

Responsabilidade pela Distanásia na Saúde Privada

Célia Barbosa Abreu¹
Heloisa Helena Barboza²

Resumo

A pesquisa objetiva denunciar a prática da distanásia no sistema de saúde privado, em uma estrutura na qual a meta do lucro suplanta considerações em torno de danos causados à pessoa do paciente e de seus familiares. Acredita-se contribuir para a formação de uma massa crítica sobre o assunto, de modo que a questão chegue ao conhecimento do Estado e da sociedade. Assim, é feito uso dos métodos dialético e indutivo, para fins de discutir os argumentos existentes.

Palavras-chave: Saúde privada; distanásia; responsabilidade.

Abstract

The research aims to denounce the practice of dysthanasia in the private health system, in a structure in which the purpose of profit supplants considerations on the damage caused to the patient and their relatives. It is believed to contribute to the formation of a critical mass about it, so the question comes to the attention of state and society. For this is used dialectical and inductive method, to discuss the existing arguments.

Keywords: Private healthcare; dysthanasia; worth death.

Introdução

Em meio aos problemas presentes no sistema privado de saúde, ocorre uma situação que exige ser revelada e combatida. Este é o caso dos pacientes em estágio terminal, usuários do sistema de saúde suplementar, portanto, consumidores (art. 2º, Código de Defesa do Consumidor/CDC), que buscam o ambiente hospitalar

Este artigo foi originariamente publicado na obra Diálogos sobre Direitos Humanos Fundamentais. ABREU, Célia Barbosa; MORAIS, Guilherme Peña; MADEIRA FILHO, Wilson (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pp. 83-105.

¹ Pós-doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na linha de pesquisa em Direito Civil. Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional PPGDC/UFF. E-mail: celiababreu@terra.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8015623070536170>.

² Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD/UERJ. Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). E-mail: heloisabarboza@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5786179851736388>.

para aumentar suas chances de sobrevivência e quedam encarcerados numa armadilha desumana e mercadológica, estendendo a agonia de sua morte.

Com efeito, a permanência no Centro de Tratamento Intensivo (C.T.I.), o monitoramento das partes respiratória, renal e cardíaca, o oxigênio contínuo, a hemodiálise, entre outros procedimentos, envolvem um alto custo, passando a ser particularmente interessante para os estabelecimentos hospitalares manterem o paciente terminal sujeito a todo este aparato, não mais no seu interesse e de seus familiares, mas sim com a finalidade de lucro. O sofrimento do processo de morte é prolongado, constituindo uma autêntica tortura, enquanto o hospital retira dinheiro do plano de saúde, com a conivência dos médicos.

Trata-se da distanásia, isto é, a extensão ao máximo da morte, mediante o uso de meios extraordinários e desproporcionais, que propiciam um aumento da quantidade de vida, sem contribuir para a melhora da qualidade de vida do enfermo. Neste quadro, o indivíduo passa da condição de ser humano à de uma verdadeira coisa, num processo que resulta em autêntica “coisificação da pessoa humana”, afrontando a sua dignidade e, por conseguinte, o direito de morrer dignamente.

Nessa conjuntura, nota-se que, quando o assunto é levado ao Poder Judiciário, isto se dá a partir de preocupações com interesses prevalentemente econômicos, ao invés de considerações em torno dos direitos fundamentais do paciente/consumidor e de seus familiares/consumidores equiparados (art. 2º, parágrafo único, CDC). Até porque, os danos causados recaem não somente sobre o patrimônio, mas sobretudo na própria pessoa humana.

Aqueles que deveriam desempenhar o papel de protagonistas da tutela da vida e da saúde, por força de um contexto de mercantilização da medicina, se tornam algozes delas. Trata-se de uma prática abusiva e alheia à responsabilidade social esperável dos incumbidos da prestação do fornecimento dos serviços de saúde, consistindo num problema ético e jurídico, que exige a identificação dos responsáveis e a reparação/compensação das vítimas destes danos injustos.

Será examinado para fins de reflexão o caso concreto levado a julgamento junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível n. 70042509562), onde se constata a predominância de interesses pecuniários.

A apresentação do tema encontra-se dividida em quatro partes. A primeira, voltada para a compreensão de quem é o paciente terminal. A segunda, onde é conferida atenção aos direitos fundamentais à vida e à morte dignas. A terceira dedicada às distinções entre atitudes tomadas em face da morte (eutanásia, ortotanásia, distanásia e cacotanásia). A quarta, ao exame do julgado antes referido. E finalmente, a quinta parte versando sobre a responsabilidade pela distanásia, no universo da saúde suplementar.

O Paciente Terminal

Quando se fala em “paciente terminal”, a ideia que segue é a de alguém que tem seis meses, ou até pior, uma semana de vida. Isto, no entanto, não está correto. Terminalidade nada tem a ver com o tempo de vida. O chamado paciente terminal é aquele que está acometido por uma doença grave, incurável, fora da possibilidade de tratamento de controle, que ameaça a continuidade da vida, estando em progressão, a qual levará, inexoravelmente, à morte.

Apesar de não haver cura, é inquestionável que este paciente deverá ser assistido. Afinal, a medicina não se restringe ao tratamento de doença, mas sim ao cuidado com a pessoa. Ali está um ser humano, que é mais do que um corpo, na sua condição biológica. Há, portanto, ainda muito trabalho a ser feito. Até porque, ao seguir o seu fluxo natural, a patologia produzirá dor capaz de afetar as diversas dimensões humanas, tais como a física, mental, a social e a espiritual. É grande o sofrimento daquele que tem dor, e que se sente impotente pelo fato de não poder aliviá-la.

Em tal situação serão necessários cuidados paliativos, em relação aos quais, sempre que possível, o doente deverá ser ouvido. Urge resguardar a qualidade de vida, no final desta. Para tanto, devem ser feitos todos os esforços possíveis para que inexista dor, solidão, abandono, desconfiança, exploração. Deve haver um compromisso, em nome da dignidade humana e da solidariedade, com a qualidade de vida daquele que caminha inexoravelmente para a morte.

