

Pacientes Terminais – Morte Encefálica

Daisy Gogliano

Doutora em Direito, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo-SP.

O progresso da tecnologia médico-biológica está a impor profundas transformações ético-jurídicas. Em face das novas técnicas de sustentação vital e de reanimação, como a utilização de meios mecânicos de respiração artificial, o fenômeno morte hoje não se resume simplesmente na cessação espontânea das funções cardiorrespiratórias. Na atualidade, fala-se na ocorrência da "morte encefálica" que deve ser constatada por critérios estritamente médicos, não cabendo à lei defini-los pois isto limitaria a adoção de novos parâmetros ditados pela própria evolução da ciência. A interrupção da sustentação vital, uma vez estabelecida a morte encefálica, não se confunde com a eutanásia ou eventual "direito de morrer", no sentido de precipitar o evento "morte", o qual, efetivamente, já ocorreu. Por respeito à dignidade humana o médico deve evitar que o paciente em morte encefálica seja submetido a terapêutica desnecessária, não só inútil como fútil.

UNITERMOS - Paciente terminal, morte encefálica, legislação.

Os pacientes terminais e a morte encefálica

A personalidade termina com a morte. Extinguindo-se a personalidade não há que se falar de pessoa e sujeito de direitos. Em respeito à dignidade humana, o cadáver, o corpo humano inanimado é protegido pelo direito e não pode ser objeto de relações de direito privado patrimoniais, por ser res extra commercium, por conservar a memória da pessoa viva e envolver relações de família. A morte interessa para o direito para efeitos sucessórios, importando, portanto, o momento da morte na determinação de efeitos jurídicos.

É de se ponderar que a concepção inicial de morte cerebral exurgiu pari passu com o advento dos transplantes de órgãos e tecidos humanos. Os avanços tecnológicos da medicina propiciaram prolongar indefinidamente uma vida, por intermédio da circulação extracorpórea e respiradores artificiais, possibilitando, ainda, a ressuscitação cardíaca, o que veio revolucionar o tradicional conceito de morte clínica, a tradicional parada cardíaca e respiratória, modificando-se, assim, o conceito de morte. Com a realização dos transplantes de órgãos impôs-se novos critérios na determinação da morte, justamente visando facilitar os transplantes ante as exigências de órgãos íntegros, viáveis, hígidos e perfundidos, ao lado de novas técnicas de controle da rejeição.

Tais questões levam não só os médicos como os juristas ao reexame da questão - vida e da morte - , eis que a realização dos transplantes, ab initio passou a depender de uma rápida extração do órgão do doador antes que sobreviesse a morte celular, ou seja, a destruição celular, denominada morte biológica. De outro lado, as novas técnicas de reanimação vieram permitir que se prolongassem artificialmente as grandes funções vitais do organismo, como a circulação e a respiração.

Considerando que a morte é um processo lento e gradual, distingue-se a morte clínica (paralisação da função cardíaca e da respiratória) da morte biológica (destruição celular) e da morte inicialmente conhecida como cerebral e hoje caracterizada como encefálica, a qual resulta na paralisação das funções cerebrais. A morte clínica pode, em face dos avanços tecnológicos da medicina, desaparecer com os processos de reanimação, permitindo, assim, manter a vida vegetativa, mesmo após a superveniência da morte cerebral. A morte, antes identificada como a cessação da atividade espontânea da função cardíaca e respiratória, com a paralisação circulatória irreversível, passou a ser determinada com a paralisação das funções cerebrais.

O fato é que a fixação de critérios na determinação da morte denominada "cerebral" foi-se estabelecendo à luz das normas que se criaram para a realização dos transplantes, o que ensejou os mais variados debates sobre o assunto, na busca de uniformização de conceitos.

