

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
KATIÉLE FIGUEIREDO VALIM

**RESPONSABILIDADE MÉDICA NOS CASOS DE DISTANÁSIA:
ANÁLISE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO**

LAGES
2018

KATIÉLE FIGUEIREDO VALIM

**RESPONSABILIDADE MÉDICA NOS CASOS DE DISTANÁSIA:
ANÁLISE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Felipe Boeck Fert

LAGES

2018

KATIÉLE FIGUEIREDO VALIM

**RESPONSABILIDADE MÉDICA NOS CASOS DE DISTANÁSIA:
ANÁLISE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Felipe Boeck Fert

Lages, SC _____/_____/2018. Nota _____

Prof. Me. Felipe Boeck Fert

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado força e saúde para superar as grandes dificuldades enfrentadas. Dedico este trabalho aos meus pais Edson e Vilma e meu irmão Ramon pelo amor e incentivo incondicional.

Aos professores, principalmente ao meu orientador que me ajudou muito nessa etapa tão importante que é o TCC. Hoje percebo que ao longo de todo meu percurso dentro da universidade eu tive o privilégio de trabalhar de perto com os melhores. Sem eles não seria possível estar aqui hoje com o coração repleto de orgulho, pois foram eles que me deram recursos e ferramentas para evoluir um pouco mais todos os dias.

Aos meus e colegas e amigos de faculdade em especial o Jaison, que estiveram sempre juntos eu prometo reconhecer essa proximidade, ajuda e incentivo todos os dias da minha vida.

RESPONSABILIDADE MÉDICA NOS CASOS DE DISTANÁSIA: ANÁLISE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO

Katiéle Figueiredo Valim¹

Felipe Boeck Fert²

RESUMO

Este trabalho refere-se à Responsabilidade Civil, frente ao erro médico sofrido por um paciente, analisando essa relação juridicamente nos casos de erros, juntamente com a distanásia em pacientes em fase terminal que decidem por encerrar a vida e sofrimento e a relação do médico nesse contexto gerando ou não uma responsabilidade. Juntamente com a Legislação Brasileira que regulamenta essa relação entre médico e paciente, apresentada na Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e no Código de Ética Médica onde se encontra todo o embasamento para casos de responsabilidade e erro. Buscando-se uma conclusão a partir da análise do ordenamento jurídico. Além das relações jurídicas e os avanços tecnológicos do Biodireito na medicina e na biotecnologia, e os princípios da Bioética que norteiam a conduta no campo da medicina. No caso da distanásia em que pacientes em fases terminais decidem ou não pela vida, e a obstinação terapêutica da medicina para prolongar a vida e adiar a morte. A metodologia usada foi de pesquisa bibliográfica de diversos autores, pesquisadores e cientistas de renome na área do Direito e da Medicina.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade médica. Biodireito. Bioética. Distanásia.

¹Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LOS CASOS DE DISTANÁSIA: ANÁLISIS A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS DEL BIODIREITO

Katiéle Figueiredo Valim³

Felipe Boeck Fert⁴

RESUMEN

Este trabajo se refiere a la Responsabilidad Civil, frente al error médico sufrido por un paciente, analizando esa relación jurídicamente en los casos de errores, junto con la distanasia en pacientes en fase terminal que deciden por encerrar la vida y sufrimiento y la relación del médico en ese contexto generando o no una responsabilidad. En el marco de la legislación brasileña que regula esta relación entre médico y paciente, presentada en la Constitución Federal, Código de Defensa del Consumidor y en el Código de Ética Médica donde se encuentra todo el fundamento para casos de responsabilidad y error. Se busca una conclusión a partir del análisis del ordenamiento jurídico. Además de las relaciones jurídicas y los avances tecnológicos del Bioderecho en la medicina y la biotecnología, y los principios de la Bioética que orientan la conducta en el campo de la medicina. En el caso de la distanasia en que pacientes en fases terminales deciden o no por la vida, y la obstinación terapéutica de la medicina para prolongar la vida y posponer la muerte. La metodología utilizada fue de investigación bibliográfica de diversos autores, investigadores y científicos de renombres en el área del Derecho y de la Medicina.

Palabras clave: Responsabilidad Civil - Responsabilidad médica - Bioderecho -Bioética- Distanasia.

³Académico (a) del Curso de Derecho, 10ª Fase UNIFACVEST.

⁴Profesor en Derecho del curso de graduación en Derecho - UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 07 de dezembro de 2018

KATIÉLE FIGUEIREDO VALIM

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 RESPONSABILIDADE MÉDICA	09
2.1 Responsabilidade Civil.....	09
2.1.1 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	11
2.2 Responsabilidade Médica no Direito Penal.....	13
2.3 Responsabilidade Administrativa.....	14
3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NA PROFISSÃO MÉDICA.....	16
3.1 Constituição Federal de 1988.....	16
3.2 Código de Ética Médica	17
3.3 Código de Defesa do Consumidor	19
4 BIODIREITO, BIOÉTICA E A RESPONSABILIDADE NOS CASOS DE DISTANÁSIA NO BRASIL.....	23
4.1 Biodireito	23
4.1.1 Princípios do Biodireito.....	23
4.2 Bioética.....	24
4.2.1 Princípios da Bioética.....	26
4.3 Situações de Pacientes em Fase Terminal: A Responsabilidade do Médico em caso de Distanásia	26
5 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho de conclusão de curso será abordado o tema referente à responsabilidade do profissional de medicina nos casos de Distanásia, como decorrerá sua responsabilidade tanto na área Civil, Penal, quanto na Administrativa que é regida pelo Conselho Regional de Medicina.

A pesquisa está delimitada acerca da Legislação Brasileira, mostrando suas proporções e veracidade em casos de responsabilidade nos casos de Distanásia, através dos princípios do Biodireito e da Bioética.

A considerar que a Constituição Federativa do Brasil de 1988 e Código de Ética Médica que ampara a relação médico paciente com as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, além do Código de Defesa do consumidor que se faz jus a aplicação de serviços prestados pelo médico.

O problema de pesquisa do presente trabalho de conclusão de curso, está situado na questão da responsabilidade médica nos casos de distanásia. Ou seja, que ponto o médico será responsabilizado?

A partir do presente estudo poderá ser observado a distanásia em pacientes em estado terminais e a obstinação terapêutica da medicina que na maioria dos casos traz um sofrimento maior em prolongar a vida do paciente, juntamente com as relações jurídicas do Biodireito e seus avanços tecnológicos na área da medicina e da biotecnologia, além disso, a relação da Bioética de divulgar os princípios da profissão médica.

