

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PEDRO GABRIEL BERGER ZILENOVSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA
PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

São Paulo

2022

PEDRO GABRIEL BERGER ZILENOVSKI

Trabalho de Graduação interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie

ORIENTADOR: ORLANDO BORTOLAI JUNIOR

SÃO PAULO

2022

PEDRO GABRIEL BERGER ZILENOVSKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PRÁTICA DA
ORTOTANÁSIA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Graduação interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Aprovado em: 10/06/2022

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Prof. Dr. ORLANDO BORTOLAI JUNIOR

Examinador(a): Prof. Dr. LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR

Examinador(a): Prof. Dr. SÉRGIO DE SOUZA ZOCCRATTO

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) destina-se a analisar e entender, sob ótica do Direito Civil, porém, inevitavelmente também do Direito Constitucional, como o Ordenamento Jurídico Brasileiro se comporta perante a prática médica da ortotanásia e se é possível a responsabilização do médico que a realiza, na esfera cível. Para tal, foram utilizadas as metodologias de pesquisa básica, em seu objetivo, explicativa no sentido de que buscou relacionar a prática da ortotanásia pelo médico com a responsabilidade civil, de modo a tentar entender se o exercício da primeira pode acarretar a incidência segunda, além de, secundariamente, explicar outros efeitos que a ortotanásia pode gerar juridicamente, através da análise de dados já existentes na legislação e jurisprudência. Em relação ao procedimento, a pesquisa foi realizada de forma bibliográfica, isto é, através da leitura e análise da legislação existente, principalmente a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990, além da jurisprudência de Tribunais, de resoluções expedidas pelo CFM, livros e artigos que podem dispor posicionamentos diferentes ou semelhantes em relação ao tema. Em relação à abordagem, a pesquisa seguiu a linha qualitativa, visto se tratar de tema relativamente novo e que detém de escassa legislação a respeito, além de envolver aspectos sociais e religiosos, não podendo ser analisado meramente por dados, estes que ainda são poucos devido ao pouco tempo da regulamentação da prática no país pelo CFM. Por fim, o método utilizado para alcançar a conclusão foi o dedutivo, analisando o material disponível sobre a ortotanásia e a Responsabilidade Civil do médico no Ordenamento Jurídico Brasileiro, concluindo relacionando ambos.

Palavras-chave: Ortotanásia; Responsabilidade Civil do Médico; Direito à vida.

ABSTRACT

The present Course Completion Work is intended to analyze and understand, from the point of view of Civil Law, but inevitably also of Constitutional Law, how the Brazilian Legal System faces the medical practice of orthothanasia and if it is possible to make responsible the doctor who performs it, in the civil sphere. To this end, basic research methodologies were used, in their objective, explanatory in the sense that it sought to relate the practice of orthothanasia by the doctor with civil liability, in order to try to understand if the exercise of the first can lead to the second incidence, in addition to, secondarily, explain other effects that orthothanasia can generate legally, through the analysis of existing data in legislation and jurisprudence. Regarding the procedure, the research was carried out in a bibliographic way, that is, through the reading and analysis of the existing legislation, mainly the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002 and the Consumer Defense Code of 1990, in addition to the jurisprudence of Courts, resolutions issued by the Federal Council of Medicine, books and articles that may have different or similar positions on the subject. Regarding the approach, the research followed the qualitative line, since it is a relatively new topic that has little legislation about it, in addition to involving social and religious aspects, and cannot be analyzed merely by data, which are still few due to the short time of the regulation of the practice in the country by the Federal Council of Medicine. Finally, the method used to reach the conclusion was the deductive one, analyzing the available material on orthothanasia and the physician's Civil Liability in the Brazilian Legal System, concluding by relating both.

Key Words: *Orthothanasia; Physician's Civil Liability; Right to Live*

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

CEM Código de Ética Médica

CFM Conselho Federal de Medicina

CREMESP Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

MP Ministério Público

ONU Organização das Nações Unidas

DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos

DAV Diretivas Antecipadas de Vontade

TJSP Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRS Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

STJ Supremo Tribunal de Justiça

IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família

OMS Organização Mundial da Saúde

RENTEV Registo Nacional do Testamento Vital

PL Projeto de Lei

CC Código Civil

CDC Código de Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ORTOTANÁSIA	11
1.1 CONCEITO DE ORTOTANÁSIA	11
1.2 DIFERENÇAS PARA EUTANÁSIA E DISTANÁSIA	14
1.2.1 Distanásia	14
1.2.2 Eutanásia	15
1.3 SITUAÇÃO DA ORTOTANÁSIA NO BRASIL	16
1.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE	22
1.4.1 O Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana	22
1.4.2 Autonomia da Pessoa Humana	24
1.5 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	25
1.6 CUIDADOS PALIATIVOS	29
1.7 ANÁLISE COMPARATIVA DO PANORAMA DA ORTOTANÁSIA EM PORTUGAL	31
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	38
2.1 CONCEITO GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL	38
2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA	39
2.2.1 Ação ou Omissão do Agente	39
2.2.2 Culpa	40
2.2.3 Nexo de Causalidade	41
2.2.4 Dano	42
2.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL	43
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	44
3.1 NATUREZA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL MÉDICO-PACIENTE	44
3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO	46
3.3 CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	47
3.4 ERRO MÉDICO	49

3.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	52
3.5.1 Análise de Relação com Elementos Essenciais da Responsabilidade Subjetiva	52
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) destina-se a analisar, entender e esclarecer sob ótica do Direito Civil, porém, inevitavelmente também do Direito Constitucional, como o Ordenamento Jurídico Brasileiro se comporta perante a prática médica da ortotanásia e se é possível a responsabilização do médico que a realiza, na esfera cível.

A ortotanásia busca providenciar ao paciente que se encontra sob doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível, um fim digno, através da não intervenção durante o processo de falecimento, que ocorrerá naturalmente, devendo ser providenciado apenas os cuidados paliativos durante este período com a intenção de evitar maior sofrimento físico-psicológico da pessoa e seus familiares.

Apesar de sua longa relevância jurídica, social e religiosa e de ser fundamentada pelos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida, prezando pela autonomia da vontade do paciente ou representante legal em optar ou não pelo método, a prática da ortotanásia não dispõe de Regulamentação Constitucional ou Lei Federal específica, sendo regulada explicitamente apenas pelas Resoluções 1.805/2006 e 2.217/2018, o Código de Ética Médica (CEM) vigente, proferidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), de natureza infralegal, que deliberam sobre as condutas do médico.

Observa-se a relevância do tema na esfera social e religiosa, visto que este estudo analisa e busca esclarecer o material existente sobre um tema que até 2006, ao ser regulado em nível infralegal pelo CFM, poderia ser considerado, inclusive pelo próprio órgão deontológico, como uma forma de eutanásia, logo, ilegal e caracterizando crime perante o Código Penal Brasileiro e reprovada em larga escala pela população. Deste modo, mostra-se ser recentíssimo seu reconhecimento no país, resultado de sua adoção em diversos outros países devido ao avanço da medicina e da tecnologia dos cuidados paliativos. Logo, caso não esteja bem esclarecido, pode levar à entendimentos errôneos de pessoas leigas em relação ao tema da ortotanásia, resultando em uma diminuição de uma prática que preza pela dignidade da pessoa humana e a autonomia de sua vontade, seja por desinformação ou por crença religiosa.

A escassez de legislação disposta explicita e especificamente sobre a prática da ortotanásia pode também, principalmente, ocasionar o surgimento do sentimento de insegurança por parte do médico que a realiza, temendo a possibilidade de ser responsabilizado civilmente pela omissão de tratamento na tentativa de prolongar a vida do paciente, mesmo que este tenha fornecido consentimento expresso e explícito, deste modo possibilitando que parte

competente autue em sua face com intuito de receber indenização por supostos danos, alegando ilicitude na conduta.

Observado o disposto, a pesquisa irá expor, em primeiro momento, a definição da ortotanásia, analisando seu status legal no Brasil, ocasião essa em que se mostrará necessário distinguir sua prática dos métodos da distanásia e da eutanásia, termo que é mais conhecido na sociedade, mas que não pode, de maneira alguma, ser confundido com a prática foco desta monografia. Ao final deste primeiro capítulo será fundamental a conceituação dos chamados Cuidados Paliativos, necessários para evitar o sofrimento do paciente e realizar a ortotanásia, e das chamadas Diretrizes Antecipadas de Vontade, mecanismo em que o paciente pode expressar sua vontade antes de perder a consciência e que é extremamente recente no país, deste modo, também sentindo a ausência de proteção do Ordenamento Jurídico nacional, sendo inspirado por mecanismo semelhante já existente há décadas nos Estados Unidos da América.

Ulteriormente será conceituada, brevemente, a responsabilidade civil, seus elementos essenciais e suas espécies, para que, desta forma, seja possibilitado o aprofundamento da responsabilidade do médico e a conclusão da possibilidade ou não de sua incorrência em caso de prática do método da ortotanásia.

1. ORTOTANÁSIA

Neste capítulo será realizada uma conceitualização e contextualização da prática da ortotanásia, principalmente no Brasil, baseando-se em definições médico-legais, legislação que trata do tema de maneira implícita, Resoluções de Órgãos responsáveis, bibliografia especializada e Jurisprudência.

1.1 CONCEITO DE ORTOTANÁSIA

O termo “ortotanásia” surge da junção das palavras gregas *orthos*, que significa correta, e “*thanatos*” que representa morte, podendo ser também conhecida como boa morte ou morte com dignidade. Trata-se de uma prática médica que busca prover ao paciente em estado terminal, irrecuperável, uma morte sem sofrimento ou com o menor sofrimento possível. Neste sentido, definiu o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), através de obra com autoria de diversos especialistas, os conceitos de terminalidade e ortotanásia:

De maneira geral, o paciente é considerado em condição de terminalidade consensualmente pela equipe médica quando sua doença, independentemente das medidas terapêuticas adotadas, for evoluir inexoravelmente ao óbito; ou seja, quando o paciente é portador de doença fora de possibilidade terapêutica. Nesse momento, o foco assistencial deve ser direcionado a oferecer uma qualidade de vida mais humanizada para uma boa morte, com dignidade e sem sofrimento. [...]

Ortotanásia – ato de morrer naturalmente, sem interferência de métodos artificiais de suporte para o prolongamento de vida, permitindo ao paciente irrecuperável uma morte digna e sem sofrimento.¹

No mesmo sentido, porém, partindo da visão dos juristas Barroso; Martel (2010) a prática da ortotanásia foi definida da seguinte forma:

Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso. É prática “sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais²

¹ ÍSOLA, Alexandre Marini et al. Reflexões éticas em medicina intensiva. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2018, p. 236.

² Barroso, L. R., & Velho Martel, L. de C. (2010). A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia,38(1). Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp->

Visto o exposto, pode-se definir a ortotanásia como uma série de atos que buscam prover ao paciente que se encontra sob doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível, um fim digno, através da não intervenção durante o processo de falecimento, que ocorrerá naturalmente, devendo ser providenciado apenas os cuidados paliativos durante este período com a intenção de evitar maior sofrimento físico-psicológico da pessoa e seus familiares.

Argumenta-se que a ortotanásia goza de proteção constitucional, ao preterir o prolongamento da vida de forma artificial em prol do bem-estar do paciente, tendo seu fundamento no princípio essencial da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no Inciso III do artigo 1º da Carta Constitucional Brasileira de 1988, ao buscar evitar o sofrimento desnecessário do ser humano que, inevitavelmente, falecerá devido ao estado terminal em que se encontra, além de defender o indivíduo contra tratamento desumano que seria prolongar seu processo de morte e, conseqüentemente, o sofrimento do mesmo. Neste sentido dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput e Inciso III:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;³

Logo, entende-se que a ortotanásia não fere o Direito à Vida ao evitar prolongá-la, devido ao seu fim ser inevitável perante o estado em que o paciente se encontra, ao mesmo tempo que o protege do tratamento desumano que seria o prolongamento artificial da mesma, o que apenas acarretaria mais dor e sofrimento, não havendo nenhum resultado efetivo, visto que a morte chegaria naturalmente devido à condição irrecuperável da pessoa.

Segundo Sarlet⁴ “é preciso enfatizar que, por mais forte que seja a conexão, dignidade e vida não se confundem! Cuida--se de direitos humanos e fundamentais autônomos, que, além disso, podem estar em relação de tensão e mesmo de eventual conflito”. O que se entende no

content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em 4 nov. 2021

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: [s. n.], 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 nov. 2021.

⁴ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593402. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>. Acesso em: 16 mar. 2022, p.180.

Ordenamento Jurídico Brasileiro como Direito à vida é o direito a não ser morto. Ser mantido vivo a qualquer custo, prolongando a vida da pessoa artificialmente, pode causar sofrimento e violação de sua dignidade, princípio basilar da ortotanásia. Neste viés, cita-se novamente o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet para melhor entendimento:

Assim como ocorre com a dignidade da pessoa humana e mesmo com o direito à saúde, sem prejuízo de outros que poderiam ser lembrados, a utilização da fórmula de um direito à vida há de ser devidamente compreendida, visto que não se cogita de um direito à vida no sentido de um direito a viver por força de uma prestação de alguém (destinatário – sujeito passivo – do direito), mas, sim, de não ter sua vida interrompida e, portanto, o direito de ter a sua vida respeitada (direito de não ser morto)[...]⁵

Seguindo este pensamento, esclarece também a doutrina médica:

Ao abordar o direito à morte digna é comum que este seja rechaçado de plano por haver uma ideia de antagonismo frontal ante o direito à vida. Entende-se que ao resguardar a morte digna automaticamente se estaria impondo uma afronta à vida. Contudo, a morte digna que se entende resguardada constitucionalmente é aquela que integra o próprio direito à vida: a morte natural.

A morte nada mais é do que o fim natural do processo da vida. Não se trata de fenômeno alheio à vida, mas a ela intrínseco. O direito à vida, como afirmado, não é um direito absoluto, vez que os princípios constitucionais, notadamente o princípio da dignidade humana, permeiam a interpretação de todos os direitos e garantias fundamentais. Assim, a vida protegida pela Constituição Federal é a vida digna. Pelo fato de a morte natural integrar a vida humana, conclui-se que ao proteger a vida o Constituinte protegeu também a morte digna, conformando esse valor em direito. Deste modo, enquanto há o direito à vida digna, pode-se igualmente falar em direito à morte digna.⁶

Pelo exposto, entende-se que a ortotanásia não busca ferir qualquer direito, mas apenas objetiva garantir à pessoa dignidade perante uma morte natural e inevitável, de modo a evitar sofrimento desnecessário. Ocorre que tal entendimento é recente e carece de proteção jurisdicional, como será visto adiante, prevalecendo anteriormente a visão de que a ortotanásia interromperia a vida de pacientes terminais e, por consequência, violaria o direito à mesma, desta forma privilegiando o suporte para tratamentos fúteis à estas pessoas, a custo de seu bem-

⁵ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593402. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>. Acesso em: 16 mar. 2022, p.183.

⁶ Cruz, Maria Luiza Monteiro da e Oliveira, Reinaldo Ayer de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. **Revista Bioética**.2013, v. 21, n. 3, pp. 405-411. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/85szscKmBZFgGqhLqC55xvQ/?lang=pt#>. Acesso em: 4 nov. 2021. Epub 13 Mar 2014. ISSN 1983-8034.

estar, visando uma cura inexistente. Esta última visão, como já demonstrado, é imprecisa, visto que a ortotanásia não viola o direito à vida, que já está fadada ao fim.