Em 1968, o Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), vinculado à Organização Mundial da Saúde (OMS) e à UNESCO, reuniu-se em Genebra, e estabeleceu critérios sobre morte cerebral aprovados por unanimidade, em declaração conjunta por todos os países que ali compareceram, fundada sobre "o que se deve entender por morte do doador", em casos de transplantes: "1) perda de todo sentido ambiente; 2)

debilidade total dos músculos; 3) paralisação espontânea da respiração; 4) colapso da pressão sanguínea no momento em que deixa de ser mantida artificialmente; 5) traçado absolutamente linear de eletroencefalograma".

Na caracterização da morte "cerebral" inúmeros simpósios e congressos se realizaram no sentido de elaborar documentos nesse sentido, como a "Declaração de Sidney", e a do "Comitê de Harvard" utilizada por muitas clínicas cirúrgicas. Outros, por sua vez, preferem a declaração contida na The Human Tissue Act, de 1961, da Inglaterra, que trata especialmente da morte cerebral, cujas considerações preliminares merecem ser transcritas, pelo significado que encerram: "Em 1974 o médico chefe do Departamento de Saúde e Segurança Social pediu aos Colégios Reais que considerassem a definição de morte cerebral (brain death) e seu diagnóstico. A questão surgiu no contexto do estabelecimento da morte de possíveis doadores de órgãos, mas teve um maior interesse para todas as situações clínicas em que as funções vitais eram unicamente mantidas por meios mecânicos. Em resposta àquela solicitação foi escrito um documento que foi recentemente aprovado unanimemente pela Conferência dos Colégios Reais e Faculdades do Reino Unido. Este documento, que aparece a seguir, descreve em termos gerais a diagnosis de morte e estabelece critérios detalhados de diagnósticos para determinar quando ocorre a morte nos casos em que as funções vitais tenham sido mantidas mecanicamente".

Prossegue, com os consideranda, na explicação do desenvolvimento da medicina, com as novas técnicas de reanimação: "Com o desenvolvimento das técnicas e cuidados intensivos e sua ampla aplicação no Reino Unido, chegou a ser uma situação comum nos hospitais ter pacientes em estado de coma profundo e inconscientes, com graves lesões cerebrais, que são mantidos com respiração artificial por intermédio de ventiladores mecânicos. Este estado tem sido reconhecido desde há muitos anos e tem sido preocupação da classe médica estabelecer critérios de diagnóstico de tal rigor, que uma vez cumpridos possa ser desconectado o ventilador mecânico com a segurança de que não havia nenhuma possibilidade de recuperação".

O fato é que têm sido muitos os argumentos filosóficos sobre a diagnosis de morte, que não se circunscreve mais com a cessação das funções vitais da respiração e da circulação. Entretanto, com a capacidade técnica de se manter artificialmente estas funções, tem-se constituído tema de grande interesse público o dilema de quando desconectar o ventilador. Aceita-se que a morte ocorre com a cessação permanente da atividade do tronco cerebral, ensejando, assim, o conceito de morte encefálica, mais abrangente do que "morte cerebral", não obstante a expressão "morte cerebral", em seu significado comum e vulgar diga respeito à cessação de todas as funções cerebrais.

A questão diz respeito à caracterização da morte encefálica, termo este mais abrangente do que "morte cerebral" e tecnicamente mais perfeito, não obstante as legislações adotem a terminologia "morte cerebral", dentre a variedade de critérios estabelecidos. Ressalta-se que o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, por intermédio da sua Clínica Neurológica, em 1983 estabeleceu critérios de morte encefálica (8).

Considerando que a morte clínica (paralisação da função cardíaca e respiratória) pode reverter com os processos mecânicos de reanimação, ocasião em que se pode instaurar a vida vegetativa, a qual pode ser mantida, mesmo após a superveniência da morte encefálica, o dilema do médico com a morte está justamente na decisão de suspender os esforços de reanimação, pois uma vez ocorrida a morte encefálica revela-se estéril prosseguir mantendo-se artificialmente as funções cardiorrespiratórias, em terapêutica fútil, desgastante, onerosa tanto aos pacientes como para as instituições hospitalares, no sentido de evitar aos familiares um trauma sobrevivendo de inúteis esperanças.