A metodologia utilizada foi à dedutiva, as técnicas de pesquisas foram à documentação indireta através de pesquisa documental em leis, sentenças, assim como, a pesquisa bibliográfica: livros, artigos e outros meios de informação em periódicos como revistas, boletins, jornais e internet.

O presente trabalho está organizado em três capítulos, sendo que inicialmente no primeiro capítulo será trabalhada a conceituação e análise responsabilidade médica. No segundo capítulo será abordada a legislação brasileira no que se refere à relação entre médico e paciente. E por fim, no capítulo terceiro se abordou a conceituação e princípios do Biodireito e Bioética, além de situações de pacientes em fase terminal e a responsabilidade do profissional da medicina em casos de distanásia.

2 RESPONSABILIDADE MÉDICA

Perante a um assunto tão importante como responsabilidade, que diz que a partir do que o profissional fez e ou deveria ter feito, nesse sentido, como sendo ação ou omissão do médico que no exercício da profissão, causa danos à saúde do paciente, além disso, o problema da responsabilidade na medicina é abrangente, pois não restringem apenas o médico e atinge também o hospital e em alguns casos ao paciente.

No sentido comum, responsabilidade traz a ideia de um dano e sua reparação ou indenização das vítimas.

2.1 Responsabilidade Civil

Sobre responsabilidade civil leciona Gonçalves (2007, p.18): “A palavra responsabilidade origina-se do latim re-spondere, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.”

Para o Gonçalves responsabilidade civil se liga à ideia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento, no âmbito pecuniário.

Conforme Giotri (1998) para caracterizar responsabilidade civil do médico, é necessária demonstração do resultado danoso, ao paciente e da relação de causa e efeito entre a conduta culposa do profissional e a ocorrência lesiva.

Complementando o autor Carlos Neto (2017) diz que na responsabilidade civil, o interesse diretamente do lesado é privado, patrimonial. O patrimônio do devedor é quem responde por suas obrigações. Para o autor interesse é da vítima e permanecer inerte ou resignar a seu direito não haverá qualquer consequência para o causador do dano.

Já Bloise (1997, p.08) relata que a teoria básica da responsabilidade civil, está prevista no artigo 159 do código civil que diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Nesse sentido Bloise abrange que com a culpa prevista na lei maior, embora outros dispositivos se relacionem para um enquadramento positivo ao causador ao dano, simplesmente independente da apuração do culpado.

Em outra análise Bloise (1997) diz que a responsabilidade civil, ao prejudicado cabe pedir ao autor do prejuízo a reparação do dano, representado por uma quantia em dinheiro.

Neste caso para o autor, não se cuida de verificar se o ato causador do dano à pessoa atinge a ordem social, embora todo dano ou prejuízo, imposto ao particular, afete ao equilíbrio social, e é nisso que fundamenta a responsabilidade civil.

Segundo Kfoury Neto (1996) no Brasil à responsabilidade civil médica, tem referência como elemento à análise da culpa individual do médico, com o ônus da prova a cargo do ofendido. Não é suficiente, para que seja exigível a responsabilidade civil, que o demandante haja sofrido um prejuízo nem que o demandado tenha agido com culpa, devendo ser analisado um terceiro e último requisito, é necessário para que haja responsabilidade civil que o dano sofrido seja consequência da culpa cometida.

Assim conforme Kfoury Neto (1996) a teoria da equivalência e das condições causais será que toda condição que esteja contribuído para o resultado, será aquela causalidade adequada a qual normalmente deriva o resultado danoso.

Em outro parâmetro Kfoury Neto (1996, p.91), diz que:

Na responsabilidade civil, não se dá a adoção obrigatória de uma dessas teorias, devendo a análise de nexos causal levar em linha de conta os fatores que pode ligar a ilicitude da conduta ao resultado produzido. Muitas vezes a jurisprudência se inclina, reconhecendo a ocorrência de culpa, a determinar a existência do nexo causal.

No que diz a respeito à responsabilidade civil do médico, Lima (2012) ressalta que o paciente que sofreu o erro, ou seja, a vítima deve acionar além da responsabilidade civil a ação administrativa relacionada no que se refere o código de ética médica este de responsabilidade dos conselhos de medicina.

Lima (2012) que a culpa provada, cabe ao autor da demanda vítima do dano, demonstrar a conduta imprópria do agente causador do dano para obrigá-lo à indenização. Avalia-se, portanto, a conduta do agente com vistas ao resultado ocorrido é o caráter punitivo pela imperícia, imprudência, negligência, ou abuso de poder do causador.

Em consonância Carlos Neto (2017) diz que na responsabilidade civil o médico poderá ser condenado em causa de morte do paciente a atender o prejuízo causado aos familiares da vítima, arcando com as despesas do funeral, o luto da família e alimentos aos dependentes da vítima, conforme o artigo 948 do CC, e ainda ressalta que o artigo 948 do CC consagra o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal, ao prever que a indenização consiste, sem excluir outras reparações.

Segundo Diniz (2018, p.53):

Ter-se a ato ilícito se a ação contrair dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na área da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 196 e 9270), e se ela não cumpriu a obrigação assumida, caso em que se configura responsabilidade contratual CC. Art. 389.

Para Diniz (2018) a responsabilidade civil requer a existência de uma ação ou omissão, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento de responsabilidade, a regra é básica quanto à obrigação de indenizar, pela prática de ato ilícito advém da culpa.

Lima (2012) por sua vez, afirma que a responsabilidade civil do profissional da medicina esta da decorrência do erro médico, apresenta condições indispensável, legalmente definido como o dano a culpa e o nexo de causalidade do exercício dessa profissão, sendo que no geral a responsabilidade será contratual, subjetiva e com obrigação de meio.

Já Moraes (1998) relaciona responsabilidade civil, como obrigação de assumir consequências da ação própria, assim, aquele que é sujeito da ação poderá responder por ela perante a legislação competente, assumindo o ônus de suas decisões.

Coelho (2012) a responsabilidade civil é à obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado, constituindo um vínculo obrigacional em decorrência do ato ilícito do devedor ou do fato jurídico que envolva.

2.1.1 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva

Coelho (2012) demonstra duas espécies de responsabilidade civil, subjetiva e objetiva. Na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização, na segunda, ele só pratica ato ou atos lícitos, mas se verifica em relação a ele o fato jurídico descrito na lei como ensejador da responsabilidade. Quem responde subjetivamente fez algo que não deveria ter feito; quem responde objetivamente fez só o que deveria fazer.

Conforme as palavras de Coelho (2012, p.5479) a ilicitude ou licitude da conduta do sujeito a quem se imputa a responsabilidade civil é que define, respectivamente, a espécie subjetiva ou objetiva.

