

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

ESTER LIMA RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA PRÁTICA DA
ORTOTANÁSIA**

**SERRA/ES
2019**

**ESTER LIMA RODRIGUES
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA PRÁTICA DA
ORTOTANÁSIA**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Serra, como requisito para aprovação na disciplina TCC II, orientado pelo Prof. Antônio Augusto Bona Alves.

Área de Concentração: Direito Civil.

**SERRA/ES
2019**



FACULDADE DOCTUM DE SERRA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA, elaborado pela aluna ESTER LIMA RODRIGUES foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade DOCTUM DE SERRA, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra, _____ de _____ 20____

Prof. Orientador.

Prof. Examinador 1.

Prof. Examinador 2.

RESUMO

O tema do trabalho é a responsabilidade civil do médico pela prática da ortotanásia. No Brasil a ortotanásia é regulamentada pelas Resoluções do Conselho Federal Medicina e defendida por muitos doutrinadores, porém para o direito não é suficiente e a lacuna normativa acaba gerando insegurança jurídica por parte dos médicos de sofrer punição judicial por praticar a ortotanásia ou até mesmo por não praticar quando a mesma for eleita pelo paciente. O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do médico que pratica a ortotanásia. Para tal, analisou vários dispositivos pertinentes ao tema, tais como: posicionamentos doutrinários e jurisprudencial, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, o Código de Ética Médica, bem como os Projetos de Lei que visam regularizar a ortotanásia. Por fim, a pesquisa concluiu que ao praticar a ortotanásia o médico não poderá ser responsabilizado civilmente, pois não há os elementos essenciais que configuram a responsabilidade civil, ou seja, não há culpa, dano ou nexos causal quando o médico pratica a ortotanásia.

Palavras-chave: Ortotanásia. Direito à Vida. Dignidade da pessoa humana. Autonomia. Responsabilidade civil do médico.

SUMMARY

The theme of the paper is the physician's civil responsibility for the practice of orthothanasia. In Brazil orthothanasia is regulated by Federal Medical Council Resolutions and defended by many indoctrinators, but for the law is not enough and the normative gap ends up generating legal uncertainty on the part of doctors to suffer judicial punishment for practicing orthothanasia or even for not practice when it is elected by the patient. This paper aims to analyze the civil liability of the physician who practices orthothanasia. To this end, it analyzed various provisions pertinent to the theme, such as: doctrinal and jurisprudential positions, the Resolutions of the Federal Council of Medicine, the Code of Medical Ethics, as well as the Draft Laws aimed at regularizing orthothanasia. Finally, the research concluded that when practicing orthothanasia the doctor cannot be held civilly responsible, since there are no essential elements that configure civil liability, that is, there is no guilt, damage or causal link when the doctor practices orthothanasia.

Keywords: Orthothanasia. Right to life. Dignity of human person. Autonomy. Physician's liability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. ORTOTANÁSIA	8
3. RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	9
3.1. Resolução CFM nº 1.805/2006.....	10
3.2. Resolução CFM nº 1.995/2012	12
3.3. Projeto de Lei 3002/2008	13
3.4. Projeto de Lei 6544/2009	14
3.5. Projeto de Lei 6715/2009	15
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	16
CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS.....	21

1. INTRODUÇÃO

A vida é o bem mais precioso e relevante juridicamente, o direito à vida sobrepõe a todos os direitos contemplados pela Constituição, pois sem vida os outros direitos não seriam possíveis, a vida protegida pela Constituição Federal não é qualquer vida, e sim uma vida com dignidade, dignidade está que deve ser associada a autonomia, pois não tem como falar em dignidade se a esta não for associada a autonomia para escolher a qual tratamento deseja ou não ser submetido.

É sob esse assunto que versa a ortotanásia, tal conduta não abrevia a vida e nem prolonga seu curso de forma irracional, ela a pedido do paciente ou de seu representante legal, consiste em suspender ou limitar tratamentos fúteis e desnecessários sem chance de cura, e passa a ser prestados cuidados paliativos para que o paciente em fase terminal tenha o direito de morrer com dignidade.

O trabalho está dividido em três capítulos, recorreu-se a posicionamentos doutrinários e jurisprudencial, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, ao Código de Ética Médica, bem como os Projetos de Lei que visam regularizar a ortotanásia.

