



Periódico Alberto Rufino

Revista Jurídica do Curso de Direito e
do Diretório Acadêmico Professor Alberto Rufino
da Universidade Católica de Pelotas

vol. 01



O DIREITO À SAÚDE E A AUTONOMIA DA VONTADE: UM ESTUDO A PARTIR DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS ENVOLVENDO PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Victória Crespo Garcia Vargas¹
Márcia Robalo Mafra²

RESUMO

O direito à saúde e a autonomia da vontade devem ser analisados concomitantemente. Ao passo que a saúde é um direito que a todos deve ser assegurado, de outra banda, também é um dever, haja vista a imposição de tratamentos que tenham por escopo salvar a vida humana em perigo iminente. A situação dos pacientes Testemunhas de Jeová é emblemática. A recusa em receber transfusão de sangue, ainda que isso lhes custe a própria vida, faz emergir o conflito entre o direito-dever à saúde e a autonomia da vontade. Nesse contexto, a pesquisa tem como objetivo explorar sobre o direito à saúde que é garantido constitucionalmente ao indivíduo, bem como, o limite da autonomia privada diante dessa garantia. O estudo será direcionado especificadamente aos pacientes Testemunhas de Jeová. Também será examinado o Testamento Vital, como possível supedâneo às decisões do paciente, que por causa definitiva ou transitória, não possa exprimir sua vontade, possibilitando assim, que médicos e familiares tenham clareza e conhecimento da vontade do paciente em se submeter ou não a determinados tipos de tratamento médico. Embora não esteja previsto no or-

denamento jurídico brasileiro, o Testamento Vital ou Diretivas Antecipadas de Vontade, como ficou conhecido na Europa, é um instrumento que vem ganhando cada vez mais espaço de discussão nas relações que envolvem a tomada de decisão por parte de pacientes, médicos e familiares, quando se deparam com a difícil tarefa de decidir até onde devem ir na tentativa de salvar uma vida.

Palavras-chave: Direito à saúde. Autonomia da vontade. Testemunhas de Jeová. Transfusão de sangue. Testamento Vital.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como problema central estudar a colisão existente entre o direito-dever à saúde e a autonomia de vontade do paciente submetido a tratamento médico. O estudo será direcionado aos pacientes Testemunhas de Jeová, os quais pertencem a um grupo de cristãos que possuem uma objeção moral em relação à transfusão de sangue. Esse grupo fundamenta sua decisão na noção de que para Deus o sangue representa a vida.

Nesse contexto, surge um dilema ético e jurídico que deverá ser enfrentado pelos profissionais da saúde e familiares quando estão diante de uma situação que os obrigue a decidir entre a objeção de consciência do paciente, em iminente risco de vida, e o dever médico de salvar a vida daquele que está sob seus cuidados.

O objetivo principal desse artigo consiste em estudar a relação do direito à saúde com a autonomia da vontade, a partir de um estudo de revisão bibliográfica. Os objetivos específicos dividem-se em três: (1) abordar sobre os dois polos do direito à saúde, primeiro, como direito fundamental à prestação positiva do Estado previsto na Constituição Federal de 1988; segundo, como dever de se submeter ao tratamento médico que lhe assegure a vida; (2) explanar sobre a atividade médica, refletindo sobre os princípios previstos no Código de Ética Médica que regulam a atuação do profissional, bem como, analisar a forma que o médico deve proceder perante o paciente, diante da sua objeção de consciência; (3) analisar a autonomia da vontade dos pacientes Testemunhas de Jeová de acordo com a objeção de consciência e a capacidade

¹Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil, victoriagarcia@yahoo.com.br.

²Advogada. Coordenadora da pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da UCPEL. Professora de Direito Civil na UCPEL. Coordenadora do Grupo Interdisciplinar de Trabalhos e Estudos em Direito Civil da UCPEL-GITEC. Mestre em Direitos Humanos pela UniRitter, com bolsa de estudos CAPES/FAPERGS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

civil destes, trazendo o testamento vital como um recurso para assegurar às decisões do médico, dos familiares e do paciente.

Os métodos adotados no presente artigo foram o indutivo, pois pondera a experiência recorrente nos casos das Testemunhas de Jeová, ante a recusa à transfusão sanguínea, também será utilizado o método de procedimento histórico, com relação à evolução constitucional do direito à saúde, que atualmente está consagrado na Constituição Federal de 1988, e o procedimento comparativo em que se relacionam os elementos do direito à saúde e a autonomia da vontade. Enquanto método de interpretação jurídica, utiliza-se o sistemático, a fim de comparar o dispositivo sujeito a exegese. Por fim, a técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica, que consiste em dados que são obtidos através de fontes escritas, conforme uma modalidade específica de documentos, que são as obras escritas, impressas em editoras, comercializadas em livrarias e classificadas em bibliotecas, bem como a jurisprudência.

2 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O estudo das situações jurídicas existenciais³ envolvendo pacientes Testemunhas de Jeová, no contexto de prestação assistencial à saúde, pressupõe a compreensão da categoria jurídica saúde como direito do cidadão e como prestação positiva do Estado.

Historicamente, na evolução constitucional precedente, já houve previsão de algumas normas tratando sobre a Justiça social e alguns direitos sociais, todavia, os direitos sociais foram incorporados ao texto constitucional como condição de direitos fundamentais, apenas, em 1988 (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016, p. 590).

Nas constituições federais antecedentes, eram previstos alguns direitos sociais, tais como: proteção

à maternidade e à infância, direito à educação e entre outros, que estavam elencados em dispositivos dispersos (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016, p. 591).

Entretanto, o direito à saúde especificadamente, foi observado primeiramente na Constituição de 1934, regulando no artigo 10, inciso II, “a competência concorrente à União e aos Estados à cuidar da saúde e assistência pública”. Cabe ressaltar que na Constituição de 1937, foi consagrada a competência privativa da União para legislar sobre “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança”, de acordo com o artigo 16, inciso XXVII, CF/1937.

As Constituições de 1946 e de 1967 conservaram a competência da União para legislar sobre a proteção à saúde, porém, na Constituição de 1967, a União além de legislar, podia “estabelecer planos nacionais de educação e saúde”, conforme o artigo 8º, inciso XIV, CF/1967⁴.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988 e da inserção de um Estado Democrático de Direito, a saúde recebeu *status* de direito fundamental de caráter prestacional, cabendo à União, os Estados e os Municípios a sua implementação.

Nas palavras do doutrinador Ingo Sarlet, a Constituição de 1988 não só acolheu a saúde como um bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi além, “consagrando expressamente a saúde como direito fundamental e outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito jurídico-constitucional” (SARLET, 2007, p. 2).

Desta forma, no presente capítulo abordar-se-á saúde como Direito da pessoa humana natural (item 2.1), para em seguimento compreender o Dever do Estado na implementação dessa categoria jurídica, prevista expressamente na Constituição da República

³ Evolução do Direito Constitucional. A CF de 1934 foi promulgada, manteve a Federação e a República como forma de estado e de governo; a CF 1937 foi outorgada, houve a manutenção da federação como forma de Estado apenas nominalmente, pois foi transferido para o governo central, todo o poder político; já a CF 1946 foi promulgada e a autonomia das entidades federadas foram recuperadas; no entanto, a CF 1967 foi outorgada e houve centralização dos poderes políticos na União, especialmente ao Presidente da República, por fim a CF de 1988 foi promulgada, a Federação, a República e o presidencialismo foram mantidos como forma de estado, forma de governo e sistema de governo (PINHO, 2015 p.196-204).