Para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente é necessária à convergência de três condutas culposa culpa simples ou dolo do devedor da indenização, dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor, relação de causalidade entre a conduta culposa do devedor e o dano do credor. O primeiro pressuposto pode ser denominado pressuposto subjetivo, por ser referido à negligência, imprudência ou imperícia.

Neste caso a culpa do devedor é indispensável à constituição de obrigação, no âmbito da responsabilidade subjetiva.

Lima (2012) responsabilização legal ou objetiva na obrigação de reparar o dano não há precisão de ser qualificada a culpa, quer por determinação legal, quer quando a atividade desenvolvida pelo autor que cometeu o dano implique em risco para outrem.

Dessa forma Lima prescinde teoria objetiva que à culpa, exigindo apenas o dano e o nexo de causalidade. É também chamada de teoria do risco e envolve o dever de reparar o dano, ainda que a conduta seja isenta de culpa, isto é, independa do “ânimo” do agente.

Já sobre responsabilização civil subjetiva Lima (2012) origina o dano decorrente de ato doloso ou culposo, dependendo do comportamento do agente. A culpa, na teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, é pressuposto necessário e indispensável do dano indenizável.

O artigo 186 do Código Civil estabelece a regra da responsabilização civil subjetiva. O agente somente pode ser responsabilizado quando, culposamente, não respeita um dever de cuidado objetivamente devido sua conduta é ilícita.

Em Consoante Matielo (1998, p.15) diz que o vínculo entre dano e responsabilização é fundamental para a existência da obrigação de reparar, vista aquela sob o ângulo subjetivo.

Essa espécie é dita subjetiva porque estratificada na convicção de que está presente, no caso concreto, a ligação psíquica do agente com o resultado danoso, de modo que este quer diretamente produzir o efeito que efetivamente veio a ser constatado ou no mínimo se porta de modo a aceitar como perfeitamente viável a ocorrência do evento a partir da conduta assumida.

Para Matielo (1998), a responsabilização subjetiva é aquela em que além do ato lesivo do agente causador de lesão, do dano estar presente no lesado e do nexo causal estar estabelecido entre o ato lesivo e o dano ao lesado, tem que se achar presente, nesta relação, a culpa do agente causador do dano. E, esta culpa, caracteriza-se pela presença no agir deste de dolo ou pela presença só de culpa no sentido estrito, ou seja, de imprudência ou negligência ou imperícia.

Assim pondera Dias (1995, p.120) as três modalidades de culpa têm características próprias ainda que de limites tênues e, com base nisso disse que pode haver um momento em que “essas espécies se entrelaçam, verificando-se, então, a negligência revestida de imprevisão, a imprudência forrada de desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, a imperícia traçada de negligência”.

Para o Dias a vítima deve provar que o médico agiu com a culpa *stricu sensu*, negligência, imprudência ou imperícia.

Em consonância Mores (1998) ressalta que medicina, do ponto de vista a responsabilização e o erro médico enquadram-se, de um lado, no campo da responsabilização subjetiva, pois corresponde à ação voluntária de outro, caracteriza sempre a culpa, assim neste

campo encaixem-se os comportamentos em que, por omissão ou ação, sendo a ocorrência do resultado danoso previsível, o procedimento não foi acompanhado da observância do dever geral de cuidado que devia cercar, ainda que a ação praticada pelo agente, e de que resultou o dano, não tenha sido dirigida à produção dele.

Destarte que Moraes (1998) prevê que é digno de registro o fato de todas as ações em que o médico foi condenado, seja pelos Conselhos de Medicina ou pela Justiça, terem sido enquadradas como erro culposo. Pois se refere aos casos em que o médico, no exercício da profissão, prejudicou seu paciente, o qual devia antes observar, mas sem querer especificamente esse resultado, seja porque não fez o que devia negligência, seja porque não devia imprudência, seja porque fez errada ou equivocadamente o que devia fazer imperícia.

Giostri (1998) conceitua negligência como a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam agir com atenção, com capacidade, solícitude e discernimento.

Segundo Giostri (1998) diz que é um tipo de culpa por omissão, efetivando-se quando o profissional não fez o que deveria ter feito, seja por inércia, passividade, indiferença, desleixo, descuido, menosprezo, preguiça ou, mesmo, cansaço, ou seja, negligência é caracterizada, pela inação, indolência, inércia e passividade, ou seja, é um ato omissivo.

Sobre imprudência Giostri (1998, p.44) em sua obra conceitua “Imprudência, consiste na precipitação, na falta de previsão, em contradição com as normas do procedimento sensato, é afoiteza no agir o desprezo das cautelas que cada qual deve tomar com seus atos”. Giostri (1998) relata que a culpa comissiva, age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, precipitadas se usar de cautela, é uma modalidade de culpa por ação, quando o médico faz o que não devia, seja por uma má avaliação dos riscos, por impulsividade, por falta de controle e, até, por leviandade.

No caso de imperícia para Giostri (1998) é um tipo de culpa por ação, que pode ocorrer quando o médico faz de maneira errada ou equivocadamente aquilo que deveria fazer, seja por falta de experiência, despreparo técnico ou incompetência. Desse modo conforme entendimento do autor, o profissional terá incorrido em uma atitude recriminável para convencionar a imperícia (GIOSTRI, 1998).

2.2 A Responsabilidade Médica no Direito Penal

Conforme Lima (2012, p.33) a responsabilidade penal é caracterizada pela infração de uma norma de direito público, este, lesando o interesse da sociedade e disciplinando o autor a suma do estado:

Na responsabilidade penal, o prejuízo social é agravo à ordem pública, suficientemente grave para provocar forte reprovação da sociedade e ser caracterizado como infração. Fere, com efeito, os sentimentos comuns e aparece como contrário aos valores morais e sociais considerados essenciais.

Já Kfourri Neto (1996), diz que a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, têm alguns pontos que coincidem, pois ambas obtêm um resultado danoso para o bem jurídico nesse caso considerado a saúde do paciente também a ação ou omissão do profissional. Mas na responsabilidade penal a culpa é caracterizada pela sua tipicidade, a conduta proibida está na legislação pressupondo a cominação de uma pena, além disso, é estritamente pessoal.

Em relevância Carlos Neto (2017) caracteriza responsabilidade penal do médico com quatro requisitos, conduta humana, resultado naturalístico, nexos causal entre a conduta e o resultado e a tipicidade. Ainda assim diz que a responsabilidade penal distingue-se da responsabilidade civil decorre da norma violada e da pessoa lesada. Portanto conforme o autor à responsabilidade penal quando a pessoa infringe uma norma de direito público, nesse caso o acusado poderá responder com a privação de sua liberdade, ainda mais adiante Carlos Neto (2017, p.94) diz que:

Na responsabilidade penal, o lesante deverá suportar a respectiva repressão, isto é, o dever de reparar o dano recairá sobre a sua própria pessoa, ao passo que na responsabilidade civil, aquele ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado, indenizando-lhe os danos causados, restaurando-lhe o direito ora violado por sua conduta ilícita.