Imperioso ultrapassar a leitura “tecnicista” da morte, para conferir-lhe uma visão humanista. Morrer não é só resultado da condição finita do homem: a morte integra o próprio sentido da vida humana. Assim, a morte, tanto quanto a vida, tem valor, e deve ser preservada sua dignidade. Aquele que está em processo de morte poderá se valer da tecnologia, como medida capaz de afastar ou minimizar seu sofrimento. O uso da biotecnologia médica, contudo, deve ser o adequado à situação e obedecer princípios éticos, para que NÃO se transforme em obstinação terapêutica. Os recursos tecnológicos são produto da conquista científica do homem e contra ela não devem se voltar. A tecnologia não é um fim em si mesma, mas sim um meio. A sua utilização faz sentido quando destinada ao cuidado com a pessoa humana, sendo questionável a chamada “tecnolatria” (PESSINI, 1996).

Nessa esteira, o atual Código de Ética Médica (Resolução CFM 1.931/2009), que entrou em vigor em 14.04.2010, em seu art. 41, parágrafo único, estabelece que nos casos de doença incurável e terminal, incumbe ao médico disponibilizar todos os cuidados paliativos existentes, refutadas ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis e obstinadas, tendo em vista sempre a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

O Direito à Vida e à Morte dignas

Nos dias atuais, não se discute que a garantia do direito à vida se refere a uma vida com dignidade e saúde, que não se limita à assistência médica. O direito à saúde compreende o bem-estar físico, mental e social. Abrange, desse modo, tudo que é necessário ao desenvolvimento sadio e livre da personalidade (PERLINGIERI, 2008, p. 773-775).

O direito fundamental à saúde é assegurado em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, e encontra guarida na cláusula geral de tutela da pessoa humana, consagrada nos artigos 1º, III; 3º, III e 5º, parágrafo 2º da Constituição da República, que comporta uma proteção ampla e geral do ser humano. Nesta, há não somente amparo para as situações de ameaças ou lesões, mas um verdadeiro compromisso constitucional com a promoção do desenvolvimento digno da personalidade humana (TEPEDINO, 1999, p. 48).

Quando se está, portanto, diante de “atos relativos à saúde”, como é o caso da escolha do tratamento médico a ser ministrado a um paciente terminal, não se tem dúvida de que a decisão eleita deve se destinar à proteção do ser humano. A opção entre cuidados paliativos ou a continuidade dos procedimentos terapêuticos, significa a escolha entre mais “quantidade de vida” ou melhor “qualidade de vida”. O argumento de se atuar sob o manto do estrito cumprimento do dever legal ou em estado de necessidade, para justificar o uso de meios artificiais e desproporcionais para o prolongamento da vida, não altera em tais casos o desfecho: num caminho ou no outro, o processo de morte será concluído, com mais ou menos sofrimento.

As decisões em tais casos afetam muito mais do que a integridade física, logo não devem se ater apenas ao chamado “consentimento informado”. Nem sempre é possível obter uma manifestação volitiva válida do paciente, o que por si só já seria motivo para se considerar outros aspectos da questão. As próprias peculiaridades ínsitas à personalidade humana afastam critérios rígidos, mas o melhor parâmetro será sempre o da dignidade, de cunho ontológico e que impõe o seu respeito e a sua promoção de forma universal (BARROSO; MARTEL, 2014, p. 19-20).

De fato, critérios outros diversos do “consentimento informado” devem ser utilizados antes da eleição do procedimento médico a ser adotado no caso de paciente terminal, sem dispensar é claro o dever de o médico usar todos os meios ao seu alcance para esclarecer o enfermo e, se possível, a sua família (ASCENSÃO, 2008, p. 167). Os referidos critérios devem compreender: a) a razoabilidade da medida a ser adotada; b) sua proporcionalidade para o caso concreto; c) a eficácia da estratégia; d) a utilidade desta para o paciente; e) sua necessidade; f) a especificação das chances de cura eventualmente existentes; g) o possível alívio para o sofrimento do enfermo; h) a conformidade da medida como caminho solidário e condizente com a história pessoal de vida do doente.

Sob esta ótica, na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) foi aprovado o Enunciado n. 29, o qual guarda consonância com os critérios acima sugeridos, para fins de eleição do tratamento adequado à situação

concreta do paciente terminal e atendimento de suas necessidades específicas. De acordo com o Enunciado, devem ser consideradas a eficácia, efetividade e segurança dos procedimentos médicos a serem adotados. Além disso recomenda que, se houver indícios de ilícitos, o Juiz oficie ao Ministério Público e à respectiva entidade de classe, para fins de tomada das medidas cabíveis. Nesta ordem de ideias, atitudes como as da distanásia não deveriam ficar mais impunes.³

Igualmente trazendo critérios mais condizentes com a flexibilidade e melhor adaptação das medidas a serem adotadas para o atendimento integral e apropriado à saúde do paciente, foi também aprovado na referida Jornada o Enunciado n. 30, o qual, dentre os parâmetros (eficiência, eficácia e segurança), inclui o do custo-efetividade do tratamento. Este critério é particularmente interessante para a situação da distanásia na saúde suplementar, pois o paciente e seus familiares serão informados do chamado custo-efetividade envolvido na prestação e, diante disso, poderão estar mais atentos acerca da razoabilidade e da proporcionalidade da terapia aplicada, considerando até mesmo o tempo de sua duração que, conforme o caso poderá ser um fator a evidenciar que o procedimento proposto está, em verdade, configurando uma pomposa fonte de renda para os prestadores do serviço de saúde.⁴

Cabe indagar se, nesse caso, estará ou não sendo respeitado o desejo do indivíduo terminar sua vida apropriadamente, em seu lar, rodeado de seus familiares, ao invés de instrumentalizado por um aparato tecnológico hospitalar e impessoal, administrado por pessoas desconhecidas. Atendidos seu desejos, o paciente em estágio terminal verá respeitado o seu direito fundamental de morrer dignamente. Com a chamada morte digna, o fim do processo vital terminará regularmente, ocorrendo a morte como um fato biológico incidente na ordem natural das coisas, tal qual o nascimento (ABBAGNANO, 2000, p. 683-685).