Vale ressaltar as ponderações do Professor Motta Maia, Catedrático de Cirurgia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que em 1968 publicava original artigo sobre "Novos aspectos da cirurgia moderna", demonstrando, naquela época, os avanços da medicina, o progresso científico, revolucionando conceitos básicos, com o estabelecimento de novas doutrinas. Examinando a questão sob quatro aspectos: médico-biológico; moral-religioso; médico-legal e técnico-científico, tece importantes esclarecimentos. Sob o aspecto médico-biológico estuda o conceito de vida e morte, a questão central nos transplantes de partes de cadáveres, dando-nos a concepção de vida: "O professor Wassermann, Chefe do Departamento de Medicina Interna do "Karl Bremer Hospital", da Universidade de Stellenbosch, da África do Sul, concebe *vida* como a atividade biológica, sociológica e psicológica, manifestada por um dinamismo mantido por processos intrínsecos ao organismo - elementos naturais - e sustentada por outros fatores extrínsecos adquiridos pelo próprio homem - a cultura. Obviamente, a morte seria a conseqüência da desintegração total destes elementos (9).

De contrapartida, analisa a morte, como um fenômeno natural que se ordena e se processa de maneira gradativa até chegar ao estado de ausência de atividade vital.

Diz Motta Maia que "no espírito popular e no domínio jurídico está enraizada a idéia de que a morte se traduz pela ausência das funções da respiração e da circulação - morte vegetativa" (9).

Acrescenta: "Este estado, é hoje em dia considerado pelos biólogos como uma pura ficção, pois este estado

poderá ser recuperado por métodos artificiais, se a função cerebral estiver em condições de reversibilidade. A cessação definitiva da atividade cerebral, *brain death*, seria para os modernos biólogos e neurologistas, o momento da morte, por se estatuir a perda da personalidade, determinando, portanto, a impossibilidade de relação com o mundo exterior. E a proscricção definitiva do indivíduo perante a coletividade" (9).

Esclarece ainda Motta Maia: "Entretanto, registre-se que a ausência das funções cerebrais não impede que sejam mantidas artificialmente as funções de respiração e de circulação, o que os fisiólogos denominam de vida técnica. O conhecimento deste fato é de grande importância para a transplantação de órgãos de cadáver, pois a manutenção artificial das funções cardiopulmonares, durante um certo período, garantindo o estado nutritivo de tecidos e órgãos, favorece as condições da transplantação. Por outro lado, os biólogos demonstram que mesmo após a cessação das funções permanece o estado de atividade vital, durante um certo período, nas células, tecidos e órgãos - vida residual. Este estado gradativamente chega à desintegração, o que seria o estado de morte total. A duração deste último período é variável de indivíduo para indivíduo, depende da hierarquia textural e da natureza estrutural dos tecidos e dos órgãos. Este período - time factor - é de primordial importância para o êxito da transplantação. Como muito bem se expressa Pierre Müller, de Lille, o limite da vida reside nas células e nos tecidos, verdadeiros órgãos em miniatura, possuidores de certa autonomia vital quando separados do todo, perdendo gradativamente esta atividade, até chegarem à desintegração" (9).

Tecidas estas considerações, expressa Motta Maia a conceituação de morte, citando Jorge Voigt, de Copenhague, para quem "a morte só ocorre quando toda a vitalidade espontânea (aos órgãos e tecidos) cesse permanentemente" (9).

O fato é que a nova conceituação de morte - brain death - adotada por muitas legislações exurgiu com maior vigor no momento em que se buscou facilitar a transplantação de órgãos e tecidos, na caracterização do time factor que viesse possibilitar a nova técnica cirúrgica, inserindo-se, assim, em quase todos os países dentro do ordenamento jurídico que tem por objeto o transplante de órgãos.