No primeiro capítulo será abordado o conceito da ortotanásia, as principais diferenças entre a eutanásia e distanásia, as posições doutrinárias acerca do tema, será demonstrado que a prática da ortotanásia assegura o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, ao garantir uma morte digna e com menos sofrimento ao paciente em estado terminal.

O segundo capítulo trará as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que autorizam de forma expressa a realização da ortotanásia por parte da equipe médica, os Projetos de Leis que visam regularizar a ortotanásia. Preocupou-se, em apresentar as polêmicas que surgiram na comunidade jurídica acerca da prática da ortotanásia, como também os questionamentos e posicionamentos acerca da constitucionalidade das Resoluções.

Por fim, será feito um estudo sobre a responsabilidade civil do médico que pratica a ortotanásia, será apresentado casos reais de pacientes em fase terminal, seus entendimentos e suas decisões judiciais.

2. ORTOTANÁSIA

A ortotanásia consiste na interrupção de condutas médicas invasivas, a qual prolonga a vida do paciente sem chance de cura. Assim, a pedido do paciente o médico interrompe os tratamentos considerados inúteis e passa a respeitar o processo natural da morte. Na ortotanásia o médico não realiza condutas que visam o prolongamento artificial da morte, ele deixa o paciente evoluir de forma espontânea e a seu tempo¹.

Luciano de Freitas Santoro complementa:

A ortotanásia é o comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar a vida do paciente, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade².

A ortotanásia não abrevia a vida e nem prolonga seu curso de forma irracional, ela consiste apenas na supressão ou limitação de todo tratamento fútil e desnecessário, diante da inevitável morte³, seu dever é prosseguir com a conduta ordinária e não com os tratamentos extraordinários, uma vez que tais só acarretariam tamanha angústia, pois os mesmos se tornaram inadequados à real situação do paciente, sendo impossível promover sua cura⁴.

Oportuno ressaltar, ainda, que:

Admitir a ortotanásia é permitir, ao doente que entrou na fase final de sua vida e também para aqueles que o cercam, enfrentar a morte serenamente, já que a morte não é uma doença a curar, mas a consequência natural da vida. Uma vez aceita essa distinção entre curar e cuidar do paciente terminal, ou seja, entre manter a vida quando isso é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra sem prolongamento infinito de sua miséria, é a única maneira de respeitar o bem-estar da pessoa humana, garantindo a dignidade em seu viver e em seu morrer⁵.

¹ DIAS, Élcio Pablo Ferreira. *Conduta do médico em face da ortotanásia prevista em testamento vital*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Teresina. ano 19, n 3924. 30 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27183/conduta-do-medico-em-face-da-ortotanasia-prevista-em-testamento-vital>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

² SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2011, p. 133.

³ SALES, Gabrielle Bezerra. *Thanátos e os paradoxos da biotecnologia: da pertinência da ortotanásia à luz da constituição federal de 1988*. Revista Opinião Jurídica. ISSN 1806-0420. Fortaleza. Ano 6, n 10. 2008. Disponível em: <<file:///D:/Downloads/37-70-PB.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

⁴ Idem. Ibidem.

⁵ Idem. Ibidem.

Haja vista as confusões conceituais, cabe diferenciar os termos: eutanásia e distanásia. A eutanásia é a antecipação da morte de um sujeito com doença em fase terminal, neste caso a morte é provocada, tal provocação é movida por sentimento de piedade e compaixão em relação à pessoa que estar sofrendo. Já a distanásia é o prolongamento artificial do processo da morte, submetendo o paciente a tratamentos inúteis e desnecessários sem garantia de cura ou melhora, tal conduta não visa o prolongamento da vida e sim o da morte⁶.

Cumprе ressaltar que a eutanásia, distanásia e ortotanásia se referem a pacientes com enfermidades irreversíveis. No que tange a legislação, após sucinta análise, não há nenhum impedimento legal explícito sobre a ortotanásia. Constata-se que a prática da ortotanásia assegura o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, ao garantir uma morte digna e com menos sofrimento ao paciente em estado terminal.

Tal direito encontra-se no cerne do ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. O princípio pode ser entendido como a garantia que o sujeito de direito possui de ter seus direitos protegidos e respeitados.

Conclui-se portanto, que a prática da ortotanásia é uma forma digna e menos dolorosa diante da morte iminente, cumpre ressaltar que o paciente será alvo de todos os cuidados para o alívio de sua dor, no entanto, todo o procedimento que visa prolongar a sua vida sofrível, mas que não alteram o seu estado de saúde, serão dispensando, de acordo com o seu consentimento ou do seu representante legal, quando este não puder expressar sua vontade.

3. RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico inexistе uma norma federal que regulamenta a prática da ortotanásia, somente as Resolução do Conselho Federal de Medicina ampara e versa sobre este assunto de proporção elevada e de caráter extremamente relevante, pois norteia o maior bem jurídico, a vida.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 307.

3.1. Resolução CFM nº 1.805/2006

No dia 28 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM) à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, aprovou a Resolução 1.805/2006, dispondo sobre a prática da ortotanásia no Brasil.

Insta destacar:

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário⁷.

A referida resolução orienta a equipe médica sobre como deve agir frente a uma doença terminal, e também concedeu autorização aos médicos em conjunto com o paciente ou seu representante legal, para decidir a respeito do prolongamento da vida do paciente em fase terminal.

Contudo, tal resolução gerou grande impacto, pois a mesma não possui força de lei, e seus efeitos apenas terão reflexos no âmbito administrativo, ou seja, ao realizar a ortotanásia o médico não responderá por infração ética, mas poderá ser responsabilizado por crime de homicídio privilegiado ou por omissão de socorro, além de responder pela reparação de danos morais e materiais, inclusive pela perda de uma chance de cura na esfera civil⁸.

Em maio de 2007, com vistas a obter o reconhecimento da ilegalidade e suspensão da Resolução 1.805/2006 o Ministério Público Federal representado pelo Procurador Wellington Marques de Oliveira, ingressou com Ação Civil

⁷ BRASIL. CFM. *Resolução nº. 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

⁸ DIAS, Élcio Pablo Ferreira. *Conduta do médico em face da ortotanásia prevista em testamento vital*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Teresina. ano 19, n 3924. 30 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27183/conduta-do-medico-em-face-da-ortotanasia-prevista-em-testamento-vital>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

Pública nº. 2007.34.00.014809-3⁹, afirmando que o Conselho Federal de Medicina não tinha competência para regulamentar assuntos relacionados à indisponibilidade da vida, tal conduta havia ferido o princípio da legalidade, pois a matéria tratada é de competência exclusiva do Congresso Nacional, ressaltou ainda, que a aprovação de tal instituto estimularia a equipe médica praticar homicídio¹⁰.

A ação obteve êxito em sede liminar, e a referida resolução teve seus efeitos suspensos, pois o magistrado Roberto Luis Luchi Demo, da 14ª Vara da Justiça Federal, entendeu que a prática da ortotanásia, se assemelhava ao comportamento do crime de homicídio, também acatou os argumentos do Ministério Público de que a interpretação da ortotanásia não poderia ser feita por meio de Resolução aprovada pelo Conselho Federal de Medicina, e somente através de lei aprovada pelo parlamento¹¹.

Entretanto, após a inicial ser revisada pela Procuradora Luciana Loureiro Oliveira, sucessora do Procurador Wellington, passou a defender legalidade do procedimento, baseando no princípio constitucional da independência funcional, assim retificou a decisão liminar, afirmando que o Conselho Federal de Medicina é apto a editar a resolução, pois o tema não faz relação a práticas penais, mas sim a conduta médica.

Afirmou ainda que de acordo com a Carta Magna a ortotanásia não constitui um crime de homicídio, e que a resolução não trouxe grandes mudanças nas condutas médicas em relação a pacientes terminais, não existindo danos, e sim incentivando a clareza dos médicos em descreverem os procedimentos adotados em tais situações. Com isso, concluiu pela improcedência da ação e pela revogação da liminar¹².

Diante das alegações finais defendidas pelo Ministério Público Federal e em outros pareceres favoráveis à ortotanásia, bem como a tese de defesa proposta pelo próprio Conselho Federal de Medicina, o Juiz Federal Roberto Luís

⁹ BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹⁰ MENEZES, Renata Oliveira Almeida. *Ortotanásia: o direito à morte digna*. Curitiba: Juruá, 2015, pág. 88.

¹¹ Idem. *Ibidem*, p.89.

¹² MENEZES, Renata Oliveira Almeida. *Ortotanásia: o direito à morte digna*. Curitiba. Juruá, 2015.

Luchi Demo, proferiu a sentença, onde julgou improcedente o pedido inicial do Ministério Público e revogou a liminar concedida anteriormente.

Insta destacar a decisão do Juiz Federal Roberto Luís Luchi Demo:

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me, pois, à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina¹³.