Com efeito, como visto acima, não se tem dúvida de que a “existência digna” é tutelada juridicamente, motivo pelo qual indaga-se: “Por que não proteger também o direito de vir a ‘inexistir dignamente’”? Nessa perspectiva, é válido recordar da vedação a vilipendiar o cadáver; da tutela da imagem atributo e da honra objetiva do *de cuius*; do direito à certidão de óbito; entre outros tantos direitos reconhecidos em função daquele que não mais existe. E qual, afinal, seria o fundamento desta proteção jurídica *post mortem*? Não poderia ser outro senão o da já citada cláusula geral de tutela da pessoa humana, consagrada na Constituição Cidadã (TEPEDINO, 1999, p. 48).

³ Enunciado n. 29: “Na análise de pedido para concessão de tratamento, medicamento, prótese, órtese e materiais especiais, os juízes deverão considerar se os médicos ou os odontólogos assistentes observaram a eficácia, a efetividade, a segurança e os melhores níveis de evidências científicas existentes. Havendo indício de ilícito civil, criminal ou ético, deverá o juiz oficiar ao Ministério Público e a respectiva entidade de classe do profissional.”

⁴ Enunciado n. 30: “É recomendável a designação de audiência para ouvir o médico ou o odontólogo assistente quando houver dúvida sobre a eficiência, a eficácia, a segurança e o custo-efetividade da prescrição.”

De antemão, diga-se que esta cláusula não traz nenhuma limitação de ordem temporal para se proteger os direitos fundamentais dela decorrentes. Além disso, as suas diretivas se aplicam a toda a ordem jurídica, sendo certo que o constituinte não se esqueceu do tema falecimento, consoante se vê do disposto no art. 5º, LXXVI, b CF/88, quando cuida da gratuidade da certidão de óbito para os reconhecidamente pobres, na forma da lei. Afora isto, cabe dizer que os interesses fundamentais de uma pessoa se constroem ao longo de sua vida, o que resulta em gerar nela mesma algumas expectativas, por exemplo, relativamente à forma pela qual ela será lembrada após o seu falecimento. Tais interesses merecem ser protegidos.

Nestes termos, o Direito deve garantir condições dignas para aquele que está no ciclo final de sua vida, e dar a qualidade a sua morte. Para tanto, devem ser colocados ao alcance do paciente terminal todas as medidas que lhe assegurem o maior bem-estar físico, psíquico e espiritual. É imperativo que lhe seja propiciado o atendimento mais integral e adequado possível, envolvendo uma equipe multiprofissional, que atue de modo (multi), (trans) e (inter) disciplinar (JACOB FILHO; CHIBA, 2000: 400).

Procedimentos voltados à sobrevivência puramente biológica de alguém em estágio terminal, podem sim configurar um sofrimento que vai além da pessoa do paciente e atinge seus familiares e pessoas próximas. Estes também estão em situação de hipossuficiência, vulneráveis, ou melhor, vulnerados pela dor do ente querido e sua iminente perda. Deverão, por isso mesmo, ser alvo de cuidados especiais, que incluem o respeito ao seu sofrimento, o conhecimento da verdadeira situação do paciente, além de assistência psicológica e médica, quando necessária. O dever de informar deve ser fielmente cumprido, em relação ao paciente e a sua família, para que todos se preparem para o desfecho esperado, e se evitem surpresas e danos injustos, esses passíveis de ressarcimento.

Quaisquer que sejam os parâmetros a serem ponderados por ocasião da escolha do tratamento a ser aplicado na fase terminal deverão estes considerar necessariamente as peculiaridades inerentes à personalidade e respeitar ao máximo possível a autonomia do paciente. O princípio constitucional da dignidade humana impõe se respeite “a qualidade de vida também no fim do processo vital”, o que só ocorre quando observado o direito fundamental a um tratamento digno, isto é, personalizado, “sob medida” e, por conseguinte, harmonizado às necessidades e desejos específicos que cada um.

Eutanásia, Distanásia, Ortotanásia e Cacotanásia

As escolhas quanto à própria morte, mesmo quando possíveis, são muito difíceis e evitadas por grande número de pessoas. Contudo, se chegam a ser tomadas devem ser respeitadas, pois se inscrevem no rol dos direitos fundamentais, sob o amparo do princípio da dignidade humana.. Em face disto, há quem pondere que o Estado e/ou o legislador não devem estabelecer “uma concepção geral e única

à guisa de lei soberana” a este respeito, devendo, prioritariamente, estimular as pessoas a tomarem as melhores providências possíveis, com vistas ao seu futuro (DWORKIN, 2003, p. 301).

Atualmente, tais decisões vêm se dando mediante as chamadas “diretivas antecipadas de vontade”, também denominadas de “testamentos vitais”, matéria que merece análise, mas escapa dos estreitos limites deste artigo. Na ausência dessas diretivas ou de qualquer outra manifestação de vontade do paciente terminal, tem-se admitido, na prática e no âmbito jurídico, que tais escolhas sejam feitas pelos cônjuges ou companheiros, bem como por parentes e pessoas próximas do paciente terminal. Presumidamente tais pessoas saberiam os interesses e desejos que pautaram a história de vida daquele que se encontra vulnerado em virtude da aproximação de sua morte. Tal entendimento parece preferível a qualquer juízo universal, teórico e abstrato, nascido nos escalões do governo em que predominam os grupos de interesses e suas manobras políticas (DWORKIN, 2003, p. 301).⁵

A vontade/escolhas do paciente terminal ou das pessoas que lhe são próximas não são, porém, absolutas, na medida em que encontram limites ético-jurídicos. Uma decisão no sentido da prática da eutanásia não seria admitida pelo Direito, nem pela Ética. Necessário, assim, fazer a distinção conceitual entre termos que tem a mesma origem etimológica. Eutanásia deriva do grego eu (bom) e thanatos (morte), significando o que vulgarmente se denomina de boa morte, morte calma, morte doce e tranquila (SILVA, 1999, p. 328). Corresponderia, em apertada síntese, à “prática de abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente a quem a medicina não oferece a possibilidade de cura” (SIDOU, 2004, p. 367).