Dessa forma Neto afirma que é possível, que o ato ilícito repercuta, tanto na ordem civil, como na penal, em retidão de sua gravidade e consequências. Pois infringe norma de direito público, constituindo infração ou contravenção ou provoca prejuízo à terceiro, atribuindo pena ao autor do ato ilícito e acolhe o pleito de indenização oferecido pelo lesado, como, nos casos de homicídio, previstos no art. 121 do Código Penal, onde o acusado pode ser condenado à pena de reclusão prevista neste dispositivo.

Carlos Neto (2017) ainda diz que no direito penal as consequências do erro no agir do médico requerem a concordância do direito médico com as normas da lei penal, pois a responsabilização penal tem efeitos severos e requer cautela na sua aplicação, o autor ainda relata a importância que os profissionais do direito obtenham conhecimento acerca do trabalho exercido pelo profissional da medicina, pois nem todo ato médico possui nexos causal com o dano experimentado pelo paciente.

2.3 Responsabilidade Administrativa

Em casos de erro médico, pressupõe a existência de um dano.

Conforme artigo Trotta (2015) conceitua que é dever de todo profissional ter registro de sua classe no Conselho que lhe cabe. É dever do Conselho agrupar estes profissionais sob as mesmas regras de ética e profissionalismo. Na área de medicina, uma profissão tão importante para o desenvolvimento sustentável de uma sociedade, as autarquias responsáveis por orientar, disciplinar e fiscalizar a atividade são o Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina, ou como são chamados, CRM.

Ainda Trotta (2015) entre as atribuições do CRM está o registro do profissional e das entidades jurídicas que realizam o exercício relacionado à medicina; orientar e fiscalizar a profissão de médico e as que estão relacionadas a medicina; seguir o código de ética da profissão, tendo o poder de suspender ou mesmo cassar um registro de um profissional que tenha desrespeitado o código, atuar na luta e movimentos sociais em favor da categoria; promover atividades educacionais a fim de sempre melhorar e atualizar os conhecimentos da medicina; cobrar e receber anuidade dos profissionais registrados em valores de acordo com os estabelecidos em assembleia geral.

O autor França (2014, p.69) cita a Lei n.º 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências, em seu artigo 1º diz:

Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-la efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.

Fica claro que não cabe aos Conselhos Regionais julgar a competência profissional do médico, pois isso é tarefa do Ministério da Educação.

Moraes (1998) destaca que os conselhos regionais de medicina são tribunais de ética, a eles cabem zelar pelo comportamento do médico no exercício da profissão, bem como julgar os procedimentos desses profissionais, absolver ou apenar, se for o caso.

Deste modo a responsabilidade médica tem uma suma importância tanto, na responsabilidade civil objetiva e principalmente na responsabilidade subjetiva que caracteriza a regra geral, como também a responsabilidade penal está causada por uma infração de uma norma do direito, além disso, a responsabilidade administrativa a qual é regida pelo registro médico (CRM) do profissional.

3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NA PROFISSÃO MÉDICA

Neste capítulo será abordado a legislação brasileira acerca do exercício do profissional de medicina.

A profissão encontra-se embasamento em artigos fundamentais da nossa Constituição Federal de 1988, além de todo o Código de Ética Médica onde rege as normas da profissão médica, também conforme o Código de Defesa Do Consumidor que tem uma grande importância nessa relação médico e paciente.

3.1 Constituição Federal de 1988

Gonçalves (2012) cita que o direito à constituição, é fundamental à organização e ao funcionamento do Estado. Tem por objeto estabelecer o modo de aquisição e a limitação do poder, através da previsão de direitos e garantias fundamentais. É o conjugado de normas escritas que orienta toda a Nação Brasileira, sendo assentada no ápice da pirâmide normativa.

Artigo 1º, inciso III da CF discorre sobre a dignidade da pessoa humana de acordo com esse princípio Moraes (2000, p.50) ressalta que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos.

Para Moraes a concepção da vida é a temática da dignidade da pessoa humana, pois, a dignidade está unificada com a humanidade.

A Constituição Federal de 1988 assegura no caput do artigo 5º inciso X, o direito de reparação de dano, seja este dano moral ou material:

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 de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Moraes (2003) destaca que os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Para Moraes (2003) os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.

Para Diniz (2003) a conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo à vítima, a autora conceitua dano como a lesão que devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Já Venosa (2003) afirma que somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil.

Dessa forma para Venosa trata-se da comprovação do dano para não serem atingidos injustamente. O dano deve ser certo e atual e não hipotético, pois a concretização do dano ocorre com a definição concreta do prejuízo que a vítima sofreu.

De acordo com a Constituição Federal de 1988 ainda aborda o direito a saúde em seu artigo 196 no qual diz que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Portanto saúde é direito de todos e um dever do estado.

3.2 Código de Ética Médica

Conforme a CFM o Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive nas atividades relativas a ensino, pesquisa e administração de serviços de saúde, bem como em quaisquer outras que utilizem o conhecimento advindo do estudo da medicina.

Para o exercício da medicina, impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo estado, território ou Distrito Federal. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.

Alguns princípios fundamentais com suma importância na relação entre médico paciente que norteia o Código de ética Médica, conforme princípio IV “o médico deve caber zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão”. Portanto este princípio a não discriminação e o zelo pela saúde do ser humano mostra a integridade da profissão no atendimento aos pacientes.

O VI princípio também é muito fundamental diz que “o médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”.

Em consonância o autor Oliveira (2007, p.73) *apud* (GONÇALVES, 2012) diz que “o médico não se obriga a restituir a saúde ao paciente sob os seus cuidados, mas conduzir-se com toda a diligência na aplicação dos conhecimentos científicos, para colimar, tanto quanto possível, aquele objetivo”.

Com entendimento de Oliveira (2007) diz que compete ao profissional utilizar seus conhecimentos com respeito integral e prestar auxílio e amparo sempre que necessário para seres humanos.

O Código de Ética Médica traz responsabilidade profissional no seu capítulo III abrangendo a importância da medicina conforme artigo 1º parágrafo único “é vedado causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida”.

Neste caso conforme o artigo 1º mostra a responsabilidade quando o profissional deixa de praticar atos ou não determina atendimento compatível com o recomendado pela ciência médica em relação ao estado médico do paciente deverá reparar o dano.

