encefálica este quadro mudou: a maioria dos órgãos para transplantes são retirados de paciente que, apesar de terem algumas funções vitais mantidas por aparelhos (como os batimentos cardíacos), apresentam morte cerebral.<sup>18</sup>

Todos os pacientes que estão em processo de morte podem ser avaliados como potenciais doadores. O critério de idade, que antigamente era um forte limitador dos transplantes, é hoje menos enfatizado, pois órgãos retirados de pacientes mais velhos provaram ser compatíveis em pacientes de outras idades. Doadores com doenças crônicas também não podem mais ser automaticamente excluídos a menos que apresentem efeitos terminais em

---

só se fará com o consentimento expresso do receptor, após o aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento". E o parágrafo único menciona que: "Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida de sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais".

A Medida Provisória 1.718, de 6 de outubro de 1998, acresce o parágrafo 6º ao art. 4º da Lei 9.434 cuja redação é o seguinte: "Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção." Posteriormente, a Lei 10.211, de 23 de março de 2001, também altera dispositivos da Lei 9.434. O art. 4º tem seu parágrafo único vetado e fica com a seguinte modificação: "A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, seguida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau, inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte". Lei 9.434. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2010.

<sup>17</sup> KLUFAS, Christina I.; POWNER, David J.; DARBY, Joseph M.; GRENVIK, Ake; STEIN, Keith L. Organ donor categories and management. In: SHOEMAKER, William C. et al. *Textbook of critical care*. 3. ed. United States of America: W.B. Saunders Company, 1995. p. 1604.

<sup>18</sup> KLUFAS, op. cit., p. 1604.



determinados órgãos. O objetivo de selecionar o doador, ou melhor, o que se busca com a realização dos exames de compatibilidade é assegurar que os órgãos funcionarão perfeitamente no receptor e tentar evitar complicações relativas à rejeição e falência deste órgão.<sup>19</sup>

Com o início do processo de morte, os órgãos do doador podem ser afetados por várias mudanças patológicas, principalmente as relativas à liberação de substâncias originadas pela evolução da morte cerebral. Em casos de dano cerebral severo, a possibilidade e a probabilidade de morte cerebral podem e devem ser reconhecidas antecipadamente, como ocorre em qualquer outra doença (em que os resultados e as alternativas são previstos). Aceitar a possibilidade de que o paciente pode se tornar um doador de órgãos antes de certificar a morte cerebral é ético e apropriado. Terapias dirigidas para suporte de determinados órgãos, mesmo antes da constatação da morte encefálica e, enquanto se busca maximizar o tratamento da doença ou do dano primário para restabelecer a normalidade do funcionamento cerebral é, da mesma forma, uma atitude ética. Desde que a terapia não afete o objetivo primordial de restauração das funções cerebrais, ela pode ser considerada como parte dos planos de cuidados primários do paciente. Sendo assim, é apropriado tratar o surgimento de quaisquer mudanças metabólicas ou hormonais que ocorram. Agindo desta forma, o médico estará prevenindo ou minimizando o dano de órgãos que poderiam ser doados e transplantados.<sup>20</sup>

### 3. **Morte x vida: tutela penal**

Cabe ao Estado o dever de garantir a vida dos indivíduos, assim como ao profissional da medicina atuar, no que estiver a seu alcance, para a preservação da vida. A omissão em prestar assistência ao doente, ainda que terminal, sob os seus cuidados, configuraria, pela legislação atual, o homicídio, em razão de conduta omissiva, nos termos do artigo 13, parágrafo 2º, alínea *b*, do Código Penal.<sup>21</sup> O dever de agir do facultativo está condi-

---

<sup>19</sup> Id., *ibid.*, p. 1605.

<sup>20</sup> Id., *ibid.*, p. 1606.

<sup>21</sup> FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro Caldas. Eutanásia – aspectos jurídicos. *Jurisprudência Mineira*. Belo horizonte, v. 166, p. 17-26, out./dez. 2003, p. 25. Da mesma forma: “diagnosticada a morte encefálica, a manutenção artificial das funções vitais (circulação, respiração etc.) deve ser imediatamente suspensa, não configurando a desconexão dos aparelhos e dos mecanismos de assistência (medicação, alimentação por intubação) o tipo do delito de homicídio, porque o doente está clinicamente morto. Nesses casos, impõe-se o dever jurídico de cessar a

cionado à possibilidade de cumprir a sua função curativa, de acordo com o atual estágio de desenvolvimento das ciências médicas e dos meios disponíveis. Ausente essa condição, não pode se falar em omissão relevante, pois para que haja a tipicidade nos delitos omissivos impróprios não basta que o agente ocupe a posição de garante; é mister que tenha capacidade concreta de ação.<sup>22</sup>

Um aspecto importante na discussão acerca da distanásia é determinar o momento da morte. Em alguns casos, não existe dúvida sobre o óbito do paciente e este fato é aceito sem contestação pela equipe médica e pelos familiares. Em outros tantos, esta situação é bastante conflituosa.<sup>23</sup>

O início e término da vida devem ser indicados por critérios técnicos, assim, se a vida cessa com a morte encefálica,<sup>24</sup> restando as funções vitais artificialmente sustentadas, não há crime em desligar os aparelhos, por impossibilidade absoluta do objeto material, tratando-se, em relação ao homicídio, de crime impossível.

