

CAPÍTULO VI - A ORTOTANÁSIA E A DISTANÁSIA

VI.1 - A Ortotanásia

A ortotanásia, também chamada, por alguns autores, de eutanásia passiva, faz emergir a idéia de morte no tempo certo, ou seja, morte a seu tempo, ocorrendo o desfecho letal no momento determinado naturalmente para tal.

O conceito de ortotanásia está em oposição ao da distanásia, ou seja, enquanto esta prolonga artificialmente o processo de morte, aquela significa o não prolongamento artificial da vida já em seu natural declínio, ou seja, além do que seria o processo natural da morte. A ortotanásia é praticada, em princípio, por médico, entendendo-se que o natural processo da morte já está instalado e a única contribuição do médico para o desfecho letal é deixar que o estado do paciente se desenvolva no seu curso natural, não estando o profissional da medicina obrigado a alongar, por meios artificiais, a senda do doente até o advento da morte, mormente sem que este tenha solicitado ao médico que assim aja, e com mais razão quando a vontade do paciente é de que não ocorra tal prolongamento.

A conduta do médico, nesse caso, não seria típica frente ao Código Penal, eis que não se consubstancia como causa da morte da pessoa, estando o processo natural da morte já instalado. Nesse diapasão, a ortotanásia seria utilizada para evitar a distanásia. A conduta do médico, dessa maneira, seria lícita sempre que ocorresse a omissão ou a suspensão das manobras médicas sem que, por tal fato, houvesse encurtamento da vida.²²⁴

A palavra ortotanásia, outrossim, provém dos radicais gregos

224. Conforme Roxana Cardoso Brasileiro Borges (*in* Eutanásia, Ortotanásia, Distanásia ..., p. 5).

orthos, que significa correto, reto, e *thanatos*, a significar morte. Nela não há, portanto, interferência do médico no momento do desfecho letal, seja para antecipá-lo, seja para adiá-lo, inexistindo “encurtamento do período vital, uma vez que este já se encontra em inevitável esgotamento”, ao mesmo tempo em que os cuidados básicos são mantidos, sem se socorrer, entretanto, de medidas que não teriam condições de reverter o quadro terminal e que apenas retardariam o tempo naturalmente certo da morte, com prolongamento desnecessário do sofrimento do doente.²²⁵

A atitude do médico que se abstém de empregar meios terapêuticos para prolongar a vida do moribundo, ensina, de igual modo, Aníbal Bruno, não constitui fato punível. Nenhuma razão obriga o médico a fazer durar por um pouco mais uma vida que se extingue irremissível e naturalmente, salvo por solicitação do paciente ou de seus familiares. Assim, a intervenção médica para dar ao moribundo uma morte tranqüila, sem abreviar-lhe a duração da vida, inclui-se no exercício permitido da medicina. Compreende, ainda, que tal situação se acopla a uma das hipóteses de eutanásia.²²⁶

Leocir Pessini liga a idéia da ortotanásia à noção de cuidados paliativos. Diz que o compromisso com a promoção do bem-estar do doente crônico e terminal permite desenvolver o conceito de ortotanásia, que é a arte de bem morrer, rejeitando todas as formas de mistanásia, isto é, de uma vida abreviada por uma morte infeliz, causada por violência, exclusão e pobreza, afastando ainda eventuais ciladas da eutanásia e, sobretudo, da distanásia. Assenta que “a ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final e aos que o cercam enfrentarem a morte com certa tranqüilidade, porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida”. Aceito esse fato, é possível distinguir-se entre curar e cuidar, isto é, entre proceder à manutenção da vida, quando este é o correto procedimento, e permitir, de outro lado, que a pessoa morra quando demonstrado que

225. De acordo com lição de Maria Elisa Villas-Bôas, *Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial*, p. 73.

226. Aníbal Bruno, *Direito Penal, parte especial, Crimes contra a Pessoa*, pp. 122-123.

efetivamente chegou o momento de sua morte.²²⁷

Anote-se, de qualquer modo, que parece mesmo ser mais conveniente, sobretudo para fins de apreciação de cada uma das condutas no seu aspecto jurídico, o posicionamento de que a ortotanásia, como alhures indicado, a despeito de comumente ser tida como termo sinônimo da expressão eutanásia passiva, com ela não pode confundir-se, já que enquanto esta significa a deliberada suspensão ou omissão de medidas indicadas no caso concreto, antecipando-se a morte, aquela consiste na omissão ou suspensão de medidas cuja indicação, por se mostrarem inúteis na situação, já se mostraram perdidas, não se abreviando o período vital.