Já no artigo 4º diz que “é vedado deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal”. Assim o profissional deverá assumir suas responsabilidades e atos praticados em caso de dano ao paciente.

Em relação aos direitos humanos e o código de ética médica o artigo 24 deixa claro que o médico deve garantir o paciente a liberdade de decidir sobre sua pessoa e bem estar.

Já o artigo 28 parágrafo único diz que “caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina”.

Para França (2014) é de livre exercício de uma profissão não é a garantia para que qualquer um possa entregar-se sem restrição a uma atividade, mas o direito de exercê-la desde que legalmente habilitado e capaz para um determinado fim. A liberdade constitucional referente ao exercício pleno da profissão exige, de quem a exerce, autorização, idoneidade e competência.

Com base este artigo conforme França é notória a proteção que o conselho regional de medicina dá ao paciente em casos de dano a integridade física moral e mental do paciente.

Para Carlos Neto (2017) o fato do código de ética conhecer as penas vai indicar que a responsabilidade do médico é muito grande, como é a de outros profissionais.

Já para Martin (2018, p.163) define, enquanto posição assumida pelos Códigos de Ética brasileiros, má prática médica como “o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano, sendo ele ou ela paciente ou não”.

Martin a medicina deve ser usada com respeito e dignidade para todos os seres humanos sem extinção.

3.3 Código de Defesa do Consumidor

O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor ampara a relação entre médico e paciente conceituando que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Portanto o paciente se enquadra nessa definição, além de usar os conhecimentos profissionais do médico para seu próprio proveito, e ainda, faz remuneração pela prestação de serviços.

Além disso, conforme o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor diz que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Portanto o artigo 3º do CDC faz jus a aplicação de serviços prestados pelos profissionais médicos.

Em consonância o artigo 6º incisos I, VII do mesmo código abrange que são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por

práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. Ainda o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados. Deste modo o artigo 6º protege certamente a saúde e segurança e a proteção da vida do paciente, estabelecida em razão da importância do bem jurídico tutelado aqui, a vida do consumidor.

Já o artigo 14 do CDC aplica que 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 no §4º do artigo 14 do CDC a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Lima (2012) diz que o artigo 14§ 4º do código de defesa do consumidor é o fundamento da responsabilidade civil subjetiva que, com algumas exceções, se relaciona com a atividade dos facultativos e que conforme este fica claro a prestação de serviços entre médico e paciente e os direitos de ambos e a reparação em casos de danos.

Sobre a responsabilidade contratual e extracontratual Lima (2012, p. 22) são regidas pelo artigo 46 do Código de defesa do Consumidor “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Conforme Giostri (1998, p. 60) diz que a responsabilidade contratual juntamente com o CDC, pela forma de contrato *sui generis* ou inominado ou, ainda atípico, contrato multiforme ou proteiforme, contrato de trabalho e o contrato de assistência médica. A relação à natureza jurídica da responsabilidade médica sendo os mais importantes e indicados os tipos *sui generis* e de assistência médica sustenta que os profissionais liberais estão unidos a seus clientes por um vínculo contratual, segundo o autor desde que observadas às disposições legais, as normas conditas no Código de Ética Médica e no Código de Defesa do Consumidor ou em regulamentos que disciplinam a atividade daquele profissional.

Giostri (1998), relata que o contrato deve ser comumente, oculto ou verbal e se efetiva quando as partes realizam atos que fazem deduzir a sua existência como submeter-se a um tratamento, a uma cirurgia e pagar honorários.

Dessa forma nas palavras do autor independente das variações apresentadas pelo tipo da figura escolhida como sendo a correta e adequada para caracterizar o contrato médico.

O autor ainda Giotri (1998) entende como contrato *sui generis*, o tipo de contrato que mais adapta às características do exercício profissional daquele facultativo. O autor afirma que o médico é obrigado a agir com uma correção a um comum locador de serviços, já que é confidente, conselheiro, protetor e guardião do enfermo. O contrato *sui generis* também chamado de inominado ou atípico, é contrato não disciplinado expressamente pela lei, mais que em virtude das crescentes relações humanas tem sido permitido, se lícito o seu objeto, para que este produza efeito no mundo jurídico, tutelando-se, dessa maneira, a iniciativa da autonomia privada.

Para Neto (1986) a existência de um contrato entre médico e paciente, surge certa indagação dessa natureza nesse acordo, enquadrar dentre os contratos típicos, nominados ou *sui generis*, inominados. Não há consenso na doutrina quanto a isso, mas as principais correntes doutrinárias assemelham o contrato médico a um mandato, contrato de empreitada, de locação de serviços, contrato inominado ou contrato multiforme, pois jurisprudência tem sufragado o entendimento de que, quando o médico atende um cliente, estabelece entre ambos um verdadeiro contrato, pois, a responsabilidade médica é de natureza contratual.

De acordo com Bloise (1997) entende que há o contrato de prestação de serviços entre médico e paciente, mas que sua responsabilidade contratual não é obstante figurar no direito brasileiro como os atos ilícitos, em casos de responsabilidade médica. O autor ainda ressalta, que a culpa contratual é aquela que determina o dano pela falha da execução de um contrato, enquanto a culpa aquiliana é a que deriva de ato ilícito, sem nexo jurídico que anteceda à atuação do médico.

Em consonância Kfoury Neto (1996, p.88) ainda diz que:

O contrato exige do médico uma consciência profissional, para cuja observação não é bastante a simples locação de serviços. Em razão de se considerar como contratual a responsabilidade médica, não se pode, do resultado se presumir a culpa, em geral, é o cliente que incube provar a inexecução da obrigação por parte do médico.

Dessa forma o contrato de assistência médica pode ocorrer por meio de vários tipos de relação, conforme os sujeitos intervenientes, e o modo inicial de formação desse relacionamento, o contrato *sui generis*, por referir-se como o próprio nome indica, a algo que difere de todos os demais tipos de contratos.

Lima (2012) o autor reconhece unanimemente, a responsabilidade civil do médico como de natureza contratual, mas em alguns caso pode ser extracontratual, quando, por exemplo, um atendimento de um acidentado na rua, ou quando cometer ato ilícito penal, descumprindo normas regulamentares da profissão vindos a causar dano ao paciente.

Ainda conforme Giostri (1998) o objetivo do contrato médico deverá ser sempre a prática de atos ilícitos, de tratamentos permitidos pela lei e pelas disposições administrativas morais e éticas que regulam a prática da medicina e disciplinam o relacionamento com o paciente.

Para o autor o descumprimento das obrigações contratuais ou seu mau cumprimento, caracterizado pela ação culposa, impõe ao profissional infrator o dever de reparar a falta cometida, incorrendo em uma responsabilidade de natureza civil.