A determinação da morte, ou melhor, do momento da morte, tem sido debatida até hoje, com a proposição de vários critérios, sem uniformidade, em face das experiências que se vêm realizando nesse campo. Cumpre ressaltar as observações feitas por Luiz Alcides Manreza, da Clínica Neurológica da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo: "A principal discórdia, do ponto de vista científico, é conceitual e não técnica. Aqueles que defendem o uso do eletroencefalograma (EEG) procuram o diagnóstico da morte de todo o encéfalo, ou seja, a morte de todas as células nervosas. Aqueles que condenam o uso do EEG para tal finalidade procuram o diagnóstico de morte encefálica (ME) do encéfalo como um todo, como uma unidade funcional, concentrando-se na avaliação da atividade do tronco cerebral. E, realmente, para isso, o EEG com eletrodos de couro cabeludo não tem valor" (10).

Lembra o autor que "desde o conceito original de ME de Harvard, no qual se exigia a ausência de atividade de todo o sistema nervoso central (SNC), complementado por EEG isoeletrico, até os conceitos mais atuais de grandes centros, observamos que o elemento crucial para o diagnóstico de ME é a cessação permanente da atividade do tronco cerebral" (10).

Explica ainda que "uma série importante de trabalhos tem demonstrado que uma pequena atividade cortical residual pode persistir em partes do córtex algum tempo após a inatividade do tronco cerebral. E não há um único registro de atividade do tronco cerebral, em tais casos. A recíproca, contudo, não é verdadeira, pois há registro de diversos pacientes com mínimos sinais de atividade de tronco cerebral e com EEG isoeletrico que se mantiveram indefinidamente" (10).

Aludindo aos problemas estruturais dos serviços médicos, acrescenta o autor: "Esta situação nos angustia terrivelmente se considerarmos que, em nosso serviço, ocorre morte biológica em cerca de 80% dos pacientes que preenchem as condições clínicas, enquanto se aguarda a realização do segundo EEG, uma vez que no primeiro se evidenciou pequena atividade elétrica cortical. Existe ainda uma série interminável de problemas de ordem técnica, desde os artefatos produzidos pela parafemália que normalmente encontramos em uma Unidade de Terapia Intensiva e que acompanham um paciente em coma, da movimentação de pessoal até as limitações de tempo e horário, se considerarmos que a grande demanda de politraumatizados é à noite e nos fins de semana" (10). Conclui o autor sobre a inexistência, em nosso país, de uma lei clara sobre o assunto, mencionando vários diplomas legislativos.

Avelino Medina, em importante trabalho, apresenta considerações sobre o tema, esclarecendo que: "A expressão coma irreversível (coma depassé) é usada por alguns autores para pacientes que entram imediatamente em coma após traumatismo craniano ou episódio de anóxia, mas que retém fragmento de função neurológica tais como reações pupilares ou reflexos corneanos. Além da inconveniência da expressão, tão imprecisa chamada coma irreversível, há o sentido contraproducente da palavra irreversível". Sustenta ainda que "... alguns pacientes evoluíram para recuperação, com ou sem incapacidade residual, mormente se tratando de crianças. É expressão que deve ser evitada" (11).

Tendo em vista as imprecisões conceituais entre morte clínica e morte cerebral, bem como morte biológica, utilizadas indiscriminadamente, além da morte encefálica, de caráter particularizado, empregadas aleatoriamente, citamos a descrição de Avelino Medina do processo biológico de morrer que ocorre na seguinte ordem: "Primeiro, o córtex cessa de funcionar; depois, o tronco encefálico; depois, os movimentos respiratórios espontâneos; depois a atividade cardíaca; finalmente, as outras funções vegetativas. Quanto mais desenvolvido o córtex cerebral na escala zoológica, mais depressa o córtex morre; durante a ressuscitação, quanto mais desenvolvido o córtex cerebral, maior a probabilidade de o animal ter restabelecido plenamente as funções vitais. Provavelmente, o córtex cerebral exerce função vicariante (compensadora) de outras áreas encefálicas e seu dano significa perda de grandes capacidades adaptativas e de defesa. Pode-se inferir a gravidade clínica de pacientes com lesão encefálica, implicando distúrbio de consciência, mormente no sentido de embotamento e supressão da consciência" (11).