1.2 DIFERENÇAS PARA EUTANÁSIA E DISTANÁSIA

Neste ponto será realizada uma breve distinção entre a ortotanásia e outros dois métodos de terminalidade da vida mais conhecidos perante a sociedade, que não se confundem com o primeiro. Os métodos da eutanásia e distanásia.

1.2.1 Distanásia

Para tal, reforça-se o conceito de ortotanásia, que é permissão da chegada natural do fim da vida de paciente em estado terminal, realizando o médico apenas os denominados cuidados paliativos, que são os cuidados que buscam diminuir o sofrimento da pessoa enquanto esta aguarda a natural e inevitável morte, a tornando digna.

A ortotanásia busca evitar o prolongamento do processo da morte através de tratamento doloroso e fútil para o paciente em estado terminal, prolongamento este que não há razão, visto que a morte será inevitável devido sua condição. Este prolongamento sem sentido do processo de morte é denominado distanásia. Tal procedimento prolonga o processo da morte com intenção de descobrir uma cura, até o momento, inexistente, às custas do sofrimento do paciente e de sua família. É o método mais comum de identificar em hospitais do país, onde pacientes ficam, por vezes, anos agonizando em Unidades de Terapia Intensiva (UTI) aguardando a chegada de uma cura que talvez jamais exista.

A respeito da distanásia, o doutrinador Edison Tetsuzo Namba expressou o seguinte:

É o momento em que se prolonga a agonia, de maneira artificial, mesmo que os conhecimentos dos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura e ou de melhora. No Brasil, a tradição ética médica codificada tem a tendência de respaldar intervenções distanásias. A valorização da vida tende a se traduzir numa preocupação com o máximo de prolongamento da quantidade de vida biológica e no desvio de atenção da questão da qualidade da vida prolongada. Na distanásia, dedica-se a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como o grande e último inimigo.⁷

⁷ NAMBA, Edison Tetsuzo. **MANUAL DE BIOÉTICA E BIODIREITO**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 9788522495610, p. 221.

Visto o disposto, entende-se que a distanásia se opõe à ortotanásia, no sentido de que busca prolongar o sofrimento do paciente em estado terminal, em prol da busca de uma cura ainda inexistente, deste modo desrespeitando o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, priorizado pela ortotanásia. Na distanásia, há interferência humana no processo de morte da pessoa, causando seu prolongamento ineficaz e sofrimento a quem está em vias de morte e à sua família. Na ortotanásia, há a omissão de terceiro sobre o processo de falecimento, que ocorrerá naturalmente e em tempo certo, havendo apenas a prática de cuidados paliativos para que ela ocorra de modo mais sereno possível à pessoa e seus entes queridos.

1.2.2 Eutanásia

Outro método de se levar ao término da vida e talvez o mais conhecido perante a sociedade é a chamada eutanásia, quando há a interrupção da vida de alguém que é afetado por enfermidade, porém que não se encontra em estado terminal irreversível, isto é, não teve início o processo de morte, segundo Namba, a conduta do agente se dá “por sentimento de piedade, por compaixão, à pessoa que sofre”⁸. Apesar de não ser tipificada pelo Código Penal Brasileiro, a conduta configura forma de homicídio privilegiado, previsto no parágrafo primeiro do artigo 121 da legislação penal, também sendo vedada pelo Código de Ética Médica vigente (Resolução CFM N° 2.217/2018), em seu artigo 41.

Se diferencia das demais práticas no sentido de que interrompe a vida de alguém que, mesmo em sofrimento, não se encontra em estado terminal, logo, a morte ocorre de forma mecânica, provocada por outra pessoa, enquanto a ortotanásia e distanásia estão relacionadas à pacientes que se encontram em estado terminal irreversível, sendo que a primeira busca permitir a morte natural evitando o sofrimento através de cuidados paliativos e a última busca o prolongamento do processo da morte por meio artificiais, independentemente da agonia do paciente. O doutrinador Genival Veloso de Franca dispõe o seguinte a respeito da eutanásia e das diferenças entre as demais práticas:

A primeira seria uma conduta para promover a morte mais cedo do que se espera, por motivo de compaixão, ante um paciente incurável e em sofrimento insuportável. A ortotanásia, como a suspensão de meios medicamentosos ou artificiais de vida de um paciente em coma irreversível e considerado em “morte encefálica”, quando há grave

⁸ NAMBA, Edison Tetsuzo. **MANUAL DE BIOÉTICA E BIODIREITO**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 9788522495610, p.219.

comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação. E, finalmente, distanásia, como o tratamento insistente, desnecessário e prolongado de um paciente terminal, que não apenas é insolvável, mas também submetido a tratamento fútil.⁹

A eutanásia ainda pode ser classificada como ativa ou passiva. A primeira ocorre quando terceiro age para provocar a morte, como, por exemplo, através de injeção letal ou desligamento de aparelhos essenciais para manutenção da vida. A segunda ocorre quando terceiro se omite, deixando de prestar os cuidados essenciais para sobrevivência da vítima com intuito de privá-lo de sofrimento causado por sua condição, o que pode caracterizar crime de omissão de socorro com causa de aumento de pena, conforme previsto no artigo 135, caput e parágrafo único do Código Penal vigente.

Esclarecidas as diferenças entre as práticas da ortotanásia, distanásia e eutanásia, permite-se seguir em direção a um aprofundamento em relação a prática foco deste Trabalho.

1.3 SITUAÇÃO DA ORTOTANÁSIA NO BRASIL

Apesar do apreço ao princípio fundamental da Dignidade da Pessoa humana, buscando morte digna ao paciente e de sua prática ser incentivada pelo Conselho Federal de Medicina, a ortotanásia no Brasil sente falta de regulação legal à seu respeito em nível federal, encontrando expresso amparo apenas em legislações estaduais e em regulamentações que tem caráter nitidamente infralegal¹⁰, e que seguem a tendência global¹¹ de permitir e incentivar a prática da ortotanásia. Tal fato se deve ao caráter do poder legislativo brasileiro de priorizar a vida biológica acima de tudo, deste modo incentivando que paciente se submeta a tratamento com o único intuito de cura, mesmo esta não existindo, tendo que passar por dolorosos procedimentos

⁹ FRANCA, Genival Veloso D. Direito Médico. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 08 mar. 2022, p.576.

¹⁰ FAIAD, Carlos Eduardo A. Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico. Barueri: Editora Manole, 2020. 9786555760378. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555760378/>. Acesso em: 10 mar. 2022, p.20.

¹¹ a) Em 2019, a Associação Médica Mundial (AMM) publicou uma declaração em que expressou permanecer contrária às práticas da eutanásia e suicídio assistido, porém demonstrou incentivo ao ato do médico respeitar a o direito básico do paciente expressar sua vontade e recusar tratamento médico, mesmo que essa recusa o leve à morte. WMA GENERAL ASSEMBLY, 70., 2019, Tbilisi, Georgia. **WMA DECLARATION ON EUTHANASIA AND PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE** [...]. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>. Acesso em: 10 mar. 2022. b) Em 2005, a UNESCO, em sua Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos enfatizou em seu artigo 6º o respeito que o médico deve respeitar a autonomia e vontade do paciente na forma como quer ser tratado, prezando por ser consentimento.

sem um fim iminente, ou seja, priorizando a prática da distanásia. Tal legislação (ou ausência de) é reflexo de uma sociedade que coloca tal apressamento pela vida biológica acima de todo resto, inclusive de seu próprio bem-estar, o que pode ser exemplificado pelo entendimento incriminador da ortotanásia perante o Código Penal de 1940, que equipara a limitação de tratamento, o tratamento paliativo de paciente em estado terminal, respeitando sua vontade, não criando obstáculos para a chegada natural do fim de sua vida, à hipótese de homicídio na modalidade omissiva¹².

Observando a tendência ao redor do mundo de incentivo a prática de cuidados paliativos e da ortotanásia, pautada pela bioética, o poder legislativo do Estado de São Paulo foi pioneiro em buscar legalizar, de certo modo, a prática da ortotanásia. Pautando-se pelo respeito à autonomia da vontade da pessoa humana, intrínseca ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, em 1999 foi promulgada a Lei Estadual nº 10.241, comumente chamada de “Lei Mário Covas”, que trata “sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências”. Referido texto legal, que trata exclusivamente de direitos dos pacientes, mas não dos médicos, deu ao paciente, no Inciso XXIII de seu artigo 2º, o “direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida”¹³, este movimento foi seguido pelos poderes legislativos de outros Estados da Federação como os Estados do Rio de Janeiro, Paraná, Pernambuco e Minas Gerais¹⁴, além da aprovação da Carta de Direitos dos Usuários do Sistema de Saúde pela Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde, que dá direito à recusa pelo paciente de tratamento proposto pelo profissional¹⁵.

A tendência de se buscar prover uma morte digna através do oferecimento de cuidados paliativos e da ortotanásia fez com que, em 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editasse a Resolução CFM Nº 1.805/2006, regulamentando a prática da ortotanásia pelos profissionais de saúde no país. Dispõe o texto:

¹² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 26 fev 2022.

¹³ SÃO PAULO. **Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. [S. l.], 17 mar. 1999. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>. Acesso em: 10 mar. 2022.

¹⁴ a) Rio de Janeiro: Art. 2º, Inciso XXIII da Lei no 3.613/2001; b) Paraná: Art. 2º, Incisos XXIX e XXX da Lei no 14.254/2003; c) Pernambuco: Art. 2º, Inciso XXI da Lei 12.770/2005; d) Minas Gerais: Art. 2º, Inciso XX da Lei no 16.279/2006

¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 1.820/2009, de 13 de agosto de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html

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. [...] ¹⁶

O órgão disciplinador da classe médica fundamentou a constitucionalidade da resolução através de uma interpretação do Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito de ninguém ser submetido a tratamento desumano ou degradante (Art. 1º, Inciso III e Art. 5º, Inciso III da Constituição Federal de 1988, respectivamente), sendo possível também notar o respeito pelo princípio da autonomia da vontade paciente, princípio norteador da bioética, ao explicitar necessitar de sua concordância ou de seu representante legal, no artigo 1º, Caput, da resolução. Dentre os motivos declarados pelo CFM, destaca-se seguinte:

[...] Diante dessas afirmações, torna-se importante que a sociedade tome conhecimento de que certas decisões terapêuticas poderão apenas prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, enfermos e familiares, que possuem diferentes interpretações e percepções morais de uma mesma situação, venham a debater sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer.

Torna-se vital que o médico reconheça a importância da necessidade da mudança do enfoque terapêutico diante de um enfermo portador de doença em fase terminal, para o qual a Organização Mundial da Saúde preconiza que sejam adotados os cuidados paliativos, ou seja, uma abordagem voltada para a qualidade de vida tanto dos pacientes quanto de seus familiares frente a problemas associados a doenças que põem em risco a vida. A atuação busca a prevenção e o alívio do sofrimento, através do reconhecimento precoce, de uma avaliação precisa e criteriosa e do tratamento da dor e de outros sintomas, sejam de natureza física, psicossocial ou espiritual.

Trata-se referida resolução de ato administrativo, de caráter infralegal, que surgiu com o intuito de classificar a prática da ortotanásia, que já era realizada anteriormente no país mesmo sem amparo legal explícito em nível constitucional, como prática ética através de inserção no

¹⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006, de 9 de setembro de 2006, Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, n. 227, p. 169, 28 nov. 2006. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 4 nov. 2021.

Código de Ética Médica. Porém, tal ausência de regulamentação por lei abriu margem para que o Ministério Público (MP) Federal, em maio de 2007, ajuizasse a Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3 em face do CFM, objetivando a nulidade da referida Resolução, aduzindo que o órgão não teria poder regulamentador para estabelecer uma conduta que é tipificada como crime como conduta ética, priorizando a vida biológica e alegando que o país não estaria socioeconomicamente preparado para a legalização da prática. Houve deferimento de tutela antecipada e a referida Resolução teve seus efeitos suspensos até dezembro de 2010, quando a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal proferiu Sentença nº 6522010¹⁷, julgando improcedente a mencionada ação civil pública, resultando com que a concessão da antecipação de tutela fosse revogada.

Na referida Sentença, o Magistrado demonstrou estar alinhado com a visão moderna da vida e morte digna, ao analisar que a Resolução é constitucional, visto que a prática da ortotanásia está em consonância com o artigo 1º, Inciso III e artigo 5º, Inciso III da Magna Carta, ao mesmo tempo que desassociou tal prática da eutanásia passiva tipificada na Legislação Penal vigente, que apenas se configuraria se houvesse omissão no tratamento de paciente que ainda não encontra em estágio terminal de vida. Segue trecho da decisão do Magistrado, *in verbis*:

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.

Referida Sentença, apesar de favorável ao CFM, não evitou que a Ação Civil Pública ajuizada causasse consequências. A tutela antecipada deferida inicialmente, que suspendeu os efeitos da Resolução nº 1.805/2006 até a Sentença, impediu que o texto disposto na Resolução

¹⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 1ª Região. Sentença nº 6522010. Conselho Federal de Medicina. Ministério Público Federal. Relator: Juiz Roberto Luis Luchi Demo. Brasília, BRASÍLIA, 09 de dezembro de 2010. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

suspensa fosse exatamente transcrito para o CEM de 2009 (Resolução CFM Nº 1.931/2009)¹⁸, que revogou o CEM de 1988 (Resolução CFM Nº 1,246/1988). Neste novo códex ético, o Órgão se viu coibido a ser mais conservador na escolha das palavras, optando por, expressamente, vedar a prática da distanásia e recomendar o uso de cuidados paliativos em caso de doença grave ou terminal, caso essa seja a vontade do paciente (Art. 41, caput e parágrafo único da Resolução Nº 1.931/2009), deste modo, implicitamente permitindo a prática do ortotanásia pelo médico.

Apesar de referida Sentença ter entendido a Resolução Nº 1.805/2006 e a prática da ortotanásia como constitucionais, o fato de existir margem para que esta constitucionalidade seja questionada, utilizando como fundamento o texto legal penal vigente, reforça a gravidade da ausência de legislação específica que legalize e regule a prática da ortotanásia de forma expressa e explícita. Com esse objetivo foram elaborados dois projetos de lei federal que ainda tramitam no Senado Federal, o projeto de lei Nº 3002/2008 e o projeto de lei Nº 6715/2009. O primeiro, baseando-se pelo disposto na Resolução Nº 1.805/2006 do CFM, busca definir legalmente o conceito de ortotanásia, com intuito de, por fim, distingui-la da eutanásia, além de regulamentar seu procedimento. A respeito do Projeto de Lei (PL) 3002/2008, válido transcrever trecho da justificativa exposta pelos legisladores que a elaboraram:

[...]No intuito de orientar eticamente os médicos em tão grave matéria, o Conselho Federal de Medicina expediu a Resolução nº 1.805/2006, que permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidade grave e incurável. Tal documento, contudo, foi julgado improcedente por decisão do Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, 14ª Vara no Distrito Federal, em face da natureza da matéria, que deve ser tratada por meio de lei federal. Por esse motivo, propomos a esta Casa Legislativa o presente projeto de lei, uma vez que acredito tratar-se de medida procedente. A ortotanásia, cabe defini-la, não pode ser confundida com a eutanásia.¹⁹

Posteriormente, também se iniciou a tramitação do PL 6715/2009, que busca alterar o Código Penal vigente, criando dispositivo para que a prática da ortotanásia caracterize excludente de ilicitude. O novo artigo teria em seu caput a definição de ortotanásia e o requisito

¹⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). RESOLUÇÃO CFM Nº 1.931/2009, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 90, 2 out. 2009. Disponível em: https://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=8822. Acesso em: 15 dez. 2021.

¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3002, de 13 de março de 2008. Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegrcodeor=544137&filename=PL+3002/2008. Acesso em: 25 fev. 2022.

de existência de consentimento do paciente ou representante, enquanto, em seu parágrafo 2º, realizaria a distinção para a eutanásia passiva, que permaneceria sendo considerada prática ilícita tipificada pelo artigo 121, §1º da legislação penal referida. O artigo 136-A que seria introduzido ao Código Penal pelo referido PL seria disposto da seguinte forma:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.²⁰

Logo, percebe-se que a aprovação dos PLs mencionados esclareceria a questão da ortotanásia perante o ordenamento jurídico brasileiro, dando mais segurança aos médicos, que deixariam de temer uma responsabilização na esfera cível ou criminal pela prática, além de garantir publicidade a tal método, permitindo com que todos os pacientes que se encontram em situação de terminalidade da vida possam ter conhecimento. Porém, visto que tais projetos de lei permanecem em tramitação no Poder Legislativo, cabe à classe médica guiar-se e defender-se por decisões judiciais favoráveis e Resoluções do CFM. Neste sentido, o CFM publicou em 2018 a Resolução Nº 2.217/2018, que aprovou o mais recente Código de Ética Médica. A nova Resolução não alterou o texto do CEM anterior em relação à ortotanásia, mantendo implícita a permissão de sua prática junto ao artigo 41, parágrafo único. Tal dispositivo expressa o seguinte:

É vedado ao médico:

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

²⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6715, de 22 de dezembro de 2009. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=728243&filename=PL+6715/2009. Acesso em: 25 fev. 2022.

Porém, o novo CEM, em seu Capítulo I, que dispõe sobre os princípios fundamentais que o norteiam, no Inciso XXI, deu maior ênfase à autonomia da vontade do paciente, ao permitir que possa escolher os procedimentos que serão realizados em seu tratamento, desde que adequados e cientificamente reconhecidos. Transcreve-se o texto presente no CEM para melhor entendimento:

Capítulo I, XXI – No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.²¹

Percebe-se, visto a sutilidade do texto do novo CEM que, mesmo com Sentença favorável contra Ação Civil Pública referenciada anteriormente, devido à ausência de legislação específica sobre a prática da ortotanásia, a classe médica ainda teme responsabilização por suposta prática da denominada eutanásia passiva, temor causado graças a ambiguidade da legislação penal vigente, em seu artigo 121, §1º.

1.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE

Observa-se, no presente trabalho, frequente menção ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia da Vontade da pessoa humana. Deste modo, o presente subcapítulo buscará esclarecer ambos os conceitos e relacioná-los com a prática da ortotanásia.

1.4.1 O Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana

Diante dos horrores ocorridos durante a primeira metade do século XX, mais especificamente, a Segunda Guerra Mundial, que resultaram em graves violações de Direitos Humanos, o mundo, liderado pelos vencedores do conflito, se posicionou perante a eminente necessidade de buscar formas de limitar a possibilidade daqueles fatos ocorrerem novamente. Logo, no período de três anos contados do fim da Segunda Grande Guerra, foram assinados dois documentos: a Carta das Nações Unidas, em 1945, que estabeleceu a Organização das

²¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). RESOLUÇÃO CFM Nº 2.217/2018, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 179, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 4 nov. 2021.

Nações Unidas (ONU) e que tem como uma de suas finalidades a proteção aos Direitos Humanos²² e, em 1948, é assinada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que os especificou e reforçou os objetivos dos países em buscarem defender e garantir tais Direitos²³.

Referidos documentos, em especial a DUDH, viriam a fundamentar e serem expandidos por Tratados que surgiriam ulteriormente, além de servirem como base para elaboração de Constituições de Estados democráticos de direito, como a Carta Magna brasileira em vigência, característica que é evidenciada logo em seu respectivo preâmbulo, sendo os Direitos Humanos introduzidos ao Ordenamento Jurídico Nacional como Direitos Fundamentais, elencados explicitamente entre os artigos 5º e 17º do Texto Constitucional.

Os Direitos Humanos e, por consequência, a Constituição Federal de 1988, tem como um de seus princípios fundamentais a Dignidade da Pessoa Humana, previsto no Inciso III do artigo primário do Texto Constitucional, como norma geral. A Dignidade da Pessoa Humana também se encontra prevista como regra fundamental durante toda a Constituição, podendo-se enfatizar o artigo 5º, Caput e Incisos II e III. Para melhor conceituar o princípio, cita-se a doutrina escrita pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, *in verbis*:

[...]concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.²⁴

Deste modo, entende-se que a Dignidade Humana é inerente à personalidade humana, que torna a pessoa como um fim e si mesma, isto é, permitindo ao indivíduo que possa utilizar o Estado como meio de atingir o que busca, o que tem vontade, graças à sua autonomia, que poderá ser limitada, caso afete a dignidade dos outros indivíduos com que convive, através de

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2021-08/A-Carta-das-Nacoes-Unidas.pdf>. Acesso em 20 fev. 2022

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 20 fev.2022

²⁴ MORAES, Alexandre D. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027648. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 10 mar. 2022, p.49.

imposição normativa válida²⁵. Para fim de exemplificação, cita-se o texto do Inciso II do artigo 5º Constitucional, onde tal conceito pode ser claramente identificado em seu texto: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

Conceituado a Dignidade da Pessoa Humana, observa-se que esta é composta pela autonomia da pessoa humana, conceito que norteia também o biodireito e que breve análise se mostra útil para o desenvolvimento do tema.

1.4.2 Autonomia da Pessoa Humana

A dignidade pode ser interpretada de duas formas: dignidade como autonomia, que é o entendimento prevalecente na Constituição Federal de 1988, onde dignidade é a liberdade individual da pessoa agir conforme tenha vontade, independentemente da opinião social-religiosa dos demais, desde que essa atuação não desrespeite nenhuma regra imposta pelo Ordenamento Jurídico. Já a segunda forma, conhecida como dignidade como heteronomia, é a caracterização de um comportamento da pessoa conforme dogmas sociais, religiosos, familiares, logo, as escolhas individuais serão limitadas mesmo que não influenciem terceiros, apenas por violarem preceitos e costumes impostos pela sociedade. Esta interpretação de dignidade é a utilizada majoritariamente em Constituições com viés mais autoritário e paternalista, como os Textos Constitucionais brasileiros que antecederam o vigente.

Ambas as visões de dignidade concorrem entre si, mas não se excluem, estando presentes no Ordenamento Jurídico atual, porém, a interpretação da dignidade como autonomia é a predominante, fato decorrente do passado autoritário do País e, conseqüentemente, de suas Constituições prévias, o que influenciou na elaboração da Constituição atual, que favorece a tomada de decisões individuais tendo como única motivação sua vontade. Referencia-se a doutrina para melhor entendimento:

Trazendo o debate para o âmbito do sistema jurídico brasileiro, não parece possível adotar, de forma excludente, um ou outro viés da dignidade humana. Mas, tendo como ponto de partida a Constituição, afigura-se fora de dúvida o predomínio da ideia de dignidade como autonomia. Dentro de uma perspectiva histórica, a Carta de 1988 representou uma ruptura com o modelo ditatorial intervencionista, constituindo o marco inicial da reconstrução democrática do Brasil. Daí a sua ênfase nas liberdades pessoais, parte essencial de um longo elenco de direitos individuais e garantias

²⁵ BARROSO, Luís R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555596700. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

procedimentais. A dignidade como heteronomia obteve menos ênfase. Como visto, ela se move em torno de conceitos indeterminados como “moral pública” e “bons costumes”, por exemplo, que nem figuram no texto constitucional brasileiro. Outras locuções, como “interesse público” e “ordem pública” são mencionados no texto para hipóteses bem contadas e de aplicação específica, que não incluem – ao menos expressamente – a restrição a direitos fundamentais.²⁶

Tal visão da dignidade como autonomia é o que rege também a bioética e seu entendimento de que a ortotanásia é constitucional, alegando que, ao haver consentimento expresso do paciente ou de seu representante legal, este está exercendo sua autonomia, ao mesmo tempo que não interfere no Direito a Vida, esta que será cessada inevitavelmente e naturalmente devido ao seu estado terminal, requisitos fundamentais para a prática da ortotanásia. Logo, pode-se concluir que, interpretando a dignidade como autonomia, uma morte digna, ou seja, a ortotanásia, seria uma morte com autonomia.

1.5 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Vem sendo aceito nos últimos anos a elaboração de um documento particular pelo paciente que se encontra em estado terminal e que deseja se submeter à ortotanásia, onde expõe previa e expressamente, de forma autônoma, sua vontade em relação ao modo como gostaria de ser medicamente tratado e cuidado nos últimos estágios de sua vida, quando perder a consciência e, conseqüentemente, a capacidade de se expressar devido à enfermidade que o atinge. Este documento é chamado pelo CFM de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) ou também, pela doutrina, de Testamento Vital e tem como objetivo garantir que a vontade do paciente terminal, em relação a forma como deseja ser tratado, seja respeitada, deste modo evitando que seja submetido a tratamentos dolorosos e fúteis a fim de prolongar o processo de sua morte, quando estiver incapacitado de se comunicar.

Deste modo, entende-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade ou Testamento Vital são um instrumento de externalização da autonomia privada que, segundo Flávio Tartuce²⁷, “vem a ser o direito que a pessoa tem de regulamentar os seus interesses, decorrentes dos

²⁶ Barroso, L. R., & Velho Martel, L. de C. (2010). A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia,38(1). Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em 4 nov. 2021.

²⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993788. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 17 mar. 2022, p.481.

princípios constitucionais da liberdade e da dignidade”, encontrando o instituto base legal no artigo 15 do Código Civil (CC) de 2002²⁸, que dispõe “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”.

O instituto originou-se nos Estados Unidos da América, ao final da década de sessenta, tendo como idealizador e grande defensor o advogado militante dos Direitos Humanos Luis Kutner que, observando a rápida evolução da tecnologia e sua aplicação na medicina de modo inadequado, prolongando futilmente o processo de morte de pacientes terminais, publicou os primeiros artigos a respeito do tema. Posteriormente o congresso americano aprovou o denominado *Patient Self-Determination Act* (PSDA) que requeria às instituições de saúde a informarem seus pacientes sobre a existência e possibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade que, naquele país, é tratado como gênero e o testamento vital (*living will*) é considerado espécie, juntamente com o chamado mandato duradouro (*durable power of attorney for health care*).

No Brasil não há, no momento, regulação legal a respeito das DAV, sendo o tema apenas eticamente regulado através de resoluções do CFM, que dispôs acerca do tema pela primeira vez em 2012, através da Resolução Nº 1.995²⁹. A resolução, além de conceituar o instituto das DAV, também determinou, nos parágrafos de seu artigo 2º, que o desejo do paciente deve ser respeitado e prevalecer em relação ao parecer do médico e opinião familiar, desde que a essa vontade respeite os demais preceitos presentes no Código de Ética Médico. A doutrina e jurisprudência também tendem a serem favoráveis à validade do ato. Anteriormente, em 2011, durante a V Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado Nº 528, que já havia concluído pela validade do testamento vital, já o doutrinador Flávio Tartuce transcreve em sua obra e concorda com as palavras de Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo:

como explica Maria Berenice Dias, “o direito ao consentimento informado encontra fundamento nos princípios da bioética. O princípio da autonomia é o reconhecimento da liberdade individual que deve compreender também o respeito à escolha da maneira de morrer e controlar a assistência médica que o paciente deseja receber no futuro. O princípio da beneficência se consubstancia no respeito à pessoa e às suas opções de vida. Não maleficência é não fazer o mal, e significa respeitar as promessas e os

²⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 17 mar. 2022.

²⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 269-70, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 4 nov. 2021.

compromissos firmados pelo médico com o paciente” (Manual..., 2011, p. 379). Para Paulo Lôbo, “o testamento vital é, pois, negócio jurídico válido de última vontade, haurido da autonomia privada do declarante. A fundamentação ética deve ser entendida como de ordem pública”³⁰

Para fortalecer a existência de validade das DAV, cita-se o acórdão proferido em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para “aliviar o sofrimento”; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. **Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.** Apelação desprovida. (TJRS, 1.ª Câmara Cível, Apelação Cível 223453-79.2013.8.21.7000, Viamão, Rel. Des. Irineu Mariani, j. 20.11.2013, DJERS 28.11.2013)³¹

Válido também colacionar acórdão proferido em segunda instância, agora pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que dispõe sobre a desnecessidade da chancela judicial para comprovação de capacidade da pessoa que expressará sua vontade e da eficácia de testamento vital, bastando aprovação do Cartório Extrajudicial para tal:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. Manifestação de vontade na elaboração de

³⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993788. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 17 mar. 2022, p. 484.

³¹ TJRS. APELAÇÃO CÍVEL: AC 223453-79.2013.8.21.7000. Relator: Desembargador Irineu Mariani. DJ: 20.11.2013. 2013. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=2234537920138217000&codComarca=700>. Acesso em: 17 mar. 2022.

testamento vital gera efeitos independentemente da chancela judicial. Jurisdição voluntária com função integrativa da vontade do interessado cabível apenas aos casos previstos em lei. **Manifestação que pode ser feita por meio de cartório extrajudicial. Desnecessidade de movimentar o Judiciário apenas para atestar sua sanidade no momento da declaração de vontade. Cartório Extrajudicial pode atestar a livre e consciente manifestação de vontade e, caso queira cautela adicional, a autora poderá se valer de testemunhas e atestados médicos.** Declaração do direito à ortotanásia. Autora que não sofre de qualquer doença. Pleito declaratório não pode ser utilizado em caráter genérico e abstrato. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido. (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100, Foro Central Cível, Rel. Mary Grün, j. 10.04.2019)³²

Visto o disposto, pode-se ler as DAV e o testamento vital como sinônimos no entendimento brasileiro, sendo que o documento não constitui, na realidade, um testamento, visto que não é elaborado para produzir efeitos *post-mortem*, mas enquanto a pessoa ainda está viva, sendo considerado pela doutrina como um negócio jurídico inter vivos de conteúdo não patrimonial, de forma livre e unilateral, que pode produzir efeitos devido ao seu conteúdo lícito, sendo necessária a validação apenas de Cartório Extrajudicial, conforme exposto por julgado previamente colacionado.

Para que o documento seja possível, delimita a doutrina³³ quatro alternativas, sendo a primeira a escritura pública feita em cartório onde a pessoa declara sua vontade pela ortotanásia, ou a simples declaração assinada em folha de papel, de preferência com firma reconhecida, podendo ser também uma declaração mas desta vez para seu médico e registrada em prontuário com sua assinatura, ou, por último, a denominada justificação testemunhal da vontade, que ocorre quando o paciente não teve oportunidade de elaborar as DAV antes de entrar em estado vegetativo, mas havia declarado para seus familiares e pessoas próximas a vontade de submeter-se à ortotanásia.

Pontua-se também que a Resolução de 1995/2012 vem produzindo resultados efetivos. Segundo levantamento de 2015 feito pelo Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, em 2014, 548 brasileiros recorreram ao testamento vital, número 16% maior do que o registrado no período anterior. Para maior aprofundamento desses números, colaciona-se trecho de texto jornalístico publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM):

³² TJSP. APELAÇÃO CÍVEL: AC 1000938-13.2016.8.26.0100. Relatora: Mary Grün. DJ: 10.04.2019. 2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civel-ac-10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100>. Acesso em: 17 mar. 2022.