Para Nery (2011) *apud* (SANTOS, 1964) tanto a culpa contratual, como a extracontratual são violações de uma obrigação jurídica, servindo mesmo de fundamentos a todos os sistemas dos atos ilícitos a proibição de ofender *neminem laedere*⁵, que constitui um dos princípios elementares da equidade da ordem jurídica, essa norma se trata da responsabilidade fora do contrato, extracontratual, também denominada de responsabilidade aquilina, está que tem origem na *Lex Aquilia*.

Neste capítulo foi tratou- se brevemente acerca da legislação brasileira no exercício da profissão médica.

No próximo capítulo serão abordados os temas relativos ao Biodireito, Bioética e o instituto da Distanásia e a responsabilidade médica.

⁵*Neminem laedere* o que pode ser compreendido como não lesar a outrem, demonstrando a preocupação do Direito em equilibrar as relações sociais, visando o ressarcimento.

4 BIODIREITO E BIOÉTICA E A RESPONSABILIDADE NO CASO DE DISTANÁSIA

Neste capítulo será abordado o tema biodireito e a bioética esses dois assuntos importantes, nos casos de distanásia.

Além de seus conceitos e princípios no caso de distanásia a situação dos pacientes em fase terminal e a obstinação terapêutica da medicina que na maioria dos casos traz um sofrimento maior em prolongar a vida do paciente.

4.1 Biodireito

O Biodireito para, Diniz (2017) o biodireito é o estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida como objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a humanidade.

Dessa forma Diniz associa o biodireito a bioética, relatando as relações jurídicas, e avanços tecnológicos ligados a medicina e sua biotecnologia, seus aspectos relacionados a dignidade da pessoa humana e ao corpo humano.

4.1.1 Princípios do Biodireito

Os princípios do biodireito são divididos em constitucionais, gerais e específico sendo eles conforme Ferreira (1999).

Sendo seis princípios constitucionais que segundo Ferreira (1999) destaca: o princípio da dignidade da pessoa humana é assegurada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal,

sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento da República tendo liberdade e garantias pessoais além de direitos econômicos, sociais e culturais. O princípio da igualdade cabe ao biodireito à tarefa de analisar o confronto com os graus de emergência, necessidade ou utilidade do caso concreto. Princípio da inviolabilidade da vida Ferreira (1999) diz que a vida representa o bem mais precioso para o indivíduo e deve ser guardada a mais absoluta proteção à integridade física ou moral, devendo o biodireito resguardá-la, ao máximo, referentemente, aos experimentos científicos que envolvam seres humanos. Princípio da informação Ferreira (1999) conceitua no art. 5º inciso LXXIII da CF este princípio assegura o indivíduo o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse. A pessoa deve receber todas as informações sobre o procedimento investigatório científico a que será submetido se assim o consentir. Princípio da Proteção Ferreira (1999) destaca que à saúde é descrita no artigo 196 da CF, comum direitos de todos é um dever do estado. Portanto, não poderá a pesquisa em seres humanos provocar um estado de não saúde.

Segundo a Constituição Federal de 1988 este princípio regula o acesso universal e igualitário a saúde proteção e recuperação sendo um dever do estado.

Castro (2005) diz que o princípio da igualdade da pessoa humana têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa humana os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns a todas as pessoas.

Ferreira (1999) conceituado em dois princípios gerais: o princípio da boa-fé pode ser definido em quatro palavras lealdade, confiança, honestidade, sinceridade, sem o que as experiências científicas em questão, não poderão prosperar. E o princípio da prudência Ferreira (1999) abrange que a prudência é referida como não agir o pesquisador prudente, arredando do experimento, toda forma de negligência, imprudência e imperícia.

Ferreira (1999) e um único princípio específico: o princípio da legalidade dos meios e fins corrobora ao autor caberá ao biodireito na defesa da vida humana, sem apresentar obstáculo aos avanços científicos, formular normas jurídicas equilibradas que permitam uma maior adequação entre os propósitos, meios e fins como propõem a lógica do razoável, objetivados pelas biociências e biomédicas em benefícios da humanidade.

Dessa forma fica claro a importância dos princípios que guiam o biodireito, tendo estes com o principal objetivo proteger assegurar e tutelar a saúde dos indivíduos que passaram por procedimentos médicos. Além disso, o biodireito tem a finalidade de nortear à bioética.

4.2 Bioética

Em relação à Ética Médica também chamada de bioética, Kfoury Neto (1996) diz que essa expressão essa que apareceu na década de 60 para de maneira enfática tratar a Ética, com a crescente evolução dos fatos ocorridos nas últimas décadas esse, alterando demasiadamente o comportamento do indivíduo e da sociedade como um todo, simultaneamente modificando o conceito dos valores. Sendo assim, o homem, ou seja, o profissional moderno mostra-se o dia a dia menos tolerante com danos de quaisquer espécies, pois a ética médica, e mais recentemente, bioética, não podem ausentar desses debates. A dignidade humana e o respeito à vida são valores essenciais.

Já Kfoury Neto (1996, p.24) *apud* Clotet (1993, p.13-19) discorre:

A Bioética ocupa se dos problemas éticos referentes ao início e ao fim da vida humana, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, dos transplantes de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia – entre tantos outros temas atuais.

Desse modo o Neto (1996) diz que é em síntese, o estudo de todas as implicações relevantes da Ética aos problemas gerados pelo progresso da ciência ou o novo sentido da ética científica.

Em consonância, Moraes (1998) destaca que na discussão sobre a bioética, a temática da presunção da infalibilidade da medicina pode suscitar algum questionamento importante, principalmente quanto à evolução dos aparatos médicos e tão grande que temos vontade de superar a facilidade humana e instaurar um reino de utopias, no qual o homem possa desafiar a morte.

Para Moraes o tema bioética contribui sem dúvida, as singularidades que os meios de comunicação, todos os dias veiculam, com também um desejo humano de ter sua existência eterna ou prolonga-la, bem como superar as doenças.

Já Giostri (1998) diz que o risco deve ser tratado e analisado com extrema vigor pelo profissional, pois, toda atividade humana é, em potencial, uma geradora de riscos, principalmente no exercício da profissão médica de uma maneira geral, independente da especialidade e, para bem identificar o que foi o erro, ou que é fruto do risco, é necessário, previamente, caracterizá-los.

Dessa forma Giostri (1998) relata que existe uma condição de precariedade humana segundo a qual todos os esforços são inúteis, do que se pode concluir que há uma correlação de risco tanto em relação à doença, quanto em relação ao doente, ou seja, o risco do ato médico será tanto maior, quanto maior for à própria doença.