Ainda de acordo com Avelino Medina: "Morte cerebral é o dano irreversível, global de todo o encéfalo incluindo o tronco encefálico, mantendo-se as atividades pulmonar e cardiovascular por processos artificiais. O processo biológico de morrer tem imensa complexidade de ordem neurofisiológica, fisiológica, terapêutica e legal. A morte não é um momento, mas parte de um processo que, em certas circunstâncias, pode ser interrompido, por não ser necessariamente terminal. A posição filosófica ante os eventos da morte varia conforme a cultura e a ideologia de determinada sociedade. O grande problema é o diagnóstico seguro de morte cerebral, visto que nenhum processo tecnológico isolado mostrou-se integralmente satisfatório" (11). Tecidas estas considerações é de se assinalar que não compete ao Direito conceituar e muito menos estabelecer por intermédio de lei critérios para a constatação da morte, pois, cabe à Medicina, como ciência, fazê-lo. Todo e qualquer diploma legislativo que se proponha a determinar qualquer parâmetro definitivo estará colaborando para impedir a adoção de novos procedimentos médicos que acompanham o próprio avanço da Medicina, pois na evolução do tempo teremos certamente novo conceito de morte. Ademais disso, o Direito como ciência, como a arte do bom e do equitativo, não se resume na lei, considerando as mais variadas formas de expressão de que se reveste, como pode ser visto em R. Limongi França (4).

Tendo presente a própria individualidade humana, em que os critérios na constatação da morte cerebral ou encefálica se diferenciam caso a caso, dentro das condições clínicas de cada paciente, levando em consideração todo um conjunto de causas e efeitos, na complexidade de que se reveste, não cabe ao Direito estabelecer padrões que venham a se chocar com a própria finalidade da Medicina, tantas vezes esquecida e olvidada, em que a ética assume, na verdade, caráter complementar e supletivo, na atuação concreta a que se propõe.

Basta constatar que do conceito inicial e tradicional de "morte cerebral", previsto nas várias legislações sobre transplantes e que passou a diversos Códigos de Deontologia Médica, passou-se à utilização de uma terminologia mais precisa e adequada, com a denominação atual de morte encefálica e que com o evoluir do tempo poderá sofrer modificações, considerando os estudos sobre a atividade do tronco cerebral e do córtex.

Por sua vez, as imprecisões legislativas quanto à determinação da morte, as quais se encontram justamente no seio das legislações sobre transplantes de órgãos e tecidos humanos, derivam do fato de que o estudo isolado da conceituação da morte cerebral, esta considerada em sua terminologia ampla, restou descuidado, o que fez com que muitos países proibissem toda e qualquer verificação da morte cerebral por médicos participantes da equipe de transplantes, legando tal atividade aos neurologistas e intensivistas, ou melhor, aos médicos alheios à equipe cirúrgica e especializados na matéria, buscando-se, assim, toda a isenção necessária na realização do ato médico.

Não é sem razão que comungamos da opinião de Avelino Medina quando discorre sobre o aspecto legal sob o qual "o médico há de se resguardar cuidadosamente. O ponto de vista de morte cerebral é científico e não de lei, na maior parte do mundo, inclusive no Brasil. Grande problema na prática é determinar se e *quando* interromper as medidas de sustentação vital. Deixar que a família decida sobre tais medidas contribui para aliviar a "consciência" do médico. Opina Negovsky que "somente o médico - que compreende integralmente a possibilidade de salvar o paciente - tem o dever de decidir da interrupção da sustentação vital quando não houver mais esperança de o paciente tornar-se novamente um ser humano". Em certos países, existem processos legais imputando a responsabilidade ao médico por morte decorrente de imprudência. Nos Códigos Penal e Civil brasileiros, encontramos respaldo para implicações semelhantes" (11).