Federativa do Brasil de 1988 (item 2.2).

2.1 A saúde como direito da pessoa humana natural

Inicialmente, para tratar sobre o direito à saúde é necessário conceituar a palavra. A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades” (OMS, 2003).

No entanto, em relação ao direito à saúde, há muitas conceituações durante a história da humanidade sobre o assunto, alguns filósofos tais como: Hipócrates e Engels estudaram e entenderam que a saúde era derivada da cidade e do tipo de vida que a população levava (SILVA, 2009, p. 9). Com o decorrer do tempo, a saúde passou a ser compreendida como ausência de doenças.

Por intermédio de alguns fatores políticos, colocou-se fim ao debate sobre a conceituação da saúde. No entanto, a saúde não se restringe à mera ausência de doenças, mas, qualifica o estado de bem-estar físico, social e mental. Nesse sentido, Fernando Scaff (2010) compreende que a saúde atualmente retrata, para a maioria dos indivíduos, a conservação de outros valores que, com o passar do tempo, se tornaram notabilizados, dentre os quais a eterna juventude, a adesão a padrões estéticos determinados, a manutenção de um corpo esbelto e longilíneo entre outros.

Segundo Giorgio Berti (1987), citado por Scaff (2010, p. 18), um conjunto de situações que não obtém nem mesmo definições precisas e não se enquadram dentro de uma das duas esferas que compõem a ordem jurídica, isto é, a de direito objetivo e direito subjetivo, o direito à saúde, neste sentido, é fruto das diversas condições deste direito, que não passa a ser individual, nem social ou coletivo.

A partir dos pensamentos acima, é possível inferir que o direito à saúde possibilita o esclarecimento do objeto de estudo, sendo “um sistema de normas que regulam o comportamento dos homens em sociedade” (SILVA, 2009, p. 12).

Para dar ideia a essa compreensão, o pensamento de Mariana Figueiredo traduz que:

A consagração explícita do direito à saúde, na esteira de toda uma ampla gama de outros direitos fundamentais, representa uma importante conquista no marco constitucional brasileiro. Não se trata apenas do resultado de reivindicações feitas no âmbito dos movimentos sociais, mas também reflete a opção explícita por uma certa ordem de valores (e não outra, portanto), que tem no ser humano o fundamento primeiro e o fim último do Estado Democrático e Social de Direito e da ordem jurídica que o normatiza, instaurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Se a tutela da saúde, na tradição constitucional anterior, restringia-se a umas poucas normas esparsas, sendo mais comumente tratada como objeto de distribuição de competências legislativas e executivas entre os entes federados ou dentre as disposições sobre a proteção da saúde do trabalhador, o contexto inaugurado pela “Constituição Cidadã” se mostra bastante mais rico e complexo, impondo ao intérprete a tarefa de buscar a solução jurídica que melhor concretize, em termos de eficácia e efetividade, o conteúdo das normas constitucionais sobre saúde, tendo por premissa e escopo final a proteção do ser humano, individual e coletivamente considerado. Neste contexto, é possível notar a opção do constituinte pela outorga de uma proteção reforçada aos direitos fundamentais em geral e ao direito à saúde em particular, que, além das normas de competências, foi destacado como objeto de normas específicas: como direito social, foi positivado no elenco do artigo 6º e, mais adiante, teve seus contornos mínimos (e, portanto, não exaustivos) explicitados pelos artigos 196 a 200 (FIGUEIREDO, 2010, p. 2).

O termo direito é utilizado muitas vezes de formas diversas, conforme preceitua Reale: “aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros” (2002, p. 28). Completa-se a essa noção o olhar pragmático de Kelsen (1985), que por meio da análise linguística, concluiu que a definição do vocábulo direito e de seus semelhantes em outros idiomas é o mesmo: “ordens de conduta humana” (SILVA, 2010, p. 12).

Em contraste, Santi conceitua direito apenas como ordem ou comando, definindo-o como “realização de convivência ordenada” (REALE, 2002, p. 29). Partindo das diferentes noções de direito, cabe esclarecer que a saúde é um direito subjetivo, conforme

denota a Constituição Federal de 1988, no artigo 196⁵ que alude ser a saúde um direito fundamental social.

Conforme a percepção de Magalhães (2008), o direito à saúde não pressupõe meramente o direito de acesso à medicina curativa. Quando se trata de direito à saúde, entende-se a saúde física e mental, que inicia com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável, entre outras coisas. Muitos dos problemas existentes no país, relativos a doenças, conseguiriam ser evitados com o esclarecimento prévio, através de programas destinados à orientação da população. Por exemplo, a carência de alguns alimentos no período da gestação e nos primeiros meses de vida é responsável por um grande número de deficientes mentais.

Nas lições de Canotilho (1998), os direitos sociais, atribuídos de conteúdo determinado, serão os considerados nas leis das regulamentações legais. Existirá um conjunto de direitos fundados nas leis reguladoras dos serviços de saúde e não existirá um direito fundamental à saúde.

A estrutura do direito à saúde como direito fundamental divide-se em material e formal. A fundamentalidade material é baseada na pertinência da condição do uso e fruição dos direitos para alcançar o desempenho completo da autonomia de cada ser humano, embasando-se na saúde como qualidade de vida. No âmbito formal, o direito à saúde advém do próprio texto constitucional em que há uma qualificada proteção jurídica com relação à hierarquia dos direitos fundamentais, que refletem uma certa e determinada ordem de valores (FIGUEIREDO, 2010, p. 3-4).

Com o advento da Constituição Federal, o direito à saúde ficou regulamentado como um direito de todos, pois sem a saúde não há condições de uma vida digna. Semelhantemente, é competência da Constituição a atribuição de determinar os direitos fundamentais sociais em que transmitem um vínculo normativo constitucional.

Conforme o entendimento do doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet (2007), o direito à saúde, compreendido dentro dos direitos de defesa, é assimilado como direito subjetivo individual, no qual, a norma constitucional possibilita ao particular uma posição ativa subjetiva, isto é, ilimitada aos direitos fundamentais, seu uso imediato independe de qualquer prestação alheia, atribuindo-lhe eficácia e efetividade. Tendo assim, aplicabilidade imediata.

A saúde retratada como direito, engloba alguns aspectos sociais e individuais. No âmbito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade, uma vez que as pessoas escolhem livremente a cidade, o tipo de vida que querem viver, a relação com o meio ambiente e quando doentes, o médico que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão, entre outros fatores. Também sob a perspectiva individual, o direito à saúde pressupõe a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento adequado. Essa liberdade está condicionada aos aspectos sociais e individuais de cada paciente, bem como a prudência e a escolha técnica (SILVA, 2010).

Em contrapartida, nos aspectos sociais há uma relevância sobre a igualdade. As balizas impostas ao comportamento humano são utilizadas para que todos possam ser iguais perante a sociedade, sejam capazes de usufruir igualmente as vantagens da vida (SILVA, 2010).