Assim, pode-se afirmar que o reconhecimento da ortotanásia através da resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006, representou um grande avanço no ordenamento jurídico em prol de valorizar e garantir a dignidade da pessoa humana, também atribuiu aos médicos a tão desejada segurança jurídica.

Conclui-se, que a ortotanásia é uma forma digna e menos dolorosa diante da morte iminente e inevitável, cumpre ressaltar que o paciente será alvo de todos os cuidados para o alívio de sua dor, no entanto, todo o procedimento que visa prolongar a sua vida sofrível, mas que não alteram o seu estado de saúde, serão dispensando, de acordo com o consentimento do paciente.

3.2. Resolução CFM nº 1.995/2012

Em agosto de 2012, Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução 1.995/2012 que regulamenta as diretivas antecipadas do paciente e afirmar que quando o paciente não puder de modo livre e independente expressar o seu desejo, o médico deverá respeitar as suas diretrizes antecipadas da vontade¹⁴.

Assim como a Resolução 1.805/2006, sua validade também foi questionada através de Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500, ajuizada pelo Ministério Público Federal representado pelo Procurador Ailton Benedito de

¹³ BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹⁴ BRASIL. CFM. *Resolução nº 1.995, de 9 de agosto de 2012*. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

Souza, requereu a suspensão da referida resolução em todo território nacional e em seguida a sua declaração de inconstitucionalidade¹⁵.

Entretanto, em fevereiro de 2014, o juiz Federal substituto Eduardo Pereira da Silva proferiu sentença julgando improcedente os pedidos requeridos pelo Ministério Público Federal e reconheceu a constitucionalidade da Resolução nº 1.995/2012, em sua decisão esclareceu que a mencionada resolução trata de diretivas para qualquer paciente que venha a ficar incapacitado de expressar a sua vontade, e não apenas para os casos de ortotanásia, como o Ministério Público havia sugerido na inicial¹⁶.

De fato, a Resolução 1.995/2012 representa, um grande avanço nas discussões acerca das diretivas antecipadas, ela se pauta na autonomia da vontade do paciente, neste mesmo sentido, podemos destacar o art. 15 do Código Civil, que ao afirmar que ninguém será constrangido a submeter se a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica contra sua vontade¹⁷, também presa pela autonomia da vontade do paciente. Embora a ortotanásia girar em torno de assunto trágico como é a morte, ela consiste na grandeza de valorizar e defender a dignidade humana e a autonomia do paciente.

3.3. Projeto de Lei 3002/2008

Atualmente no Brasil somente a Resolução do Conselho Federal de Medicina que tutelou a prática da no Brasil, o que para o direito não é suficiente e a inexistência de norma federal que disponha sobre o tema acaba gerando insegurança jurídica, manifesta no temor dos médicos de sofrer punição judicial.

Porém já tramitam no Congresso Nacional Projetos de Leis que versam sobre tal conduta. O PL 3.002/2008, foi proposto pelos Deputados Hugo Leal e

¹⁵ BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500*. Procurador Ailton Benedito de Souza. Goiânia. Abril de 2013. Disponível em:

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3db e4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹⁶ BRASIL. Justiça Federal. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500*. Juiz Federal Substituto Eduardo Pereira da Silva. Goiânia. Decisão em 21 fev. 2014. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf> f>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

Otávio Leite, visando regulamentar a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro. Tal projeto foi justificado pelos Deputados nas seguintes palavras:

O problema da terminalidade da vida angustia os profissionais de saúde, especialmente os médicos. O avanço científico e tecnológico no campo da assistência à saúde, que possibilita a manutenção artificial da vida por meio de equipamentos ou tratamentos extremos, gera situações éticas e filosóficas novas, que demandam regulamentação própria e específica. Torna-se imprescindível, portanto, estabelecer limites razoáveis para a intervenção humana no processo do morrer. O prolongamento indefinido da vida, ainda que possível, nem sempre será desejável. É factível manter as funções vitais em funcionamento mesmo em casos de precariedade extrema; por vezes, inclusive no estado vegetativo. Todavia, em muitos casos, esse sofrimento e essa agonia são desumanos, indignos e atentam contra a própria natureza do ciclo da vida e da morte¹⁸.