À eutanásia foram atribuídas diferentes modalidades, para diferenciar as formas ativa e passiva. Há referência, ainda, à eutanásia voluntária e involuntária (MARTEL, 2014, p. 208). De maneira geral, entende-se por eutanásia a ação de uma pessoa causar deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento. “Existem dois elementos básicos na caracterização

⁵Na V Jornada de Direito Civil do CJF (Conselho de Justiça Federal) foi aprovado o Enunciado n. 528, relativo ao testamento vital. O teor do entendimento acolhido foi: “Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.” Em seguida, a VI Jornada de Direito Civil do CJF aprovou enunciado sobre o tema, o Enunciado n. 533. Neste, se compreendeu que: “O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.” Recentemente, a questão das diretivas antecipadas foi objeto de discussão e aprovação de enunciado na I Jornada de Direito de Saúde do CNJ, Enunciado n. 37. De acordo com este: “Enunciado n. 37 – As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.”

da eutanásia: a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação (eutanásia ativa) ou uma omissão, isto é, a não realização de uma ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância (eutanásia passiva). Desde o ponto de vista da ética, ou seja, da justificativa da ação, não há diferença entre ambas”. (Goldim, s.d.). Em qualquer dos casos, a eutanásia tipifica o crime de homicídio (Código Penal, art. 121). Embora a situação seja próxima, a eutanásia não se confunde como o auxílio ao suicídio, ou seja, a ação de induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça, igualmente delituosa (Código Penal, art. 122).⁶

Distanásia, do grego *dusthánatos*, significa morte penosa, lenta. É definida como a prática médica voltada para retardar ao máximo o momento da morte e, com isto, prorrogar a todo custo a vida mediante obstinação terapêutica. Esta atitude, visando salvar a vida do paciente terminal, culmina por submetê-lo a grande sofrimento. Trata-se de uma conduta pela qual não se prolonga a vida propriamente dita, mas sim o processo de morrer. Na Europa, é chamada de “obstinação terapêutica”, enquanto nos Estados Unidos de “futilidade médica” (medical futility) (PESSINI, 1996).

Na distanásia, para manter os sinais vitais do paciente, é feito uso de meios artificiais, de forma desproporcional e desarrazoada. O ser humano acaba sendo uma vítima indefesa de tortura. No sistema de saúde suplementar, junto aos chamados “hospitais da modernidade”, tal procedimento é corriqueiro, em geral com fins lucrativos. Aí está, por conseguinte, instaurado um grave problema ético, sobretudo diante do fato de que o progresso técnico-científico intervém decisivamente na fase final da vida humana (PESSINI, 1996).

À distanásia se contraporia a ortotanásia, que seria justamente uma negação da distanásia, ou seja, a rejeição ao “encarniçamento terapêutico” e a aceitação e busca do “falecer em paz”. Etimologicamente, o termo *ort(o)* traduz a noção de algo que é correto, reto, direito, justo, motivo pelo qual a ortotanásia seria a morte correta, isto é, “deixar morrer em paz, proporcionando ao enfermo uma morte digna e respeitando os seus direitos” (JUNGES, 1999, p. 180). Significa não intervir de forma alguma, quer para prolongar a vida, quer para apressar a morte, deixando simplesmente a natureza agir (DALLARI, 2009, p. 43).

A ortotanásia não envolve o uso de meios extraordinários e desproporcionais, como ocorre na distanásia. Igualmente não se confunde com a eutanásia, pois resulta na aceitação da morte no seu curso normal, enquanto na eutanásia, o processo de terminalidade é abreviado, mediante provocação da morte. Na

⁶ Situações próximas e igualmente criminosas são o abandono de incapaz, entendido como o ato de “Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono” (Código Penal, art. 133) e a omissão de socorro, tipificada como a ação de “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: [...]” (Código Penal, art. 135).

ortotanásia, embora se aceite a morte como fato natural, o paciente não é abandonado sem cuidados. Ao revés, a seu benefício, são adotados os chamados cuidados paliativos, voltados para o alívio do sofrimento do paciente.

Cite-se, por último, a cacotanásia, isto é, a morte em meio à dor e à angústia. Do grego, *kakothanasía*, significa morte miserável. Envolve a provocação da morte alheia pela falta de atendimento das necessidades essenciais à vida, como a de alimentos, condições sanitárias e ambientais. Nesta situação, se insere um elevado número de crianças brasileiras, que morrem antes de completar um ano de idade, por subnutrição, falta de cuidados médicos e moradia, com um mínimo de conforto e dignidade (DALLARI, 2009, p. 43).

Estudo de caso

Para fazer o exame de um caso concreto, a exemplificar a situação aqui narrada, foi colhida na jurisprudência a decisão proferida pela Vigésima Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n. 70042509562, em que figuraram como apelante: a Associação dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (AFPERGS) e como apelados: Gilberto Oliveira Freitas e Guilherme da Silva Benites. O Relator do *decisum* foi o Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa, tendo sido unânime a decisão que negou provimento à apelação.⁷

In casu, a apelação cível interposta pela referida associação contra sentença que indeferiu petição inicial, por ilegitimidade ativa, em ação cautelar de suprimento de vontade movida em face de Guilherme da Silva Benites e Gilberto de Oliveira de Freitas, neto e filho, respectivamente, de Irene Oliveira de Freitas. Pretendia a entidade mantenedora do Hospital Ernesto Dornelles (apelante), no qual estava internada Irene, com quadro de descompensação secundária e insuficiência renal, e pre-edema agudo de pulmão, diante da existência de indicação expressa dos médicos quanto à necessidade de realização de hemodiálise, que fosse suprida a vontade do filho, Gilberto, o qual não consentia com o tratamento, ao argumento

⁷ A seguir a ementa do *decisum*:

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 a 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 que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir.

de que dele decorrem riscos de vida, além de afirmar que era desejo de sua mãe a não submissão a este tipo de procedimento.