O direito à saúde define-se pelo equilíbrio instável dos valores da liberdade e da igualdade. Para a humanidade sempre foi preceito fundamental a liberdade existir, desde que entre os iguais. Conforme Tocqueville (1977), citado por Leny da Silva mesmo sabendo que a liberdade tem um propósito a ser alcançado em cada geração afirmou: “as nações de hoje em dia não poderiam impedir que as condições fossem iguais em seu seio, mas depende delas que a igualdade as conduza a servidão ou à liberdade, às luzes ou à barbárie, à prosperidade ou às misérias” (2010, p. 14). O direito à saúde poderá ser ou não ser garantido, à proporção que sobrevier a participação dos indivíduos no processo (DALLARI, 1988, p. 59).

Depreende-se até o ponto estudado, que o direito à saúde está relacionado há inúmeros outros direitos, como, por exemplo, o direito ao saneamento, o direito à moradia, o direito à educação, o direito ao bem-estar social, entre outros. Desta forma, nota-se

⁵ Artigo 196, Constituição Federal: “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 igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

que, por existirem outros direitos conexos ao direito à saúde, a própria legislação infraconstitucional também vem por regular a matéria. Um exemplo é a Lei nº 8.080/90, que dispõe em seu artigo 3º, *caput*, que a saúde apresenta características relativas com a educação, a moradia, o trabalho, o saneamento básico, a renda, o meio ambiente, o transporte, o lazer e o acesso a serviços essenciais.

3.2 A saúde como prestação positiva do estado

A saúde como dever ou como direito prestacional está mencionada na Constituição Federal, no artigo 6º, quando tratou em seu texto constitucional de um direito fundamental, em outras palavras, uma autêntica liberdade positiva prevista no artigo 5º, §1º da mesma Constituição, estabelecendo os direitos de segunda dimensão, em que visa uma atuação positiva do Estado.

Nos artigos 196, 197 e 198 da Carta Magna advêm as regras do dever do Estado, em regulamentar, fiscalizar e controlar o Sistema Único de Saúde, com o intuito de tornarem efetivos os direitos subjetivos⁶ constitucionais.

Conforme aduzem os doutrinadores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “os Tribunais Superiores, com destaque aqui para o STF, passaram a reconhecer a saúde como direito subjetivo (e fundamental) exigível em juízo e não mais como direito enunciado de modo eminentemente programático” (2016, p. 629).

É notória a dificuldade que existe com a garantia do direito quando se considera a abrangência da significação do termo saúde e a complexidade do direito à saúde, que depende daquele frágil equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, permeado pela necessidade de reconhecimento do direito do Estado ao desenvolvimento (DALLARI, 1988, p. 60).

Ainda assim, a mesma autora Sueli Dallari (1988) salienta que, embora seja essencial a participação da população para a compreensão do direito à saúde e utilizando-se da organização federativa do Estado brasileiro, a municipalização dos serviços de

saúde cumpre com a necessidade de garantia do direito à saúde. Portanto, a população é quem é capaz de definir a extensão do conceito de saúde e assim delimitar a liberdade e a igualdade. Nas palavras da autora: “Pode-se, portanto, definir a saúde, o conteúdo do direito à saúde e a responsabilidade por sua garantia no Município” (DALLARI, 1988, p. 60).

O autor Álvaro Ciarlini (2013) discorre com a tese de Stephen Holmes e Cass Sustein em que os direitos constitucionais não devem ser abordados como direitos que tem custos. O tratamento dessa questão pelos autores é relacionado à investigação de quanto custa um direito, partindo da premissa de que a efetivação e a observância dos direitos constitucionais necessitam da destinação planejada dos recursos públicos aptos para tanto.

Há um grande debate na doutrina quanto à natureza dos direitos sociais, especialmente ao direito à saúde. Para o doutrinador Pedro Lenza, há uma dupla vertente, são elas: “a natureza negativa: em que o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; e a natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social” (2014, p. 1183).

Consoante o tema abordado, Mariana Figueiredo entende que há inúmeras posições jurídico-subjetivas acerca do direito à saúde, perante duas funções: o direito a prestações e o direito de defesa. No âmbito do direito a prestações, alcança-se uma eficácia prestacional em sentido amplo, englobando o direito à proteção, o direito à organização e ao procedimento. O direito à proteção aponta diversos deveres relacionados à proteção da saúde individual e pública, seja através da legislação, pelas normas penais, administrativas e ambientais, seja mediante a execução de ações diretamente pelo Estado, tais como a polícia sanitária, intervenção sobre o mercado de medicamentos e insumos, ou ainda pelo reconhecimento individual, de um dever de respeito e proteção de sua própria saúde, da saúde dos demais indivíduos e da saúde pública. Como direito à organização e ao procedimento verifica-se através das instituições e serviços, nos procedimentos de acesso, na regulamentação da participação e do controle social, na distribuição de recursos financeiros e sanitários, entre outros. No contexto do direito de defesa, o direito à saúde ampara tanto a saúde individual como a saúde pública

⁶ “Um direito subjetivo constitucional confere a seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para assegurar o desfrute da situação jurídica nela contemplada. Consoante doutrina clássica, é o poder de ação, fundado na norma, para a tutela de bem ou interesse próprio” (BARROSO, 2015, p. 74).

(FIGUEIREDO, 2010).

O autor Canotilho (1998), citado pelo doutrinador Ciarlini (2013), trata dos pressupostos de direitos fundamentais como uma multiplicidade de fatores, que desta maneira condicionam a existência e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais de forma positiva e negativa.

A Constituição Federal, em seu artigo 197, regulamenta as ações e serviços de saúde ao legislador, no artigo 198, cria e fixa as diretrizes do sistema único de saúde, permitindo, no artigo 199, a participação em nível complementar da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde e também, no artigo 200, em caráter exemplificativo, estipula as delegações competentes ao Sistema Único de Saúde (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016).

O que assegura a Constituição é que todos tenham, em princípio, igualdade nas condições de utilizar o sistema público de saúde, mas não que, em qualquer circunstância, a pessoa tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado, neste caso, a proteção de sua saúde (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016).

Com relação ao aspecto normativo dos direitos fundamentais prestacionais, está alicerçado em uma estrutura típica da modernidade o tratamento dado ao tema pelos tribunais. A norma jurídica decorrente do assentimento geral permite a criação de obrigações positivas à Administração Pública. A partir dessas premissas, tem relevância a principiologia que certifica a inviolabilidade e a supremacia da lei perante a Administração Pública, na qual aparece como proteção jurídica em face do Estado (CIARLINI, 2013).

O Estado de Direito, assim determinado, autoriza que o cidadão consiga fazer valer seus direitos, os quais adquiriu em face da Administração, em razão da aplicação da lei. Para o autor Ciarlini, “essa eficácia vinculadora da lei, de forma efetiva e imediata, denota a feição substancial do Estado de Direito, pois resguarda o caráter individualista da observação dos direitos subjetivos constitucionais” (2013, p. 54).