Concluimos que estabelecida a morte cerebral, com base em diagnóstico preciso, em seu significado amplo, abrangente, com a manutenção da sustentação vital, meramente vegetativa, por intermédio de meios mecânicos, a suspensão ou interrupção da reanimação torna-se lícita e também necessária, evitando-se com isso tratamentos inúteis, onerosos, tanto para a família e os responsáveis pelo paciente como pela instituição hospitalar.

Não há que se falar em eutanásia, em possível "direito de morrer", em face da impossibilidade de o paciente voltar a ter vida sem o auxílio das máquinas. Não há também que se falar em pessoa, na ausência de reatividade vegetativa e respiração espontânea, dentro da complexidade de critérios na configuração da morte encefálica.

O que se pretende demonstrar é que toda e qualquer interrupção de sustentação cardiorrespiratória em face da

morte encefálica não pode ser confundida com a eutanásia, no sentido de privar de vida um ser humano por motivos filantrópicos, propiciando-lhe a "boa morte", com o intuito de evitar sofrimento intenso e acima de tudo desnecessário.

Segundo o ilustre professor Marco Segre, da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo: "Não se trata de autorizar, ou de proibir a prática da eutanásia, mas apenas de definir se o paciente está vivo ou morto" (12). Maior clareza é impossível, pois o dilema construído em torno da questão - interrupção dos meios mecânicos - nada tem a haver com a "eutanásia" ou eventual direito de morrer, direito este, diga-se desde logo, da personalidade, que diz respeito ao direito ao próprio corpo e nada obsta, com fundamento no consentimento esclarecido que o paciente decida sobre si mesmo e sobre a sua própria vida. Nada impede que um paciente recuse receber, em sua consciência, com plena aptidão de entender e de querer, tratamento médico, como também dispor, em declaração de última vontade, o que abrange os relativamente incapazes que podem testar, no sentido de interromper toda e qualquer sustentação vital inútil e desnecessária, quando constatada a sua morte cerebral. O médico está obrigado a agir, isto sim, em estado de necessidade, diante de iminente perigo de vida.

O novo Código de Deontologia Médica da Itália, aprovado em 1989, cuida em capítulo especial da assistência ao paciente terminal, sob a epígrafe - Assistenza ai morrenti - , onde proscree qualquer forma de eutanásia, tanto passiva como ativa, voluntária ou involuntária, como também alude ao coma, cuja sustentação vital deve ser mantida até o momento da constatação da morte "nos modos e tempos estabelecidos pela lei", permitindo a manutenção vital na morte clínica, "segundo a lei", a fim de ser mantida uma atividade orgânica destinada aos transplantes e pelo tempo estritamente necessário (13).

A Morte Encefálica em matéria de transplantes de órgãos

O recente Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993, que regulamenta a Lei nº 8489, de 18 de novembro de 1992, que "dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e parte do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários", não obstante a sua inescandível inconstitucionalidade, por extravasar a própria lei que pretende regulamentar, cuida, em visível imprecisão técnica, em nítida contradição, da morte encefálica, considerando-a no seu inciso V, do art. 3º, "a morte definida como tal, pelo Conselho Federal de Medicina e atestada por médico".

Desconsiderando, portanto, ab initio, os próprios avanços da Medicina, principalmente das instituições voltadas exclusivamente para a pesquisa científica, notadamente aquelas que se dedicam às várias áreas especializadas da Medicina, tal preceito vem coarctar o acolhimento do progresso médico nessa matéria. Por outro lado, ao pretender outorgar ao Conselho Federal de Medicina a prerrogativa de definir a morte encefálica, está a confundir definição da morte encefálica com o estabelecimento de critérios na sua constatação, eis que, ad argumentandum, toda pesquisa médica nessa área, cientificamente comprovada, não poderá ser acolhida enquanto se "chocar" com a referida "definição" a ser dada pelo CFM, na padronização preestabelecida que está a impor.

