



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A AUTONOMIA DA VONTADE DO
PACIENTE TERMINAL

Fernanda Neves de Farias

Rio de Janeiro
2021

FERNANDA NEVES DE FARIAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A AUTONOMIA DA VONTADE DO
PACIENTE TERMINAL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2021

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE TERMINAL

Fernanda Neves de Farias

Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogada.

Resumo – O estudo aborda a temática da responsabilidade civil do médico, com o enfoque na autonomia da vontade do paciente terminal. Para tanto, discorre sobre os direitos e deveres do paciente, analisa a dimensão da autonomia do paciente quanto ao seu exercício para consentir ou recusar o tratamento médico proposto e do direito garantido ao médico da objeção de consciência, quando o profissional de saúde se abstém do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente. Objetiva-se trazer informações atuais referentes ao tema, além de apresentar a jurisprudência atualizada sobre a questão.

Palavras-chave – Responsabilidade civil. Autonomia da vontade. Paciente terminal

Sumário – Introdução. 1. A responsabilidade civil do médico diante da autonomia da vontade do paciente terminal. 2. Os direitos e deveres do paciente. 3. Limite da autonomia da vontade do paciente terminal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a responsabilidade civil do médico e a autonomia da vontade do paciente terminal. Discorre também sobre a relevância do dever de informação e do consentimento informado para afastar a responsabilidade civil do médico por eventual dano causado na escolha do procedimento pelo paciente, por ser ou não submetido a procedimentos denominados pela medicina de paliativos.

A relação jurídica entre médico e paciente é, em regra, uma relação de natureza consumerista, portanto disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, o dever de informar médico deve abarcar todos os ditames previstos na lei consumerista, observando os requisitos da adequação, suficiência e veracidade. Portanto, o médico deve esclarecer o paciente sobre a sua doença, possíveis tratamentos, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com o tratamento, aconselhando a ele e a seus familiares. E cabe ao paciente eleger o procedimento a ser adotado, conhecendo os riscos e benefícios.

A recusa terapêutica, assegurada na Resolução 2.232/19, é o direito do paciente dizer ao médico que não quer ser tratado com determinado tipo de tratamento ou até mesmo se recusar a qualquer tipo de opção terapêutica, priorizando sempre a vontade e autonomia do paciente sobre a vontade do médico.

No entanto, a violação do dever de informação do médico ao paciente pode acarretar ao profissional a responsabilidade pelo dano causado em virtude da ausência de informação, que deveria ter sido prestada anteriormente a realização do serviço, ou no caso, do tratamento.

Sendo assim, com o objetivo de garantir a isonomia das partes em possível litígio, principalmente no caso de pedido de indenização, caberia ao médico provar que não agiu com culpa, seja com dolo ou culpa em sentido estrito.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando a responsabilidade civil do médico diante da autonomia da vontade do paciente terminal, discorrendo sobre a vontade do paciente em recusar ou discordar de um procedimento ou tratamento.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, os direitos e deveres do paciente, observando como os termos de consentimento médico informado podem exonerar a responsabilidade do médico.

O terceiro capítulo versa sobre o limite da autonomia da vontade do paciente terminal e analisa o direito que o paciente tem de decidir a respeito do tipo de tratamento ao qual será submetido, após receber as informações acerca das opções terapêuticas e cirúrgicas, bem como seus possíveis riscos e benefícios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método qualitativo, uma vez que o pesquisador pretende resolver as controvérsias existentes sobre o tema e analisar o objeto da pesquisa de forma descritiva e explicativa. O artigo científico tem como fonte de pesquisa: livros doutrinários, códigos, sítios da internet e jurisprudências.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DIANTE DA AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE TERMINAL

Desde os primórdios, o homem necessita de alguém que possa cuidar e/ou curar as suas doenças. Segundo registros históricos, as primeiras atividades médicas tinham cunho místico-religioso, sendo a figura do médico representada pelo mago ou sacerdote, que, por sua vez, fundamentava técnicas curativas em poderes sobrenaturais. Vê-se, então, que havia total desinformação sobre as doenças e as consequências do tratamento nos seres humanos.