A tradição da ética médica brasileira codificada tende a respaldar intervenções distanásicas. Um dos primeiros códigos, o Código de 1931, menciona que um dos propósitos mais sublimes da Medicina é sempre conservar e prolongar a vida. Essa máxima foi acolhida pelos códigos subsequentes, deixando clara a justificação da distanásia e trazendo consigo um conjunto de tratamentos que não deixam o paciente terminal morrer em paz.<sup>25</sup>

A partir da publicação dos Códigos de 1984 e 1988, a abordagem dos direitos do paciente terminal, a não ter seu tratamento complicado, ao alívio da dor e a não ser morto pelo médico, entra numa nova fase gerada pelo progresso da tecnociência.<sup>26</sup>

---

atividade terapêutica. Se o agente, crendo estar vivo o paciente, consuma a eutanásia, tratar-se-á de crime impossível, por absoluta impropriedade do objeto, artigo 17 do Código Penal” (CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica da eutanásia no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 798, p. 478-501, out./dez. 2001, p. 495).

<sup>22</sup> CARVALHO, op. cit., p. 498.

<sup>23</sup> PESSINI, op. cit., p. 268.

<sup>24</sup> Conselho Federal de Medicina: Critérios para a Caracterização de Morte Encefálica. Resolução n.º 1.480, 8 de Agosto de 1997. Fonte: Diário Oficial, Seção I, p. 18227. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: Critérios para a caracterização de morte encefálica. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/cfmmorte.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

<sup>25</sup> PESSINI, op. cit. p. 252-254.

<sup>26</sup> Id., *ibid.*, p. 254.

No Código de 1984, há um “absoluto respeito pela vida humana” (também exigido pelos Códigos de 1953 e 1965), contudo, esta valorização da vida se traduz numa preocupação com a máxima prolongação da quantidade de vida biológica e não na preocupação com a qualidade da vida prolongada.<sup>27</sup>

O Código de 1988 valoriza a boa morte. Seu artigo 6º diz ser antiético para o médico utilizar “seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral”. No artigo 61, parágrafo 2º, incentiva o médico a não abandonar seu paciente “por ser este portador de moléstia crônica ou incurável” e a “continuar assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico”. Através desses dispositivos, marca uma nova preocupação com a integralidade da pessoa, indo além do mero nível biológico. Acrescenta ainda que o paciente terminal tem direito a não ter seu tratamento complicado no artigo 60 com a proibição de “complicar a terapêutica”. Este código traz outro grande avanço: a obrigação de o médico “utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance”, mas a medida do seu uso não é sua eficácia em resolver o problema técnico de como controlar o sofrimento e a morte, mas sim o benefício do paciente. O artigo 130 do Código de 1988 proíbe ao médico realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em pacientes com afecção incurável ou terminal, sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.<sup>28</sup>

A utilização de um critério de morte é decisiva para prevenir o uso de técnicas fúteis e distanásicas, bem como, para o surgimento e para a existência da real possibilidade de utilizar os órgãos do paciente morto para fins de transplantes.

A Lei 9.434/97, no capítulo II, artigo 3º, regula a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante e alega que tal retirada deve ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Sanciona ainda, no artigo 14, que é crime remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei e a pena cominada é de dois a seis anos de reclusão e mul-

---

<sup>27</sup> Id., *ibid.*, p. 254.

<sup>28</sup> Id., *ibid.*, p. 256.

ta. O artigo 18 traz que a realização de transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no artigo 10 desta Lei e seu parágrafo único acarreta uma pena de seis meses a dois anos de detenção.<sup>29</sup>

## Considerações finais

O atendimento dispensado a pessoas nos momentos próximos ao final de suas vidas (pacientes terminais) pode representar uma situação de extrema dificuldade não só para o paciente e para seus familiares, mas também para os médicos. Afinal, uma série de questões morais significativas surge neste contexto de terminalidade de vida, apesar do fato da morte ser um evento inexorável para todos os seres vivos.

