

A Ortotanásia na justiça brasileira

Orthothanasia according to Brazilian Justice

La Ortotanasia en la justicia brasileña

Conselho Federal de Medicina

Esta documenta apresenta a Resolução do CFM 1805/2006 bem como, o trâmite na justiça brasileira que resultou em sua aprovação.

RESOLUÇÃO CFM n. 1.805/2006

(Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169)

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

CONSIDERANDO o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

CONSIDERANDO que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

CONSIDERANDO que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006,

RESOLVE:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de novembro de 2006

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE

Presidente

LÍVIA BARROS GARÇÃO

Secretária-Geral



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

14ª Vara
Federal
Fls. _____

96.000.02-B

SENTENÇA Nº : _____/2010 – TIPO “A”
 PROCESSO Nº : 2007.34.00.014809-3
 AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 RÉU : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia.

Aduz que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada.

Intimado, o Conselho Federal de Medicina apresentou informações preliminares, asseverando a legitimidade da resolução questionada e a inexistência dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela.

A antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006. O Conselho Federal de Medicina agravou de instrumento.

Devidamente citado, o Conselho Federal de Medicina contestou asseverando que: [i] a resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; [ii] a ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; [iii] a ortotanásia não é considerada crime; e [iv] o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata.

A prova testemunhal requerida pelo Conselho Federal de Medicina foi deferida e produzida em audiência.

Em alegações finais, tanto o Ministério Público Federal como o Conselho Federal de Medicina pugnam pela improcedência do pedido.

É o relatório. **Decido.**

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me pois à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina. E o faço com base nas razões da bem-lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira que, com sua habitual percuciência, esgotou o objeto da lide, *verbis*:

“A matéria posta em questão é certamente polêmica e encerra dilemas não apenas de ordem jurídica, como de cunho religioso, social e cultural.

Possivelmente, a diretriz a ser adotada por todos quantos a analisem será influenciada fortemente pela maior importância que se confira a cada uma daquelas condicionantes.

Realmente, a edição de uma tal norma pelo Conselho Federal de Medicina é, para os padrões culturais do Brasil, extremamente impactante, vindo a gerar, como gerou, grande celeuma.

O Ministério Público Federal entendeu que a norma ultrapassou as competências do CFM, por pretender regramento que não comportava tal regramento, seja pelos limites jurídicos, seja pelos limites culturais que o Ilustre subscritor da inicial julga vigentes no Brasil.

Nesse sentido, é sem dúvida pertinente a discussão ampla do tema, já que a Resolução impugnada, pelo seu caráter normativo, poderia, na visão do DD. signatário da inicial, produzir efeitos incompatíveis com valores culturais e sociais caros à sociedade brasileira, importando, inclusive, em contrariedade às leis penais vigentes.

Entretanto, conforme passaremos a explicar, ousamos discordar do posicionamento externado na inicial, sem embargo da profundidade dos argumentos que sustentam a tese.

Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

À guisa de introdução, teceremos comentários sobre conceitos que influenciam diretamente a opinião ministerial ora externada e o desfecho desta ação.

Considera-se **eutanásia** a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão.

A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática o crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação.

Já a **distanásia** é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de “mortificação” ou o caminho natural da morte. A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento.

No meio das duas espécies, figura a **ortotanásia**, que significa a morte “no tempo certo”, conceito derivado do grego “orthos” (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível.

Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena.

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminoso.

A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace.

Por sua vez, a **mistanásia**, também chamada de “eutanásia social”, é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por imperativo – ético e de consciência – de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal.

Diante de tais conceitos, passemos a contrariar a tese central desta demanda, segundo a qual a ortotanásia constituiria crime de homicídio.

E, aqui, recorreremos, de início, à doutrina do penalista Luiz Flávio Gomes:

“Na nossa opinião, mesmo de lege lata (tendo em vista o ordenamento jurídico vigente hoje), desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos etc), a eutanásia (morte ativa), a morte assistida (suicídio auxiliado por terceiro) e a ortotanásia (cessação do tratamento) não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela (no sentido de que a ortotanásia é juridicamente irreprovável cf. Luís Roberto Barroso, Folha de São Paulo de 04.12.06, p. C4) (...) A essa conclusão se chega quando se tem presente a verdadeira e atual extensão do conceito de tipo penal (dado pela teoria constitucionalista do delito, que sustentamos com base em Roxin, Frisch e Zaffaroni), que abrange (a) a dimensão formal-objetiva (conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação típica formal à letra da lei); (b) a dimensão material-normativa (desvalor da conduta + desvalor do resultado jurídico + imputação objetiva desse resultado) e (c) a dimensão subjetiva (nos crimes dolosos). A “morte digna”, que respeita a razoabilidade (quando atendida uma série enorme de condições), elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja: a tipicidade material), porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação” (Artigo “Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?” Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305, 27 jan 2007, fls. 539/541).