O Código de Hammurabi, de acordo com Kriger¹, previa amputação das mãos do médico que não obtivesse sucesso nas intervenções cirúrgicas. Por exemplo, em Roma, a partir

¹ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *A responsabilidade civil médica frente ao ordenamento jurídico atual*. v. 380. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005, p. 33-46.

da Lei Aquiliana foi possível formular o conceito de culpa a partir de condutas médicas, tais como o abandono de pacientes e a recusa de assistência à prestação médica, bem como erros derivados da imperícia e experiências perigosas. Como consequências desses ilícitos, a Lei Aquiliana imputava ao médico a pena de morte ou deportação.

Anos mais tarde, a responsabilidade civil foi conceituada por Silvio Rodrigues² como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem”.

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves³ caracteriza a responsabilidade civil como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Complementa Cavalieri Filho⁴ que “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.

Maria Helena Diniz⁵ afirma que responsabilidade civil é “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal”.

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo⁶, o ressarcimento sempre terá cunho patrimonial. Destaca que: “(...) será necessário o arbitramento de uma verba pecuniária de dano moral, o que nos leva a concluir que a responsabilidade civil, conquanto tutele aspectos fundamentais da dignidade humana, insere-se no ramo do direito civil patrimonial.”

No atual Código Civil⁷, o instituto da responsabilidade civil é tratado nos artigos 186, 187, 188, 927 e seguintes, sendo possível observar os dois tipos de valoração da responsabilidade, pois, no caput do art. 927, identifica-se a valoração subjetiva e a objetiva, sendo que, no parágrafo único do mesmo artigo, aparece a valoração objetiva, fundada na teoria do risco.

Inicialmente, a responsabilidade médica assumia caráter punitivo, baseado em penas corporais. Com a evolução do Direito e a partir do momento em que a Medicina passou a ser vista como ciência, a responsabilidade civil do médico passou a ter um caráter subjetivo, o que

² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 19. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6.

³ GONÇALVES, Carlo Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 367.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018, p 2.

⁷ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

para configurar-se necessitaria identificar a conduta culposa do médico, bem como estabelecer o nexo causal entre essa e o dano sofrido pela vítima.

Sendo assim, a responsabilidade civil do médico tem por base as teorias subjetivas, fundada na culpa e a teoria objetiva fundada no risco. Para que haja a responsabilização do médico por evento danoso ao paciente, deve haver conduta imprudente, negligente ou imperita, causando tal ato dano ao paciente. Pode ocorrer também a responsabilização do médico nos casos em que se configure obrigação de resultado e o mesmo não seja atingido.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento⁸ no sentido de que a relação entre médico e paciente é contratual e a prestação de serviços se insere no conceito de obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética, hipótese em que a obrigação é de resultado.

O Conselho Federal de Medicina, através do Código de Ética da Medicina⁹, estabelece em seu capítulo 2 diversos direitos dos médicos, no exercício de sua função. O inciso II determina que é direito do médico indicar o procedimento adequado ao paciente, observando as práticas cientificamente reconhecidas e respeitando a legislação vigente. Além disso, é dever do médico aceitar as escolhas dos seus pacientes relativas aos procedimentos, diagnósticos e terapêuticos, por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidos.

Tanto os médicos quanto os pacientes são responsáveis pela recuperação destes e possuem direitos e deveres próprios. O dever de informar do médico e a consequente obtenção do consentimento informado encontram amparo legal, e possuem como função principal permitir ao paciente fazer conscientemente sua opção, com responsabilidade, conhecendo os riscos e consequências, respeitando assim a sua autonomia da vontade.

Segundo Borges¹⁰, a discussão sobre a autonomia da vontade ganhou força no século XXI, com a preocupação em humanizar e democratizar a relação médico-paciente. Entretanto, para que essa autonomia seja efetivada, o paciente necessita de acesso a informações e recursos, como cuidados paliativos. Sendo assim, cabe ao paciente escolher a forma de ser tratado ou até mesmo morrer, mesmo se essa forma for delegar todas as decisões a alguém em que se confia.

Portanto, o descumprimento dos deveres pelo médico ou pelo paciente pode originar, excluir ou minimizar a responsabilização civil do médico.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 819.008/PR*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1170346&num_registro=200600298640&data=20121029&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2021.

⁹ BRASIL. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

¹⁰ BORGES, Gustavo. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 64, out./dez. 2015, p. 120.