Entretanto, em sentido oposto a essa orientação doutrinária, na linha da decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie, o doutrinador Ciarlini apontou que: “na Suspensão de Tutela Antecipada n. 91/2007,

encontra-se a tentativa de afastar a concepção meramente individualista dos direitos subjetivos constitucionais” (2013, p. 54). Bem como, é de se destacar que o Supremo Tribunal Federal, do mesmo modo que o Superior Tribunal de Justiça, em nenhum momento utilizou-se de fundamentos típicos da retórica procedimentalista para alegar suas decisões (CIARLINI, 2013).

Além desses pontos, cabe, em seguimento, compreender a decisão paradigmática do STF no julgamento da ADPF 45, principalmente, pois, nesse caso, a Corte se manifestou sobre o princípio do mínimo existencial e da reserva do possível.

Em particular, o princípio da reserva do possível delega ao Poder Público a efetivação e a implementação dos direitos de segunda geração, as quais se enquadram direitos econômicos, sociais e culturais. É necessário que a atividade prestacional positiva do Estado concretize as prerrogativas individuais e coletivas, pois esses direitos necessitam de um vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado. A entidade estatal não pode utilizar da cláusula da reserva do possível com o objetivo de se exonerar do cumprimento de seus deveres constitucionais (STF, ADPF 45, 2004).

Há uma ligação com o princípio do mínimo existencial, visto que a Carta Magna de 1988 consagra como meta o bem-estar do ser humano, partindo das condições da própria dignidade que compreende a proteção dos direitos individuais e as condições materiais mínimas de existência. Entende-se como conjunto de bens necessários para uma vida digna, a saúde, a moradia, a educação fundamental, entre outros. A dignidade abordada engloba o mínimo existencial, o qual é um dos objetos prioritários dos gastos públicos. Portanto, violar-se-ia o mínimo existencial quando houvesse omissão na efetivação dos direitos fundamentais inerentes a dignidade do ser humano, no qual não há espaço de discricionariedade para o administrador público (STF, ADPF 45, 2004).

Os parâmetros referidos nunca esgotam os referenciais que podem ser trazidos na esfera das decisões judiciais no Brasil, além de não excluírem alguns critérios propostos na instância doutrinária, para o que se remete à parte geral dos direitos sociais.

De outra maneira, o direito à saúde, em função do caráter do próprio direito e de sua relevância para a vida e dignidade humana, demonstra ser mais aguda a controvérsia em torno da exigibilidade dos direitos sociais e de sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, principalmente quanto aos efeitos jurídicos que dela decorrem (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016).

Com o avanço tecnológico das ciências médicas e a amplificação do acesso às populações com relação aos benefícios decorrentes delas, houve uma primordialidade de regulamentação jurídica das relações vinculadas a prática de ato médico, nas palavras de Scaff “uma atuação do agente médico na esfera físico-psíquica do paciente, com o sentido de proporcionar saúde em benefício do próprio paciente, em benefício alheio ou em benefício geral” (SCAFF, 2010, p. 18).

Portanto, através das conquistas médicas, como, por exemplo, a substituição de procedimentos anteriores por técnicas mais avançadas, há uma grande acessibilidade aos recursos de tratamento, que podem ser até ultrapassados, porém mostram-se mais eficientes do que os novos, mas como afirma Scaff, “O novo e o novíssimo são, contudo, de utilização normalmente restrita a um grupo limitado de pessoas e isso parece constituir uma situação insuperável, desde que mantida a atual conformação econômica e social em que vivemos” (2010, p. 20).

Por fim, mesmo que o papel do estado perante a sociedade seja feito, a realidade de muitos não é a mesma, acabando assim, por não garantir a todos o acesso aos mesmos meios de atendimento e de tratamento médico.

3 CRITÉRIOS ÉTICOS E JURÍDICOS PRESENTES NA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO

Para o doutrinador Barros Júnior (2011) a medicina é arte e ciência. Quanto à ciência, consiste em seus vários ramos de conhecimento, já como arte, ampara-se na relação médico-paciente, no tocante da dedicação e ao bom-senso que deve haver nessa relação. No entanto, o doutrinador assevera que: “O surgimento das doenças e das dores é contemporâneo ao próprio homem, mas inicialmente não se estudavam doenças,

apenas se buscava a cura” (2011, p. 1).

Com o advento da contemporaneidade, tem-se buscado cada vez mais pontos de contato entre o direito e a medicina. Dessa forma, a conexão dos profissionais das duas áreas acarretou o surgimento do Direito Médico.

O doutrinador Barros Júnior complementa que “a medicina, enquanto profissão, possui o escopo de prevenir os males e a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade” (2011, p. 1). Portanto, o médico como profissional da área, tem a magnífica função de prevenir, aliviar, tratar e, quando possível, curar, sendo ponto central das atividades preservadoras da vida. Logo, a atividade médica lida com o bem máximo para a maioria dos indivíduos, que é sua vida própria, protegido pela ordem estatal. Por isso, há uma grande e considerável relação entre essas duas ciências tão inexatas (BARROS JÚNIOR, 2011).

Nesse âmbito, a doutrinadora Claudia Loureiro explana sobre o Biodireito, “o qual é uma área nova que possui o compromisso de, com a normatização adequada, manter a real validade da principal divisão do Código Civil: direitos das pessoas e das coisas” (2009, p. 8). Contudo, é necessário que o direito e o Biodireito estejam sempre atualizados e acompanhem as inovações científicas. Pois, o direito é fato, valor e norma, tendo que ser sempre aplicado de modo eficaz, em conformidade com o momento social vivido (LOUREIRO, 2009).

À vista do assunto, é necessário distinguir a Bioética e o Biodireito. A Bioética é compreendida como um novo campo científico que agrupa os conhecimentos biológicos com os saberes humanísticos, a fim de possibilitar uma sociedade eticamente adequada (POTTER, 1988). A necessidade de um campo científico capaz de ajustar os diferentes conhecimentos da realidade biológica com os ensinamentos das ciências humanas emergiu em decorrência das inovações tecnológicas na prática de assistência à saúde. Nos dias atuais, há a contribuição de José Roberto Goldim (2006) ao publicar o artigo “Bioética: origens e complexidade”. Nesse artigo, o autor define a visão integradora da Bioética, a partir das definições da Bioética Profunda de Potter, compreendendo-a como um espaço que permite uma reflexão complexa, interdisciplinar e compartilhada sobre adequação das ações envolvendo a vida e o viver (GOLDIM, 2006).

informações, é um dever *prima facie* do terapeuta e base desta fidelidade. (GOLDIM, 2000)

Goldim (2006) esclarece que a reflexão sobre a vida se dá principalmente dentro de uma visão biológica e o viver na perspectiva de estar no mundo, ou seja, no poder de relação dos seres humanos.

Em outro sentido, a doutrinadora Claudia Loureiro (2009) compreende que a bioética pretende expandir novos caminhos para a discussão da tomada de decisão em uma sociedade pluralista, onde a religiosidade e os valores não são mais objeto de unanimidade. O direito acarreta valores dominantes na sociedade, em vista disso, a lei sempre é invocada para organizar o comportamento humano, relativo ao respeito e aos valores que laboram como base para a civilização.