Também diferencia as situações acima mencionadas Irineu Strenger, falando, de um lado, em ‘homicídio piedoso praticado de forma passiva’, e de outro, em ‘deixar morrer’. Nesse contexto, transparece que a primeira figura pode ser tratada como caso de eutanásia passiva, enquanto a segunda configuraria ortotanásia. O deixar morrer, assim, traz a idéia de que o evento morte é iminente e ocorre no momento naturalmente certo, bem como que qualquer intervenção no curso desse evento apenas prolongaria artificialmente o período vital, ao passo que o homicídio piedoso praticado de forma passiva faz emergir noção de que, com a inação, provoca-se a morte, antecipando o fim da vida.²²⁸

227. Leocir Pessini, *Distanásia. Até quando prolongar a vida*, pp. 227-228. Ainda no tocante à relação da ortotanásia com os cuidados paliativos, argumenta que “num quadro de favorecimento de uma medicina tecnocientífica ou comercial-empresarial, impõe-se uma mudança de paradigma para evitar os excessos da eutanásia e da distanásia. Enquanto o referencial da medicina for predominantemente curativo, será difícil encontrar caminho que não pareça desumano, de um lado, ou descomprometido com o valor da vida humana, de outro. Uma luz importante vem da mudança da compreensão da saúde que vem sendo impulsionada pela redefinição desse conceito pela Organização Mundial da Saúde. Em vez de entender a saúde como mera ausência de doença, propõe-se uma compreensão dela como bem-estar global da pessoa: bem-estar físico, mental e social. Quando se acrescentam a essas dimensões também a preocupação com o bem-estar espiritual, criam-se contexto e abertura intelectual favoráveis a uma revolução de cuidados com o doente crônico ou terminal”. Segue dizendo que “dentro do horizonte da medicina curativa que entende a saúde, primordialmente, como ausência de doença, é absurdo falar da saúde do doente crônico ou terminal, porque, por definição, ele não tem e nem pode ter saúde. Mas, se redimensionamos nossa compreensão de saúde para focalizar suas dimensões positivas, reinterpretando-a como um estado de bem-estar, descobrimos formas de discurso nas quais faz sentido falar da saúde do doente crônico ou terminal, porque é coerente falar do seu bem-estar físico, mental, social e espiritual, mesmo quando não há mínima perspectiva de cura”.

228. Irineu Strenger, *Direito Moderno em Foco*, p. 260.

Em ambos os casos, de toda a forma, existe a posição de não interferência médica, fundando-se a distinção essencial no fato da ortotanásia não pressupor a antecipação da morte, enquanto a eutanásia passiva - assim como ocorre com a eutanásia própria em sentido estrito (ativa) - expõe a idéia de encurtamento da vida, com o diferencial de ser praticada não com a ação positiva da eutanásia ativa, mas com omissão ou suspensão de quaisquer manobras médicas.

Na ortotanásia, portanto, a inação, omissão ou suspensão dessas manobras médicas não antecipa a morte, e menos ainda a adia, ocorrendo o fim da vida no tempo que seria naturalmente correto, ao passo que na eutanásia passiva supõe-se a antecipação da morte do paciente acometido de grave enfermidade, antecipação esta provocada pela omissão de terceiro, geralmente um médico. Ocorre nos casos em que a doença grave confere sofrimento profundo ao indivíduo que já se encontra em estado terminal, mas que ainda conta com algum tempo de vida e com a possibilidade de receber medidas médicas sem que isso signifique, desde logo, artificial prolongamento do período vital.

No caso acima indicado, em havendo omissão nos cuidados médicos, existiria, pois, situação de eutanásia passiva, posto que essa omissão encurtaria a vida do paciente, com antecipação deliberada de sua morte. O desfecho letal ocorreria antes de seu tempo, já que haveria manobras médicas disponíveis, mas conscientemente não utilizadas, mesmo esse uso não indicando mera hipótese de prolongamento artificial da vida, tudo motivado por compaixão, em virtude do quadro de sofrimento irreversível do paciente já instalado.

Por outro lado, a mesma omissão, na ortotanásia, não antecipa a morte, pois as medidas médicas aplicadas ao doente terminal, para o qual o fim da vida é fato atual, apenas prolongariam sua vida artificial e

desnecessariamente, com indevida exasperação de seu sofrimento, degenerando para a distanásia.

Nesses termos, como já afirmado, é conveniente preferir-se a expressão “condutas médicas restritivas” como indicativa da ocorrência da figura ortotanásica, de modo a diferenciá-la da eutanásia passiva, posto que a omissão ou a suspensão do suporte desnecessário (ou fútil) da vida e as decisões de não tratamento, em não havendo antecipação qualquer da morte, são atos do exercício regular da medicina, não considerados atos eutanásicos próprios.

Na algo tênue diferenciação da eutanásia passiva e da ortotanásia, uma vez mais o problema retorna ao tema da dor profunda ou sofrimento insuportável, de um lado, e do estado terminal, de outro. Como já explicitado, se há estado terminal de doente, acometido de mal grave e profundo sofrimento, e as medidas médicas aplicada são sabidamente inócuas, causando adiamento desnecessário da morte, que de pronto ocorreria, a omissão médica caracteriza ortotanásia. Se o caso é similar, havendo, no entanto, manobras médicas utilizáveis que não alongam de modo artificial a vida, mas ao mesmo tempo, se usadas, prolongam inutilmente o sofrimento do doente terminal irreversível, pois há mais algum tempo de vida até o seu natural fim, a omissão dessas manobras, antecipando o momento naturalmente certo da morte, consistiria em eutanásia passiva.

A questão é saber qual figura se concretiza quando há omissão médica no caso do paciente que sofre de doença grave, estando em estado terminal, mas sem dor ou sofrimento profundos ou, de outro lado, sofre profundamente com a dor, mas não está em estado terminal.