2. OS DIREITOS E DEVERES DO PACIENTE

Todo paciente tem o direito de conhecer os riscos periféricos ao seu estado de saúde, os possíveis efeitos da medicação prescrita, o tratamento indicado e os custos do mesmo. Também tem o direito de receber um atendimento cordial, humanizado, respeitoso e atencioso, livre de preconceitos de raça, etnia, credo, sexo, idade, origem ou quaisquer outros tipos de preconceito. Para tanto, o médico deve seguir regras de conduta relativas ao dever de informação, dever de atualização, dever de assistir e dever de abstenção de abuso.

O Código de Defesa do Consumidor¹¹ em seu artigo 6º, inciso III, elenca como direito do consumidor a informação sobre o serviço e os riscos que ele oferece quando afirma que “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

O dever do médico de informar o paciente dos riscos do serviço está elencado no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 8º: “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.”

O artigo 34 do Código de Ética Médica¹² veda ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal”.

Deste modo, o médico tem a obrigação de informar, de forma clara, ao paciente. Caso não o faça, o paciente que se sentir lesado pela falta de informação poderá buscar a reparação dos danos ou prejuízos decorrentes do tratamento médico, pois, em muitos casos, se tivesse ciência dos riscos ou consequências do tratamento, não se submeteria a ele.

Destaca-se que o médico deve sempre se manter atualizado e empregar as melhores técnicas disponíveis no diagnóstico e no tratamento do paciente. Além disso, o profissional tem o dever de obter o consentimento do paciente, para realizar qualquer tipo de conduta ou procedimento, tudo também relacionado ao Princípio da Autonomia do Paciente.

¹¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078/compilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

¹² BRASIL, op. cit., nota 9.

Assim como os contratos, a informação e o consentimento podem se dar de forma verbal. Contudo, é aconselhado que o médico documente a informação sob a forma de termo de consentimento autorizando a realização do tratamento e demonstrando a ciência dos riscos a que está se submetendo. Dessa forma, o médico se resguarda e pode demonstrar no futuro que cumpriu seu dever de informação, estabelecendo relação de confiança com o paciente e agindo dentro dos ditames da ética médica.

O Código de Ética Médica¹³ veda no seu artigo 55: “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

É imperioso esclarecer que o consentimento informado não pode ser confundido com a obrigação de informar do médico. Conforme ressaltado por Luciana Mendes Pereira Roberto¹⁴:

[...] o consentimento informado é o consentimento dado pelo paciente, baseado no conhecimento da natureza do procedimento a ser submetido e dos riscos, possíveis complicações, benefícios e alternativas de tratamento. Ou seja, é uma concordância na aceitação dos serviços a serem prestados pelo profissional de saúde em troca do pagamento do paciente ou responsável, estando este informado adequadamente do que está consentindo.

Para Cláudia Lima Marques¹⁵, o dever de informar é uma decorrência da boa-fé na relação entre o médico e o paciente e visa alcançar o consentimento válido e eficaz deste último, de modo que “a falha informativa ou o fato oriundo do defeito da informação são uma negligência e imprudência médica por si sós”.

Não pode o médico agir com descaso em relação a seu paciente. Ao não cumprir seu dever de dar assistência ao paciente, o médico está incorrendo em negligência, sendo, portanto, responsabilizado no caso de dano ou prejuízo ao paciente, podendo também o médico sofrer sanções administrativas.

O médico também deve sempre se abster de realizar condutas arriscadas, agindo com cautela e pautado nos princípios da ética profissional. Assim, nem todo resultado adverso é sinônimo de erro médico, sendo necessário distinguir o erro médico de acidente imprevisível e de resultado incontrolável.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁴ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *Responsabilidade Civil do Profissional da Saúde & Consentimento*. Londrina: Editora Juruá, 2008, p. 80.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 93, n. 827, p. 11-48, set. 2004.

Genival Veloso de França¹⁶ conceitua erro médico como a “conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente”.

Saliente-se que a responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida. Portanto, não é possível dizer que um acidente é erro médico.

Sergio Cavaliere¹⁷ indica que o limite mínimo da culpa é a previsibilidade. Segundo ele “não havendo previsibilidade, estaremos fora dos limites da culpa, já no terreno do caso fortuito ou da força maior. [...] Ninguém pode responder por fato imprevisível porque, na realidade, não lhe deu causa”.

No acidente imprevisível há um resultado lesivo, supostamente oriundo de caso fortuito ou força maior, durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado.