O mencionado Projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº 6.715 e aprovado pelo parecer do Relator Deputado José Linhares da Comissão de Seguridade Social e Família. Porém, ambos estão aguardando análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

3.4. Projeto de Lei 6544/2009

O PL 6.544/2009, foi proposto pelo Deputado Talmir, nesse projeto ele se posiciona a favor da prática da ortotanásia, ao afirmar:

É sabido de há muito que o avanço do conhecimento científico e tecnológico tem possibilitado a que a medicina estenda os limites da vida muito além do razoável. De fato, não é preciso ser médico, mas tão-somente uma pessoa bem informada, que lê jornais, para saber que máquinas e drogas de última geração são capazes de manter um cidadão “vivo” por muito tempo, às vezes por anos, sem nenhuma perspectiva concreta de recuperação. Tais procedimentos apenas mantêm a perfusão sanguínea, a inflação dos pulmões, a filtração do sangue em substituição aos rins e o fornecimento de substâncias essenciais de forma a impedir a falência total do organismo, mas sabe-se, pelo conhecimento disponível, que a situação é irreversível. Nesses casos, o indivíduo fica reduzido a uma condição de objeto e se impõe um sofrimento desnecessário ao doente, a seus familiares e amigos. [...] Procura-se, assim, preservar a dignidade do ser humano a uma morte digna e, se for do seu interesse ou de sua família, junto a seus entes queridos, no conforto do seu lar e não em meio a máquinas e ao agressivo ambiente hospitalar¹⁹.

¹⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.002*, de 2008. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=bfb60bc5c0ce76572e526cb86692f1.proposicoesWebExterno2?codteor=548256&filename=Avulso+-PL+3002/2008>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹⁹ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.544*, de 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=677f44cd1c72fc1fc8e9866e8d9d0b6d.proposicoeswebexterno1?codteor=725119&filename=avulso+-pl+6544/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

O projeto tramita no Senado e foi apensado ao Projeto de Lei 3.002/2008, de autoria dos Deputados Hugo Leal e Otávio Leite, que como visto anteriormente, tal projeto visa regulamentar a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro.

3.5. Projeto de Lei 6715/2009

O PL 6.715/2009, é de autoria do ex Senador Gerson Camata, ele foi proposto com o objetivo de alterar o Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 Código Penal Brasileiro, excluindo a ilicitude da ortotanásia no Brasil, e regulamentar a prática da ortotanásia como também permitir ao doente terminal o direito de optar pela suspensão dos tratamentos médicos que visam manter a vida de maneira artificial.

O mencionado Projeto propõe incluir no artigo 136 do Código Penal, o artigo 136-A, o qual entraria em vigor com a seguinte redação:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais 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 à paciente terminal²⁰.

Tal projeto visa regulamentar a prática da ortotanásia, para que tal conduta não seja desempenhada de forma arbitrária ou até mesmo em excessos, para isso, a situação do doente terminal deverá ser atestada por dois médicos. Ressalta ainda, no caso de impossibilidade do paciente em se manifestar pela aceitação ou não, essa escolha poderá ser feita pelo cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.

O referido Projeto também se encontra apensado ao Projeto de Lei nº 3.002/2008, de autoria dos Deputados Hugo Leal e Otávio Leite, tramita em regime de prioridade, o mesmo já foi analisado pelas comissões de Seguridade

²⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.715, de 2009*. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=379D4A4203CE6B3406518D8243B5E0FD.proposicoesWebExterno1?codteor=731681&filename=Avulso+-PL+6715/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

Social e Família, Constituição e Justiça e de Cidadania, e está sujeito à apreciação do plenário.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Incorre na responsabilidade civil aquele que causar dano a outrem. A responsabilidade civil do médico é subjetiva, para que haja tal responsabilidade deve existir culpa, dano e nexo de causalidade, surgirá o dever de indenizar a vítima quando no exercício de atividade profissional, ao desempenhar determinada conduta o médico agir com negligência, imprudência ou imperícia²¹.

Importante frisar que, ninguém de forma alguma deverá ser submetido a tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas contra sua vontade ou seu consentimento, o médico que ignorar e submeter o paciente a intervenções extraordinárias poderá ser responsabilizado civilmente²².