Com o decorrer dos anos e com o desenvolvimento do Biodireito, surge o Direito Médico, que “regula a atividade do médico em seu exercício profissional e as consequências desta derivadas” (BARROS JÚNIOR, 2011, p. 2).

Por fim, compreende-se a importante relação entre a vida e a saúde, pois são bens relevantes ao ser humano. No entanto, é necessário para a plenitude destes dois bens humanos, o desenvolvimento da atividade médica. Assim, a ciência médica ganha destaque porque a vida com saúde é a sua finalidade, propiciando a harmonia entre todos os sentidos biológicos do bem-estar físico/psíquico/social do ser humano. O doutrinador Barros Júnior conclui que “por este motivo a saúde é interesse de todos, afinal cada pessoa humana é integrante indispensável da humanidade” (2011, p. 3).

Deste modo, o presente capítulo versará sobre a atividade médica e o código de ética médica, o qual regulamenta as diretrizes que devem ser seguidas pelo profissional, bem como, analisar o direito a objeção de consciência do médico (item 3.1).

3.1 A atividade médica, o Código de Ética Médica e a objeção de consciência

Através do entendimento de José Roberto Goldim (2000):

A fidelidade é o dever de lealdade e compromisso do terapeuta para com o paciente, que serve de base para o relacionamento entre ambos. A veracidade, isto é, a utilização verdadeira e honesta das

Inicialmente, deve-se abordar a atividade médica através das obrigações dela decorrentes, consoante, a correta utilização do meio a ser utilizado no caso concreto, no qual é atribuído à atividade médica, o empenho em adotar a melhor conduta na prestação dos serviços ajustados (SCAFF, 2010). A responsabilidade do médico não é similar a de outros profissionais, como, por exemplo, a atividade de um farmacêutico, dentista, arquiteto e entre outros, pois no caso do médico, o seu trabalho tem como objetivo uma obrigação de meio e não de fim.

De acordo com os ensinamentos de Flávio Tartuce (2017), é possível diferenciar as obrigações de meio das obrigações de resultado. A obrigação de meio é aquela em que o devedor deve correr atrás do resultado, não precisando necessariamente alcançá-lo. A responsabilidade daquele que assumiu tal obrigação nesta modalidade é subjetiva, prevista para o profissional liberal, no artigo 14, §4º do Código de defesa do Consumidor e aos profissionais da área da saúde, especificadamente, no artigo 951, do Código Civil. Nesse diapasão, tem-se, como exemplo, o advogado em relação ao cliente, o médico em relação ao paciente, entre outros. De outro modo, na obrigação de resultado ou de fim, a prestação só é satisfeita se obtiver o resultado final. A responsabilidade nesta modalidade é objetiva, de forma que aquele que assumiu a obrigação de resultado responde independentemente de culpa. Nesta categoria, compreende-se, por exemplo, o transportador, o médico cirurgião plástico estético, dentre outros.

Em vista disso, para se compreender sobre a atividade médica como obrigação de meio ou de resultado, sintetiza-se da seguinte maneira: a obrigação de meio não pode exigir do profissional o resultado desejado, já a obrigação de resultado está vinculada a um resultado certo e determinado.

No entendimento dos doutrinadores Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “a obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado” (2016, p. 143). Assim sendo, a obrigação do médico e do advogado são essencialmente de meio, pois esses profissionais, por mais que devam atuar com as técnicas científicas apropriadas,

não podem assegurar o resultado do seu trabalho, por exemplo, a cura do paciente ou o êxito no processo, visto que dependem de inúmeros fatores. Já na obrigação de resultado, não basta o devedor empreender a sua atividade, ele deve produzir o resultado esperado pelo credor.

Com relação ao tema abordado, é importante destacar a questão do médico cirurgião plástico estético, em atenção à melhor doutrina, devido à obrigação deste profissional ser de resultado ou de fim. Logo, ao se tratar de cirurgia plástica reparadora, decorrente de uma queimadura, por exemplo, a obrigação do médico nessa situação será de meio, pois, em regra, o profissional deve ter empregado as melhores técnicas disponíveis. Todavia, no dia a dia da atividade médica, as obrigações de meio e de resultado tornaram-se muito análogas, algumas vezes, tornando-se de difícil compreensão no caso concreto.

Por ser uma obrigação na área das relações privadas, a atividade médica efetiva-se mediante a prévia celebração de um negócio jurídico. Diferentemente de um contrato, pois este tem como função própria viabilizar a circulação de riquezas, caracterizando-se por sua finalidade econômica. Entretanto, no âmbito da atividade médica, o objetivo central não é a circulação de riquezas, sendo inadequado qualificar a atividade médica como um contrato. Nesse sentido, a adequação correta é a de negócio jurídico existencial, decorrente de acordo entre dois ou mais indivíduos sobre objeto não-patrimonial. Não se trata de ato jurídico, mas sim de negócio, pois é fundamental a manifestação de vontade de ambas as partes (MARTINS-COSTA; FERNANDES, 2012).

Thomas Percival (1803), citado por José Roberto Goldim (2001), discorre sobre o estudo da ética profissional, abordando que um profissional, independentemente da área em que atua, deve sempre observar os seus deveres, flexibilizar as suas maneiras, ampliar a sua dedicação, formando, assim, sua conduta com dignidade e propriedade, elementos importantes ao caráter de um profissional.

A resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 1931/2009, aprovou o Novo Código de Ética Médica, tratando sobre a busca de um melhor relacionamento com o paciente e garantindo maior autonomia à vontade deste (GOLDIM, 2010). O Código de Ética Médica é baseado em princípios fundamentais,

que norteiam sua estrutura e regem as suas normas, com o intuito de conciliar a dignidade profissional, o interesse dos pacientes e as exigências de ordem pública (FRANÇA, 2010).

Serão abordados alguns princípios fundamentais, os quais governam o Código de Ética Médica e estão previstos no Capítulo I, do CEM 1931/2009. Destaca-se, como um dos princípios fundamentais, o inciso I, previsto no Capítulo I: “A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza” (CEM, 1931/2009).

Nesse contexto, o item I aborda sobre a saúde da população relacionada a dois fatores: o tipo e o nível de vida no tocante a organização dos serviços de saúde que são oferecidos. Porém, esse conceito mudou e, atualmente, o enfoque é sobre a relação entre o indivíduo e o meio ambiente. Desta forma, a medicina, como atividade a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, não poderia distinguir-se do interesse comum, tornando-se uma atividade elitista e discriminadora (FRANÇA, 2010).

Também, classifica-se com um dos princípios fundamentais, o inciso XXI:

No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (CEM, 1931/2009)

Sobre este princípio, há uma grande discussão acerca do tema tratado, pois é evidente que não existem normas estabelecidas e acabadas para se aplicar dentro de uma relação profissional, em que o paciente possa optar por determinados procedimentos diagnósticos e terapêuticos, mesmo que adequados ao caso. Esse fato, não pode fazer com que se quebre a tradição médica (FRANÇA, 2010).

Outro princípio fundamental encontra-se alicerçado no inciso XXII em 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” (CEM, 1931/2009).