Gomes e França¹⁸ definem o resultado incontrolável como “aquele decorrente de situação incontornável, de curso inexorável, próprio da evolução do caso – quando, até o momento da ocorrência, a ciência e a competência profissional não dispõem de solução”.

Outrossim, na mesma medida que existem direitos para o paciente, existem deveres que precisam ser cumpridos por ele, para proporcionar ao médico condições favoráveis a realizar sua função.

O paciente tem o dever de fornecer informações completas e precisas sobre seu histórico de saúde, procedimentos médicos prévios e outros problemas relacionados à sua saúde, seguir todas as instruções recomendadas pelo profissional de saúde, expressar se compreendeu as informações e orientações recebidas, respeitar os profissionais de saúde e os demais pacientes, além de notificar qualquer mudança inesperada de seu estado de saúde. Portanto, é importante que o paciente tenha responsabilidade para que seu tratamento e recuperação sejam adequados e sem interrupções.

¹⁶ FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 258.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40.

¹⁸ FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. Erro Médico. In COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. *Iniciação à bioética*. 1. ed. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 244-245.

3. LIMITE DA AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE TERMINAL

O direito à vida é uma garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput da Constituição Federal Brasileira¹⁹. Dele derivam todos os outros direitos, como a liberdade, igualdade, segurança e o direito à propriedade.

Para Alexandre de Moraes²⁰, “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais”. Para o jurista²¹, a Constituição Federal garante o direito à vida, devendo, então, assegurar o direito de continuar vivo e o de ter uma vida digna e meios de subsistência, ou seja, nem sempre adianta estar vivo sem possuir uma vida digna, como é o caso de pacientes terminais.

Um paciente é dito terminal quando não há mais chance de resgate das condições anteriores de saúde e a possibilidade de morte a curto prazo parece previsível e inevitável. Contudo, isso não significa que não há mais o que fazer com o paciente. Neste momento, existem diversas condutas que podem ser oferecidas ao paciente e sua família, com o objetivo de alívio da dor, diminuir o desconforto, melhorar a qualidade de vida e a dignidade do paciente.

De acordo com o psiquiatra Marcelo Caixeta²², atitudes como cuidados constantes, combate da dor, realizadas por alguns profissionais de saúde, provam ao paciente que não há abandono nesta fase, pois o indivíduo em tal condição receia mais a solidão do que a morte.

Ao longo dos anos, os conceitos da morte e os critérios para determiná-la evoluíram, sobretudo a partir da segunda metade do século XX. Nos primórdios, a morte era declarada quando se observava se um indivíduo respirava ou não. Depois, com o aparecimento do estetoscópio, a existência ou não de batimentos cardíacos passou a ser determinante. Tempos depois, com a criação da reanimação cardiopulmonar e da ventilação mecânica e o início da transplantação de órgãos, a morte passou a ser determinada pela perda das funções cerebrais totais ou do tronco cerebral.

Na medida em que a estes doentes não existe mais perspectiva de cura, e para evitar tratamentos que lhe causem mais dores e sofrimentos que somente prolongam a morte, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade, respeitando sua vontade.

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 30.

²¹ Id. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 80.

²² CAIXETA, Marcelo. *Psicologia Médica*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A, 2005, p. 502.

Para uma melhor compreensão do direito à morte digna, é necessário destacar a diferenciação de alguns termos com enfoque para eutanásia, mistanásia, distanásia, suicídio assistido e ortotanásia.

A eutanásia, termo que significa pôr fim a vida de um doente terminal, não é uma conduta lícita no Brasil, estando tipificada no código Penal.

Roxana C. B. Borges²³ afirma que a verdadeira eutanásia é a morte provocada em pessoa com doença incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos, movida por compaixão ou piedade em relação ao doente.

A mistanásia é o termo empregado para designar a situação em que a pessoa vem a óbito por falta de atendimento médico, erro médico e também quando recebe um atendimento não digno, passando pela má prática de alguns profissionais.

A distanásia é prática de atos com o objetivo de prolongar por meios artificiais e desproporcionais a vida de um paciente com alguma doença incurável e terminal. Tal prática é repudiada pela Resolução nº 1931/2009 do CFM²⁴ no parágrafo único do artigo 41.

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.

Para Maria Helena Diniz²⁵, "trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte".