³³ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993788. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 25 mar. 2022, p. 481.

A resolução do CFM ajudou a impulsionar e disseminar a lavratura de testamentos vitais em todo o país. Um ano antes da regulamentação, por exemplo, os cartórios de notas brasileiros haviam lavrado apenas 69 documentos. Passados dois anos, a lavratura do documento cresceu 690%, fechando 2014 com 548. Destaque para São Paulo, Mato Grosso e Rio Grande do Sul, os estados que mais realizaram esse tipo de documento. Somente em 2014, as entidades federativas documentaram respectivamente, 377, 86 e 53 testamentos vitais.³⁴

Pode-se concluir que há interesse da população pelas Diretivas Antecipadas de Vontade e por uma morte digna, visto que, após a publicação da referida resolução e a difusão da possibilidade da elaboração do documento, houve um aumento significativo dos números referentes à elaboração do testamento vital.

1.6 CUIDADOS PALIATIVOS

A presença de cuidados paliativos é requisito para que haja a ortotanásia. São eles que possibilitam ao indivíduo uma morte com sofrimento mínimo e pacífica, minimizando também estes sentimentos aos entes queridos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define os cuidados paliativos da seguinte forma:

Cuidados Paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, por meio de identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais³⁵

Observado a definição exposta pelo órgão, que também foi utilizada pelo CFM na exposição de motivos da Resolução 1.805/2006, não restam dúvidas que se trata de cuidados com fim de aliviar sofrimento do paciente que sofre de enfermidade que ameace sua vida, o que, conseqüentemente, alivia a dor e angústia também de seus familiares, porém, é necessário destacar que sua prática não é, necessariamente, restrita a pacientes em estado terminal, em processo de morte.

³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (Brasil). Após regulamentação, cresce 690% o número de testamentos vitais lavrados no Brasil. **IBDFAM**, [S. l.], p. 1-1, 12 ago. 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5717/Ap%C3%B3s+regulamenta%C3%A7%C3%A3o,+cresce+690#>. Acesso em: 18 mar. 2022.

³⁵ Instituto Nacional de Câncer. Cuidados Paliativos. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/controle-do-cancer-do-colo-do-utero/acoes-de-controle/cuidados-paliativos>. Acesso em: 22 mar. 2022.

Franca³⁶ explica que podem ser sujeitados a cuidados paliativos todos aqueles que se encontram portando doença sem cura conhecida como, por exemplo, os portadores de doenças degenerativas avançadas do tipo Alzheimer e vítimas com sequelas graves de acidente vascular cerebral (AVC). Estes, mesmo que se encontrem sob efeitos de doença incurável, podem ainda não ter tido o processo de morte iniciado, vivendo meses ou até anos após o surgimento dos primeiros sintomas graves e, ainda assim, serão suscetíveis a cuidados paliativos para amenizar seu sofrimento e de sua família. A medicina não tem apenas o fim de curar, mas, também, o de reduzir o sofrimento do paciente e prover condições dignas para uma sobrevivência respeitosa.

Para breve contextualização histórica da filosofia dos cuidados paliativos, é válido adereçar os chamados *hospices*. Segundo Prata³⁷, trata-se de movimento com origem na Europa, durante a idade média, quando ordens religiosas forneciam locais para que pobres, doentes, marginalizados e idosos pudessem receber tratamento e cuidados de cunho religioso, filantrópico, moral e ético. Ao final da década de 1960, no Reino Unido, surge o *hospice movement* que originou a criação dos *hospices* modernos que, além dos tratamentos com os cunhos mencionados, eram especializados em tratamentos paliativos, buscando minimizar a dor dos que buscavam ajuda. A filosofia *hospice*, que hoje se espalhou ao redor do mundo, inclusive no Brasil, apesar de cristalinamente relacionada e de fundamental importância para sua popularização, não pode ser confundida com a filosofia dos cuidados paliativos, estes podendo ser realizados em diversos estabelecimentos que prestam cuidados à saúde.

Feita a conceitualização e breve contextualização histórica dos cuidados paliativos, reitera-se que é requisito essencial para caracterização da ortotanásia, visto que são estes cuidados que provêm a minimização da dor ao paciente terminal, possibilitando que suporte o processo de sua morte, através da minimização de seu sofrimento e de sua família. Trata-se de conduta ética que deve ser oferecida e realizada pelo médico caso assim deseje o paciente ou se encontre em situação terminal, conforme dispõe Código de Ética Médica em vigor, sendo o dever de sua realização prevista no inciso XXII do capítulo I, parágrafos segundo e único dos artigos 36 e 41, respectivamente. A ausência da prática de cuidados paliativos pode ensejar ajuizamento de ação de indenização em face do médico que se omite. Neste sentido, apoiando-

³⁶ FRANCA, Genival Veloso D. Direito Médico. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 22 mar. 2022, p. 583.

³⁷ PRATA, Henrique M. Cuidados Paliativos e Direitos do Paciente Terminal. Barueri: Editora Manole, 2017. 9788520453513. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520453513/>. Acesso em: 22 mar. 2022, p. 106-108.

se na jurisprudência, é válido colacionar trecho de acórdão proferido em segunda instância pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MEDIDAS PALIATIVAS. MORTE CEREBRAL. ORTOTANÁSIA. DANO MORAL. DEVIDOS. Aplica-se a teoria de responsabilidade civil subjetiva quando o dano experimentado ocorre em razão da suposta falha do Poder Público ou de prestadoras de serviço público. Na ação de indenização por danos morais, o valor da condenação não pode ser irrisório, mas também não deve gerar o enriquecimento ilícito do ofendido. Seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.º 4.357 e n.º 4425, quando declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, as dívidas da Fazenda Pública devem ser corrigidas com base nos índices que reflitam a inflação acumulada do período - IPCA. Se tratando de danos morais, deve-se observar a data do arbitramento (Súmula n.º 362 do STJ) e a data do evento danoso (Súmula n.º 54 do STJ), para fins de correção e juros de mora, respectivamente. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[...]

No caso dos autos, a partir da análise do prontuário do falecido, verifica-se que primeiramente foi declarado o óbito do Sr. Eroino Alves Martins, por morte cerebral, em 26/07/17 às 12:03h. Contudo, apenas em 28/07/17, contactou -se a perda total dos sinais vitais, com morte declarada às 13:46h (fls. 48).[...] Neste interstício, porém, a partir do prontuário e oitiva das testemunhas em audiência, em especial do Dr. Jorge Jahel Nascimento, foi possível extrair que o paciente ficou, até a manhã seguinte da primeira declaração emitida pelo médico, Dr. Raphael Lucci Freitas, sem oxigênio e soro, **quando então voltou a usufruir dos cuidados paliativos, necessários para dar dignidade ao paciente em seus últimos dias de vida.**[...] **Ora, mesmo no caso de ortotanásia, em que os médicos deixam de realizar procedimentos técnicos invasivos para prolongar a vida de um paciente em estágio terminal, resultante de doença crônica incurável, não se exclui ou retira dele os cuidados mínimos que lhe garantam uma morte mais digna e sem sofrimento**[...] Assim, muito embora não tenha sido está a causa da morte do paciente, **não se pode ignorar que durante o período em que ele ficou sem os cuidados paliativos, tal ato gerou sofrimento e dor irreparável aos familiares e bem provável ao paciente terminal em estágio de câncer avançado.**(TJMG, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0443.17.003149-8/001, Nanuque, Rel. Des(a). Albergaria Costa, j. 19 dez. 2019)³⁸

Como observado, tanto o Código de Ética quanto a doutrina e jurisprudência adotam entendimento de que é necessário a adoção de cuidados paliativos para realização da ortotanásia. Parte-se agora ao final deste capítulo, onde será analisado o ordenamento jurídico português a respeito do tema.

1.7 ANÁLISE COMPARATIVA DO PANORAMA DA ORTOTANÁSIA EM PORTUGAL

³⁸ TJMG. APELAÇÃO CÍVEL: AC 1.0443.17.003149-8/001. Relatora: Des(a). Albergaria Costa. DJ: 19.12.2019.2019. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10443170031498001. Acesso em: 22 mar. 2022.

Este subcapítulo é destinado à uma análise comparativa da condição da morte digna e suas peculiaridades segundo o ordenamento jurídico de Portugal, a fim de traçar comparação com a situação atual da prática no Brasil, observando que ambos os países detêm grandes e conhecidos laços e semelhanças religiosas, sociais e jurídicas devido sua conexão histórica.

O ordenamento jurídico português, assim como o Brasil, funda o Texto Constitucional de sua República na dignidade da pessoa humana. Entrando em vigor em 1976, a Constituição vigente no país dispõe, logo em seu primeiro artigo, que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.³⁹

Em relação ao direito à vida, a Carta Magna portuguesa o expressa em seu artigo 24º, defendendo a inviolabilidade da vida em seu inciso I e vedando a pena de morte sob quaisquer circunstâncias em seu inciso II. Neste ponto é possível notar diferença em relação ao direito vital na C.F/88, visto que na brasileira há o caso excepcional de pena de morte em situação de guerra declarada conforme previsto na alínea a) do inciso XLVII do artigo 5º, porém, de modo amplo, ambas as Constituições tratam o direito à vida como direito a não ser morto, o que inclui tanto não ter sua vida tirada por outrem quanto não dispor de sua própria, e como direito a vida digna, conforme conceito aqui previamente aprofundado. Entende-se que ambos os textos constitucionais entendem o direito à vida como direito do qual decorre todos os outros. Nos artigos consequentes são expressos os diversos direitos individuais como direito à igualdade e legalidade.⁴⁰

Assim como o Brasil, em Portugal a prática de eutanásia ativa ou passiva e o auxílio ao suicídio pelo médico caracterizam crimes, sendo eles os de homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima e incitamento ou auxílio ao suicídio⁴¹, respectivamente, segundo o código

³⁹ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2022.

⁴⁰ LOPES, Geraldo Evangelista. 3.3 Portugal e a prática da morte digna. *In*: LOPES, Geraldo Evangelista. **ORTOTANÁSIA E SEU ENTENDIMENTO JURÍDICO E MÉDICO**. 2019. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito (Mestrado em Direito) - UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11144/4594>. Acesso em: 23 mar. 2022.

⁴¹ Artigo 133.º Homicídio privilegiado. Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.; Artigo 134.º Homicídio a pedido da vítima. 1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos. 2 - A tentativa é punível.; Artigo 135.º Incitamento ou ajuda ao suicídio. 1 - Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se. 2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é

penal português, porém, o país diverge do Brasil em relação ao tratamento da ortotanásia e distanásia.

Em tratamento semelhante ao dado pelo CFM do Brasil, porém, em forma de legislação, entrou em vigor em 2019 a Lei nº 95/2019, que alterou e atualizou a denominada Lei de Bases da Saúde, sendo revogado o texto anterior (Lei nº 48/90). Na Base 2, que trata de direitos e deveres das pessoas, em seu rol de direitos identifica-se claro objetivo de conceber maior dignidade e autonomia. Para uma melhor análise, colaciona-se o exposto na lei:

1 — Todas as pessoas têm direito:

- a) À proteção da saúde com respeito pelos princípios da igualdade, não discriminação, confidencialidade e privacidade;
- b) A aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde;
- c) A escolher livremente a entidade prestadora de cuidados de saúde, na medida dos recursos existentes;
- d) A receber informação sobre o tempo de resposta para os cuidados de saúde de que necessitem;
- e) A ser informadas de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar;
- f) A decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excecionais previstos na lei, a emitir diretivas antecipadas de vontade e a nomear procurador de cuidados de saúde;
- g) A aceder livremente à informação que lhes respeite, sem necessidade de intermediação de um profissional de saúde, exceto se por si solicitado;
- h) A ser acompanhadas por familiar ou outra pessoa por si escolhida e a receber assistência religiosa e espiritual;
- i) A apresentar sugestões, reclamações e a obter resposta das entidades responsáveis;
- j) A intervir nos processos de tomada de decisão em saúde e na gestão participada das instituições do SNS;
- k) A constituir entidades que as representem e defendam os seus direitos e interesses, nomeadamente sob a forma de associações para a promoção da saúde e prevenção da doença, de ligas de amigos e de outras formas de participação que a lei preveja;
- l) À promoção do bem-estar e qualidade de vida durante o envelhecimento, numa perspectiva inclusiva e ativa que favoreça a capacidade de decisão e controlo da sua vida, através da criação de mecanismos adaptativos de aceitação, de autonomia e independência, sendo determinantes os fatores socioeconómicos, ambientais, da resposta social e dos cuidados de saúde.⁴²

punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. Acesso em 23 mar. 2022

⁴² ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 95/2019, de 4 de setembro de 2019**. Aprova a Lei de Bases da Saúde e revoga a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 185/2002, de 20 de agosto. 4 set. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/95-2019-124417108>. Acesso em: 23 mar. 2022.

Percebe-se o esforço do legislador em permitir ao paciente desfrutar de sua autonomia para escolha livre e esclarecida do tratamento que deseja, tratamento este que deve ser cientificamente eficaz ao mesmo tempo que providencia dignidade. Tal posicionamento, evidenciado logo à alínea b) e reforçado pelas alíneas c), f) e l) (e todo texto da Base 17), mostra clara oposição à prática da distanásia e a prática de tratamentos ineficazes e que se opõem a dignidade humana. No mesmo sentido, referidas alíneas dão suporte à prática ortotanásia, que providenciaria tratamento e morte digna ao paciente, e dá, expressamente, o direito ao paciente de elaborar as DAV. Destaca-se também o foco dado pelo texto em garantir que o paciente esteja esclarecido de seu estado de saúde e das consequências de suas escolhas através do acesso à toda informação possível e necessária.

Válido ressaltar também o atual Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Regulamento n.º 707/2016) de Portugal que disciplina as condutas dos profissionais de medicina. Logo em seu artigo 5º, que trata da qualidade dos cuidados médicos, o Código já permite explicitamente a realização da ortotanásia, ao impor ao médico o dever de realizar os melhores tratamentos com intuito de suavizar o sofrimento do paciente sem perspectiva de cura ou em estado terminal, respeitando a dignidade humana. Posteriormente, os artigos 65º à 67º compõe o Capítulo II do Código e tratam, especificamente, dos deveres do médico perante os momentos finais da vida do paciente. Tais artigos vedam expressamente o auxílio ao suicídio, a eutanásia e a distanásia, além de regular os cuidados paliativos e a ortotanásia e o respeito a dignidade como deveres do médico. Como tais artigos referem-se de forma direta ao aqui estudado, é conveniente transcrevê-los para melhor entendimento:

Artigo 65º - O Fim da Vida:

- 1 — O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida.
- 2 — Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia

Artigo 66º - Cuidados Paliativos

- 1 — Nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando a futilidade terapêutica, designadamente a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício.
- 2 — Os cuidados paliativos, com o objetivo de minimizar o sofrimento e melhorar, tanto quanto possível, a qualidade de vida dos doentes, constituem o padrão do tratamento nas situações a que o número anterior se refere.

Artigo 67º - Morte

- 1 — O uso de meios de suporte artificial de funções vitais deve ser interrompido após o diagnóstico de morte do tronco cerebral, com exceção das situações em que se proceda à colheita de órgãos para transplante.
- 2 — Este diagnóstico e correspondente declaração devem ser verificados, processados e assumidos de acordo com os critérios definidos pela Ordem.