Segundo Moraes (1998) relata que risco é a probabilidade de perigo, ou seja, significa possibilidade de perda, tratando-se de uma situação objetiva ou não, de possibilidades de acontecimentos alternativos. Está implícita, em sua compreensão e incerteza, o que implica na possibilidade de ocorrer um dano, seja ele de que natureza for.

Em relatos Moraes (1998) entende que o risco existe, quer dele se tenha consciência ou não. Na medicina, ele acompanha toda ação médica, com maior ou menor expressão. E, em situações de grande incerteza, para a tomada de decisões tem-se a pretensão de quantificá-lo para sumária avaliação, confrontando o risco com o benefício. O risco, referente ao procedimento médico, é dificilmente avaliado, pois se trata de um julgamento com vários aspectos e especialidades.

4.2.1 Princípios da Bioética

A utilização dos princípios da bioética visa facilitar os enfrentamentos de questões éticas, sendo utilizados para a prática médica, ou seja, para todos aqueles que se ocupam da saúde das pessoas. Sendo eles três princípios básicos: beneficência, autonomia e justiça.

O primeiro princípio a ser analisado é o da Beneficência, conforme Junqueira (2011) considera que sempre que um profissional propuser o tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade. Um profissional deve, acima de tudo, desejar o melhor para seu paciente, para restabelecer sua saúde, para prevenir um agravo, ou promover sua saúde.

Pelas palavras de Junqueira, o profissional deve oferecer o melhor tratamento para ao seu paciente, tanto no que diz respeito às técnicas utilizadas tanto físicas e psicológicas do paciente.

O segundo princípio é o da Autonomia, Junqueira (2011) conceitua que nesse princípio as pessoas têm “liberdade de decisão” sobre sua vida. A autonomia e a capacidade de autodeterminação de uma pessoa, ou seja, o quando ela pode gerenciar sua própria vontade, livre de influência de outras pessoas.

Nesse sentido Junqueira reforça a ideia de que o paciente é autônomo, ou seja, capaz de realizar escolhas independentemente, mas ninguém pode exercer a ação autônoma, caso não esteja informado sobre os objetivos da ação que será realizada, pois sem compreensão não há autonomia.

O terceiro e último princípio é o da Justiça, Junqueira (2011) este se refere à igualdade de tratamento e a justa distribuição das verbas do Estado para a saúde, a pesquisa e etc. Além

disso acrescenta outro princípio ao de Justiça a Equidade que representa “dar a cada pessoa a que lhe é devido segundo suas necessidades”.

Assim Junqueira deseja incorporar a ideia de que as pessoas são diferentes e que, também são diferentes suas necessidades, é preciso respeitar com imparcialidade o direito de cada um.

4.3 Situações de Pacientes em Fase Terminal: A Responsabilidade do Médico em caso de Distanásia

Segundo Pessini (2009, p.01):

O termo distanásia é pouco conhecido e utilizado na área da saúde. A etimologia traz a seguinte conceituação: morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. Trata-se, assim, uma palavra nova, de origem grega. O prefixo grego *dis* tem o significado de “afastamento”, portanto a distanásia significa prolongamento exagerado da morte de um paciente, o termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. Trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento

Nesse sentido conforme Pessini (2009) a conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer. Trata-se então de prolongar a vida através de meios artificiais de um paciente incurável, no qual os se prolonga o sofrimento desse paciente adiando sua morte.

Marreiro (2013) infere-se, do conceito acima, que a distanásia está intrinsecamente relacionada com o emprego de terapêutica fútil ao enfermo terminal, haja vista ser esse a vítima maior dessa prática médica desumana.

Nesse contexto Marreiro (2013) relata as técnicas utilizadas na medicina chamadas de “obstinação terapêutica”. Esta que faz prolongar a vida e na maioria dos casos o sofrimento do enfermo em fase terminal de alguma doença incurável. Pois não há como viver sem, em dado momento, morrer. Vida e morte são fases inerentes do ciclo vital. Mesmo diante dessa irrefutável constatação, dando azo a inúmeros questionamentos que ultrapassam o cartesianismo jurídico e caminham ao alcance de outras áreas do conhecimento, como a teologia, filosofia, psicologia e a medicina, o que permite constituir dialética interdisciplinar.

Assim entende-se Marreiro (2013) que os indivíduos próximos do doente terminal tendem a poupá-lo e esconder a gravidade de seu estado. A verdade é um sério problema, e ninguém quer saber do fim, por dessa limitação humana ocorre o desenvolvimento científico e o avanço tecnológico da medicina assim com o surgimento dos antibióticos, as doenças

infecciosas, antes mortais, passaram a ser curáveis, enquanto doenças crônicas e degenerativas tornaram-se as causas de morte.

Marreiro (2013) ainda diz que a jurisprudência e a doutrina brasileira adotaram como sendo de meio a obrigação assumida pelo médico, isentando-o do dever de atender ao interesse específico do paciente, tendo em vista que o cerne da arte médica está embutido no desempenho do profissional com o máximo de cuidado, diligência e perícia possível em prol da cura do paciente, o que, às vezes, por fatores alheios à sua vontade, não é possível de ocorrer. Esse pensamento permanece no Direito brasileiro a determinação de considerar como sendo obrigação de resultado. No entanto, ainda a obrigação de meio, assumida pelos médicos, tem se a obrigação de resultado, a que está vinculado ao paciente.

Conforme Oliveira Júnior (2015) não se coloca em discussão a indisponibilidade da vida e sim o direito do cidadão de definir a respeito do seu fim, buscando a dignidade da morte diante do princípio da autonomia. Com o perfil mais humano, sem que haja a antecipação da morte, sem que se valha de alguém para a prática do suicídio, e sem que o enfermo fique numa agonia interminável, faz-se a opção pela morte que se apresenta no momento correto.

Para Oliveira Júnior (2015) o paciente é o que tem o poder de escolha para decidir a respeito do final de sua vida desde que previsto em lei. Seguindo o princípio da autonomia de vontade subordinado pela lei.

Cabral (2012, p.486-515) diz que de acordo com o artigo 5º, III, da CF: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A dignidade humana é direito de todas as pessoas e obedece a legislação brasileira.

Cabral relata a tortura de prolongar a vida, de um paciente que está em fase terminal vivendo apenas pela tecnologia médica.

Em consonância comenta Cabral (2012, 486-515) *apud* Fortes (2007, p.10): “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Pelo fato de o médico ser quem decide o que será exigido de acordo com suas razões técnicas, essa disposição confronta com o artigo 15 em que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” restando claro que a decisão deve ser da pessoa, titular da vida e da saúde.