Em seguida, o pensamento do sempre luminar Luís Roberto Barroso, sobre a resolução impugnada:

“(...) uma tese melhor é que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética, nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da Constituição” (fls. 528/535)

Vê-se, pois, que se chega à conclusão da atipicidade material do suposto crime de homicídio, ainda que privilegiado, decorrente da prática de ortotanásia, levando-se em consideração que a falta de adoção de terapêuticas extraordinárias, pelo médico, para prolongar um estado de morte já instalado em paciente terminal (desde que autorizado por quem de direito) não conduz a um resultado desvalioso no campo penal, considerando a necessária interação que os princípios constitucionais – todos derivados da diretriz primordial da preservação da dignidade da pessoa humana – têm de estabelecer com a moderna teoria do fato típico, balizando a interpretação do direito penal vigente.

De outro lado, a própria configuração da omissão de socorro, que se poderia pensar decorrente da prática da ortotanásia, é igualmente descartada por Mário Roberto Hirschheimer e Clóvis Francisco Constantino, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM (fls.735/739) :

“O art. 135 do CP conceitua o crime de omissão de socorro como: “Deixar de prestar assistência...à criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo, ou em grave e iminente perigo; ...”Muitos entendem que suspender ou não indicar medidas de suporte de vida caracteriza, em qualquer circunstância, omissão de socorro. Estimula tal atitude o que diz o art. 13 do CP: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Partindo da premissa de que pacientes terminais estão em processo inexorável de morte e não há como salvar suas vidas, é permitido entender que o art. 135 do CP não se aplica a estes casos. Prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares não significa “deixar de prestar assistência”.

O que os autores acima estabelecem é, na verdade, a quebra donexo causal entre a ação do médico e o resultado (morte inevitável), circunstância que retira, assim, a tipicidade penal da conduta. O mesmo raciocínio aplica-se à interpretação do tipo homicídio à prática da ortotanásia, uma vez que, também nesta hipótese típica, não haverá crime se a conduta do indigitado autor não contribuir, em última análise, para a causação do resultado morte.

Outras considerações, desta feita no âmbito da bioética ou do biodireito podem ser úteis à compreensão do tema. Por exemplo, a opinião de Tereza Rodrigues Vieira:

*“Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se **prolongar artificialmente o processo de morte** (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos apazuar sua dor. A Ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente” (Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 90.).*

E a visão do Ilustre Promotor de Justiça Diaulas Costa Ribeiro, sobre o assunto:

“Mas a suspensão do esforço terapêutico tem suporte, entre nós, na Constituição Federal (art. 1º, III, e art. 5º, III), que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; no Código Civil (art. 15), que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos; na Lei nº 8080/90 (art. 7º, III), que reconhece o direito à autonomia do paciente; e no Código de Ética Médica, que repete esses mesmos princípios legais e ainda proíbe ao médico realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso de um quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento” (fls. 112/120).

Releva notar que o Ministério da Saúde, na Portaria nº 675/GM, de 30 de março de 2006, aprovou a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, entre eles o de consentimento ou a recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública. Foi-lhe também assegurado, como afirma novamente Diaulas Ribeiro, “o direito de opção pelo local de

morte, que contempla o direito de opção pelo tempo da morte. Esse direito atende à reivindicação de desospitalização do paciente, recusada por médicos sob o temor de estarem, com a alta a pedido, concorrendo para a sua morte, o que também é inerente ao paternalismo e já não tem razão de ser neste novo contexto” (fl. 119).

Do ponto de vista constitucional, portanto, é plenamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade (homicídio privilegiado ou omissão de socorro) da conduta médica de deixar de adotar procedimentos terapêuticos excepcionais para prolongar artificialmente o processo de morte do paciente terminal.

Assim, a pecha de que a Resolução nº 1805/2006, do CFM, viola a ordem jurídica, porque descriminaliza conduta penal, já não tem lugar na presente discussão.