A entidade autora reconhecia a vontade da paciente/consumidora, bem como a de seu filho, de não realizar o tratamento de hemodiálise, consignando que estas reações eram mesmo compreensíveis, haja vista o grande sofrimento que dito procedimento é capaz de produzir não somente no paciente como também em seus familiares, sem que exista efetivamente uma garantia efetiva de trazer uma melhor qualidade de vida para o enfermo, sobretudo, considerando que a doença em questão não tinha cura. Entretanto, afirmava que sua legitimidade ativa adviria do fato de que, sem o provimento judicial para autorizar a execução da medida, poderia vir a se dar a sua responsabilização objetiva, com respaldo na norma disposta no art. 14 do CDC, com os consequentes prejuízos de ordem econômico-financeira.

Defendia a apelante que corroborava para a sua legitimidade o fato de que, em verdade, havia uma divergência familiar quanto à aderência ou não da paciente ao tratamento proposto. Para o filho, como dito antes, a mãe se manifestara no sentido de não desejar a ele se submeter, ao passo que o neto se posicionava no sentido oposto, favoravelmente à realização do procedimento. Nesse sentido, foi a manifestação do Ministério Público, opinando favoravelmente ao deferimento da liminar. O Juízo a quo, no entanto, entendeu que a entidade não era parte legítima para exercer o direito de ação, uma vez que inexistente qualquer ligação entre ela e o objeto do direito afirmado em juízo. Afinal, só é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que é titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional.

A paciente, naquela ocasião, já não possuía condições de expressar a sua vontade e, inexistindo na decisão qualquer referência à sua interdição, para parcela da doutrina, o caso seria da incidência da chamada “incapacidade natural”, compreendida como a incapacidade de entender e querer daquele quenão foi interditado. A situação corresponderia às hipóteses legais previstas respectivamente nos artigos 3º, III e 1767, II do Código Civil (CC/02), ou seja, a daqueles que, por causa transitória ou duradoura, se tornam incapazes de exprimir a sua vontade (MEIRELLES; TEIXEIRA, 2002, p. 352).

Admitida a suposta “incapacidade natural” da paciente, a sua proteção caberia ao seu representante legal, preferido o mais próximo ao mais remoto. De modo que, a parte legítima para expressar a sua manifestação volitiva seria o filho e não o neto, e muito menos a entidade autora/recorrente. Esta, pois, a linha de raciocínio seguida no julgado em comento.

Interessante destacar, contudo, que, se por ventura o mesmo caso fosse julgado hoje, talvez não tivesse sido este desfecho. Isto porque, a I Jornada de Direito de Saúde do CNJ, aprovou o Enunciado n. 44, pelo qual se entendeu que: “O absolutamente incapaz em risco de morte pode ser obrigado a submeter-se a tratamento médico contra a vontade de seu representante.” Logo, embora sem força de lei, eis aí um enunciado que poderia sim ter influenciado neste *decisum*,

fazendo prevalecer a pretensão da entidade hospitalar apelante, em detrimento da vontade da enferma e de seu representante mais próximo, seu filho.

Antes de dar continuidade ao exame das condições da ação, apreciando o interesse de agir da autora/apelante, adentrou o Juízo *ad quemem* duas questões palpitantes, quais sejam a da ortotanásia e a da distanásia, as quais, no seu entender, consistiam a essência mesma do caso em exame. A primeira delas voltada para assegurar às pessoas uma morte natural, sem interferência da ciência, afastando sofrimentos inúteis, respeitada a dignidade ínsita ao ser humano. A segunda resultando num prolongamento da vida, através de meios artificiais e desproporcionais, por vezes chamada de “obstinação terapêutica” e, tantas outras, de “futilidade médica”.

Destacou-se o giro conceitual ocorrido no art. 57 do Código de Ética Médica após a edição da Resolução do CFM n. 1.805/2006. Antes, havia expressa uma “vedação” para os médicos, de maneira que estavam impedidos de “deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”. Esta realidade, contudo, mudou, de certo que hoje, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, fica o médico autorizado a limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, salvaguardados, no entanto, os cuidados necessários para aliviar sintomas de sofrimento, num panorama voltado para “uma assistência integral”, atenta à vontade do paciente ou de seu representante legal.⁸ Trata-se de uma perspectiva que guarda consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Brasileira (art. 1º, III da Constituição Federal), respeitando também o comando constitucional acolhido pelo art. 5º, inciso III, o qual estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

⁸ Importante esclarecer que a decisão citou o art. 57 do Código de Ética Médica aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) 1246/2008. Este código foi substituído pela Resolução CFM 1931/2009, onde se deu uma revisão, atualização e ampliação do diploma anterior, como resultado do processo de redemocratização que transformou as relações sociais do país, ao final da década de 80. O atual Código de Ética Médica trouxe um reforço em matéria de autonomia do paciente, tratando também de outros temas, tais como: cuidados paliativos, regras de reprodução assistida, manipulação genética etc. Foi reconhecida a questão da terminalidade da vida humana, além de disciplinada a questão da responsabilidade médica. Especificamente no que tange à autonomia do paciente, em meio aos princípios fundamentais consagrados, no item XXI, foi previsto que o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. No item XXII, registrou-se que, nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. Acerca da responsabilidade profissional, foi trazida expressa vedação ao médico da realização de prática que cause dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Dita responsabilidade médica foi estabelecida como de caráter sempre pessoal, não podendo ser presumida.

A decisão foi além, aludindo à Lei Estadual 10.241/1999, que reconhece ao usuário do serviço de saúde paulista o direito de consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com a adequada informação, os procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados.⁹

Houve, da mesma forma, menção ao projeto de novo Código Penal, que introduz um quarto parágrafo no art. 121, segundo o qual a “ortotanásia” surge como uma “hipótese de excludente de ilicitude”. Conforme ali previsto, não comete crime aquele que deixa de manter a vida de outrem por meio artificial, se constatada a situação de morte iminente e inevitável, atestada por dois médicos e, desde que o paciente assim tenha consentido ou, impossibilitado de fazê-lo, esta anuência advier de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Admitiu o Tribunal a ocorrência de uma evolução filosófica, sociológica e jurídica no que diz respeito à dignidade humana, que faz repensar o sentido da pura existência artificial do ser humano, fruto do uso de recursos científicos cuja aplicação provoca sofrimento no indivíduo.