No último caso, sem estado terminal, não se caracterizaria nenhuma das figuras anotadas, mas sim, a depender do caso concreto, um

homicídio privilegiado. Em princípio, o mesmo também poderia ocorrer na primeira situação.

O problema, no entanto, poderia ser resolvido mesmo pela existência ou não de tratamento médico disponível que alongasse artificialmente a vida do doente. Se houvesse a antecipação do desfecho letal em relação ao seu termo naturalmente certo, a omissão desse tratamento consistiria em eutanásia passiva, caso contrário, em ortotanásia. Assim, se o tratamento fosse inócuo e apenas retardasse a morte desnecessariamente, prolongando-se a agonia de forma artificial, a omissão ou suspensão de manobras médicas configuraria ortotanásia; se houvesse medida médica possível dirigida ao paciente, sem prolongamento meramente artificial da vida, e a inação antecipasse o fim do período vital natural, haveria caso de eutanásia passiva.

A apreciação do problema reside, também, no acoplamento do tratamento médico com o estado terminal. Ausente este e sendo antecipada a morte, a omissão não caracterizaria a eutanásia passiva ou a ortotanásia. Essa antecipação do evento morte afastaria prontamente a figura ortotanásica, mas também afastada estaria a própria eutanásia passiva, já que tal antecipação estaria decolada do estado terminal do paciente. De outro lado, no tratamento médico com a presença do estado terminal, a omissão, como reiterado, poderia caracterizar a eutanásia passiva ou ortotanásia, a depender das intercorrências no caso concreto.

Assim, se há omissão médica ao doente em estado terminal, sendo inócuo qualquer tratamento, que só faria prolongar a vida de modo artificial, estar-se-ia diante de uma conduta ortotanásica, com o evento morte ocorrendo no momento naturalmente correto. Se há omissão médica ao paciente que padece de doença grave e irreversível, com sofrimento profundo, mas o seu estado, ainda que terminal, não indica atualidade do evento morte, existindo

medida médica disponível (mesmo não útil), e ainda que o fim seja próximo (ou até algo iminente, porém não atual), a figura em apreço seria a da eutanásia passiva.

Resta claro, no entanto, que quando se fala em medida médica disponível ao paciente não se está indicando que há caminho de cura para a enfermidade, eis que, se existisse, evidentemente estariam descartadas quaisquer das figuras ora em estudo. Posta-se, portanto, a idéia de que na eutanásia passiva a omissão antecipa a morte, que está próxima ou, de certa forma, até iminente, existindo alguma medida médica, sem que isso signifique artificial prolongamento do período vital, a ser tomada para essa não antecipação, enquanto na ortotanásia qualquer medida é inócua, pois o evento morte é atual ou praticamente atual (em passo adiante ao grau da ‘iminência’). Lançar mão de alguma medida médica, nesse último caso, somente alongaria artificial e inutilmente o período vital.

Convém ainda aclarar que qualquer medida médica a ser tomada nesses casos, diante da acepção primeira da expressão ‘estado terminal’, indicaria ausência de benefício ao paciente, pois seria inócua, já que a partir desse estágio final não existiria retorno. Do contrário, de duas uma, ou haveria efetivo erro de diagnóstico médico, ou a cura seria atribuída a forças estranhas à medicina.

Em havendo estado terminal, portanto, não há que se falar em tratamento benéfico propriamente dito, compreendendo-se que toda medida médica seria efetivamente inócua. Todo esse tratamento, se aplicado, seria paliativo, podendo ser mantido apenas para o controle da dor (benefício relativo), sendo inócua para reverter o estágio final da doença (benefício em sentido estrito).

É conveniente tornar a discutir, ainda, colocando-se em paralelo a questão da presença ou ausência de sofrimento do doente, a hipótese do

paciente acometido de mal grave, mas que não se encontra em estado terminal e, mesmo assim, verifica ser inócuo qualquer tratamento médico para estancar a dor.

Nessa situação, a omissão médica poderia, em afoita interpretação, ser entendida como ortotanásia, porque o caso dela muito se aproxima. Entretanto, estando ausente o requisito do estado terminal, a figura ortotanásica se descaracterizaria, assim como não ocorreria nem mesmo caso de eutanásia passiva. De todo o modo, casos que tais mereceriam tratamento ainda mais brando da lei penal do que o conferido pelo homicídio privilegiado, posto que, a despeito da ausência de estado terminal, estaria o interessado acometido de grave enfermidade, em agonia constante e sob tratamento médico inócuo.

Tais situações, de se repisar, não se confundem com a ortotanásia porque nesta a omissão médica se dirige ao doente que padece de mal grave sem cura, estando sob forte sofrimento, mas com a presença do estado terminal, sendo inócuo o tratamento médico. Advém o evento morte, assim, sem abreviar-se o momento em que naturalmente ocorreria o desfecho letal. A eutanásia passiva se configuraria na mesma hipótese, mas com o evento morte antecipado, não tendo sido utilizada medida médica que, a despeito da irreversibilidade e da proximidade do fim, poderia fazer com que o momento da morte fosse postergado até o instante em que o fim natural ocorreria.