De outra parte, mesmo que nos dispuséssemos a não fazer uma interpretação constitucional da lei penal e, assim, considerássemos criminosa a ortotanásia, ainda assim parece-nos que a citada norma não mereceria a reprovação que a inicial lhe imprimiu.

É que a Resolução não trata de direito penal. Não descrimina qualquer coisa, mas apenas põe o médico a salvo de contestação ético-disciplinar, caso decida adotar procedimentos que configurem a ortotanásia. Desse modo, cai por terra o argumento, alinhavado na inicial, de que o Conselho Federal de Medicina não teria competência para normatizar o tema.

Se considerarmos que a Resolução visa a conferir maior segurança e tranquilidade ao médico, em face de possíveis posteriores ameaças de ser enquadrado no Código Penal pátrio como homicida ou autor de omissão de socorro, não se poderá objetar o seu poder regulamentar, já que se trata de regramento do ato médico, dos limites do proceder médico em face dos princípios regentes da profissão (autonomia, beneficência, não-maleficência, entre outros), em prol do bem comum, da função social da Medicina e da higidez ética no trato da vida e da morte.

Em resumo, na hipótese de que cuida a Resolução nº 1805/2006, o médico até poderá vir a ser responsabilizado por eventual crime cometido (que, em tese, pode ser descartado, como afirmamos, mas, em algum caso concreto, poderá ser apurado e constatado), mas é certo que estará a salvo do questionamento ético-disciplinar, porque este é o limite da “autorização” prevista na resolução impugnada.

Portanto, o Conselho Federal de Medicina não exorbitou de seu poder regulamentar, certo que tem atribuição legal para expedir normas disciplinares da profissão e da conduta médica.

Tal é ponto de vista de Maria Elisa Villas Boas:

*“Recentemente publicada, a Resolução, a rigor, não era necessária. **Ela não permite nada. Só ratifica o que já é permitido.** Vem, todavia, afinal dirimir algumas dúvidas, mais comuns no lidar com pacientes em final de vida. Foi preciso muita discussão e maturamento para se chegar à conclusão – algo óbvia, é de se dizer – de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas (para o coração se manter, a duras penas, batendo) e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode obrigar isso. O Direito não tem por que obrigar isso. **Não, não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares**” (...) A ortotanásia pregada na Resolução 1805/2006 não é a morte antecipada, deliberadamente provocada, como na idéia atual de eutanásia.*

É a morte mais natural e humana, quando já não se a pode evitar ou adiar a contento (...) Dizer que é ilegal a ortotanásia assim empreendida – quando, esgotados os recursos úteis, restam a mera futilidade e a obstinação terapêutica – significa dizer que é obrigatória a distanásia: a morte adiada a todo custo, às expensas de agonia, abuso terapêutico e desnecessário sofrimento, como numa tortura final, que condena o paciente à morte solitária, isolado dos seus entes queridos, nega-lhes a participação no processo de morrer, submete o paciente a mais e mais desconfortos, ainda que se os saiba incapazes de reverter o quadro mórbido e o processo de morte instaurados” (fl. 688).

A nosso ver, aliás, e em conformidade com a idéia acima exposta, a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial.

A Resolução em foco busca apenas dar mais transparência a uma prática que já é comum, mas que é frequentemente escamoteada pelos médicos, por medo de que venham a sofrer represálias éticas ou jurídicas, dada a incompreensão que muitas vezes cerca o assunto.

No particular, é preciso entender que a ortotanásia se insere num contexto científico mais amplo denominado “medicina paliativa”, que representa, em verdade, uma correção de rumos e certa quebra de paradigmas da medicina tradicional.

É cediço que devem reger a atividade do médico, dentre outros, os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência.

O **princípio da autonomia** reclama o envolvimento consciente do paciente no processo terapêutico e propugna o respeito às suas decisões. É direito do usuário do serviço de saúde, inclusive previsto na legislação brasileira, devendo, pois, ser sempre respeitado. Nesse prisma, para resguardar o princípio da autonomia no tratamento oferecido aos pacientes terminais, que, em geral, não apresentam estados mentais que permitam decidir conscientemente sobre as terapias possíveis, é sempre necessário recorrer à decisão da família ou do responsável legal, que passam a “falar” pelo paciente.

Saliente-se que a Resolução impugnada obedece a esse princípio, estabelecendo que o próprio paciente terminal ou sua família devem estar conscientemente envolvidos na decisão de suspender cuidados extraordinários que já não se mostrem úteis, uma vez considerado irreversível o processo de morte. E sempre terão direito a recorrer a outras opiniões médicas, caso não se sintam suficientemente esclarecidos para tomar esta ou aquela diretriz.