Consiste o suicídio assistido no ato em que um indivíduo, desejando morrer, provoca sua morte com o auxílio de outra pessoa. A discussão em torno do assunto, segundo Barroso²⁶, geralmente vem acompanhada da questão que envolve a morte com assistência médica. Nesse quadro o especialista contribui ministrando medicamentos e fornecendo não somente informações como também os modos necessários para que o enfermo possa praticar o ato. Geralmente se julga que nesses casos o paciente é portador de uma doença considerada incurável ou irreversível sob o ponto de vista médico, causadora de grande dor e sofrimento – muitas vezes o doente está em estado vegetativo.

²³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 286.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 9.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 307.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 132.

Segundo Rafaella Zanatta e Matheus Felipe de Castro²⁷, o suicídio assistido é aceito em países como Bélgica, Estados Unidos, Holanda, Suíça, dentre outros. No entanto, tal prática é proibida no Brasil, baseada no direito à vida, bem inalienável e indisponível, direito fundamental que pressupõe a própria existência para que sejam usufruídos os demais direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

A ortotanásia é a suspensão dos procedimentos médicos na fase terminal do paciente para que ocorra a morte natural, com o alívio dos sintomas que levam ao sofrimento. Saliente-se que não ocorre a ação de interromper a vida do paciente, mas sim a omissão em forçar sua manutenção.

Guilherme Nucci²⁸ define ortotanásia quando deixa o médico de administrar remédios que prolonguem artificialmente a vida da vítima, portadora de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina, ao que acrescentamos: quando esses remédios ou medidas já não representam benefício para o paciente. Maria Elisa Villas Bôas²⁹ complementa que “o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico o que caracteriza a ortotanásia”.

É importante destacar que a ortotanásia acontece em uma situação na qual o paciente já recebeu tratamento, mas que sua morte é inevitável. Prolongar sua vida seria prolongar seu sofrimento. Portanto, a ortotanásia não fere a indisponibilidade do direito à vida e é considerada o melhor caminho a ser tomado para fazer valer o princípio da dignidade humana.

A manifestação da vontade do paciente pode ser expressa durante o processo de enfermidade terminal ou de forma antecipada, tanto para aceitar quanto para recusar tratamentos, interrompê-los, mediante informação adequada dos profissionais de saúde.

Na declaração de vontade expressa em documento autêntico, também conhecida como tratamento vital, é permitindo ao paciente o direito de registrar a informação quanto aos tratamentos paliativos, que pretende não receber quando estiver impossibilitado de expressar a autonomia de vontade. Tal entendimento foi reforçado pelo enunciado nº 528, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça na V Jornada de Direito Civil³⁰.

²⁷ KRAVETZ, Rafaella Zanatta Caon; CASTRO, Matheus Felipe de. *O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais*: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. *Revista Jurídica*, v. 2, n. 39, p. 346-372, jan. 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1537/1052>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 370-2.

²⁹ VILLAS-BÔAS, M. E. *A ortotanásia e o direito penal brasileiro*. *Revista Bioética*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008.

³⁰ BRASIL. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

O testamento vital tem como objetivo garantir uma “morte digna” a quem não pode se expressar em decorrência da doença, evitando tratamentos desnecessários para o prolongamento artificial da vida.

Na perspectiva de Luciana Dadalto³¹, precursora do tema no Brasil, o testamento vital é um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade. O documento excluirá qualquer responsabilidade das atuações dos profissionais de saúde envolvidos, excetuadas as possíveis más práticas por parte do profissional.

O Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução nº 2.232/2019³² que trata especificamente, do direito de recusa terapêutica de pacientes e de objeção de consciência de médicos. No entanto, existem exceções importantes para a recusa terapêutica associadas, em especial, ao risco à saúde de terceiro.

Saliente-se que toda e qualquer recusa terapêutica deve ser registrada no prontuário médico e, sempre que possível, formalizada em documento, com testemunhas do fato (termo de ciência e recusa). Além disso, o direito à recusa terapêutica deve ser respeitado pelo médico, desde que ele informe ao paciente os riscos e as consequências previsíveis da sua decisão, podendo propor outro tratamento disponível.

A resolução acima citada trouxe regulamentações sobre temas importantes em relação à autonomia do paciente, demonstrando que o assunto está ganhando cada vez mais relevância e importância no mundo jurídico e médico e levantará grandes discussões sobre esse importante tema.

CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou como tema central a responsabilidade civil do médico e a autonomia da vontade do paciente terminal. O embate materializou-se pela exposição de direitos e deveres do paciente, analisou a dimensão da autonomia do paciente quanto ao seu exercício para consentir ou recusar o tratamento médico proposto e do direito garantido ao

³¹ DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495078>> Acesso em: 12 mar. 2021.

³² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.232/2019*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

médico da objeção de consciência, quando o profissional de saúde se abstém do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que a recusa terapêutica, discutida na resolução 2.232/19, está ganhando cada vez mais relevância e importância no mundo jurídico.

Conforme esclarecido, toda e qualquer recusa terapêutica deve ser registrada no prontuário médico e, sempre que possível, formalizada em documento, com testemunhas do fato (termo de ciência e recusa).

Ficou ressaltado ao longo do artigo que todo paciente tem o direito de conhecer os riscos ao seu estado de saúde, os possíveis efeitos da medicação prescrita, o tratamento indicado e os custos do mesmo. Portanto, o médico deve esclarecer o paciente sobre a sua doença, possíveis tratamentos, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com o tratamento, aconselhando a ele e a seus familiares. E cabe ao paciente eleger o procedimento a ser adotado, conhecendo os riscos e benefícios.

Analisou-se o direito que o paciente tem de decidir a respeito do tipo de tratamento ao qual será submetido, após receber as informações acerca das opções terapêuticas e cirúrgicas, bem como seus possíveis riscos e benefícios.

A manifestação da vontade do paciente pode ser expressa durante o processo de enfermidade terminal ou de forma antecipada, tanto para aceitar quanto para recusar tratamentos e interrompê-los, mediante informação adequada dos profissionais de saúde.

O testamento vital é um procedimento de diretiva antecipada de vontade do paciente que possibilita que o mesmo declare suas pretensões sobre seu tratamento futuro, diante da possibilidade de estar incapacitado por enfermidade grave para expressar livremente sua vontade. É permitindo ao paciente o direito de registrar a informação quanto aos tratamentos paliativos, que pretende não receber quando estiver impossibilitado de expressar a autonomia de vontade.

Em uma situação de terminalidade da vida, por exemplo, o testamento vital poderá determinar se o paciente irá realizar tratamento com certos medicamentos ou se submeter a cirurgias que sejam dolorosas, permitir a reanimação na hipótese de parada respiratória ou a não utilização do respirador artificial.

No terceiro capítulo destacou-se a diferenciação de alguns termos com enfoque para eutanásia, mistanásia, distanásia, suicídio assistido e ortotanásia.

O Código de Ética Médica autoriza a prática da ortotanásia, que consiste em aliviar o sofrimento de um doente terminal através da suspensão de tratamentos que prolongam a vida, mas não curam nem melhoram a enfermidade.

Além de recomendar ao médico que deixe de empreender essas ações, o código determina que esses profissionais levem em consideração a vontade expressa do paciente ou do seu representante legal.

Importante destacar que a ortotanásia não se confunde com a eutanásia, haja vista que a legislação brasileira proíbe a abreviação de vida e entende que a ortotanásia não fere a indisponibilidade do direito à vida, sendo considerada o melhor caminho a ser tomado para fazer valer o princípio da dignidade humana.

Ficou evidente, por essas razões, que no tocante ao final da vida, garantir uma boa morte ou qualidade de vida nesse momento é imprescindível para a promoção do conforto do paciente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

_____. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

_____. *Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.232/2019*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 819.008/PR*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1170346&num_registro=200600298640&data=20121029&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CAIXETA, Marcelo. *Psicologia Médica*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A: 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Programa de Responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495078>> Acesso em: 12 mar. 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. Erro Médico. In COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. *Iniciação à bioética*. 1. ed. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro Médico: à luz da jurisprudência comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. 7. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.

KRAVETZ, Rafaella Zanatta Caon; CASTRO, Matheus Felipe de. *O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar*. Revista Jurídica, v. 2, n. 39, p. 346-372, jan. 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1537/1052>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *A responsabilidade civil médica frente ao ordenamento jurídico atual*. v. 380. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *Responsabilidade Civil do Profissional da Saúde & Consentimento*. Editora Juruá, Londrina, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 19. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

VILLAS-BÔAS, M. E. *A ortotanásia e o direito penal brasileiro*. Revista Bioética, [S. l.], v. 16, n. 1, 2008.