No campo jurídico-penal, diante do que se apreciou, a ortotanásia não poderia ser punida, eis que a morte provocada pela omissão se dera no momento da morte natural, sem antecipação, portanto. Mesmo as formas eutanásicas próprias poderiam ser impunes, como já vem ocorrendo em certos países, diante da motivação compassiva, do balanceamento de bem jurídicos e de ausência do ânimo homicida propriamente dito. Pretendendo o legislador, entretanto, punir a eutanásia passiva, poderia fazê-lo apenando o autor da omissão, em razão da motivação muito especial havida no caso, de forma

branda, ainda mais do que no caso do homicídio privilegiado, eventualmente indicado para os casos de eutanásia própria em sentido estrito.

O abrandamento deveria ser sempre maior, pois, na hipótese do estágio terminal e do tratamento inócuo (ou de benefício meramente relativo) estarem acompanhados do demonstrado estado de agonia do paciente. Insta, ainda, em se defendendo a distinção conceitual entre ortotanásia e eutanásia passiva, admitir que a resolução n. 1.805, do Conselho Federal de Medicina, parece, em princípio, se limitar à conduta ortotanásica. Em interpretação mais ampla, entretanto, pode ela englobar até mesmo a eutanásia passiva.

Com efeito, o art. 1º da citada resolução traz permissão ao médico de limitar ou suspender, em aquiescendo o interessado ou quem o represente, procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente terminal que padece de mal sem cura.

É viável compreender-se, a partir de então, que a suspensão de procedimentos médicos, com o conseqüente não alongamento do período vital, pode (caracterizando a suspensão do tratamento uma prática eutanásica passiva) ou não (caracterizando-se a ortotanásia) estar abreviando o momento naturalmente determinado para o evento morte.

Nessa senda, tem-se que se o interesse fosse a defesa estritamente limitada à prática ortotanásica, poderia a norma, mais claramente, ligar de forma expressa a permissão da suspensão de tratamento aos casos em que o prolongamento da vida seria desnecessário, ineficaz e meramente artificial, sendo o momento imediatamente seguinte a essa suspensão coincidente com o termo naturalmente final da vida.

VI.2 - A Distanásia

Enquanto a eutanásia pode ser, genericamente, compreendida como a antecipação da morte (por ação ou inação) para afastar dor e sofrimento advindo de mal, em princípio, irreversível, e a ortotanásia indica a não intervenção do médico ou de outrem no momento da morte, a distanásia é compreendida como o prolongamento artificial da vida que, naturalmente, já atingira seu declínio e que, sem as manobras médicas, estaria já finda.

Em resumo, portanto, se a eutanásia posta a idéia de morte antes de seu tempo e a ortotanásia a morte no seu tempo certo, a distanásia indica a noção de morte depois do tempo, após o seu prazo naturalmente certo.

A atitude de tentar preservar a vida de qualquer maneira, mantida às custas de muito sofrimento, com tubos e máquinas, em geral em unidades de terapia intensiva, é responsável, hodiernamente, por um dos maiores temores do homem. Atenta Maria Júlia Kovács que a morte, mesmo nos tempos modernos, é ainda vista como tabu, interdita, vergonhosa, ao passo que o grande desenvolvimento da medicina permitiu a cura de várias doenças e um prolongamento da vida, razão pela qual emergiu o impasse consubstanciado na busca da cura e da salvação da vida, com todo o empenho, em um contexto que pode indicar uma missão impossível, qual seja, a manutenção de uma vida na qual a morte já estaria presente.

Relata que a distanásia, conhecida também como ‘obstinação terapêutica’ ou ainda ‘futilidade médica’, advém do neologismo composto do prefixo *dys*, que significa ato defeituoso, e *thanatos*, morte. É definida como a manutenção dos tratamentos invasivos em pacientes sem possibilidade de recuperação, levando-os a um processo de morte lenta, ansiosa e dolorosa, isto é, a uma verdadeira morte defeituosa, com aumento de sofrimento e agonia,

pelo que a suspensão desses tratamentos configuraria questão de bom senso e racionalidade.

Considera, outrossim, que há diferenças entre matar e deixar morrer, posto que na hipótese da pessoa não ter mais vida efetiva, estando apenas com algumas funções vitais preservadas, interromper os tratamentos não seria nem mesmo eutanásia, daí porque os programas de cuidados paliativos

poderiam ser opção à eutanásia e também ao suicídio assistido e à distanásia, pois restituíam o bem estar global e a dignidade ao paciente gravemente enfermo, favorecendo a possibilidade de viver sua própria morte, com respeito à sua autonomia e sem abandonar-se o indivíduo, viabilizando, por outro lado, a operacionalização da ortotanásia.²²⁹

Nesse passo anota Maria Elisa Villas-Bôas que, se de um lado, pode-se antecipar a morte de alguns doentes ou idosos, de outro, a despeito de quadros médicos irreversíveis ou de sofrimento intenso, lança-se mão, por diversas razões (mesmo eminentemente políticas, como no caso do então presidente eleito Tancredo Neves), de todos os recursos disponíveis para adiar o desfecho letal inevitável, sem levar em conta o conforto ou a vontade do paciente.