3 — O uso de meios extraordinários de manutenção de vida deve ser interrompido nos casos irrecuperáveis de prognóstico seguramente fatal e próximo, quando da continuação de tais terapêuticas não resulte benefício para o doente.

4 — O uso de meios extraordinários de manutenção da vida não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente.

5 — Não se consideram meios extraordinários de manutenção da vida, mesmo que administrados por via artificial, a hidratação e a alimentação ou a administração por meios simples de pequenos débitos de oxigénio suplementar.⁴³

Percebe-se que o tratamento dado pelo órgão regulador das condutas dos profissionais da medicina, apesar de igualmente focado no respeito à dignidade humana, é evidentemente mais explícito no quesito da regulação da ortotanásia, cuidados paliativos e vedação à distanásia, em comparação ao CEM brasileiro. Tal fato pode ser explicado devido ao ordenamento jurídico português já regulamentar neste mesmo sentido, porém, em forma de legislação, desde 1990 com a antiga Lei de Bases da Saúde, que foi revogada pela nova Lei de 2019, mas que contém o mesmo teor nesta questão. Isto não se repete no Brasil, como demonstrado anteriormente, onde a lacuna legislativa regulamentando o tema causa insegurança ao CFM, limitando suas resoluções a textos mais contidos, sujeitos à interpretação.

No tocante às DAV, que lá é gênero e testamento vital, a forma, o país lusitano demonstra estar novamente avançado em relação ao Brasil, como pode ser observado no trecho da Lei de Bases da Saúde colacionada anteriormente, em sua alínea f), é legalmente previsto o direito da pessoa de emitir as DAV. Porém, a previsão nesta lei é consequência do movimento que teve início ao final da década de 2000 e que resultou, em 2012, na publicação da Lei 25/2012 que, segundo sua ementa, “Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)”.⁴⁴

Referido texto legal conceitua as DAV com o mesmo entendimento dado pelo CFM em sua resolução de 2012 e estabelece, em seu artigo 4º, que a pessoa será considerada capaz para outorgar um documento de DAV se for maior de idade (18 anos), não se encontrar interdita ou inabilitadas por doença mental e ser capaz de dar o seu consentimento consciente, livre e

⁴³ ORDEM DOS MÉDICOS. **Regulamento nº 707/2016, de 21 de julho de 2016.** Regulamento de Deontologia Médica. [S. l.], 21 jul. 2016. Disponível em: https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016__Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

⁴⁴ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 25/2012, de 5 de julho de 2012.** Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). 16 jul. 2012. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/25/2012/p/cons/20180814/pt/html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

esclarecido. A lei também define e limita o conteúdo da DAV em seus artigos 2º e 5º, respectivamente, e regula a forma do documento, no inciso 1 de seu artigo 3º, da seguinte maneira:

Artigo 3.º

Forma do documento

1 — As diretivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste:

- a) A identificação completa do outorgante;
- b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura;
- c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos;
- d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior;
- e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.⁴⁵

Se seu conteúdo e forma estiverem de acordo com o disposto em lei, segundo o artigo 6º, o documento terá eficácia se constar no RENTEV ou for entregue a equipe de cuidados responsável pelo paciente outorgante, por ele mesmo ou por seu procurador de cuidados de saúde.

O procurador de cuidados de saúde foi introduzido pela lei portuguesa e seu artigo 12º e trata-se de pessoa que, voluntariamente e gratuitamente, recebe através da procuração de cuidados de saúde, poderes para representar, em matéria de cuidados de saúde, a vontade do outorgante, caso este se encontre incapaz de expressar de forma pessoal e autônoma sua vontade. Conforme dispõe o inciso 2 do artigo 13º, caso haja conflito no conteúdo do testamento vital elaborado pelo paciente e as decisões tomadas pelo procurador, o disposto no testamento vital deve prevalecer.

Por fim, a lei também introduziu o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), que tem função de registrar, organizar, em sentido amplo, e informar sobre os testamentos vitais elaborados por cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal. O inciso 1 do artigo 16º trata o registro no RENTEV como ato de valor meramente declaratório, sendo o testamento vital e a procuração de cuidados de saúde válidos desde o momento de sua

⁴⁵ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 25/2012, de 5 de julho de 2012**. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). [S. l.], 16 jul. 2012. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/25/2012/p/cons/20180814/pt/html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

elaboração, desde que tenham sido realizados conforme os requisitos de forma previstos na mesma lei.

A divulgação das DAV resultou em aumento da elaboração dos documentos que desde 2012, como visto, são legalmente previstas e reguladas, entrando em vigor a legislação no ano de 2014. Segundo matéria jornalística⁴⁶ local de 2018, cerca de vinte mil portugueses já haviam elaborado o testamento vital no país, sendo doze mil emitidos no ano anterior, aumento relacionado a divulgação da existência e possibilidade do documento. No país, o testamento vital pode ser acessado eletronicamente no celular por meio do aplicativo MySNS Carteira, que reúne informação de saúde de cada cidadão, semelhante ao ConecteSUS existente no Brasil.

Conclui-se que a regulamentação legal das diretivas antecipadas de vontade possibilitou maior propagação de informações a seu respeito para os portugueses e estrangeiros que lá residem, visto que o próprio Estado reconhece expressamente a legalidade e eficácia das DAV, podendo proporcionar informações e fácil acesso ao modelo do documento ou a ele já elaborado, por meio de sites e aplicativos governamentais. No Brasil, como demonstrado anteriormente, esse aumento de elaboração de documentos por divulgação de informações a respeito das DAV já foi visto após a publicação da Resolução 1995/2012 pelo CFM, mas ainda é um índice muito baixo comparado com sua população, o que pode ser aumentado caso haja elaboração de lei específica regulando a questão.

⁴⁶ PERTO de 20 mil portugueses têm o testamento vital registrado. **Diário de Notícias**, 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/perto-de-20-mil-portugueses-tem-o-seu-testamento-vital-registado-9182986.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo abordará, através de seus subcapítulos, o instituto jurídico da responsabilidade civil, mais especificamente, tratará de seus conceitos básicos e essenciais, com fim de relacioná-los à ortotanásia e tomar posição sobre o cabimento de indenização ou reparação em face do médico que a prática.

2.1 CONCEITO GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é a obrigação de ressarcir patrimonialmente dano resultante de violação à norma jurídica legal ou convencional causado a interesse particular de outrem. Interesse este que não pode retornar ao seu estado original.

Segundo Gonçalves⁴⁷ “O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação está de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.”

Deste modo, entende-se que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de um dever jurídico originário, ou seja, o dever de ressarcimento pelo não seguimento de norma jurídica legal ou contratual. A responsabilidade é consequência do descumprimento do vínculo obrigacional.

Referido instituto jurídico pode ser ramificado de diversos modos, porém, é primária a explicação da classificação quanto a sua origem, visto que a responsabilidade pode ser extracontratual ou contratual. A responsabilização extracontratual ou aquiliana é apresentada no Código Civil vigente em seus artigos 186 a 188 e 927 a 954 e, como sua nomenclatura sugere, não deriva de contrato entre as partes envolvidas, surgindo por violação à norma jurídica legal ou excesso de direito. De outro modo, a responsabilidade contratual surge pela violação de direito decorrente do não cumprimento de obrigação prevista previamente em contrato, sendo disposta tal ramificação nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes do códex civilista.

Para término deste subcapítulo introdutório, explicita-se que, apesar de regra geral dispor sobre a necessidade de ato ilícito, isto é, que viola direito e causa danos a outrem (Art. 186 CC/2002) para gerar a responsabilidade civil, esta pode surgir, excepcionalmente, de atos

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 21.

lícitos como, por exemplo, em casos de estado de necessidade, casos ainda que lícitos, geram danos e dever de reparação em face de quem praticou.

2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA

O referido artigo 186 do Código Civil vigente, que dispõe sobre a definição de ato ilícito, também acaba por definir os pressupostos básicos para caracterização da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, regra no referido texto legal e consolidado no caput de seu artigo 927. Segundo os dispositivos, deve ser identificada conduta comissiva ou omissiva do agente, dano, nexos causal entre ação e prejuízo e, como regra geral do Código Civilista, o requisito variável da verificação de culpa ou dolo do agente. Estes quatro elementos configuram a denominada responsabilidade civil subjetiva, majoritariamente seguida pela lei civil e subjetiva, pois, necessita dos elementos subjetivos da conduta humana e apresentação, pela vítima, de prova de dolo ou culpa em sentido genérico ou *lato sensu*. Sem intenção de esgotar o tema, porém, com intuito de relacionar com a questão central deste trabalho, demonstra-se importante maior aprofundamento em cada um dos elementos elencados.

2.2.1 Ação ou Omissão do Agente

Conforme exposto no texto legal, a conduta humana, isto é, a ação ou omissão deve resultar em dano a outrem, seja por vontade própria ou por negligência, imprudência ou imperícia. A regra é a ação, conduta positiva, lícita ou ilícita, que quando apoiada pela imprudência, que será aprofundada em momento ulterior, resultará em ato ilícito e conseqüente dever de reparação. Para maior esclarecimento, colaciona-se passagem de Maria Helena Diniz:

[...]a ação, fato gerador da responsabilidade civil, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade civil decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade em culpa funda-se no risco, que vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar⁴⁸

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9788553607693.

O mesmo ato ilícito pode também ser resultado de conduta omissiva, negativa, isto é, quando o agente, ao deixar de agir quando deveria, causa por negligência, imprudência ou imperícia, dano a outrem. Ou seja, em caso de conduta negativa, será necessária comprovação da omissão genérica, isto é, que tal ato deveria ser praticado para cumprir com dever jurídico de evitar o dano, e prova também da omissão específica, que é a comprovação de que o agente não praticou ato que evitaria o dano, além da demonstração que, caso o agente houvesse agido, poderia ter evitado o dano.

A responsabilização civil pode ser tanto por ato próprio do agente quanto por ato de terceiros, conforme dispõe o artigo 932 e incisos do CC, que tratam de casos em que o responsabilizado arcará com a indenização, mesmo que não tenha agido, independente de prova de culpa ou dolo, estes que devem estar presentes na conduta de quem agiu e causou o dano, como por exemplo, os pais que devem arcar pelos atos dos filhos menores que estiverem sobre sua autoridade e companhia.

2.2.2 Culpa

O segundo elemento subjetivo da responsabilidade civil extracontratual subjetiva é a necessidade de prova da existência da culpa *lato sensu* ou genérica na conduta. Quando esta prova for dispensada para composição do dever de indenizar, existirá a chamada responsabilidade civil objetiva, prevista no parágrafo único do artigo 927 do CC⁴⁹, que é exceção na legislação cível, com base na teoria do risco, estando presente em dispositivos específicos e leis esparsas.

A culpa genérica é denominada desta maneira pois, além de englobar a existência de negligência, imprudência ou imperícia, que por si só caracterizam a culpa em sentido estrito ou *stricto sensu*, também é composta pelo dolo, que é a vontade consciente e intencional de violar direito. A culpa pode ainda ser classificada em relação ao grau, como levíssima, leve e grave, como específica Gonçalves⁵⁰: “É grave, quando imprópria ao comum dos homens. É a

⁴⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 24 mar. 2022.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 277.

modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa leve é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular”.

Todavia, para a responsabilidade civil, em regra, conforme caput do artigo 944 do CC⁵¹, não será avaliado o grau da culpa, mas a extensão do dano resultante dela que, caso comprovado, gerará a obrigação de ressarcimento do dano pelo agente em igual proporção. Ocorre que, excepcionalmente, quando o valor da indenização se mostrar excessivamente desproporcional ao grau de culpa do agente, o juiz poderá reduzi-lo equitativamente, conforme dispõe o parágrafo único do artigo mencionado.⁵²

Retornando à culpa *stricto sensu*, isto é, em decorrência de conduta imprudente, negligente ou com imperícia, é pertinente a conceituação de cada termo na visão jurídica. Uma conduta imprudente ocorre quando há atitude positiva, uma ação, que é tomada de forma inconsequente e precipitada, diante de um resultado que é danoso e previsível para o homem médio. Já a negligência ocorre quando o agente deixa de agir como deveria, por falta de atenção ou cuidado, e sua omissão resulta em dano a outrem, que era previsível. E por fim, a imperícia, que não foi prevista pelo dispositivo 186 do CC, sendo expressa ulteriormente, em seu artigo 951⁵³, é caracterizada por conduta do agente que, ao cumprir atribuição à que é desempenhado, causa danos a outrem, por não ser qualificado para tal dever, sendo este resultado igualmente previsível.

2.2.3 Nexo de Causalidade

O nexu causal é elemento indispensável tanto para a responsabilidade civil subjetiva quanto para a objetiva, é através dele, de sua análise, que se comprova a relação do dano com a ação e, posteriormente, com o agente, possibilitando sua identificação e, conseqüentemente, a indenização. Esta análise deverá ser realizada pelo juiz, através da interpretação das provas apresentadas no processo. O nexu de causalidade é objeto de diversas teorias doutrinárias, porém, para o tema central do presente trabalho, que não busca esgotar o assunto da

⁵¹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

⁵² Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

⁵³ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

responsabilidade civil, o necessário é estabelecer que referido elemento é essencial, indispensável, tanto para responsabilidade objetiva quanto para subjetiva. Valendo-se das palavras de venosa⁵⁴: “É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal.”.

2.2.4 Dano

Dano, para matéria de responsabilidade civil, é o dano indenizável, que pode ser entendido, em sentido amplo, como lesão a qualquer bem jurídico e, em sentido estrito, como lesão ao patrimônio. Como regra geral, é elemento indispensável para existência do dever de indenizar, estando previsto nos artigos 402, onde também está previsto excepcionidades, e 403 do texto civilista. Este dano deve ser atual, isto é, já existente no momento da propositura da ação judicial, em regra, e deve ser certo, não se baseando meramente em situação hipotética.

Dano será direto quando atingir diretamente a pessoa que teve seu bem jurídico violado e indireto quando o prejudicado não tiver sido quem sofreu diretamente a ação ou omissão. Neste último, exemplifica Gonçalves⁵⁵ a hipótese em que “o ex--marido, que deve à ex--mulher ou aos filhos pensão alimentícia, vem a ficar incapacitado para prestá--la, em consequência de um dano que sofreu”. Neste exemplo verifica-se também o dano material ou patrimonial, que é prejuízo que afeta o patrimônio do ofendido direta ou indiretamente, mesmo que em decorrência de ofensa à sua honra e boa fama. Já o dano moral ou extrapatrimonial, como indica a denominação, não afeta, de qualquer modo, o patrimônio do ofendido, se mantendo na ofensa à vítima como ser humano.

Observando o tema central deste trabalho, importante mencionar que a jurisprudência reconhece a possibilidade da existência de dano moral reflexo em ações ajuizadas por parentes e pessoas com forte vínculo afetivo com a vítima da conduta lesiva, deste modo, plausível imaginar hipótese em que parente ou pessoa próxima é paciente sujeitado à ortotanásia ajuizasse ação exigindo reparação por danos morais indiretos devido a dor e sofrimento causados pela

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597026696. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 403.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 301.

perda do ente querido, sendo a questão da possibilidade de fundamentação deste pleito tratada ulteriormente neste trabalho.