Com relação ao princípio previsto no inciso XXII, o doutrinador França (2010) entende que, com o avanço da medicina e a perspectiva de salvar e prolongar vidas, surgem diversos dilemas éticos, dificultando a conceituação sobre o que é o fim da existência humana. A morte e a situação do paciente são as circunstâncias que mais causam conflitos, pois muitos princípios se confrontam, como, por exemplo, a preservação da vida e o alívio do sofrimento.

Da mesma forma, o inciso XXIII alude que “Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção e independência, visando ao maior benefício para os pacientes e a sociedade” (CEM, 1931/2009).

Acerca do princípio fundamental tratado no inciso XXIII, há de se ressaltar a importância do Comitê de Ética em Pesquisa, o qual tem a responsabilidade de aprovar um protocolo em que contenham os métodos, objetivos e fundamentos da pesquisa. Um dos requisitos éticos para qualquer pesquisa em seres humanos é que a pesquisa obtenha uma resposta sem dúvida aos resultados que se procura obter, pois não pode haver dúvida quanto ao verdadeiro resultado (FRANÇA, 2010). Afinal, a atividade médica é uma obrigação de meio e não de fim, pois a conduta do médico, por mais que ele haja com profissionalismo, zelo e objetivando a cura, não há a possibilidade de garantir um resultado certo e determinado.

É importante destacar, no Código de Ética Médica, o capítulo II, item IX, que regulamenta a objeção de consciência do médico, assim dispondo como direito do profissional “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência” (CEM, 1931/2009). Perante essa norma fundamental, a recusa é permitida em determinadas situações, mas não possui caráter obrigatório e imperativo. Se não houver iminente perigo de vida, o profissional médico pode transferir o paciente para outro médico, quando tratar de um caso específico que seja contra os seus princípios (FRANÇA, 2010).

Nesse sentido, a Apelação Cível, nº 70071994727 (em anexo), julgada recentemente, reflete o que os tribunais atualmente têm entendido sobre esse assunto. Portanto, depreende-se desse jul-

gado a existência de “conflito normativo entre bens juridicamente tutelados: a liberdade do autor em abdicar do tratamento e a liberdade do médico em negar-se a realizar procedimento cirúrgico”. Consoante o entendimento dos desembargadores, denota-se que as liberdades não são absolutas, podendo, por ventura, serem limitadas por outro direito de mesma dimensão também consagrado na Carta Magna.

Há uma ressalva, quando for hipótese de perigo iminente ou de urgência, como no caso do julgamento, o paciente que estava sendo atendido pelo Sistema Único de Saúde optou por realizar o procedimento pelo sistema privado, e assim não se demonstrou caráter emergencial. No entanto, a recusa do profissional, perante uma situação que seja contra a sua objeção de consciência, não é considerada conduta ilícita, e sim exercício regular de direito, conforme dispõe o artigo 188⁷, inciso I, segunda parte, do Código Civil, não ensejando dever de indenizar (Julgamento Apelação Cível, nº 70071994727).

Por esse ângulo, Cavalieri (2004), citado por Barros Júnior entende que: “o ato médico praticado dentro dos parâmetros técnico-científicos, mas que tenha sido eventualmente danoso, jamais pode ser considerado ilícito, ou seja, quem exerce um direito não comete falta e não está sujeito à responsabilidade” (BARROS JÚNIOR, 2011, p. 72).

Também, enquadra-se na objeção de consciência do profissional médico, o disposto no Capítulo I, item VII⁸, do Código de Ética Médica, como, por exemplo, é o caso das Testemunhas de Jeová diante da recusa à transfusão de sangue. De acordo com este princípio, os bens mais relevantes, em um estado democrático de direito, são a saúde e as liberdades individuais. A saúde é considerada um bem irrevogável e imprescindível, incumbindo ao Estado organizar e garantir este direito. Já a liberdade é vista como o resultado das lutas e dos ganhos da cidadania.

Devido à relação entre a saúde e a liberdade,

⁷ Artigo 188, I, Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

⁸ Capítulo I, item VII, Código de Ética Médica: “O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente”.

sempre devem ser observadas as propostas em favor da melhoria das condições de vida em relação à autonomia da atividade profissional, pois nem sempre as condições ou exigências impostas devem ser submetidas pelo profissional. Como toda regra tem exceção, existem os casos de urgência ou emergência. Para o doutrinador Genival França “a medicina, na qualidade de profissão liberal, tem como característica a liberdade do exercício de suas atividades, na mais ampla autonomia e dentro de uma compatibilidade com a ordem pública e social” (2010, p. 22). A liberdade está dentro de tudo que é considerado lícito e necessário, conforme ordem pública e social.

Perante os motivos expostos, compreende-se que toda a atividade médica deve obedecer ao Código de Ética, pois é este que regulamenta e ordena em seus capítulos, os princípios norteadores e fundamentais, os direitos dos médicos, neste capítulo, especialmente o direito à objeção de consciência, a responsabilidade profissional, os direitos humanos, a relação com pacientes e familiares, a doação e transplante de órgãos e tecidos, relação entre médicos, a remuneração profissional, o sigilo profissional, os documentos médicos, a auditoria e perícia médica, o ensino e pesquisa médica e a publicidade médica. Portanto, o Código de Ética Médica é a base primordial para a conduta de todo profissional médico.

4 PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS ENVOLVENDO A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

As situações jurídicas existenciais envolvendo a recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová são conhecidas e polêmicas. Nessa situação, ocorre a recusa ao tratamento médico por parte do paciente. Simplesmente, abre-se mão do direito à vida em detrimento de algo que o paciente entende como maior, neste caso, a convicção religiosa para as Testemunhas de Jeová.

Neste capítulo, analisar-se-á a questão da autonomia do paciente Testemunha de Jeová em fase terminal, tendo como objetivo averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro possui suporte em relação à

autonomia de vontade. Será abordado também, sobre o testamento vital como um instrumento que reforça a possibilidade de uma pessoa manifestar a sua vontade sobre os tratamentos que deseja ou não para si própria, quando encontrar-se em fase de incapacidade decisória.

No entanto, a colisão de valores que refletem distintas mundivisões sobre a autonomia da pessoa é um dos grandes dilemas das sociedades pluralistas. Afinal, quando se trata de saúde, a questão central é saber se o doente em fase terminal pode ou não ser livre para se autodeterminar e fazer escolhas livres, tendo informações e esclarecimentos sobre o seu caso.

4.1 A objeção de consciência, a capacidade civil e a autonomia da vontade

Cotidianamente, as Testemunhas de Jeová enfrentam um grande problema devido à recusa ao tratamento por transfusão de sangue e, frequentemente, não são compreendidas pelo profissional médico (PRATA, 2016). Alguns estudos relacionados à religião, à saúde, à doença e à cura demonstram que as pessoas utilizam da religiosidade como um recurso para solucionar ou amenizar os problemas que enfrentam, como, por exemplo, de aflições, angústias e até mesmo doenças. Para muitas pessoas, a religião é um sistema simbólico que confere conhecimento sobre o mundo, permitindo muitas vezes a reinterpretção do adoecimento e da cura (SEPARAVICH; CANESQUI, 2016).

Em meados de 1920, surgiu no Brasil o movimento religioso das Testemunhas de Jeová. Nos dias de hoje, encontram-se registrados aproximadamente 600 mil fiéis brasileiros. Considerando isso, o Brasil está classificado como o segundo maior país praticante dessa religião (SEPARAVICH; CANESQUI, 2016).