Expõe que “é a face inversa e igualmente cruel da eutanásia, a que se chama distanásia. Enquanto a conduta eutanásica interrompe a vida que definha, a distanásia prolonga o definhar, a fim de afastar tanto quanto

229. Maria Júlia Kovács, *Bioética nas Questões da Vida e da Morte*, p. 119 e 153-157. Assinala que os pontos que provocam discussões importantes no ramo da bioética são justamente o desenvolvimento da tecnologia médica, o prolongamento da vida, às vezes sem limite, e o impasse entre a sacralidade da vida e uma preocupação com a sua qualidade. O desenvolvimento da tecnologia médica, demais disso, favorecendo a manutenção e o prolongamento da vida, trouxe os questionamentos acerca de até quando se deve investir em tratamentos e quando interrompê-los, exacerbando os dilemas relativos à eutanásia, à distanásia, ao suicídio assistido e ao morrer com dignidade. Anota que, particularmente no que toca à distanásia, é ela sempre o resultado de uma determinada ação ou intervenção médica que, ao negar a dimensão da mortalidade humana, acaba absolutizando a dimensão biológica do ser humano, tal qual ocorreu, dentre tantos outros casos, com pessoas famosas como Truman, Hiroito, Franco e, no Brasil, Tancredo Neves.

possível a morte iminente, embora com notável acréscimo de sofrimento e sem vantagens efetivas para o paciente”.²³⁰

A distanásia é, pois, a morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento, provocada pela insistência no uso dos modernos meios terapêuticos e aparelhos de manutenção artificial de funções vitais. Encerra ela a idéia de prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente.²³¹

A situação distanásica, com efeito, prolonga a agonia artificialmente, ainda que os conhecimentos médicos não possam prever, naquele momento, uma possibilidade de melhora ou de cura.²³²

A distanásia, assim, “é expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano”, posto que a agonia se protraí no tempo, impedindo-se uma morte natural ao paciente, ainda que ele e a equipe médica não tenham já qualquer esperança de que o tratamento leve à cura ou, ao menos, a uma melhor qualidade de vida do doente, alongando-se, assim, não a vida propriamente dita, mas sim o doloroso processo de morte.²³³

230. Maria Elisa Villas-Bôas, *Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial*, p. 10.

231. Nesse mesmo contexto, assevera Maria Auxiliadora de Almeida Minahim, *in* *Direito de Morrer no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro*, p. 183, que existem “situações em que a vida perde toda a aparência de humanidade e que mantê-la a qualquer custo (distanásia) com os recursos criados pela própria humanidade pode significar a negativa da humanidade. São inúmeros os casos, vividos na esfera pessoal ou impostos pela mídia de pessoas coisificadas, manipuladas por terceiros nos herméticos centros de tratamento intensivo, que esperam a construção de princípios morais e regras jurídicas que dêem um mínimo de segurança quanto às decisões que devem ser tomadas”. Arremata dizendo que a muitos talvez pareça talvez mais cômodo esperar que o homem morra de qualquer outra causa que não por sua própria decisão ou a de outro ser humano.

232. Segundo Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia ...*, p. 5.

233. Guilherme Alfredo de Moraes Nostre (*in* *Bioética e Biodireito ...*, pp. 220-222), fala que também se pode chamar de distanásia a situação em que a morte lenta e com grande sofrimento venha a ocorrer naturalmente, ou seja, quando o processo de morte se alonga no tempo de modo natural e não porque haja intervenção médica para tal. [De qualquer modo, a noção de que se trata precipuamente de prolongamento artificial da vida é a mais aceitável para fins de conceituação da distanásia como prática que engloba o tema da eutanásia em seu sentido mais amplo.] Recorda Nostre, ainda, que o termo distanásia vem sendo mesmo utilizado para designar a obstinação terapêutica, com a utilização injustificada de medidas que alonguem a vida do paciente de modo artificial. Destaca que a “insistência terapêutica caracteriza-se quando for possível avaliar-se que o estado de um

As raízes da tensão acerca do prolongamento doloroso do processo de morte, segundo Leocir Pessini, estão mesmo calcados no progresso científico e tecnológico alcançado pela medicina nos tempos atuais, tudo aliado à tendência curativa obstinada, ao envelhecimento das populações, à medicalização da vida e às pressões culturais.

Assenta que se caracteriza mesmo como distanásica a situação em que a intervenção médica não mais beneficia o doente em estado crítico, terminal, persistentemente vegetativo, tornando fútil e inútil qualquer insistência no tratamento, devendo ser equilibrados os conceitos de eficácia, benefício e onerosidade.

Diz que o “tratamento fútil foi definido como sendo um guia prudente de avaliação moral do bem do paciente e da moral de permitir não utilizar ou descontinuar determinados tratamentos em pacientes seriamente enfermos ou que estejam morrendo”. Assim, se um tratamento for julgado fútil após a avaliação de seus benefícios, onerosidade e eficácia, não precisa e não deve ser oferecido ou aplicado.