Quanto ao **princípio da beneficência**, é intuitivo concluir que compete ao médico fazer tudo quanto estiver ao seu alcance para melhorar as condições de vida do paciente. Mesmo que determinado tratamento possa lhe causar sofrimento, se houver chance de cura e possibilidade de êxito, deverá o médico procurar beneficiar o paciente.

Já o **princípio da não-maleficência** propugna que as atividades médicas, tanto quanto possível, não devem causar mal ao paciente ou devem causar-lhes apenas o mal necessário para que se restabeleça a sua saúde.

Normalmente, deve o médico por em destaque, numa escala de prioridades, o princípio da beneficência. Se há chances de salvar a vida do paciente, o remédio, por mais amargo que lhe

pareça, deve-lhe ser aplicado, apesar dos incômodos que venha a causar. Ninguém discorda de que um tratamento quimioterápico provoca certos males ao paciente, que, no entanto, são suportados em prol do benefício que poderá gerar – a cura do câncer.

Pois bem. Quando se lida com pacientes terminais, de acordo com os conceitos da moderna medicina paliativa, invertem-se as perspectivas e, poderíamos dizer, o peso que os princípios da beneficência e da não-maleficência possuem.

É que, diagnosticada a terminalidade da vida, qualquer terapia extra se afigurará ineficaz. Assim, já não se pode aceitar que o médico deva fazer tudo para salvar a vida do paciente (beneficência), se esta vida não pode ser salva. Desse modo, sendo o quadro irreversível, é melhor – caso assim o paciente e sua família o desejem – não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos (pois ineficazes), que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente. Daí é que se pode concluir que, nessa fase, o princípio da não-maleficência assume uma posição privilegiada em relação ao princípio da beneficência – visto que nenhuma medida terapêutica poderá realmente fazer bem ao paciente.

Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural – e irreversível – da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família).

Como se disse alhures, se é exato que os médicos que lidam com pacientes terminais, em sua maioria, já antepunham ao princípio da beneficência o da não-maleficência, há de se concluir que, do ponto de vista prático, nada mudou com a resolução do CFM. A conclusão deriva, além da análise dos numerosos estudos e artigos constantes destes autos, também dos preciosos depoimentos prestados em audiência de instrução, a saber:

À fl.824, o médico José Eduardo de Siqueira esclarece que *“a partir do diagnóstico da terminalidade, que é relativamente fácil e seguro, a postura médica tem sido a de ouvir uma equipe multidisciplinar, que inclui psicólogo, enfermagem, assistente social na busca de uma decisão sobre o tratamento mais adequado para aquela situação; que pode mencionar o caso de profissionais que, após conversar com a família e equipe multidisciplinar, decidem não aplicar o procedimento de ressuscitação, mas para se resguardar, registram no prontuário que aplicou esse procedimento, mas não obteve sucesso; que é correto dizer que a resolução não alterou a prática médica, mas tão somente ensejou uma tranquilidade para os médicos registrarem, especialmente no prontuário, o procedimento adotado conforme a realidade, sendo que, com suspensão da vigência da resolução, os médicos em nada alteraram a sua prática, mas omitem o registro efetivamente foi feito, existindo aí um pacto de silêncio”*.

À fl. 823, o padre Leocir Pessini afirma *“que vários códigos de ética médica que foram revisados recentemente passaram a incluir, ao lado da vedação da eutanásia ativa, a vedação da obstinação terapêutica ou distanásia, a exemplo de Portugal, Canadá, Estados Unidos, Espanha e Itália”*.

À fl. 822, a médica Cláudia Burlá sugere *“que na vigência da resolução a depoente observou que a publicação dessa norma deu uma maior tranquilidade para os médicos, que passaram então a procurar conhecer mais sobre o tratamento paliativo”*

À fl. 825, a médica Maria Goretti Sales Maciel assevera *“que durante a vigência da resolução, ou seja, do final de 2006 até o final de 2007, não observou alteração alguma na prática médica,*

enfatizando somente que pode ter ocorrido mudança no registro prontuário, pois às vezes ocorria de o médico de plantão que vinha constatar o óbito do paciente registrar que aplicou procedimento que não foram aplicados na realidade, como procedimento de ressuscitação”.