Ao praticar a ortotanásia o médico não realiza intervenções com meios extraordinários no intuito de prolongar a sobrevivência do paciente quando já existe um estado de morte instalado e seu resultado inevitável, ele deixa de intervir com medidas extraordinárias a pedido do paciente ou de seu representante legal, e passa a realizar tratamentos paliativos com o objetivo de diminuir a dor e o sofrimento do paciente, garantindo assim uma morte digna, respeitando acima de tudo a autonomia do paciente e a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, segue a Apelação Cível n.º 70054988266 do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul, em sua decisão o Relator Irineu Mariani usou como base a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012 e posicionou-se favorável a escolha do paciente de não se submeter a um procedimento de amputação onde seria preservada a vida, mas não garantiria sua dignidade:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo

²¹ ROMANO, Rogério Tadeu. *Responsabilidade Civil do Médico*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72507/responsabilidade-civil-do-medico>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

²² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. Apelação desprovida²³.

No caso supracitado foi ressaltado que a intervenção no corpo do paciente, mesmo com a intenção de resguardar o direito à vida, não justifica a mitigação da autonomia de vontade do paciente. Assim, fica evidente que o posicionamento do Relator Irineu Mariani, reconheceu autonomia do paciente, sua decisão foi baseada na Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a qual regulamenta as diretivas antecipadas do paciente, e determina que quando o paciente não puder de modo livre e independente expressar o seu desejo, o médico deverá respeitar as diretrizes antecipadas do paciente.

Importante salientar que a mencionada resolução versa exclusivamente sobre a conduta médica diante das diretivas antecipadas do paciente, a sua inobservância pode incorrer na responsabilidade civil subjetiva pelo descumprimento de uma obrigação que lhe foi imposta juridicamente.

A Constituição Federal no artigo 5º, III, veda o tratamento desumano ou degradante como ofensa à dignidade humana, já artigo 1º, III, do mesmo texto, determina que a vida do indivíduo deve ser respeitada, até mesmo o seu processo de morte, sendo assim, é oportuno assegurar que o paciente possui legalmente a autonomia de decidir morrer com dignidade.

²³ BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 022345379.2013.8.21.7000*. Rel. Des. Irineu Mariani. Primeira Câmara Cível. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>> . Acesso em: 12 de setembro de 2019.

Importante mencionar o artigo 15 do Código Civil, pois o mesmo assegura que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Assim, o paciente tem a legitimidade de recorrer a prática da ortotanásia com a finalidade de recusar tratamentos artificiais ou invasivos no qual não existe chance de cura. Tal premissa é enfatizada pelo testamento vital e defendida pela Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina que respeita à vontade do paciente.

Nesse sentido, também foi o entendimento do Desembargador Arminio José de Abreu Lima da Rosa:

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a “morte no seu tempo certo”, evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar [...] Desse modo, concluindo-se que os médicos podem deixar de prescrever tratamento nos casos específicos dispostos acima, no qual se enquadra a paciente, e concluindo-se que é aceitável que a própria paciente rejeite tratamento para doença que acaba com a sua saúde, tenho que a vontade expressada pelo filho deve ser acolhida, nada podendo fazer o Hospital a respeito²⁴.

A referida Apelação Cível, foi proposta pela Associação de Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, entidade hospitalar. Tal apelação, refere-se uma paciente do sexo feminino que deu entrada em sua instituição com o diagnóstico de descompensação secundária a insuficiência renal e pré edema agudo de pulmão.

Após os devidos exames, foi constatado pela equipe médica a necessidade de realizar hemodiálise. Acompanhada de seu neto, o mesmo aceitou de imediato o devido procedimento. Posteriormente, ao tomar ciência o

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70042509562*. Associação dos Funcionários Públicos do Ergs. Relator Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa. Vigésima Primeira Câmara Cível. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70042509562&code=6243&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202021.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

filho da paciente recusou a realização do procedimento, sob alegação que o desejo da mesma era de não ser submetida a tal tratamento.

Diante da divergência familiar sobre qual tratamento seguir, a instituição recorreu a autorização judicial para realização do procedimento, pois se não fosse realizado a paciente poderia evoluir a óbito. Na sentença o relator ressaltou que o desejo da paciente não poderia ser ignorado, baseando sua decisão na prática da ortotanásia, no princípio da dignidade da pessoa humana e na Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Vale ressaltar que a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina em conjunto com o art.15 do Código Civil, respeita acima de tudo a autonomia do paciente ao assegurar que o mesmo não será submetido a procedimento com risco de vida contra sua vontade, e quando o mesmo não puder expressa-la, assegura por meio das diretivas antecipadas de vontade que a equipe médica deverá cumprir sua vontade de não se submetido a tratamentos extraordinários sem chance de cura.