De todo o modo, ainda que não fornecido o tratamento, reclama a dignidade humana que os cuidados paliativos sejam uma resposta diante da obstinação terapêutica, posto que a filosofia dessas medidas paliativas procura atender a pessoa na fase final da vida e na sua globalidade de ser, “promovendo o bem-estar global e a dignidade do doente crônico e terminal, garantindo sua possibilidade de viver a própria morte e de não ser expropriado do momento final de sua vida”. Arremata dizendo que a medicina paliativa, de

(cont.) 233. ... determinado paciente terminal não pode ser revertido pela terapia a ele imposta, a qual, sendo retirada, importará na iminente constatação de sua morte cerebral”. Ao mesmo tempo, desfia a dificuldade da medicina em determinar a reversibilidade ou irreversibilidade de um quadro patológico. De qualquer modo, defende que o limite dos meios terapêuticos disponíveis está no conceito de ‘tratamento’, tendo o médico o dever de se utilizar de todos os meios de tratamento, de cuidado e de assistência que tenham utilidade ao paciente, mas quando o meio disponível não se destina ao efetivo tratamento do enfermo, por não lhe ser útil quanto à recuperação e não lhe fornecer bem-estar, não há mais o dever de mantê-lo.

alguma forma, se constitui em uma terceira via entre a eutanásia, de um lado, e a distanásia, de outro, procurando implementar a ortotanásia.²³⁴

A distanásia, no transcurso da história humana, foi manobra muitas vezes buscada pelos mais variados argumentos e pelos mais diversos objetivos. Muito mais do que a simples vontade do doente ou, no mais das vezes, de seus entes mais próximos, em prolongar, de qualquer forma, a vida, retardando os sentimentos de finitude e de perda, esse artificial prolongamento já teve fins políticos, religiosos ou mesmo econômicos, como nos casos de vultosas heranças, para as verificações de precedência da morte.

De qualquer forma, por mais que tenha o homem procurado, desde o princípio, retardar a morte, com melhoria das condições de vida em vários de seus aspectos, logo se compreendeu que o desejo humano absolutamente não é suficiente para vencê-la e, ainda menos, para reverter situação sem volta, entendendo-se que a vida humana é efêmera e que contra a morte anunciada a luta é inglória e inócua.

Ocorre que ainda após a compreensão da insignificância da vontade humana perante a morte, o homem sempre procurou, mesmo já certo de não poder vencê-la, ao menos tornar mais longo o período vital.

A prática da distanásia, assim, vem ganhando força com o passar do tempo, até de forma inconsciente. Se em outros tempos as condições gerais de saúde da população e o momento da medicina levavam o homem a ter expectativa de viver determinado tempo, certamente essa esperança de vida em

234. Leocir Pessini, *Distanásia. Até quando prolongar a vida?*, pp. 163-167. Dispõe que os princípios dos cuidados paliativos podem ser resumidos no “cuidado integral, que leve em conta os aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais do doente, exigindo a prestação de um cuidado individual e continuado; no trabalho com a família do doente, que é o núcleo fundamental de apoio; na promoção da autonomia e da dignidade do doente, implicando elaborar com ele os objetivos terapêuticos, estabelecendo uma relação franca e honesta; no conceito ativo de terapia, não se podendo aceitar como válida a atitude que diz ‘não há nada mais a fazer’, pois o cuidar continua quando não se pode mais curar; na importância do ambiente, existindo a necessidade de se criar em torno do doente uma atmosfera de respeito, apoio e comunicação, influenciando muito no controle dos sintomas; e no trabalho multidisciplinar”.

muito aumentou com as novas tecnologias, com as técnicas modernas da medicina, com os estudos e projetos médicos, com a revolução da engenharia médica e genética, com a evolução dos equipamentos, cirurgias e medicamentos, e também com a melhoria e o aumento da malha de higiene e saúde públicas, além da política expansionista de saneamento básico.

Nada como a invenção da unidade de terapia intensiva, entretanto, fez aumentar tanto a possibilidade da prática da distanásia, com o conseqüente prolongamento artificial da vida, no mais das vezes desnecessariamente e com sofrimento adicional ao paciente.

Os tempos atuais demonstram, com efeito, que o instituto da distanásia, em razão da tecnologia e avanço da medicina, está mais em voga do que em qualquer outra época da história humana.²³⁵

Nessa linha, tem-se que “o evoluir técnico científico na área médica, que se notabilizou, sobretudo, a partir da década de sessenta (do século XX), com o surgimento das Unidades de Terapia Intensiva, dos aparelhos de ventilação mecânica e das manobras de reanimação