E à fl. 826, o médico Roberto Luiz D’Ávila diz “*que a resolução não é impositiva nem proibitiva de uma conduta (...), sendo que o objetivo real da resolução foi permitir que os médicos interrompessem ou não iniciassem tratamentos desproporcionais à doença e que de nada adiantariam, com tranquilidade no sentido de não serem punidos eticamente”.*

Pode-se dizer então que a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência em *sua atuação e possibilitando inclusive maior controle de sua atividade.*

Além disso, o receio de que os médicos viriam a encerrar indiscriminadamente os procedimentos terapêuticos de quaisquer pacientes ou de que poderiam errar no prognóstico também cede à constatação de que, na prática médica, o “expert”, em virtude de sua experiência, tem quase absoluto grau de segurança para identificar a terminalidade da vida. Ainda segundo Roberto Luiz D’Ávila, no depoimento prestado nestes autos (fl. 826), “*existem diversas doenças que implicam o estado terminal, e todo médico está habilitado para reconhecer esses estados em cada doença específica, de maneira que se fosse regulamentar todos esses casos, a resolução seria muito longa e fatalmente incorreria em omissão, além disso a ortotanásia ocorre, como já salientado, em um ambiente de confiança entre o paciente, sua família e o médico”.* Adiante, acrescenta que “*a maioria dos casos se refere à oncologia e os médicos têm conhecimento sobre o prognóstico de cada tipo de câncer, e no que se refere às outras doenças degenerativas, pela falência progressiva dos órgãos, é possível fazer esse prognóstico de morte próxima e iminente”.*

Tanto maior será essa segurança quanto mais profissionais estiverem envolvidos no processo de discussão, daí a possibilidade de se buscar uma segunda opinião – como prevê a resolução – e a conveniência de se tomar tal tipo de decisão sempre em equipe, como se busca fazer nos melhores centros terapêuticos.

Frise-se que nem mesmo o receio de “o médico estar errado” ou a possibilidade – ainda que remotíssima – de “um milagre reverter o quadro” de um doente terminal impediu o Vaticano de realizar a vontade do Papa João Paulo II, de não mais se submeter a tratamento com sofrimento e que não lhe traria a cura para uma doença já terminal, em estado avançado. E, atente-se, estamos falando da Igreja Católica, que aceita a ortotanásia, não obstante reconheça a sacralidade do valor da vida.

Com efeito, a posição manifestada pela CNBB – Conferência Nacional dos Bispos no Brasil se baseia na Encíclica *Evangelium vitae* (O Evangelho da Vida, 1995), que permite ao doente renunciar ao “excesso terapêutico”, quando este não lhe possa trazer mais benefícios (fls. 357/358).

Vale salientar que a dificuldade em estabelecer a terminalidade não é menor ou maior que outras dificuldades enfrentadas pelos profissionais da medicina, ao diagnosticar uma doença rara ou ao optar por um tratamento em lugar de outros, sabendo-se que uma posição não exata poderá trazer conseqüências distintas para o paciente. Isso porque não existe 100% de certeza na medicina. Assim, desejar que os médicos atuem frente a um doente terminal com absoluta certeza

da inevitabilidade da morte não é um argumento válido para recusar a legitimidade da ortotanásia, porque a exigência é incompatível com o próprio exercício da Medicina, que não pode se obrigar a curar o paciente, mas pode comprometer-se a conferir-lhe a maior qualidade de vida possível, diante do seu estado e dos recursos técnicos existentes.

A Resolução guerreada é, pois, uma manifestação dessa nova geração da ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana.

Na medicina atual, há um avanço no trato do doente terminal ou de patologias graves, no intuito de dar ao paciente não necessariamente mais anos de vida, mas, principalmente, sobrevida com qualidade.

A medicina deixa, por conseguinte, uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano.

E, repise-se, não se trata de conferir ao médico, daqui pra frente, uma decisão sobre a vida ou a morte do paciente, porque ao médico (ou a equipe médica, tanto melhor) apenas caberá identificar a ocorrência de um estado de degeneração tal que indique, em verdade, o início do processo de morte do paciente. Trata-se, pois, de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, que é conduta ínsita à atividade médica, sendo completo despautério imaginar-se que daí venha a decorrer um verdadeiro “tribunal de vida ou morte”, como parece pretender a inicial.

Por tudo isto é que os pedidos deduzidos na presente demanda não devem ser acolhidos.”
(fls. 853-867, negritos no original)

Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n. 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração.

Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Sem condenação em honorários advocatícios nem custas processuais (art. 18, da Lei 7.347/85).

P. R. I.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

Juiz Federal Substituto da 14ª Vara/DF