O próprio fato da adoção da nova terminologia - morte encefálica - ter substituído a antiga - morte cerebral - vem demonstrar, por si só, que, certamente, com a evolução, teremos conceituações cada vez mais precisas.

Ademais disso, a locução inserida no texto legal - "atestada por médico" - ampla e abrangente, afronta ao nosso ver, os critérios mais avançados que determinam a especialização desse ato médico, de extrema responsabilidade, que deve ser realizado por mais de um médico, tal como preceitua *The Human Tissue Act*, de 1961, da Inglaterra, e a *The Human Tissue Act of Northern Ireland*, de 1962, que resultou da Conference of *Royal Colleges* e das Faculdades do Reino Unido, portanto, detentores da opinião *doctorum*.

Naquela época, recomendava-se no Reino Unido, em nítido avanço em relação aos demais países, a realização do diagnóstico por mais de um médico, especializado, com mais de cinco anos de experiência e alheios à equipe de transplantes.

Além disso, observamos logo a seguir, que em visível contradição, o parágrafo único do aludido inciso V, do art. 3º, preceitua que "a definição de morte encefálica, a que se refere o inciso V deste artigo, não exclui os outros conceitos de condições de morte", em péssima redação.

Isto posto, em matéria de transplantes, dentro dos objetivos da regulamentação estabelecida, por intermédio de "decreto", que extrapola a própria lei a que se propõe "regulamentar", extravasando seu âmbito, o atual diploma revela-se um retrocesso em relação às demais legislações modernas.

Completando as contradições, constata-se ainda, que o seu art. 8.º, ato contínuo, determina que "a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano será precedida de diagnóstico e comprovação da morte (sem especificar), atestada por médico (não importa o status) nos termos da Lei de Registros Públicos", a qual, diga-se

desde logo, cuida do "óbito" e do seu "assento", "em vista do atestado médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte (art.77, Lei nº 6.015/73), confundindo transplantes in vivo, com mortis causa.

Assim, embora desvincule o diagnóstico e a comprovação da morte (sem especificar) do transplante de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, em que o médico que atestar não poderá ser o mesmo a realizar o transplante, embora transplante se realize por intermédio de equipe, chega ao ponto de impor, uma vez comprovada a morte encefálica, nos termos do seu inciso V, do art. 3.º, ou seja, aquela "definida como tal pelo CFM e atestada por médico", a sua notificação compulsória, "em caráter de urgência", não obstante disponha no seu parágrafo 1.º, do art. 8.º, que "o diagnóstico e a comprovação da morte não deverão guardar qualquer relação com a possibilidade de utilização de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano para transplantes".

Assinala-se, entretanto, que a morte encefálica (genericamente denominada cerebral) não se liga necessariamente aos transplantes, objeto do referido diploma legal, à falta de uma regulamentação mais precisa, em face dos preceitos éticos que envolve, o que faz com que a matéria, por si só, permaneça lacunosa, notadamente quando diz respeito à dignidade da pessoa humana.

Qualquer regulamentação que venha afrontar o direito ao corpo, que se subsume no direito à vida e à saúde, os quais se sobrepõem como garantia constitucional, como direitos da personalidade, estará eivada de invalidez, dada a própria natureza jurídica desses direitos.

Conclusão

Em relação aos pacientes terminais, sem qualquer conotação específica com os transplantes, somos de opinião no que concerne aos pacientes incapazes plenamente ou aqueles que, muito embora capazes civilmente não possam manifestar o seu consentimento, compete ao médico e à própria instituição médica em que se encontra o paciente, ministrar a terapêutica adequada, de acordo com os preceitos éticos, porque, acima de tudo, é dever do médico preservar a vida humana.