A primeira questão se refere ao exercício da autonomia neste momento final da vida. O que o paciente sabe de seus diagnóstico e prognóstico? Só pode se autodeterminar, de maneira adequada, aquela pessoa que tiver pleno conhecimento dos fatos médicos ligados à sua doença. A segunda questão traz a escolha pela utilização de medidas ordinárias ou extraordinárias para manter determinado paciente vivo. Medidas ordinárias são, geralmente, aquelas de baixo custo, pouco invasivas, convencionais e tecnologicamente simples. As extraordinárias costumam ser caras, invasivas, heroicas e de tecnologia complexa. A terceira questão menciona a escolha por medidas fúteis. Um tratamento é considerado fútil quando não tem boa probabilidade de ter valor terapêutico, isto é, quando agrega riscos crescentes sem um benefício associado. Fúteis são aquelas medidas com baixíssima chance de serem eficazes, não importando o número de vezes em que são utilizadas. A determinação da futilidade, algumas vezes, envolve um julgamento de valor, particularmente quando a qualidade de vida é o objetivo. Ações que visam ao cuidado do paciente nunca são fúteis. As medidas de conforto básico, alimentação, hidratação e controle de dor são exemplos de cuidados que podem ser denominados de medidas de conforto, que não podem ser chamadas de fúteis.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento. Parágrafo único. Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida de sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais.

<sup>30</sup> GOLDIM, José Roberto. Futilidade. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/futilida.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

Admitir que não há cura e que o paciente se encaminha para o fim da vida não significa que não há mais o que fazer. Ao contrário, surgem outras condutas que podem ser oferecidas ao paciente e sua família. O objetivo não será mais a cura da doença ou o prolongamento do processo de morrer, visa, agora, ao alívio da dor, à diminuição do desconforto. Qualquer outra medida deve ser avaliada, levando em conta os benefícios e os prejuízos que podem ser acarretados ao paciente.

Com a constatação do óbito, também nasce a possibilidade de salvar inúmeras vidas por meio dos transplantes. Dar ao paciente, quando possível, a opção de ser ouvido quanto à utilização ou não de modernas técnicas no seu tratamento, ou de todos os meios possíveis para prolongar a sua quantidade de vida, traz a dignidade à morte. Possibilitar ainda que ele se manifeste com relação ao transplante de órgãos torna este momento mais humano.

A utilização do critério de morte cerebral evita a tomada de medidas distanásicas, a prolongação do morrer e, traz consigo, a viabilidade da transplantação de órgãos. Evitando a mera manutenção artificial das funções vitais a qualquer custo, quando já iniciou o processo de morrer com a constatação da morte cerebral, protege-se a funcionalidade de órgãos que poderão renovar vidas.

O respeito que se tem em relação à vida é igualmente merecido em relação à morte, sendo perfeitamente coerente proclamar-se o direito de morrer como decorrência do direito fundamental a uma vivência digna.<sup>31</sup>

Dessa forma, não pode ser o médico obrigado a praticar a distanásia, ser constrangido a praticar ato não legal, desproporcional e que causaria positivamente sofrimento injustificável ao paciente, pois tal conduta é repelida pelo sentimento e cultura vigente.

## Referências

- ADONI, André Luis. *Bioética e Biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito a uma morte digna*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 818, p. 395-423, dez. 2003.
- BIZZATO, José Ildefonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. Porto Alegre: Sagra, 1990.
- CARLIN, Volnei Ivo (Org.). *Ética e bioética*. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. *Alguns aspectos da disciplina jurídica da eutanásia no direito penal brasileiro*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 798, p.478-501, out./dez. 2001.

---

<sup>31</sup> GOMES, op. cit., p. 146.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: Critérios para a caracterização de morte encefálica Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/cfmmorte.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro Caldas. Eutanásia – aspectos jurídicos. *Jurisprudência Mineira*, Belo horizonte, v. 166, p. 17-26, out./dez. 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Flagrantes médico-legais III*. Paraíba: Editora Universitária UFPB, 1994.

GAFO, JL. *Eutanasia: el derecho a una muerte humana*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1990.

GOLDIM, José Roberto. Breve histórico da eutanásia. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

GOLDIM, José Roberto. Futilidade. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/futilida.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luiz. *Liberdade de amar e direito a morrer: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanásia e endocrinologia*. Tradução de Benjamin do Couto. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.

KAUFMANN, Arthur. ¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida? In: *Avances de la Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona, 1988.

KIPPER, Délio José; PIVA, Jefferson Pedro. Dilemas éticos e legais em pacientes criticamente doentes. *Jornal de Pediatria*, v. 74, n. 4, p. 261, 1998.

LEI 9.434. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SHOEMAKER, William C. (et al.). *Textbook of critical care*. 3. ed. United States of America: W.B. Saunders Company, 1995. p. 1604.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

*Recebido em 22/04/2010, aprovado em 31/05/2010.*