Segundo Cabral (2012) precisa-se uma grande competência e sabedoria do profissional de medicina em relação à vontade do paciente de não adiar mais a morte e acabar com o sofrimento. Conforme o autor o médico tem que ter uma profunda visão onde terá que ter

certeza de não matar ou simplesmente não adiar a morte para não ser responsabilizado por esse acontecimento mesmo respeitando a vontade de seu paciente.

Diniz (2017) a distanásia 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.

Martin (1988) mistanásia e a eutanásia têm em comum o fato de provocarem a morte antes da hora. A distanásia erra por outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar em paz a morte como desfecho natural de sua vida.

Pelo entendimento de Martin enquanto na eutanásia a preocupação maior é com a qualidade da vida remanescente, na distanásia a tendência é de se fixar na quantidade desta vida e de investir todos os recursos possíveis em prolongá-la ao máximo.

Martim (1988) ainda ressalta ou o paciente escolhe a eutanásia reconhecendo sua impotência e, neste caso, opta por abreviar o sofrimento, abreviando a vida, alegando que já que não pode mais curar a pessoa não á sentido em prolongar a agonia ou escolhe a distanásia ofendida na sua dignidade, optando por resistir à morte até as últimas consequências, mostrando uma obstinação terapêutica que vai além de qualquer esperança de beneficiar o doente ou promover seu bem estar global.

Martim (1988) a medicina que atua dentro do paradigma da benignidade humanitária e solidária e que opera com o conceito de saúde como bem estar tende a optar por um meio termo que nem mata nem prolonga exageradamente o processo de morrer, mas que procura favorecer à pessoa uma morte sem dor, uma morte digna na hora certa, rodeada de amor.

Neste capítulo foram relatados as relações jurídicas do biodireito e seus avanços tecnológicos na área da medicina e da biotecnologia, além disso, a relação da bioética de divulgar os princípios da profissão médica.

Agregando esses dois assuntos juntamente com a distanásia em pacientes em fase terminal que decidem por encerrar a vida e sofrimento e a relação do médico nesse contexto gerando ou não uma responsabilidade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a responsabilidade do profissional de medicina. Tema de suma importância diante da atualidade ocorrida nos últimos anos resultando grandes números de erros e danos aos pacientes.

No primeiro capítulo viu-se a responsabilidade civil do médico diferenciado e conceituando a objetiva da subjetiva. Desse modo sendo a subjetiva, quando necessária a comprovação de culpa do agente causador do dano e a objetivas somente necessário comprovar a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. Viu-se também a responsabilidade penal do profissional em casos de erro decorrente de atos cometidos no exercício de sua atividade profissional.

Ainda relacionado ao primeiro capítulo viu-se a responsabilidade administrativa abordada juntamente com o conselho regional de medicina onde rege as regras de ética do profissionalismo.

No segundo capítulo abordou-se sobre como conduz e ampara a legislação brasileira tanto para o profissional de medicina quanto para o paciente, através da Constituição Federal que regula a previsão de direitos e garantias fundamentais, o Código de Ética Médica onde contem normas que devem ser seguidas pelos médicos durante sua profissão, além do Código de Defesa do Consumidor que ampara a relação entre médico e paciente relatando também a responsabilidade contratual de ambos.

No terceiro capítulo intensificou-se a pesquisa sobre a responsabilidade do médico em casos de distanásia, além de conceitos e princípios do biodireito e da bioética. Viu-se os entendimentos doutrinários, e analisou-se os métodos interpretativos, em casos de pacientes em fases terminais além da obstinação terapêutica da medicina com o avanço tecnológico.

Ao final, obteve-se que resta evidente a aplicabilidade da distanásia e que essa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas sim o processo de morrer, ou seja, tratamento prolongando exageradamente a morte de um paciente. O tema distanásia ainda causa muitas divergências sobre esses casos onde à clamor de pacientes e familiares para que a medicina permita a esses pacientes em fases terminais uma morte natural, para evitar sofrimentos ainda maior desses pacientes, e de outro lado a medicina e suas tecnologias.

REFERÊNCIAS

BLOISE, W. **A Responsabilidade Civil e o Dano Médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

CABRAL, H. L.T. B.; GREGÓRIO, P. V. O. Ortotanásia e o PLS nº 116 Como Direito à Morte digna. SP: **Revista Jurídica Lex** Nº 56, março/abril de 2012, p. 486 a 515. Disponível em: <<http://www.lex.com.br>>. Acesso em: 26/nov/2018.

CARLOS NETO, D. **Responsabilidade Criminal do Médico por Erro**. Porto Velho: Ed. Motres, 2017.

CASTRO, C. R. S. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 5, p. 249-285, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br>> Acesso em: 29/nov/2018.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil Obrigações Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <<http://www.rcem.cfm.org.br>>. Acesso em: 23/nov/2018.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FERREIRA, J. S. A. N **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://www.uel.br>>. Acesso em: 25/nov/2018.

FRANÇA, G. V. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FREDRIPPE, A. L. O. Qualidade de Vida de Estudantes de Medicina: uma Revisão. **SCIELO**, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br>> Acesso em: 23/nov/2018.

GIOSTRI, H. T. **Erro Médico**. Curitiba: Jurúa, 1998.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, E. F.; FRANCO, M. A. Erro médico e a dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em:<<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 27/nov/2018.

JUNQUEIRA, C. R. **Bioética Conceito Fundamentos e Princípios**. UNIFESP. 2011. Disponível em: <<http://www.unasus.unifesp.br>>. Acesso em: 25/nov/2018.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LIMA, F. G. C. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Brasília: CFM, 2012.

MARREIRO, C. L. Responsabilidade civil do médico na prática da distanásia. **Revista Bioética**. 2013; Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br>> Acesso em: 25/nov/2018.

MARTIN. L. M. Iniciação à Bioética. **Revista Bioética** (Impr). 1988: Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br>>. Acesso em: 28/nov/2018.

_____. O erro médico e a má prática nos códigos brasileiros de ética médica. **Revista Bioética**. (Impr.). 2018; 26 (3), Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br>> Acesso em: 27/nov/2018.

MATIELO, F. Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, I. N. **Erro Médico e a Lei**. 4. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

NERY, N. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA JUNIOR, E. Q. **O médico e a Ortotanásia**: Migalhas. 2007. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 24/nov/2018.

PESSINI, L. Distanásia: Até Quando Investir Sem Agredir: **Revista Bioética**. 2009. Disponível em; <<http://revistabioetica.cfm.org.br>>. Acesso em: 24/nov/2018.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

TROTTA, R. **O Real Papel dos Conselhos Regionais de Medicina pelo País**. 2015. Disponível em: <<http://blog.imedicina.com.br>>. Acesso em: 23/nov/2018.

VENOSA, S. S **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.