235. A exposição de motivos da Resolução n. 1.805/06, do Conselho Federal de Medicina, nesse sentido, reflete a preocupação com o tema, lembrando que “a medicina atual vive um momento de busca de sensato equilíbrio na relação médico-enfermo. A ética médica tradicional, concebida no modelo hipocrático, tem forte acento paternalista. Ao enfermo cabe, simplesmente, obediência a decisões médicas, tal qual uma criança deve cumprir sem questionar as ordens paternas. Assim, até a primeira metade do século XX, qualquer ato médico era julgado levando-se em conta apenas a moralidade do agente, desconsiderando-se os valores e crenças dos enfermos. Somente a partir da década de 60 (do século XX), os códigos de ética profissional passaram a reconhecer o doente como agente autônomo. À mesma época, a medicina passou a incorporar, com muita rapidez, um impressionante avanço tecnológico. Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) e novas metodologias criadas para aferir e controlar as variáveis vitais ofereceram aos profissionais a possibilidade de adiar o momento da morte. Se no início do século XX o tempo estimado para o desenlace após a instalação de enfermidade grave era de cinco dias, ao seu final era dez vezes maior. Tamanho é o arsenal tecnológico hoje disponível que não é descabido dizer que se torna quase impossível morrer sem a anuência do médico... Ocorre que nossas UTIs passaram a receber, também, enfermos portadores de doenças crônico-degenerativas incuráveis, com intercorrências clínicas as mais diversas e que são contemplados com os mesmos cuidados oferecidos aos agudamente enfermos. Se para os últimos, com frequência, pode-se alcançar plena recuperação, para os crônicos pouco se oferece além de um sobreviver precário e, às vezes, não mais que vegetativo. É importante ressaltar que muitos enfermos, vítimas de doenças agudas, podem evoluir com irreversibilidade do quadro. Somos expostos à dúvida sobre o real significado da vida e da morte. Até quando avançar nos procedimentos de suporte vital? Em que momento parar e, sobretudo, guiados por que modelos de moralidade?” (in [www. portalmedico.org.br/resolucoes](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes), em 15/10/07, às 11h38min).

cardiopulmonar, abriu flanco a um outro tipo de conduta distinta da eutanásia tradicional”.²³⁶

Assim, ou bem o médico utiliza de todos os equipamentos e técnicas modernas à disposição do doente, até o limite do bom senso e da dignidade humana, o que seria seu dever, ou ainda os utiliza além do que seria esperado, prolongando, de modo artificial e desnecessário, a vida já sem qualquer esperança, com aumento insensato do sofrimento ao doente, o que configuraria a prática da distanásia, ou então, por fim, penetra desde logo no novo flanco aberto em paralelo à conduta eutanásica própria, qual seja, a ortotanásia, situação em que, em sentido oposto à distanásia, como já apreciado, há inação do médico, que se omite de usar, ciente da inviabilidade da vida sem apoio dos recursos artificiais, os equipamentos e técnicas disponíveis, posto que tal utilização somente alongaria, sem benefícios para o doente, o seu sofrimento, indubitável e diretamente irradiado aos seus parentes e amigos.²³⁷

236. Maria Elisa Villas-Bôas, *Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial*, p. 11.

237. Ainda na exposição de motivos da Resolução n. 1.805/06, do CFM, como já alhures anotado, declara-se, na discussão acerca da matéria, que “despreparados para a questão, passamos a praticar uma medicina que subestima o conforto do enfermo com doença incurável em fase terminal, impondo-lhe longa e sofrida agonia. Adiamos a morte às custas de insensato e prolongado sofrimento para o doente e sua família. A terminalidade da vida é uma condição diagnosticada pelo médico diante do enfermo com doença grave e incurável; portanto, entende-se que existe uma doença em fase terminal, e não um doente terminal. Nesse caso, a prioridade passa a ser a pessoa doente e não mais o tratamento da doença. As evidências parecem demonstrar que esquecemos o ensinamento clássico que reconhece como função do médico ‘curar às vezes, aliviar muito frequentemente e confortar sempre’ ... Deixamos de cuidar da pessoa doente e nos empenhamos em tratar a doença da pessoa, desconhecendo que nossa missão primacial deve ser a busca do bem-estar físico e emocional do enfermo, já que todo ser humano sempre será uma complexa realidade biopsicossocial e espiritual. A obsessão de manter a vida biológica a qualquer custo nos conduz à obstinação diagnóstica e terapêutica.” A exposição de motivos lembra documento da própria Igreja Católica, datado de maio de 1995, que busca distinguir a eutanásia do excesso terapêutico, assim considerando a questão: “ ‘Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado excesso terapêutico, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionais aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida’. Inevitavelmente, cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que essa passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando-se o menor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doenças em fase terminal.” Termina por considerar que a batalha fútil contra a morte iminente e inevitável, travada em nome do caráter sagrado da vida, acaba por parecer negar a própria vida humana no que de mais essencial tem ela: a dignidade (*in* www.portalmedico.org.br/resolucoes, em 15/10/07, às 11h38min). De não se olvidar, outrossim, que a eficácia da resolução em comento foi suspensa em novembro de 2007, por liminar proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal (fonte: Folha de São Paulo, Suplemento Cotidiano, pp. C-1 e C-3, de 27-11-07).

Ao discorrer sobre a matéria, defende Rachel Sztajn a conveniência do estabelecimento de parâmetros para se saber em que circunstâncias deve se admitir que médicos autorizem a remoção de equipamentos de sustentação da vida, mormente quando faltem funções cardíacas e respiratórias espontâneas ou ainda quando não sejam mais observadas ondas no tronco cerebral, tudo com o objetivo de eliminar subjetivismos deletérios ao modelo. Alerta, pois, ser conveniente reconhecer o direito de pessoas competentes quando recusam tratamento de sustentação da vida, nas hipóteses em que tenham sido diagnosticadas doenças sem cura, com quadro clínico irreversível e já próximo do fim, levando o indivíduo a sofrimentos tais que indiquem muito baixa qualidade de vida.