Salientou o voto do Relator que, segundo a apelante, o grande impasse do caso consistiria no fato de que havia, *in casu*, uma divergência entre os parentes da paciente, de vez que, para o filho, a vontade da paciente era no sentido de não se submeter à hemodiálise, ao passo que, para o neto, responsável pela internação, esta teria manifestado intenção diversa. Em face disso, a pretensão da apelante seria no sentido de obter um provimento judicial substitutivo da vontade do filho, que autorizasse a realização do citado procedimento. O interesse da recorrente, neste contexto, restara claramente demonstrado. O que pretendia não era dar seguimento ao tratamento, por ser este *conditio sine qua non* a assegurar a sobrevivência de Irene, mas, pelo contrário, um interesse nitidamente patrimonial, qual seja o de se livrar de eventual responsabilidade indenizatória, acaso não desse seguimento ao tratamento.

Entendeu o Tribunal que não poderia o interesse patrimonial se sobrepor a algo tão relevante como a saúde e, sobretudo, a própria vida da paciente. Reportou-se à sentença de 1ª instância para dela destacar alguns pontos. Primeiramente, que tanto a Constituição da República quanto o Estatuto do Idoso reconhecem o direito à vida como direito fundamental. Em segundo lugar, que a necessidade de se ponderar hoje dito direito com a dignidade humana, falando-se sim em “vida digna”, leva à ilação de que deve ser tutelada a possibilidade de viver dignamente e, por consequência, sem sofrimentos, decorrentes de tratamentos e doenças, que se revelem tão gravosos, a ponto de virem a ser refutados, de forma consentida. Em terceiro lugar, para afirmar a necessidade de se respeitar a vontade de Irene, sustentada por seu representante mais próximo, o filho, sendo certo que caberia ao neto a prova de que esta não era efetivamente a vontade de sua avó, o que não ocorreu. Diante disso, ausente a legitimidade ativa por parte da autora recorrente,

⁹ Esta lei é conhecida como Lei Covas, tanto por ter sido ele o governador que a sancionou, quanto pelo fato de, ele próprio, em seu processo de terminalidade de câncer, ter feito uso desta lei.

que, de forma alguma, poderia substituir aquela que teria sido a última vontade de paciente.

Em suma, o que se viu foi que a entidade hospitalar, totalmente desconectada com sua responsabilidade social decorrente sobretudo da natureza do serviço por ela prestado, recorreu ao Judiciário movida por interesses de ordem meramente patrimonial, com a flagrante ausência da atenção relativamente aos direitos fundamentais da paciente e de seus familiares, os quais via reflexa, como já acima referido, se situam perfeitamente na condição de consumidores por equiparação. O cuidado com o aspecto econômico por parte da apelante é tal, que ela pretende prosseguir com um tratamento que ela própria admite ensejará sofrimento para a paciente/consumidora e seus familiares, podendo, inclusive, ensejar em riscos de sua morte. O seu descompromisso é, a um só tempo, com a ética e com o direito.

Responsabilidade pela Distanásia na saúde suplementar

Situações como a acima retratada evidenciam que, quando o tema é o cuidado do paciente terminal, por mais perplexidade que isto possa causar, muito comumente, o foco da discussão, que deveria ser o do sentido da vida, os direitos fundamentais e a dignidade humana, é suplantado por interesses de natureza patrimonial. As entidades hospitalares alegam temerem futuros prejuízos econômicos, provenientes de eventual responsabilidade objetiva a elas atribuída, o que justificaria a continuidade da prestação dos serviços de atendimento à saúde, que elas próprias admitem serem inúteis à qualidade de vida do paciente/consumidor. Além disso, existe o subjacente e escamoteado ganho financeiro decorrente da manutenção dos pacientes em procedimentos de eficácia duvidosa.

De fato, são inúmeros os casos de pessoas hoje nas Unidades de Tratamento Intensivo e emergências, identificadas como “as modernas catedrais do sofrimento humano”. Pior que isto, paradoxalmente, quanto mais de ponta é a instituição de saúde, tanto mais aparece como possível e “sofisticada” a distanásia (PESSINI, s.d.). O sofrimento da morte é prolongado, enquanto o hospital retira dinheiro do plano de saúde, com a conivência dos médicos. Assim, identificado o problema e os responsáveis, cumpre tratar da responsabilização pelos danos causados, não só à vítima imediata (o consumidor *stricto sensu* / o paciente), mas também aos chamados consumidores por equiparação, atingidos pela má prestação de serviços (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 109).

Esta conduta, usual no sistema privado de saúde, viola os princípios da dignidade humana (art. 1º, III CF/88) e da solidariedade (reconhecida como um dos objetivos fundamentais da República Brasileira, art. 3º, I CF/88). Afronta, ainda: a cláusula geral de tutela da pessoa humana, que protege o ser humano de quaisquer lesões ou ameaças à sua personalidade (art. 1º, III; art. 3º, I; art. 5º, parágrafo 2º CF/88); a garantia de defesa do consumidor (art. 5º, XXXII e 60, parágrafo 4º, CF/88); diversos outros dispositivos constitucionais, especialmente aqueles atinentes à vida e à saúde (art. 5º, 6º e 196, CF/88), direitos estes direta

e imediatamente aplicáveis às relações jurídicas, inclusive as privadas, nas quais aparecem de forma eficaz e passíveis de serem exigidos concretamente (SARLET, 2003, p. 315-316).

Quando se fornece um serviço de saúde, para retardar a morte, mas que, além de lhe aumentar o sofrimento acarreta riscos para a sua vida, o que ocorre é mais do que um vício de qualidade. Diante do dano injusto – físico e moral – à pessoa, configura-se um verdadeiro acidente de consumo, ensejador da responsabilidade objetiva por fato do serviço. Não se trata apenas de um vício de qualidade, isto é, que torne o serviço “impróprio” ao consumo ou lhe diminua o valor (CDC, art. 20), mas de uma verdadeira lesão, insista-se – física e moral, à pessoa. O mal produzido é maior do que aquele que adviria de um serviço puramente defeituoso, pois deste decorre um dano que recai sobre a própria pessoa e a dignidade do enfermo e a de seus familiares (MORAES, 2003, p. 129).