2.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Retornando ao conceito de responsabilidade civil contratual, que deriva do inadimplemento de obrigação estabelecida previamente em convenção pelas partes, segundo doutrina majoritária, o direito caminha em direção à uma visão unitária da responsabilidade civil, citando-se como exemplo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), observando a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual como obsoleta. Porém, fato é que a divisão permanece presente no Código Privado e, apesar de se fundamentarem pelos mesmo princípios, a responsabilidade contratual ainda apresenta elementos particulares em relação à responsabilidade aquiliana.

O dever de indenização por inadimplemento decorrente de contrato, segundo entendimento majoritário, será caracterizado, segundo Tartuce⁵⁶, quando se identificar o descumprimento de contrato válido, a culpa *lato sensu* (em caso de responsabilidade subjetiva), nexos de causalidade e dano. Nota-se, em confronto com a responsabilidade extracontratual explorada no subcapítulo anterior, que esta ramificação só se diferenciaria em sua origem, visto que nominalmente, os demais elementos são idênticos, porém, persiste uma segunda diferença essencial. A culpa, na responsabilidade contratual subjetiva, é presumida, ou seja, basta o credor comprovar os três outros requisitos para que possa responsabilizar o inadimplente, este em que recairá o ônus de comprovar que não cumpriu com o convencionado devido à motivo de caso fortuito ou força maior, deste modo se isentando do dever de indenizar, conforme dispõe o artigo 393 do CC⁵⁷. Logo, conclui-se que há também diferença em relação ao ônus da prova de culpa sendo que, em caso de responsabilidade subjetiva, o ônus de comprovar o elemento da culpa por dolo, imprudência, negligência ou imperícia é da vítima quando se tratar de dano extracontratual, e do devedor para provar que não foi por sua culpa o inadimplemento da obrigação contratual.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9786559640959. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640959/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 134.

⁵⁷ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Neste capítulo será explorada a responsabilidade civil do médico. Para tal será realizada análise, partindo desde a natureza do vínculo obrigacional do médico com o paciente até a possibilidade de indenização por ato ilícito ou descumprimento de contrato e suas peculiaridades, com intuito de que finalmente possam ser relacionados todos os conceitos estudados no presente trabalho, a fim de chegar em uma conclusão a respeito do tema central.

3.1 NATUREZA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL MÉDICO-PACIENTE

Existe certa divergência doutrinária em relação a origem do vínculo obrigacional entre o médico e paciente. O entendimento majoritário é de que o vínculo será sempre contratual, mesmo nas situações em que o médico tenha, de imediato, prestar socorro à paciente como, por exemplo, em acidente de trânsito, situação em que já se configuraria um acordo de vontades entre as partes a partir do momento que o acidentado aceita os cuidados do profissional. Neste sentido, diz Gonçalves⁵⁸ “Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica”.

Venosa⁵⁹ diverge neste sentido, ao demonstrar que, em certos casos, como o ato unilateral do médico que passa a tratar de pessoa, mesmo contra a vontade desta, ou em casos que o profissional atende pessoa desacordada, não poderiam configurar vínculo de natureza contratual, além de ressaltar que, geralmente, os danos que surgem desta relação são considerados como de relações extracontratuais. Porém, admite também o autor que seu entendimento não é o predominante na doutrina e jurisprudência atual, devendo ser considerada a natureza do vínculo médico-paciente, em regra, contratual. Tal entendimento majoritário que trata o vínculo médico-paciente como sendo, em regra, contratual, é demonstrado em julgado do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 2015, que negou provimento à Agravo Regimental no Recurso Especial:

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 205.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597026696. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 477.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. QUADRO DE ALGIA CRÔNICA. PERDA PARCIAL E PERMANENTE DOS MOVIMENTOS DE UMA DAS PERNAS DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO RECONHECIDA NA ORIGEM. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva do médico e objetiva da Cooperativa e do Hospital, com apoio na prova produzida dos autos. 2. O termo inicial dos juros de mora, na responsabilidade contratual, é a data da citação, nos termos do art. 405 do CCB. 3. A relação entre o profissional liberal (fornecedor de serviços) e o seu cliente (consumidor) nasce, em regra, de um contrato de prestação de serviços, tendo, por isso, a sua responsabilidade natureza predominantemente contratual. 4. Inviável a esta Corte revisar o valor da pensão fixado na origem, providência que não dispensaria o revolvimento do contexto fático probatório. 5. Não se mostra irrisório o valor das indenizações arbitrado pelos julgadores em R\$ 200.000,00, pelos danos morais, e R\$ 100.000,00, pelo dano estético. Impossibilidade de revisão em face do enunciado 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no REsp: 1537273 SP 2013/0350934-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 24/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2015)⁶⁰

Em relação ao contrato existente entre médico e paciente, é considerado contrato de prestação de serviços, com conteúdo especial próprio da área da saúde, sendo o paciente equiparado ao consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor vigente, o que caracteriza relação consumerista entre as partes. Deste modo, é entendido como regra geral do CDC que o fornecedor de serviços é detentor de responsabilidade objetiva pelos danos causados ao consumidor, sendo dispensado o elemento da culpa para constituição do dever de indenizar, conforme dispõe o caput do artigo 14 da referida lei. Ocorre que os profissionais de saúde e demais profissionais liberais são excepcionados pelo parágrafo 4º deste dispositivo que diz “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”⁶¹, ou seja, a responsabilidade do médico será subjetiva mesmo em relação consumerista, devido ao entendimento do legislador de que o risco existente nessa relação não advém da atividade do médico, mas da doença ou condição de saúde que atinge o paciente. Neste sentido, dispõe novamente o STJ em julgado recente:

⁶⁰ STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL: 1537273 SP 2013/0350934-8. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 24/11/2015. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864358274/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1537273-sp-2013-0350934-8>. Acesso em: 02. mai. 2022.

⁶¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PENSIONAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL MÉDICO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA CONFIGURADA. NEGLIGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CABIMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE. PRONTUÁRIO MÉDICO. PREENCHIMENTO. OMISSÃO. PRESSUPOSTO ATENDIDO. DEVER DE CUIDADO E DE ACOMPANHAMENTO. VIOLAÇÃO DEMONSTRADA. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. APLICAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir: (i) qual a natureza da responsabilidade civil do profissional liberal (médico), se objetiva ou subjetiva, no caso dos autos, e (ii) se há nexo de causalidade entre o resultado (sequelas neurológicas graves no recém-nascido decorrentes de asfixia perinatal) e a conduta do médico obstetra que assistiu o parto. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a responsabilidade civil dos profissionais médicos depende da verificação de culpa (art. 14, § 4º, do CDC). Aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Precedentes. 3. O nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade civil é mais bem aferido, no plano jurídico-normativo, segundo a teoria da causalidade adequada, em que a ocorrência de determinado fato torna provável a ocorrência do resultado. 4. No caso em apreço, a conduta deliberada do médico em omitir o preenchimento adequado do prontuário revela, juridicamente, falta de cuidado e de acompanhamento adequado para com a paciente, descurando-se de deveres que lhe competiam e que, se observados, poderiam conduzir a resultado diverso ou, ainda que o evento danoso tivesse que acontecer de qualquer maneira, pelo menos demonstrar que toda a diligência esperada e possível foi empregada, podendo o profissional inclusive valer-se desses mesmos registros para subsidiar a sua defesa. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1698726 RJ 2017/0046633-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 01/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2021)⁶²

3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

Classificando uma obrigação contratual quanto ao seu fim, ela pode ser de meio ou resultado. Será de meio quando o devedor se comprometer a fornecer todos os meios a seu alcance para conclusão de um objetivo. Quanto a obrigação de resultado, esta existirá quando o devedor garantir o atingimento de resultado estabelecido em contrato.

Observadas as descrições, identifica-se que a obrigação do médico será, em regra, de meio, vista que não é possível se comprometer a atingir o resultado da cura, mas de fornecer todos os meios a seu alcance para que a ocorra, ao mesmo tempo que propicia máximo de bem-estar ao paciente. Sobre este tema, cita-se, primeiramente, Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) julgando parcial provimento à Apelação:

⁶² STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1698726 RJ 2017/0046633-7. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 01/06/2021. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1228011018/recurso-especial-resp-1698726-rj-2017-0046633-7>. Acesso em: 28 abr. 2022.

Responsabilidade civil - Erro médico - Preliminar de ilegitimidade de parte em relação aos danos materiais acolhida - Demais nulidades e preliminares afastadas - Culpa do profissional - Obrigação de meio - Médico que não utilizou os métodos disponíveis para a averiguação dos sintomas apresentados pela paciente - Erro de diagnóstico - Responsabilidade subjetiva - Negligência verificada - Laudo que aponta sucessivas falhas na prestação do serviço - Indenização por danos morais mantida - Recurso parcialmente provido.

(TJ-SP - AC: 0059602-40.2005.8.26.0100, Relator: EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE, Data de Julgamento: 10/11/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/11/2016)⁶³

No mesmo sentido, colaciona-se trecho da doutrina de Venosa, *in verbis*:

Assim como a obrigação assumida pelo advogado no patrocínio da causa, como regra geral, é de meio e não de resultado também a contraída pelo médico em relação à terapia e tratamento do enfermo. O médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligência e perícia, seus conhecimentos, da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa da cura, lenitivo ou minoração dos males do paciente. Não pode garantir a cura, mesmo porque vida e morte são valores que pertencem a esferas espirituais.⁶⁴

Existirá exceção quanto à regra da obrigação de meio do médico, quando se tratar de contrato firmado entre paciente e médico cirurgião plástico para realização de cirurgia estética embelezadora. O entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência é de que, neste caso, o profissional promete resultado de melhora da aparência do paciente saudável que só se submeterá ao procedimento pois acredita neste resultado. Contudo, seguirá como obrigação de meio o procedimento estético com função reparatória, isto é, que busca melhorar a aparência, por exemplo, de pessoa deformada por acidente, visto que não é possível garantir que seja realmente atingida a melhora estética da deformidade.

3.3 CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Conforme identificado, entende-se que, em regra, a responsabilidade civil imputada ao médico será subjetiva, em decorrência de dano causado por inadimplemento de obrigação contratual de meio, logo, o elemento da culpa será analisado para verificar o nexu causal,

⁶³ TJSP. APELAÇÃO CÍVEL: 0059602-40.2005.8.26.0100. Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville. DJ: 10.11.2016. 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404642756/apelacao-apl-596024020058260100-sp-0059602-4020058260100>. Acesso em: 02. mai. 2022.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597026696. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 475.

porém, ao contrário do que foi visto no subcapítulo anterior que tratou sobre a regra geral da responsabilidade civil subjetiva contratual, em caso de obrigação de meio, não haverá presunção de culpa do devedor, cabendo o ônus da prova da culpa *lato sensu* ao paciente, de igual modo ao que ocorreria em caso de análise do dever de reparação extracontratual. Sobre a não presunção de culpa do médico, dispõe Gonçalves:

O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Comprometem--se a tratar o cliente com zelo, utilizando--se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.⁶⁵

A necessidade de prova da conduta culposa do profissional do médico encontra base, além do disposto no já mencionado parágrafo quarto do artigo 14 do CDC, no artigo 951 do CC que diz: “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”⁶⁶, entendimento este que é o dominante nos Tribunais.

O entendimento da necessidade da prova de culpa não exclui, porém, a possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do paciente pelo juiz. A inversão deve-se ao fato de que, apesar do caráter subjetivo da responsabilidade, a relação permanece sendo consumerista, o que legitima a inversão do ônus da prova conforme disposto no inciso VIII do artigo 6º do CDC, em casos que o consumidor provar sua hipossuficiência, que pode ser tanto econômica quanto técnica. Logo, a inversão deverá ocorrer quando o magistrado entender que o médico detém de melhores condições técnicas ou econômicas para comprovar que seu inadimplemento decorreu de motivos alheios a sua vontade, do que o consumidor de provar a conduta culposa, conforme demonstra julgado do TJRS, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. Quando se analisa a questão da prova da culpa dos médicos, a doutrina, nacional e alienígena, costuma apontar para a enorme dificuldade de se demonstrar tal culpa. Isto vale tanto

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 206.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 24 mar. 2022.

para os casos de danos ocorridos durante complexos atos cirúrgicos, como também para os casos de simples necessidade de demonstração da correção de diagnóstico e das técnicas cirúrgicas adotadas. Tal decorre da simples razão de, na primeira hipótese, o paciente comumente estar desacordado (induzido em coma anestésico) e, assim, não ter a mínima ideia do que lá ocorreu, e, na segunda hipótese, não deter conhecimento da ciência médica, sendo sabedor apenas do resultado danoso que o atingiu. 2. Por tais razões, o legislador, a doutrina e a jurisprudência procuram facilitar a atividade probatória das possíveis vítimas de um erro médico. 3. Tal postura em nada afronta o disposto no § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que apenas garante aos profissionais liberais que respondam subjetivamente, ou seja, por culpa lato sensu, por danos decorrentes do serviço prestado. Ou seja, referido dispositivo apenas indica o fundamento da responsabilidade, mas não aborda a questão do ônus probatório, que é tratado no art. 6º, VIII (inversão ope judicis do ônus da prova) e no art. 14, § 3º (inversão ope legis do ônus da prova), ambos do CDC. 4. Caso concreto em que andou bem o Juízo a quo ao ordenar a inversão do ônus da prova, competindo aos réus, assim, a obrigação de demonstrar que não houve erro na cirurgia a que a autora/agravada Júlia se submeteu. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(TJ-RS - AI: 70081358673 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 26/06/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 28/06/2019)⁶⁷

Em relação aos casos de obrigação contratual de resultado, será seguida a regra geral da responsabilidade civil subjetiva contratual, sendo presumida e devendo o médico comprovar a ausência de sua culpa pelo dano.

3.4 ERRO MÉDICO

Erro é a falsa percepção da realidade de modo que influencia a externalização da vontade do declarante, ou seja, o declarante agiria de forma diversa se tivesse correta percepção dos fatos. Na área da saúde, o médico que agir com conduta zelosa, ética e técnica junto ao paciente e obter resultado indesejado, não poderá ser responsabilizado por tal, visto se tratar de erro de técnica resultante da imperfeição inerente aos métodos científicos e técnicos. Também não gerará dever de indenizar a iatrogenia, que ocorre quando o médico toma todos os cuidados e técnicas possíveis e necessários a pessoa doente ou saudável, e desta conduta emerge um resultado danoso imprevisível e inesperado ao paciente. Tanto o dano resultante de imperfeição científica ou técnica quanto a iatrogenia caracterizam espécies de acidente imprevisível e resultado incontrollável. A respeito, discorre a doutrina:

⁶⁷ TJRS. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 70081358673 RS. Relator: Eugênio Facchini Neto. DJ: 26.06.2019. 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/936060497/agravo-de-instrumento-ai-70081358673-rs>. Acesso em: 28 abr. 2022.

No acidente imprevisível há um resultado lesivo, supostamente oriundo de caso fortuito ou força maior, à integridade física ou psíquica do paciente durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado, não só pelo autor, mas por outro qualquer em seu lugar.

O resultado incontrolável seria aquele decorrente de uma situação grave e de curso inexorável. Ou seja, aquele resultado danoso proveniente de sua própria evolução, para o qual as condições atuais da ciência e a capacidade profissional ainda não oferecem solução. Por isso, o médico tem com o paciente uma “obrigação de meios” e não uma “obrigação de resultados”. Ele assume um compromisso de prestar meios adequados, de agir com diligência e de usar seus conhecimentos na busca de um êxito favorável, o qual nem sempre é certo.⁶⁸

Logo, entende-se que o médico será responsabilizado pela lesão a direito indesejada quando for comprovado o erro médico, isto é, quando agir de forma culposa *stricto sensu* (com imprudência, negligência ou imperícia) e desta conduta resultar dano indesejado ao paciente.