Chamamos a atenção para o que afirma Marco Segre: "A opção clara, de um paciente lúcido, pela não aceitação de técnicas que lhe prolongam a vida, irremediavelmente ameaçada, deve, a meu ver, ser respeitada. Parece-me ser, esse, um problema de relacionamento médico-paciente, em que o direito de receber ou não um tratamento assiste a esse último. Poderá o médico, discordando, suspender a assistência ao enfermo (exceto em situações bem específicas), que procurará outro profissional para tratá-lo, se assim o desejar" (12).

Quanto à interrupção de meios mecânicos de sustentação vital, esclarece com ponderação: "Merece discutir-se, contudo, até que ponto o médico tem o direito - e mesmo o dever - de participar do processo de sustação da vida. Se, por formação, tem obrigação de preservá-la, por que lhe atribuir justamente a função aposta?" Diante dessa indagação, considera que "é bem verdade que é obrigação primeira do médico atenuar o sofrimento, *divinum opus sedare dolorem*. Daí decorre que a assim chamada eutanásia indireta, quando a morte é favorecida por determinados medicamentos, imperiosos para a sedação do sofrimento do doente, é a prática melhor aceita sob o ponto de vista moral. Ainda uma vez, observamos a importância decisiva do relacionamento médico-paciente; o segundo não desejando sofrer, e o primeiro devendo evitar, a todo custo, seu sofrimento"(26).

Discordamos, com a devida venia, da proposição acima, ao considerar como eutanásia indireta o ato médico de minorar o sofrimento, no "favorecimento da morte" por determinados medicamentos, na sedação do paciente, porque a Medicina, como ciência, não se resume em dar medicamentos, mas preservar a vida, a integridade, a pessoa como um todo, no apoio moral, psicológico e físico, onde se compreende também a atenuação do sofrimento do paciente terminal.

Aludindo ao coma depassé, que na opinião acertada de Marco Segre guarda conexão aparente com a eutanásia, temos o seu magistério ao assinalar que "é óbvio que a vida deve ser mantida sempre, e a cessação de cuidados médicos só pode coincidir com o momento da perda da vida. Assim, vê-se que já não se trata de autorizar, ou de proibir a prática da eutanásia, mas apenas de definir se o paciente está vivo ou morto"(12).

Estabelecendo diferenças conceituais importantes, observa: "Convém lembrar que a perda total de reflexos, a isoeletricidade do eletroencefalograma e a ausência de toda resposta cerebral só podem caracterizar a ausência, quiçá reversível, da função especializada das células cerebrais, com persistência, ainda, da função vital. Na vigência de certas intoxicações, esses mecanismos podem ocorrer. Cabe ainda referir que "morte cerebral" não é sinônimo de "morte encefálica", estando atingida, nesta última, a própria coordenação da vida vegetativa e não apenas a da vida de relação, conforme ocorre na morte cerebral. Existem casos atuais de pacientes sem qualquer sinal de atividade cerebral e cuja vida vegetativa não cessa (respiração, pulsações cardíacas), mesmo após a suspensão das técnicas de respiração artificial" (12).

Portanto, não há que se confundir eutanásia, em suas várias modalidades, com a interrupção da sustentação vital por meios mecânicos, quando da ocorrência da morte encefálica, no seu sentido estrito e médico, porque o paciente já está morto e não pode existir eutanásia de quem já morreu.

Em conclusão, considerando que o presente estudo, por si só, não comporta maiores digressões, dada a vastidão da matéria, frisamos que toda e qualquer terapêutica médica tem por fundamento e por pressuposto o respeito à dignidade humana, na tutela de direitos privados da personalidade e na relação médico-paciente, em que sobreleva o direito ao respeito da vontade do paciente sobre o tratamento; o direito do doente ou enfermo à dignidade e à integridade (físico-psíquica); o direito à informação que se deve fundar no consentimento esclarecido; o direito à cura apropriada e adequada; o direito de não sofrer inutilmente, na proporcionalidade dos meios a serem empregados, na diferenciação que se impõe entre terapêutica ineficaz e terapêutica fútil, isto é, na utilização de uma terapia racional e vantajosa, que não conduza a uma terapia violenta e indigna.