Deste quadro, advém a responsabilidade solidária pelo fato do serviço de estabelecimentos hospitalares particulares, planos de saúde e médicos. Incide, *in casu*, a regra disposta no art. 14 do CDC, que, ao versar acerca da reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, alude apenas e tão somente ao gênero “fornecedor”, o que permite concluir que “todos os partícipes da cadeia produtiva” responderão pelo fato do serviço, acaso este venha a acontecer. Seu parágrafo 1º, por sua vez, estabelece que serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, considerando o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos razoavelmente esperáveis, além da época de sua prestação.

Dito de outra forma, tratando-se de dano causado por defeito do serviço (fato do serviço), respondem solidariamente todos os participantes de sua produção (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 276). Segundo o CDC, um “serviço seguro” abrange a ideia de “serviço adequado”. Ao invés disto, o que se tem é um serviço falho e irregular, pior ainda uma prática abusiva e contrária à funcionalidade social do serviço de saúde (art. 3º; 4º; art. 7º, parágrafo único; 8º; art. 14; art. 20; art. 24; art. 25, parágrafo primeiro; art. 39, IV, CDC) (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 517-518).

Nesse quadro, todos os que responsáveis pelos danos poderão ser responsabilizados solidariamente, vide o disposto nas normas contidas no art. 7º, parágrafo único; art. 25, parágrafo primeiro. Se, exemplificativamente, é produzida prova que confirma a inexistência denexo de causalidade entre a atividade médica e o resultado danoso, não terá procedência a pretensão de reparação civil. Cabe, então, analisar a possibilidade de responsabilização, de cada um daqueles que, a seu modo, podem ter contribuído para a produção dos danos alegados.

A começar pela responsabilidade dos médicos fornecedores do serviço de assistência à saúde, por força do aludido art. 14, CDC, não pode restar dúvida de que, se contribuem para o prolongamento da agonia da morte de um paciente, contrariando o seu direito fundamental de morrer dignamente, a situação é de serviço eivado de defeito, usada a linguagem do legislador. Daí porque,

responderão pelos danos causados não apenas ao paciente, mas aos seus familiares, cujo sofrimento acompanha todo o processo, numa concomitante degradação física e mental, agravada pelo uso de artifícios desnecessários em um quadro no qual a morte é fato anunciado.

Cabe chamar a atenção, por oportuno, para o fato de que a norma do art. 14, CDC adota a responsabilidade civil objetiva, de forma tal que é suficiente a comprovação do nexo causal entre a atividade médica e o dano alegado para a configuração da referida responsabilização. Este seria o caso, portanto, da responsabilidade que poderia decorrer em hipótese de “profissionais médicos vinculados a hospitais, casas de saúde, clínicas, laboratórios, enfim, pessoas jurídicas”. Situação diversa desta seria a dos profissionais autônomos, chamados pelo legislador de “profissionais liberais” (vide parágrafo 4º, art. 14, CDC), os quais estariam fora do contexto da responsabilidade objetiva, visto que ressalvados expressamente pelo referido dispositivo. Danos provenientes da prática do médico profissional liberal são passíveis de reparação, contudo, mediante a demonstração da culpa (responsabilidade civil subjetiva). Em outras palavras, não será suficiente “a verificação do nexo de causalidade e efeito entre a atividade e o dano”, será imperiosa “a demonstração de que o dano resultou de uma atividade culposa (nas modalidades de imprudência, negligência, imperícia, ou mesmo dolo)” (MEIRELLES; TEIXEIRA, 2002, p. 363).

Cumprido lembrar que, em se tratando de paciente terminal, vulnerável, ou mais precisamente, já vulnerado (hipossuficiente), o CDC lhe reconhece, como direito básico de consumidor (art. 6º, VIII, CDC), para fins de facilitar a defesa de seus direitos, “a inversão do ônus da prova”. (MEIRELLES; TEIXEIRA, 2000, p. 364).

No campo da responsabilidade ora em exame deve ser mencionada a chamada “medicina de fábrica”, composta pelas “empresas médicas” ou “grupos médicos” especializados na comercialização de serviços assistenciais, não apenas por redes próprias, mas também por sistema de credenciamento de prestadores de serviço médico-hospitalar. Neste universo se encontram as cooperativas de trabalho. Constata-se, assim, que diferentes tipos de pessoas jurídicas são fornecedoras de serviços de saúde, com caráter de habitualidade e podem ser responsabilizadas objetivamente nas hipóteses e pelas razões acima analisadas.

Dentro deste mesmo desenho da responsabilidade civil objetiva por fato do serviço defeituoso, se inserem os planos de saúde. Entende o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1359156/SP, j. 05.03.2015), que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pela sua rede de serviços médico-hospitalar credenciada e pode, portanto, figurar no polo passivo de ação postulatória de indenização movida por segurado, em face da ocorrência de má prestação de serviço por profissional conveniado.

Corroborando esse entendimento o disposto no parágrafo 2º, do art. 3º do CDC, que ao definir “serviço” não se refere a preço cobrado, mas sim à “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”. Certo

é que “remuneração” existe, mesmo quando o valor do serviço prestado não é cobrado diretamente do consumidor, mas está incluído no “custo” da prestação. Um hospital, por exemplo, não cobra a internação diretamente do usuário do plano de saúde, mas sim deste último, que lhe repassa o montante cobrado de seu beneficiário/associado. Ocorre, portanto, um repasse dos custos cobrados direta ou indiretamente do consumidor. A doutrina é bastante clara a este respeito (GREGORI, 2011, p. 131).

Necessário destacar, que o consumidor tem direito à prevenção e à reparação tanto de danos patrimoniais quanto os extrapatrimoniais (morais, vide art. 6º, VI, CDC), os quais, decorrendo do mesmo fato, são perfeitamente cumuláveis (Súmula 37, STJ). No caso da distanásia, além de danos de cunho patrimonial, o que mais chama atenção são os danos extrapatrimoniais, para o paciente e sua família. Cuida-se, nesse momento, do dano moral, que importa lesão à dignidade humana. Não se trata propriamente de um dano indenizável, eis que a palavra “indenizar” provém do latim *in dene*, significando restituir (o patrimônio) à situação anterior ao dano, ao prejuízo. Aqui, todavia, a lesão é extrapatrimonial, logo o máximo que se pode ter é uma satisfação de cunho compensatório (art. 5º, X, CF/88). (MORAES, 2003, p. 145). Cabe lembrar que se trata de dano *in re ipsa*, decorrente do próprio fato, o que dispensa sua prova.