As Testemunhas de Jeová seguem as premissas reveladas na Bíblia, regulando as condutas impostas pelo próprio Deus. Para Marco Antonio Separavich e Ana Maria Canesqui, “Entre suas incumbências religiosas está a de preparar as pessoas para a segunda vinda de Jesus, selecionando os justos para a salvação, restaurando, assim, o verdadeiro Cristianismo” (2016, p. 2). Neste âmbito, notam-se as conexões íntimas entre salvação e saúde, bem como, a moral religiosa com o adoecimento.

No que se referem às injeções intravenosas do sangue, as Testemunhas de Jeová não aceitam serem transfundidas, pois entendem que a Bíblia proíbe o uso de sangue por qualquer via (PRATA, 2016). As Testemunhas de Jeová rejeitam além da transfusão de sangue, a doação também, mesmo quando estas se fazem imprescindíveis (SEPARAVICH; CANESQUI, 2016, p. 5).

A indicação médica pelo procedimento de transfusão de sangue em pacientes Testemunha de Jeová é umas das situações mais conhecidas e polêmicas. Para Goldim: “Esta situação envolve um confronto entre um dado objetivo com uma crença, entre um benefício médico e o exercício da autonomia do paciente” (2016, p.). Atualmente, essa questão pode ser configurada como o denominado não consentimento informado.

Por exemplo, um indivíduo Testemunha de Jeová sofre um acidente gravíssimo, em que perdeu muito sangue e, para sobreviver, necessita fazer uma transfusão de sangue. No entendimento deste movimento religioso, será que a situação abordada se enquadraria como uma desobediência a uma ordem divina? (PRATA, 2016).

Em conformidade com as Testemunhas de Jeová, absolutamente nada explica um pecado contra Deus, nem, por exemplo, uma possível morte. Nas palavras de Cláudia Prata, “Uma vez que a vida é uma oferta de Deus, zelam por ela desde o início, levando uma vida pacífica e sem vícios que contaminem o corpo” (2016, p. 11). No entanto, há uma ressalva imperiosa em relação aos pacientes Testemunhas de Jeová, pois estes têm amor à vida e desejo de viver, mesmo recusando-os às transfusões sanguíneas. Para os religiosos, a fé que professam e defendem guia a existência destes (PRATA, 2016, p. 11-12).

Não se pode relacionar a recusa à transfusão de sangue com, por exemplo, a eutanásia ou com o suicídio, pois as Testemunhas de Jeová se recusam a um tratamento médico com recurso a sangue, alicerçado na crença religiosa, podendo, assim, ter o direito a um tratamento isento de sangue (PRATA, 2016).

Com o advento da nova edição do Código de Ética Médica, em 2009, houve uma relevância quanto à autonomia do paciente em termos da tomada de de-

cisão. Não foi revogada a Resolução do Conselho Federal de Medicina 1021/1980⁹, que regula através de duas circunstâncias a questão da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová, ocasionando um certo conflito entre a beneficência¹⁰ e autonomia (GOLDIM, 2016).

De acordo com a Constituição Federal Brasileira, de 1988, um dos direitos fundamentais é a liberdade de crença¹¹ para todo indivíduo. Nesse diapasão, a jurisprudência e a doutrina têm se norteado por respeitar as convicções religiosas dos cidadãos (GOLDIM, 2016).

Por conseguinte, destaca-se o princípio central na Bioética, denominado Princípio da Autonomia, também conhecido como princípio do Respeito à Pessoa (GOLDIM, 2004). Do grego, a autonomia é conceituada como faculdade para se autogovernar. Edmund D. Pellegrino (1990), citado por Maria Celeste dos Santos, aduz que “A capacidade de autogoverno é a capacidade para pensar, sentir e emitir juízos sobre o que considera bom” (1998, p. 92).

John Stuart Mill (1806-1883), citado por Goldim, proferiu que: “Sobre si mesmo, sobre seu corpo e sua mente, o indivíduo é soberano” (2004, p.). Este pensamento é considerado com um dos parâmetros utilizados no princípio da Autonomia.

Desde 2001, o entendimento da doutrinadora Roxana Borges (2001) é embasado na autonomia da vontade. Em suas palavras: “Mesmo em situações de doenças graves ou incuráveis, em que o doente tem capacidade para manifestar sua vontade, a figura do consentimento é importante para a execução (início ou prosseguimento) do tratamento” (BORGES, 2001, p. 294). Ou seja, em qualquer momento, o paciente tem o direito de renunciar ao tratamento.

⁹ De acordo com a Resolução CFM 1021/1980 conclui-se que: “Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis”.

¹⁰ “O princípio da beneficência pode ser colocado no vértice, compreendendo o fim da medicina, que é o de promover o bem, evitando o mal, por enfatizar a busca do bem-estar do paciente, não o prejudicando, conforme preconiza o juramento hipocrático” (LOUREIRO, 2009, p. 12).

¹¹ Artigo 5º, inciso VI, Constituição Federal: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Para Kant (1785), em sua obra *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, citado por Goldim (2004), a autonomia passa por um método da universalidade. Nas palavras do grande doutrinador Kant:

A autonomia da vontade é a constituição da vontade, pela qual ela é para si mesma uma lei - independentemente de como forem constituídos os objetos do querer. O princípio da autonomia é, pois, não escolher de outro modo, mas sim deste: que as máximas da escolha, no próprio querer, sejam ao mesmo tempo incluídas como lei universal. (AUTOR, ano, p.)

A autonomia proporciona ao ser humano a oportunidade de tomar decisões, conforme atenda melhor aos seus próprios interesses, guiando sua vida com liberdade e em equilíbrio com seus anseios e objetivos. Tornando-se assim autor do seu destino e idealizador das normas necessárias para regular a sua própria vida. No artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, está consagrado o princípio da liberdade, do qual deriva a autonomia (GOZZO; LIGIERA, 2012).

A doutrinadora Claudia Regina Loureiro também é adepta a relação do princípio da autonomia com a liberdade individual. Para a autora, cada indivíduo pode decidir pelo que for mais benéfico pra si, havendo a troca de informações do médico com o paciente sobre os tratamentos disponíveis, relacionando-se com o respeito imposto à autodeterminação humana e ao livre consentimento (LOUREIRO, 2009).

Para Goldim, “Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação” (2004, p.). Não obstante, a autonomia deve ser respeitada, pois é assim que deve haver a valorização das opiniões e escolhas, evitando a obstrução de suas ações.

Segundo explica Débora Gozzo e Wilson Ligiera (2012), na esfera do direito à saúde, a autonomia da vontade demonstra-se através da autodeterminação do paciente, de forma que este possui direitos e obrigações, podendo exercer sua liberdade de escolha nas questões relacionadas à sua própria vida e ao seu corpo.

A capacidade de se autodeterminar não se encontra presente em todas as pessoas. Esta capacidade perdura durante a vida toda do indivíduo, mas existem algumas circunstâncias em que ocorre a perda total ou

parcial, devido inúmeros motivos, dentre eles a doença, que acaba por restringi-los da liberdade (GOLDIM, 2004).