Embora já desenvolvidas anteriormente neste trabalho, válido realçar novamente as três formas de conduta culposa em sentido estrito. Negligente é a conduta omissiva, em que o médico não presta a devida atenção e cuidados. Exemplifica-se com situação em que médico deixa de visitar paciente internado em hospital, apenas receitando remédios à distância e sua ausência resulta em piora do estado de saúde. Ou quando médico não solicita os exames devidos, receita apenas remédios para dor e da alta a paciente que se queixava de enxaqueca, vindo a descobrir tempos depois que se tratava de tumor.⁶⁹

Imprudente é o médico que age precipitadamente, sem a devida cautela e análise. Exemplo é a situação em que cirurgião usa método sem eficiência comprovada, mas que, em teoria, concluiria mais rapidamente o procedimento, ao invés de utilizar o método habitual mais lento, mas de eficiência comprovada.⁷⁰

Imperito é o médico que age sem preparo, não detendo total conhecimento e especialização. Situação hipotética é a de cirurgião que, não desejando aguardar a chegada do anestesista, realiza ele mesmo o procedimento anestésico.⁷¹

Pela conduta culposa também se baseia a responsabilização pelo erro de diagnóstico. O médico deve empregar todos os métodos a seu alcance para buscar o diagnóstico, atuando de forma cautelosa, mas eficiente na busca da origem da enfermidade, visto que a utilização de

⁶⁸ FRANCA, Genival Veloso D. Direito Médico. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 26 abr. 2022, p. 294.

⁶⁹ DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde. São Paulo Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/>. Acesso em: 26 abr. 2022, p.17.

⁷⁰ *Ibid.* p. 17.

⁷¹ *Ibid.* p. 17.

métodos desnecessários ou incorretos podem resultar em falso diagnóstico, de mesmo modo que a utilização de procedimentos examinadores mais demorados, enquanto existem outros métodos mais rápidos e igualmente eficazes, podem resultar na intensificação da doença. Neste sentido expressa Gonçalves:

[...] diante do avanço médico--tecnológico de hoje, que permite ao médico apoiar--se em exames de laboratório, ultrassom, ressonância magnética, tomografia computadorizada e outros, maior rigor deve existir na análise da responsabilidade dos referidos profissionais quando não atacaram o verdadeiro mal e o paciente, em razão de diagnóstico equivocado, submeteu--se a tratamento inócuo e teve a sua situação agravada, principalmente se se verificar que deveriam e poderiam ter submetido o seu cliente a esses exames e não o fizeram, optando por um diagnóstico precipitado e impreciso.⁷²

Logo, entende-se que o médico não será responsabilizado por erro de diagnóstico, salvo se este houver sido realizado sem o devido zelo, cuidado e técnica, deixando de utilizar todos os métodos possíveis. Válido também citar a visão de Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O diagnóstico consiste na determinação da doença do paciente, seus caracteres e suas causa. O erro no diagnóstico não gera responsabilidade, salvo se este for realizado sem atenção e precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifestamente grosseiro. Comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance ou profere um juízo contra princípios elementares de patologia.⁷³

Ressalta-se que diagnóstico difere do tratamento, visto que o primeiro antecede o segundo. O diagnóstico dá conhecimento ao paciente sobre sua enfermidade, possibilitando a análise e escolha em conjunto dos melhores métodos a serem utilizados para combatê-la ou aliviar o sofrimento. Porém, apesar de diferentes, o diagnóstico errado resultará, em regra, em tratamento indevido, o que agravará ainda mais a responsabilidade do médico que agiu de forma culposa.⁷⁴ Visto todo o exposto, parte-se para a análise do tema focal deste trabalho.

⁷² GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 26 abr. 2022. p. 212.

⁷³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.84, n.718, 1995. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em 26 abr. 2022. p. 10-11.

⁷⁴ DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde. São Paulo Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/>. Acesso em: 26 abr. 2022, p.38.

3.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para desenvolvimento deste tema, importante recapitular o conceito de ortotanásia, que ocorrerá quando o médico e o paciente, que sofre de doença incurável e se encontra em estado terminal, decidem conjuntamente pela suspensão dos tratamentos que prolongam artificialmente o processo de morte e pela realização de cuidados paliativos enquanto aguarda-se a chegada do final da vida naturalmente, deste modo reduzindo o sofrimento do enfermo e de sua família. O médico tem o dever de prestar todas as informações possíveis, de forma clara e objetiva, ao paciente antes de dar início ao procedimento⁷⁵, este que deverá fornecer consentimento livre e esclarecido, seja em contato direto com o profissional, seja pelas DAV em ocasião que já não se encontre mais capaz de expressar sua vontade.⁷⁶

Sobre a responsabilidade civil, para ser julgada procedente uma ação exigindo reparação, como observado, a conduta do médico deverá ser analisada subjetivamente, necessitando estar presente o elemento culposo *lato sensu*, além dos elementos da ação ou omissão, nexo de causalidade e dano. A obrigação de tratar o paciente é uma obrigação de meio, incidindo, de início, o ônus da prova da conduta culposa do médico ao autor da ação.

Feita breve recapitulação dos conceitos fundamentais já estudados em capítulos específicos, busca-se agora relacionar cada elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva do médico com a prática da ortotanásia.

3.5.1 Análise de Relação com Elementos Essenciais da Responsabilidade Subjetiva

Com visto anteriormente, o profissional da saúde não pode se comprometer a curar paciente. Na ortotanásia, a obrigação contratual do médico será de utilizar todos os cuidados

⁷⁵ A vedação à omissão do dever do médico de prestar informações ao paciente ou representante legal está presente no CEM, em seu artigo 34, que diz: “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.” Equiparando o paciente à consumidor e o médico à fornecedor de serviços, o CDC também dispõe sobre a a obrigatoriedade de informação em seu artigo 6º, Inciso III, artigo 31, caput e 39, Inciso VI.

⁷⁶ Sobre a forma de se registrar as informações e o consentimento do paciente, dispõe a doutrina: “Os médicos estão se conscientizando da utilidade de elaborarem prontuários circunstanciados e legíveis, com informações claras sobre as referências colhidas do paciente e familiares ou acompanhantes (anamnésia), e as prescrições aplicadas, como, e especialmente, o consentimento do paciente para o tratamento, medicamentos e recomendações cirúrgicas, com precisa avaliação dos riscos.”. DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde. São Paulo Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/>. Acesso em: 27 abr. 2022, p.66.

paliativos possíveis e necessários, com o fim de possibilitar e facilitar o alívio do sofrimento do paciente em estado terminal. Esta obrigação surgirá com o consentimento livre e esclarecido do paciente e concordância profissional, não tendo como fim a cura ou manutenção artificial da vida. Logo, não é possível alegar responsabilidade contratual, visto não existir inadimplemento caso os cuidados paliativos tenham sido realizados.

Quem alega responsabilidade civil do médico, deverá alegá-la em sua forma extracontratual, demonstrando que a prática da ortotanásia resultou em uma violação a direito, neste caso, o direito fundamental à vida, previsto no caput do artigo 5º da Carta Magna, buscando fundamentar seu pleito nos já mencionados artigos 186, 925 e 951 do CC, este último que trata da indenização por morte de paciente em decorrência de conduta culposa em sentido estrito.

O pedido não deverá prosperar, pois, como foi estudado nesta pesquisa, a morte na ortotanásia não é resultado da conduta do médico, mas da doença que aflige o paciente, deste modo, inexistente nexos de causalidade entre a conduta omissiva do profissional e o fim da vida. De igual forma, não se pode falar em conduta dolosa ou negligente, imprudente ou imperita, visto a intenção do médico no procedimento não envolver a morte, esta que já é certa e inevitável que ocorrerá em momento breve devido à doença incurável, mas de aliviar o sofrimento do doente e de sua família e age conforme tal, prestando os devidos cuidados paliativos e evitando que o processo de morte se alongue artificialmente e contra a vontade do paciente. Logo, como foi identificado previamente neste trabalho, também não há violação à direito, haja visto que o direito à vida não se consiste no direito a viver por força, de qualquer maneira, mas de não ter sua vida interrompida, o que se demonstra na ortotanásia, onde ocorre o fim da vida em seu tempo natural, sem influência humana, prezando pela dignidade e autonomia da vontade.

Este entendimento seria diverso caso houvesse o encurtamento da vida através da conduta do médico, ocasião que configuraria a chamada eutanásia passiva, que ocorre quando o médico deixa de tomar cuidados que manteriam paciente que, neste caso, não se encontra em estado terminal, deste modo violando o direito à vida, sendo tal ato considerado homicídio, que é ilícito e passível de responsabilização, tanto na esfera cível quanto criminal. Neste sentido, colaciona-se o exposto pela Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira, que foi transcrito pelo Magistrado na sentença em que julgou válida a Resolução 1.805/2006 do CFM:

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 criminosa. 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.⁷⁷

Sobre a ausência de consentimento do paciente, ela também é estritamente necessária para evitar antijuridicidade do ato médico, não só para a ortotanásia, mas para qualquer tratamento a que o paciente seja submetido, visto que caracteriza violação ao direito de autonomia da vontade do paciente e, na esfera penal, pode caracterizar crime de constrangimento ilegal. O consentimento do paciente só poderia ser dispensado em caso de emergência, onde se encontra incapaz de expressar sua vontade e há risco de morte, que pode ser evitada caso o tratamento seja realizado. É o que ocorre nos casos polêmicos em que uma pessoa testemunha de Jeová pleiteia indenização após ser submetida a transfusão de sangue, situação que entende a jurisprudência que não configura antijuridicidade, visto que o médico preteriu o direito à crença ao direito à vida. Sobre esta situação dispõe a doutrina, que utiliza jurisprudência como exemplo:

O Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu medida cautelar e autorizou que se realizasse a transfusão de sangue, independente do consentimento do receptor. Admite-se que a matéria é polêmica e controvertida, tanto que os Professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Bastos emitiram pareceres pela predominância do direito do paciente e dos pais de menores, na forma do art. 5º, caput e incisos VI e X, da Constituição Federal, mas que, apesar da respeitabilidade desses manifestos, não convenceram os desembargadores da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo. Esse julgado discutiu o cabimento de indenização pela transfusão de sangue não consentida e que ajudou a recuperar os sinais vitais da mulher que agonizava no leito hospitalar; o Tribunal considerou que o proceder dos médicos estava imune à teoria da responsabilidade civil, que exige, para sua aplicação, a antijuridicidade. Salvar a vida, como ocorreu, não se caracteriza como ato ilícito.⁷⁸

Por outro lado, caso o paciente, sendo capaz, expresse sua vontade de forma livre, consciente e informada contra tratamento médico, mesmo havendo risco de morte, poderá recusar tratamento. É o que expressa o enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil⁷⁹ e que foi

⁷⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 1ª Região. Sentença nº 6522010. Conselho Federal de Medicina. Ministério Público Federal. Relator: Juiz Roberto Luis Luchi Demo. Brasília, BRASÍLIA, 09 de dezembro de 2010. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁷⁸ DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde. São Paulo Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/>. Acesso em: 28 abr. 2022, p.68.

⁷⁹ “O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte,

colacionado em 2019 pelo Des. Paulo Alcides Amaral Salles, do TJSP, em decisão que julgou procedente agravo de instrumento interposto por paciente testemunha de jeová em face de decisão que permitia hospital realizar o procedimento, mesmo contra sua vontade⁸⁰. Neste caso, o paciente havia disposto sobre sua vontade em DAV, conforme é exposto na referida decisão.

Logo, visto o exposto, entende-se a ortotanásia como prática lícita, desde que corretamente praticada, conforme dispõe o CEM e a doutrina, encontrando proteção constitucional, jurisprudencial e doutrinária, se fundamentando no princípio da dignidade da pessoa humana, esta que não conflita com o direito fundamental à vida, visto que esta já tem seu fim definido em decorrência da doença que acomete a pessoa que se encontra em estado terminal. Deste modo, não é possível responsabilizar civilmente o médico que pratica, por não se encontrar os requisitos essenciais da conduta culposa, nexo de causalidade e violação à direito. Neste sentido, dispõe acórdão do TJSP que negou provimento a apelação em face de sentença que julgou improcedente ação indenizatória por danos materiais e morais em face de hospital cujo médico praticou a ortotanásia. Diz a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL DANOS MORAIS E MATERIAIS Hospital-Paciente que faleceu após período de internação- Responsabilidade do hospital que decorre da comprovação de conduta culposa do médico Conjunto probatório que não logrou demonstrar a existência de negligência ou imperícia no tratamento do paciente-Morte que decorreu do avanço incontrolável da doença, e não de qualquer conduta do corpo médico Ausência do dever de indenizar Sentença mantida - Recurso desprovido.⁸¹

Neste sentido segue a doutrina:

Pontuou-se, com relação à ortotanásia, que seus elementos essenciais são: morte iminente e inevitável, administração de cuidados paliativos e consentimento informado do paciente. Quanto à responsabilidade civil, seus elementos são: culpa stricto sensu, dano e nexo de causalidade. Ao praticar a ortotanásia o médico não estaria agindo com negligência, imperícia ou imprudência, em regra. Porque se pressupõe que, para que a ortotanásia se configure, é preciso que o médico avalie o

em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.” FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 493. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/207>. Acessado em 28 de abr 2022.

⁸⁰ TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2178279-13.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles. DJ: 21.08.2019. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-permite-testemunha-jeova-abra-mao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁸¹ TJSP. APELAÇÃO CÍVEL: 0003009-12.2010.8.26.0004. Relator: Desembargador João Francisco Moreira Viegas. DJ: 12.06.2013. 2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116479685/apelacao-apl-30091220108260004-sp-0003009-1220108260004/inteiro-teor-116479691>. Acesso em: 28 abr. 2022.

prognóstico do paciente, preocupando-se com sua “qualidade de morte” e autonomia, converse sobre o fim da vida, tratamentos possíveis e administre cuidado paliativo. Seria também impossível a consolidação do nexo de causalidade entre o ato do médico e a morte do paciente, visto que a ortotanásia refere-se a pacientes terminais. Assim, em razão da própria enfermidade, não há possibilidade de reversão do quadro do paciente. Há, sim, a possibilidade de prolongar sua vida, destituída, contudo, de qualidade e bem-estar. Nesse sentido, impossível atribuir o evento morte à conduta do médico que pratica a ortotanásia, especialmente porque ele não privou o paciente de cuidados essenciais, pelo contrário, afastou os cuidados inócuos à recuperação e administrou cuidados paliativo.⁸²

Deste modo, observado todo o exposto neste trabalho, conclui-se que a prática da ortotanásia é lícita e detém de proteção constitucional, jurisprudencial, doutrinária e deontológica.

⁸² Cruz, Maria Luiza Monteiro da e Oliveira, Reinaldo Ayer de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. *Revista Bioética*.2013, v. 21, n. 3, pp. 405-411. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/85szscKmBZFgGqhLqC55xvQ/?lang=pt#>. Acesso em: 28 abr. 2022. Epub 13 Mar 2014. ISSN 1983-8034.