Aspecto de relevo diz respeito à transmissibilidade do dano moral, sobre a qual existem dois posicionamentos. De acordo com o primeiro, se a vítima falece no curso de uma ação indenizatória por ela ajuizada, haverá um direito patrimonial transmissível, sem maiores controvérsias, aos sucessores do *de cuius*. Se a vítima morrer antes do ajuizamento do pleito indenizatório, este não poderia ser transmitido. Para a segunda corrente, mesmo nesta última situação se daria a transmissão aos herdeiros, posto que não é propriamente o dano moral que se transmite, mas sim a indenização respectiva (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 90).

Insta observar que uma das tendências atuais da responsabilização civil consiste na diversificação de suas funções, dentre as quais cabe citar: a) a dissuasão de comportamentos incorretos e danos; b) a de prevenção (VINEY, 2008, p. 54). Espera-se, assim, que a denúncia da prática de distanásia pela saúde suplementar sirva para dissuadir a continuidade deste comportamento condenável e ilícito em toda cadeia de fornecimento de serviços à saúde.

Considerações finais

Em face de todo o exposto é possível afirmar ser a distanásia uma prática abusiva que ocorre na saúde suplementar, com aparência de procedimento regular para salvar a vida dos pacientes em estágio terminal.

Por outro lado, a análise de um caso julgado demonstra que, embora a situação devesse ser debatida à luz dos direitos fundamentais envolvidos no contexto em questão, a preocupação maior volta-se para os interesses de ordem econômica. Mais graves ainda são os motivos que levam entidades hospitalares a

buscar proteção judicial: prevenir a eventual responsabilização pela não utilização do aparato tecnológico existente para o prolongamento da vida, bem como evitar os prejuízos financeiros daí decorrentes. Cabe lembrar que os procedimentos de manutenção das funções vitais em pacientes terminais envolvem um alto custo para os planos de saúde e, conseqüentemente um elevado ganho para os hospitais.

Restaram demonstradas não somente a ilicitude destes atos, mas também a existência dos danos injustos deles decorrentes, e do nexo de causalidade entre estes e a prática da distanásia cabível, por conseguinte, a responsabilização solidária de todos os agentes da cadeia de fornecimento destes serviços, supostamente tidos como de assistência integral à saúde. Conforme esclarecido, a responsabilidade do profissional médico liberal é fundada na culpa. Como a hipótese comporta a inversão do ônus da prova, em favor do consumidor hipossuficiente e vulnerado, caso do paciente terminal, caberá ao médico o encargo de demonstrar a inexistência de culpa. A responsabilidade civil dos demais agentes da cadeia de fornecimento dos serviços de saúde, inadequadamente prestados, é objetiva (art. 14 do CDC).

A prática da distanásia afronta, a um só tempo, garantias constitucionais como o direito à vida, à saúde, à integridade psicofísica, dentre outras, do que resulta franca violação do princípio da dignidade humana. Assim sendo, tais casos não podem continuar excluídos da necessária apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88), que deverá determinar a compensação e a reparação devidas, em conformidade com a Lei e as situações em concreto. Pela natureza da matéria, será necessário dedicado trabalho de ponderação de interesses, na busca de solução que melhor atenda o princípio da dignidade humana, principal paradigma axiológico constitucional vigente.

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi; Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Apelação Cível n. 70042509562 disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=manten%C3%A7a+artificial+de+vida&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&oe=UTF-8 &ie=UTF-8 &ud=1 &lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1 &as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris acessado em 21.11.2014.

ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. *In: O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Org.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 155-178.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual ao final da vida**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-morte-como-ela-e-dignidade-e-autonomia-individual-no-final-da-vida> acessado em 27.11.2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

CFM (Conselho Federal de Medicina) disponível em: <http://portal.cfm.org.br/> acessado em 24.11.2014.

CID 10. Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas. Org.: OMS (Organização Mundial de Saúde). Trad. Dorgival Caetano. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

- CNJ (Conselho Nacional de Justiça)** disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28564-jornada-aprova-45-enunciados-para-auxiliar-em-decisoes-da-justica-na-area-da-saude> acessado em 22.11.2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Direito à vida e liberdade para morrer. *In: Pessoa Humana e Direito*. Org.: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39-46.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo; Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**, <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>, acesso 10.11.2015.
- GREGORI, Maria Stella. Planos de Saúde. **A ótica da proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- JACOB FILHO, Wilson; CHIBA, Toshio. Atendimento Multidisciplinar. *In: Geriatria: fundamentos, clínica e terapêutica*. Org.: CARVALHO FILHO, Eurico Thomaz; PALALÉO NETTO, Matheus. São Paulo: Atheneu, 2000, p. 399-415.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Terminalidade da vida e limitação consentida de tratamento: um olhar jurídico sobre a Resolução n. 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina** disponível em: http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/bh/leticia_de_campos_velho_martel.pdf acessada em 27.11.2014.
- MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. *In: Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Org.: RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; FACHIN, Luiz Edson; MORAES, Maria Celina Bodin de. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 347-377.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- OMS (Organização Mundial de Saúde)** disponível em: <http://www.paho.org/bra/> acessado em 24.11.2014.
- PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PESSINI, Léo. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357 acessado em 28.04.2015.
- Portal do Conselho Federal de Medicina** disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&Itemid=36 acessado em 21.11.2014.
- Sentença no processo n. 2007.34.00.014809-3** disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf> acessado em 21.11.2014.
- SIDOU, J.M.Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo. Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. *In: Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 23-54.
- VINEY, Geneviève. As tendências atuais do direito da responsabilidade civil. *In: Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil – Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. Org.: TEPEDINO, Gustavo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42-56.