No que tange a legislação, após uma precisa análise, foi constatado que não existe nenhum impedimento legal e explícito que veda a prática da ortotanásia. Constata-se que tal conduta assegura ao paciente o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, pois garanti uma morte digna e com menos sofrimento, e o direito a autonomia privada, pois será respeitado o desejo do paciente em não se submetido a nenhum tratamento contra sua vontade.

Conclui-se que o médico não será responsabilizado civilmente pela prática da ortotanásia, pois tal conduta não comporta os pressupostos exigidos pela responsabilidade civil, ou seja, na prática da ortotanásia não há culpa, dano ou nexos causal, muito menos imprudência, negligência ou imperícia por parte dos médicos.

CONCLUSÃO

O trabalho em questão propôs analisar a responsabilidade civil do médico pela prática da ortotanásia, seu objetivo foi verificar se ao praticar a ortotanásia o médico poderia ser responsabilizado na esfera civil.

O estudo demandou uma análise do Princípio da dignidade da pessoa humana, dos Projetos de Lei e das Resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratam sobre o tema e visam sua legalização. Preocupou-se, em apresentar as polêmicas que surgiram na comunidade jurídica acerca da prática da ortotanásia, como também os questionamentos e posicionamentos acerca da constitucionalidade das Resoluções.

A ortotanásia não ofende o direito fundamental, a vida, pois não antecipa nem prolonga a morte, ela preza o bem-estar do doente em fase terminal, cumpre ressaltar que o paciente será alvo de todos os cuidados para o alívio de sua dor, no entanto, todo o procedimento que visa prolongar a sua vida sofrível, mas que não alteram o seu estado de saúde, serão dispensando, de acordo com o consentimento do paciente.

Conclui-se, enfim, que ao praticar a ortotanásia o médico não será responsabilizado civilmente, pois tal conduta não comporta os pressupostos exigidos pela responsabilidade civil, ou seja, na prática da ortotanásia não há culpa, dano ounexo causal.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.002*, de 2008. Disponível em:

<https://www.camara.gov.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=bbb60bc5c0ce76572e526cb86692f1.proposicoesWebExterno2?codteor=548256&filename=Avulso+-PL+3002/2008>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.544*, de 2009. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=677f44cd1c72fc1fc8e9866e8d9d0b6d.proposicoeswebexterno1?codteor=725119&filename=avulso+-pl+6544/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.715*, de 2009. Disponível em:

<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=379D4A4203CE6B3406518D8243B5E0FD.proposicoesWebExterno1?codteor=731681&filename=Avulso+-PL+6715/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. CFM. *Resolução nº 1.805/2006*. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. CFM. *Resolução nº 1.995, de 9 de agosto de 2012*. Disponível em:

<www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. Justiça Federal. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº 1039-*

86.2013.4.01.3500. Juiz Federal Substituto Eduardo Pereira da Silva. Goiânia.

Decisão em 21 fev. 2014. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>>.

Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3*. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal do Estado de Goiás. 1ª Vara. *Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500*. Procurador Ailton Benedito de Souza. Goiânia. Abril de 2013. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 022345379.2013.8.21.7000*, de Viamão, rel. Des. Irineu Mariani, Primeira Câmara Cível, j. 20-11-2013). Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>> . Acesso em: 12 de setembro de 2019.

DIAS, Élcio Pablo Ferreira. *Conduta do médico em face da ortotanásia prevista em testamento vital*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Teresina. ano 19, n 3924. 30 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27183/conduta-do-medico-em-face-da-ortotanasia-prevista-em-testamento-vital>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

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

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. *Ortotanásia: o direito à morte digna*. Curitiba. Juruá, 2015.

PAIVA, Fabianne Christine Lopes de; JÚNIOR, José Jailson de Almeida; DAMÁSIO, Anne Christine. *Ética em cuidados paliativos: concepções sobre o fim da vida*. Rev. bioét. (Impr.). 2014; 22 (3): 550-60. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n3/v22n3a19.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

ROMANO, Rogério Tadeu. *Responsabilidade Civil do Médico*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72507/responsabilidade-civil-do-medico>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

SALES, Gabrielle Bezerra. *Thanátos e os paradoxos da biotecnologia: da pertinência da ortotanásia à luz da constituição federal de 1988*. Revista Opinião Jurídica. ISSN 1806-0420. Fortaleza. Ano 6, n 10. 2008. Disponível em: <file:///D:/Downloads/37-70-PB.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2011, p. 133.