CONCLUSÃO

Este trabalho, em seu primeiro momento, buscou, através de uma pesquisa legislativa, jurisprudencial e doutrinária, analisar os aspectos da ortotanásia, sua situação perante o ordenamento jurídico brasileiro e sua constitucionalidade. Foi entendido que se trata de prática constitucional, fundamentada pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que rege a Carta Magna, visto que desta deriva a autonomia da vontade da pessoa, isto é, o direito da pessoa exercer sua vontade como queira, desde que não conflite com o direito das demais. Sendo realizada breve conceituação e distinção das práticas da eutanásia e de e distanásia, com o intuito de evitar qualquer equívoco.

Percebeu-se a existência de um conflito de pensamento, haja visto que existe um entendimento de que a prática da morte digna poderia conflitar com o direito fundamental à vida, entendimento este que equipara este procedimento médico à eutanásia passiva, esta sim, considerada crime de homicídio pela legislação penal pátria. Tal entendimento demonstrou-se equivocado após análise realizada no primeiro capítulo. Referida análise demonstrou não haver conflito entre a autonomia da vontade e o direito à vida, esta que já está fadada ao término, não por causa de conduta médica, mas por doença que atinge quem a detém.

O entendimento de que a ortotanásia fere o direito à vida, pensamento este corroborado pela ausência de legislação específica em nível federal que trate do tema, foi motivo para que o MP ajuizasse a Ação Civil Pública em face do CFM, solicitando a nulidade da resolução 1.805/2006 publicada pelo órgão, que regulamentava a prática como conduta ética e constitucional, em esfera meramente administrativa, alegando em sua exordial a incompetência do órgão deontológico médico para legislar e equiparando a ortotanásia à eutanásia passiva e, conseqüentemente, a crime de homicídio. Ao final, a 14ª Vara Federal da comarca do DF julgou improcedente a ação, seguindo o entendimento defendido neste trabalho.

Posteriormente, foram desenvolvidos, individualmente, os ideais que norteiam o procedimento, como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a autonomia da vontade da pessoa, as diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital e os cuidados paliativos. Sobre o testamento vital e os cuidados paliativos, identificou-se, através de pesquisa jurisprudencial e doutrinária, a possibilidade de responsabilização civil caso não sejam respeitados.

Para finalizar o capítulo primário, foi realizada uma análise comparativa com o ordenamento jurídico português. Identificou-se que, naquele país, existe legislação específica regulamentando não só a ortotanásia, como também o testamento vital e os direitos de final da vida em geral, denominada Lei de Bases da Saúde. Tal regulamentação auxiliou não só os

médicos a terem mais segurança jurídica, mas como também a população a tomar conhecimento de seus direitos na área da saúde, como foi demonstrado em matéria jornalística citada no subcapítulo.

No segundo capítulo, foi abordada a responsabilidade civil, realizando sua conceituação e de suas ramificações, para que no último capítulo tais conceitos fossem relacionados à prática da ortotanásia. Foi constatado que a responsabilidade civil, em regra, será subjetiva, conforme dispõe o Código Civil vigente, isto é, quando existir lesão a bem jurídico de outrem, além dos elementos essenciais da ação e omissão, nexo de causalidade e dano, deve estar presente o elemento da culpa *lato sensu*, ou seja, a conduta deve ser dolosa ou negligente, imprudente ou imperita do agente, para ser configurada a responsabilidade civil.

Foi também realizada distinção entre a responsabilidade civil extracontratual, que existirá quando houver lesão a direito não decorrente de descumprimento de contrato firmado anteriormente, e contratual que surgirá quando houver o inadimplemento de convenção acordada entre as partes. Apesar de certa parte da doutrina entender esta diferenciação como obsoleta atualmente, ela ainda se mostra relevante devido na modalidade contratual a culpa ser presumida, devendo o réu comprovar que o dano foi aferido por circunstâncias alheias ao seu controle.

No terceiro e último capítulo, foi estudada a responsabilidade civil do médico. Para tal, foi aprofundada, primeiramente, a natureza da obrigação existente entre o médico e o paciente, constatando-se que se trata, em regra, de obrigação de meio, isto é, o médico não terá obrigação de prover a cura ao paciente, visto ser impossível garantir tal resultado, se comprometendo apenas a fornecer todos os cuidados e tratamentos possíveis para que se facilite a obtenção da cura. Exceção se dará ao médico cirurgião que realiza procedimento estético meramente embelezador, visto que a pessoa o procura objetivando um resultado específico e possível.

Ademais, também foi identificado que entre o médico e o paciente existirá um contrato de prestação de serviços, logo, segundo o CDC, haverá uma relação consumerista entre as partes, sendo o profissional de saúde equiparado a fornecedor de serviços. Porém, também se identificou que, apesar do Codex Consumerista estabelecer que a responsabilidade civil do prestador de serviços será objetiva, isto é, dispensando o elemento da culpa para ser configurada, o profissional de saúde será excepcionado, por se tratar de profissional liberal, desta forma, seguirá a regra do Código Privado, permanecendo sua responsabilidade subjetiva. Também será excepcionado o profissional de saúde em relação à presumibilidade da culpa, cabendo o ônus da prova, em regra, ao autor da ação.

Por fim, foi analisado o tema focal deste trabalho, sendo relacionados os conceitos estudados nos capítulos anteriores com ortotanásia. Ao relacionar os requisitos deste procedimento, isto é, o estado terminal do paciente que sofre de doença sem perspectiva de cura, o consentimento deste e o alívio da dor através de cuidados paliativos, com os elementos essenciais da responsabilidade civil subjetiva mencionados anteriormente, identificou-se a impossibilidade de responsabilizar o médico responsável, haja visto que se trata de conduta lícita que, como desenvolvido, não encurta a vida ou causa seu fim, mas apenas alivia o sofrimento do enfermo enquanto este aguarda a chegada da morte em tempo natural. Logo, não é possível responsabilizar a morte do paciente e o sofrimento de seus familiares ao médico, visto inexistir nexo de causalidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, J. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.84, n.718, 1995. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf. Acesso em 26 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3002, de 13 de março de 2008. **Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodeor=544137&filename=PL+3002/2008. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6715, de 22 de dezembro de 2009. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=728243&filename=PL+6715/2009. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: [s. n.]**, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal. Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 26 fev 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 17 mar. 2022.

BRASIL. Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0443.17.003149-8/001. **Apelação cível. ação de indenização. prestação de serviços médicos. omissão. responsabilidade subjetiva. medidas paliativas. morte cerebral. ortotanásia. dano moral. devidos**. [...]. 3ª Câmara Cível. Relatora: Albergaria Costa. 19 dez. 2019. Nanuque, MG. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10443170031498001. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 1.820/2009**, de 13 de agosto de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70081358673 RS. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE, NO CASO.** 1. Quando se analisa a questão da prova da culpa dos médicos, a doutrina, nacional e alienígena, costuma apontar para a enorme dificuldade de se demonstrar tal culpa. Isto vale tanto para os casos de danos ocorridos durante complexos atos cirúrgicos, como também para os casos de simples necessidade de demonstração da correção de diagnóstico e das técnicas cirúrgicas adotadas. [...]. 9ª Câmara Cível. Relator: Eugênio Facchini Neto. 26 jun. 2019. Porto Alegre, RS. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/936060497/agravo-de-instrumento-ai-70081358673-rs>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 223453-79.2013.8.21.7000. **APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL[...].** 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Irineu Mariani. 20 nov. 2013. Viamão, RS. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=2234537920138217000&codComarca=700>. Acesso em: 17 mar. 2022.

BRASIL. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento **2178279-13.2019.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado.** Relator: Paulo Alcides Amaral Salles. 21 ago. 2019. São Paulo, SP. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-permite-testemunha-jeova-abra-mao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça). Apelação Cível 0003009-12.2010.8.26.0004. **RESPONSABILIDADE CIVIL DANOS MORAIS E MATERIAIS Hospital- Paciente que faleceu após período de internação- Responsabilidade do hospital que decorre da comprovação de conduta culposa do médico Conjunto probatório que não logrou demonstrar a existência de negligência ou imperícia no tratamento do paciente- Morte que decorreu do avanço incontrolável da doença, e não de qualquer conduta do corpo médico Ausência do dever de indenizar Sentença mantida - Recurso desprovido.** 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: João Francisco Moreira Viegas. 12 jun. 2013. São Paulo, SP. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116479685/apelacao-apl-30091220108260004-sp-0003009-1220108260004/inteiro-teor-116479691>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0059602-40.2005.8.26.0100. **Responsabilidade civil - Erro médico - Preliminar de ilegitimidade de parte em relação aos danos materiais acolhida - Demais nulidades e preliminares afastadas - Culpa do profissional - Obrigação de meio - Médico que não utilizou os métodos disponíveis para a averiguação dos sintomas apresentados pela paciente - Erro de diagnóstico - Responsabilidade subjetiva - Negligência verificada - Laudo que aponta sucessivas falhas na prestação do serviço - Indenização por danos morais mantida - Recurso parcialmente provido.** 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville. 10 nov. 2016. São Paulo, SP. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404642756/apelacao-apl-596024020058260100-sp-0059602-4020058260100>. Acesso em: 02. mai. 2022.

BRASIL. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1000938-13.2016.8.26.0100. **JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação**

futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prologuem o sofrimento da paciente. Sentença de extinção do processo por falta de interesse de agir. [...]. 7ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Mary Grün. 10.04.2019. São Paulo, SP. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civil-ac-10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100>. Acesso em: 17 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial 1537273 SP 2013/0350934-8. **Agravo regimental no recurso especial. responsabilidade civil. erro médico. quadro de algia crônica. perda parcial e permanente dos movimentos de uma das pernas da paciente. responsabilidade civil subjetiva do médico reconhecida na origem. juros de mora. responsabilidade contratual. contagem a partir da citação. indenização. observância dos parâmetros desta corte. decisão agravada mantida. [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.** 24 nov. 2015. Brasília, DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864358274/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1537273-sp-2013-0350934-8>. Acesso em: 02. mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1698726 RJ 2017/0046633-7. **Recurso especial. ação de indenização. danos morais. pensionamento. responsabilidade civil. profissional médico. teoria da responsabilidade civil subjetiva. culpa configurada. negligência. obrigação de indenizar. cabimento. nexo de causalidade. prontuário médico. preenchimento. omissão. pressuposto atendido. dever de cuidado e de acompanhamento. violação demonstrada. teoria da causalidade adequada. aplicação [...]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.** 01 jun. 2021. Brasília, DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1228011018/recurso-especial-resp-1698726-rj-2017-0046633-7>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Sentença nº 6522010. Ação Civil Pública 2007.34.00.014809-3. 14ª Vara Federal. Conselho Federal de Medicina. Ministério Público Federal. Relator: Roberto Luis Luchi Demo. 09 dez. 2010.** Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

BARROSO, L. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555596700. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BARROSO, L; MARTEL, L. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida.** *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia*, 38(1). Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em 4 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006, de 9 de setembro de 2006, Brasília, DF: Diário Oficial da União, n. 227, p. 169, 28 nov. 2006.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.931/2009, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 90, 2 out. 2009.

Disponível:https://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=8822. Acesso em: 15 dez. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 269-70, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **RESOLUÇÃO CFM Nº 2.217/2018, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 179, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CRUZ, M. **A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente.** Revista Bioética. 2013, v. 21, n. 3, pp. 405-411. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/85szscKmBZFgGqHLqC55xvQ/?lang=pt#>. Acesso em: 4 nov. 2021. Epub 13 Mar 2014. ISSN 1983-8034.

DA SILVA, R. **Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde.** São Paulo Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/>. Acesso em: 26 abr. 2022.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. **PERTO de 20 mil portugueses têm o testamento vital registado.** 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/perto-de-20-mil-portugueses-tem-o-seu-testamento-vital-registado-9182986.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

DINIZ, M. **Curso de Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9788553607693.

DINIZ, M. **O ESTADO ATUAL DO BIODIREITO.** 10. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2017.

FAIAD, C. **Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico.** Barueri: Editora Manole, 2020. 9786555760378. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555760378/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

FRANCA, G. **Direito Médico.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 08 mar. 2022.

GONÇALVES, C. **Direito civil brasileiro v 4 - responsabilidade civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555590500. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590500/>. Acesso em: 04 Nov 2021.

GONÇALVES, C. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

GOUVÊA, G; DEVAL, R. **O DIREITO DE MORRER E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Revista CEJ, Brasília, ano XXII, n. 75, p. 51-58, mai/ago 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.75.04.pdf. Acesso em: 4 nov. 2021.

IBDFAM. **Após regulamentação, cresce 690% o número de testamentos vitais lavrados no Brasil**. Belo Horizonte, p. 1, 12 ago. 2015.

Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5717/Ap%C3%B3s+regulamenta%C3%A7%C3%A3o,+cresce+690#>. Acesso em: 18 mar. 2022.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER. **Cuidados Paliativos**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/controle-do-cancer-do-colo-do-utero/acoes-de-controle/cuidados-paliativos>. Acesso em: 22 mar. 2022.

ÍSOLA, A. **Reflexões éticas em medicina intensiva**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2018.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, V, 2011, Brasília, DF. **Enunciado 493**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em 03 mai. 2022.

LOPES, G. **3.3 Portugal e a prática da morte digna**. In: LOPES, Geraldo Evangelista. **ORTOTANÁSIA E SEU ENTENDIMENTO JURÍDICO E MÉDICO**. 2019. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito (Mestrado em Direito) - UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11144/4594>. Acesso em: 23 mar. 2022.

MARREIRO, C. **Responsabilidade civil do médico na prática da distanásia**. Revista **Bioética**, Fortaleza, ed. 21, p. 308-17, 17 out. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/WyDLDQ7GhKMBdRSzCsSyNPd/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 4 nov. 2021.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. **9788597027648**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

NAMBA, E. **MANUAL DE BIOÉTICA E BIODIREITO**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 9788522495610.

ORDEM DOS MÉDICOS (Portugal). **Regulamento nº 707/2016, de 21 de julho de 2016**. Regulamento de Deontologia Médica. [S. l.], 21 jul. 2016. Disponível em: https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016__Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas. 1945.** Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2021-08/A-Carta-das-Nacoes-Unidas.pdf>. Acesso em 20 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.**

Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 20 fev.2022.

PRATA, H. **Cuidados Paliativos e Direitos do Paciente Terminal. Barueri: Editora Manole, 2017. 9788520453513.**

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520453513/>. Acesso em: 22 mar. 2022.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa. 1976.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2022.

PORTUGAL. **Lei nº 25/2012, de 5 de julho de 2012. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).** 16 jul. 2012. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/25/2012/p/cons/20180814/pt/html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

PORTUGAL. **Lei nº 95/2019, de 4 de setembro de 2019. Aprova a Lei de Bases da Saúde e revoga a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 185/2002, de 20 de agosto. 4 set. 2019.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/95-2019-124417108>. Acesso em: 23 mar. 2022.

SARLET, I; MITIDIERO, D; MARINONI, L. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593402.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>. Acesso em: 16 mar. 2022.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências.** São Paulo, 17 mar. 1999. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>. Acesso em: 10 mar. 2022.

TARTUCE, F. **Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993788.**

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 17 mar. 2022.

TARTUCE, F. **Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9786559640959.**

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640959/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

VENOSA, S. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil** - Vol. 2. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597026696.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Pedro Gabriel Berger Zilenovski, discente regularmente matriculado na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41741293, período matutino, turma 10D, tendo realizado o TCC com o título: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, sob a orientação do Professor Orlando Bortolai Junior, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 17 de maio de 2022.



Assinatura do discente