Nesse passo, sugere uma cartilha a contemplar os direitos do paciente terminal, elaborada com dois eixos básicos, quais sejam, de um lado, a exigência de uma idade mínima para tomar decisões, havendo ainda a necessidade de se ter a perfeita compreensão dos fatos, ao lado da competência para decidir acerca da manutenção do tratamento quando estiver diagnosticada a terminalidade, ocorrendo, nesse caso, somente os cuidados paliativos mínimos para a inibição da dor e, de outro lado, “evitar que médicos tenham poder para impor ao paciente tratamentos de manutenção da vida quando eles são indesejados, apenas para cumprir mandamento do Código Penal quando trata de omissão de socorro”.²³⁸

A idéia é baseada, portanto, na defesa do exercício da liberdade individual e na autonomia que é seu resultado imediato, no que se refere ao direito de escolher como morrer. Ainda assim, por evidência, tal exercício encontra limites no interesse da preservação da vida, na prevenção ao suicídio, no envolvimento de terceiros, que pode ser arbitrário, na influência indesejada ou injusta desse terceiro, assim como na tutela da atividade dos profissionais de saúde. Daí porque ainda alerta que um direito de morrer não

238. Rachel Sztajn, *Autonomia Privada e Direito de Morrer*, pp. 143/145.

pode, em circunstância alguma, ser absoluto, ainda que se encontre fundamento constitucional no direito à privacidade, à liberdade, a manifestações de autonomia ou na dignidade pessoal.

Aponta, ademais, que “o direito de escolher a forma de morrer só deve ser considerado se e quando o benefício de manter terapias de sustentação da vida fique acima do desgaste e desconforto que a terapêutica acarreta sem que a cura possa ser atingida, ou , ainda, quando se reconheça que o Estado não tem o direito de compelir ninguém a sujeitar-se a tais procedimentos por levar ao exercício de posição de força que contrasta com o exercício do direito de liberdade individual”.

Decorre daí a noção de que o terrível não é a morte, mas o morrer, tendo tal processo se tornado sempre mais longo, de forma a retardar a morte ainda que a pessoa esteja em situação crítica, justamente em virtude do domínio sobre a tecnologia, acabando por se impor uma sobrevivência dependente de máquinas e de equipamentos médicos.²³⁹

Também emerge a idéia de que tratar de pacientes terminais, do ponto de vista ético, não significa o dever de mantê-los vivos a qualquer custo, sem importar a forma como alcançar tal resultado, devendo, ao contrário, ser relevada a intenção subjacente aos atos praticados pelo médico, que deve ser a de aliviar o sofrimento e não matar, na medida em que os cuidados paliativos tornam mais confortável a vida e essa deve ser a prática quando nada mais pode ser feito para curar, até porque pode se assentar que há sempre alguma coisa que torna o final da existência menos sofrido.

De toda maneira, o direito de escolher como morrer é tendência que se acentua na sociedade. Tal direito que, repita-se, deve ser restrito, “dará ao paciente terminal competente direito de escolher, para si, sem constrangimentos, o momento da morte”, sempre com cuidadosa análise que

239. Conforme lição de Rachel Sztajn, op. cit., pp. 148-154.

deve começar com a definição de haver um direito à vida em contraste com um direito sobre a vida, estando o cerne da discussão justamente no direito de disposição da própria vida que, de qualquer modo, continuamente está vinculado, o que deve ser afastado, eis que evidentemente não é esta a finalidade, ao temor de se incentivar suicídios.²⁴⁰

240. O problema, nesse ponto, leciona Maria Aparecida de Telles Guerra, é que se espera do médico, precipuamente, que evite a morte, aduzindo-se que a figura do médico é fortemente associada a alguém que está brigando contra a morte. De outro lado, é preciso ter em mente o fato de que a morte também é um evento natural e, assim, não precisa ser sempre combatida, até porque, a despeito dos inegáveis avanços da medicina, continua o ser humano morrendo, variando apenas a forma como o evento ocorre. Assevera que dados da prefeitura paulistana (primeiros anos do século XXI) mostram que, nos últimos cinco anos, cerca de 85% dos óbitos na capital paulista foram hospitalares. A morte e o morrer, mais do que outrora, ocorre dentro dos hospitais e, com o aumento da prevalência das doenças crônico-degenerativas, cada vez mais pessoas viverão uma fase terminal, o que levará a uma ainda maior busca de assistência médica, mormente em unidades de terapia intensiva, prolongando-se desnecessariamente a agonia do doente. Como a prevalência da dor na fase terminal é alta, a maioria dos pacientes morre só e com dor nas UTIs ou nas enfermarias, mantendo-se o encaminhamento do doente moribundo para terapias agressivas, com alta prevalência de dor e desconhecimento do diagnóstico por parte do enfermo, o que efetivamente aponta para a necessidade de mudanças culturais e de valores, a fim de se evitar a indevida obstinação terapêutica. Relata, por fim, que especialista em UTI já anotou que ‘salvar a morte é tão gratificante e tão importante quanto salvar uma vida’, posto que quando se identifica que o doente está morrendo, vivendo sua fase terminal, é papel do médico ‘salvar’ essa morte, ou seja, fazer com que o evento ocorra com o menor sofrimento possível (*in* Cadernos de Bioética do Cremesp, ano I, volume I, pp. 20-22).