Para abordar sobre a capacidade de decisão, há um panorama apresentado por José Roberto Goldim (2005) que esclarece a capacidade da seguinte maneira:

Decisão do Indivíduo	Relação risco-benefício favorável	Relação risco-benefício desfavorável
	Aceitação	Exigência de baixa capacidade
Recusa	Exigência de alta capacidade	Exigência de baixa capacidade

Entretanto, uma pessoa com autonomia diminuída não pode ser tratada diferentemente, em função de não deliberar e atuar com base em seus propósitos e desejos igualmente a um ser humano capaz. Essas pessoas, mesmo tendo a autonomia limitada, não podem perder o respeito como cidadãos (GOLDIM, 2004).

Com o advento do Código Civil, de 2002, a capacidade legal passou a ser com 18 anos¹². É importante destacar que o conceito de Autonomia, conforme entende Goldim, “adquire especificidade no contexto de cada teoria. Virtualmente, todas as teorias concordam que duas condições são essenciais à autonomia: liberdade (independência do controle de influências) e ação (capacidade de ação intencional)” (2004, p.).

Porém, o grande problema é em relação à falta de suporte no ordenamento jurídico brasileiro no tocante à autonomia de vontade, pois nenhum artigo dispõe de forma objetiva qual é o limite da autonomia de vontade, se ela é absoluta ou se é relativa, principalmente na situação das Testemunhas de Jeová, as quais se recusam à transfusão sanguínea devido à fé que professam. A autonomia de vontade baseia-se em diferentes dispositivos, tais como no Código de Ética Médica, capítulo I, inciso XXI¹³, capítulo IV do mesmo Códico

¹² Artigo 5º, Código Civil: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

¹³ Capítulo I, inciso XXI, Código de Ética Médica: “No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas”.

go em seus artigos 22¹⁴ e 24¹⁵, entre outros.

Imperioso é debater as inúmeras vertentes que permeiam esta discussão, com grandes visões de diferentes doutrinadores acerca do tema. Para o doutrinador França (2010), o paciente tem sim autonomia para determinar se aceita ou não o tratamento médico, porém, esta autonomia não é absoluta, encontrando a sua barreira em uma imperiosa e inadiável necessidade do ato médico salvador, frente a um iminente perigo de vida. Nesses casos, o tratamento arbitrário é válido, não havendo antijuridicidade nem a exigência de um consentimento por parte do paciente.

No entanto, Goldim (2004) compreende que:

O Princípio da Autonomia não pode mais ser entendido apenas como sendo a autodeterminação de um indivíduo, esta é apenas uma de suas várias possíveis leituras. A inclusão do outrora questão da autonomia trouxe, desde o pensamento de Kant, uma nova perspectiva que alia a ação individual com o componente social. Desta perspectiva que surge a responsabilidade pelo respeito à pessoa, que talvez seja a melhor denominação para este princípio. (GOLDIM, 2004, p.)

4.2 O Testamento Vital como um instrumento para assegurar as decisões do médico e do paciente Testemunha de Jeová

Desde 1998, doutrinadores já utilizavam e explicavam a terminologia testamento vital. Muito embora seja objeto de críticas, devido a não ilustrar da melhor forma o instituto, suscitando o equívoco em relação ao testamento de pessoa falecida, chamado de testamento civil. A expressão testamento vital é empregada de acordo com a preferência e o entendimento de cada autor. Vale ressaltar outras expressões que também são utilizadas no mesmo sentido, por exemplo, testamento de vida, testamento biológico, declaração prévia dos pacientes terminais, testamento do paciente, entre outras.

No Brasil, a expressão “testamento vital” é mais utilizada, a qual é espécie do gênero diretiva antecipada de vontade. Sánchez (2003), citada por

Luciana Dadalto, entende que são “um termo general que se refere a instruções feitas por uma pessoa sobre futuros cuidados médicos que ela receberá quando esteja incapaz de expressar sua vontade” (2013, p. 63).

Contudo, a expressão testamento vital, nome pelo qual esta diretiva antecipada é mais conhecida no âmbito brasileiro, não é a terminologia mais adequada, visto que remete ao instituto do testamento previsto no Código Civil. Dessa maneira, é clara a inadequação da expressão utilizada para designar uma declaração de vontade de uma pessoa com discernimento sobre os tratamentos aos quais não quer ser submetida, no momento em que estiver em estado de terminalidade da vida e inábil de manifestar sua vontade (DADALTO, 2013).

Maria Celeste dos Santos (1998) apontou que o testamento vital foi muito discutido em diversos países acerca do seu conceito, tendo como fundamento legal o direito à intimidade. Além disso, aludiu a respeito da autonomia, da autodeterminação e da integridade. Para a autora, a autodeterminação, por estar interligada ao próprio interesse, neste caso o do paciente, acaba minimizando as obrigações médicas, respeitando alguns princípios. Já a integridade é “assunto de existência” (SANTOS, 1998, p. 91), característica de todo ser humano, independente da sua capacidade, consciência ou idade. E, por último, a autonomia foi abordada como “a capacidade inerente ao fato de ser pessoa racional”, sendo esse direito à autonomia, capaz de transferir-se a um documento como um “testamento de vida ou a uma ordem médica” (SANTOS, 1998, p. 91).

O testamento vital é um tema discutido tanto na área da saúde como no âmbito jurídico, pois serve como um instrumento para direcionar a assistência prestada ao paciente terminal, de acordo com as suas aspirações. Na ótica da doutrinadora Roxana Borges:

O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença. (BORGES, 2001, p. 295-296)

¹⁴ Capítulo IV, Artigo 22, Código Ética Médica: “É vedado ao médico: Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

¹⁵ Capítulo IV, Artigo 24, Código Ética Médica: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”.

Em um debate do Fórum Permanente da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (2017), Luciana Dadalto, renomada doutrinadora, relatou que é necessário aceitar a morte como uma realidade que todos seres humanos vão vivenciar. Porém, em casos de doenças terminais, a morte pode ser conduzida de acordo com a escolha de cada um. Neste sentido, o testamento vital se enquadra como uma das grandes possibilidades. Há de se ressaltar os dados atuais abordados no debate, em que o número de testamentos vitais, após a Resolução nº 1995¹⁶, do Conselho Federal de Medicina, aumentou 771%.

O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença.

Com a aprovação da Resolução nº 1995, pelo Conselho Federal de Medicina, procedeu-se um grande avanço no Brasil, pois se assegura e vincula o médico à vontade do paciente. Além disso, o Poder Judiciário reconheceu a constitucionalidade dessa resolução. Entretanto, é necessária a edição de uma lei específica, com o intuito de evitar alguns questionamentos e regulamentar questões específicas sobre o registro, prazo de validade, idade mínima do outorgante, entre outros.

Por ser um instrumento ainda não regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, mas já bastante utilizado, o testamento vital ainda não possui uma forma preestabelecida, podendo ser utilizado de algumas maneiras, desde que a intenção do paciente, sempre que reconhecida, prevaleça neste meio. O

¹⁶ Resolução 1995, Conselho Federal de Medicina: Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

modo que certifica maior segurança jurídica é a declaração escrita em documento particular, com firma reconhecida. Para melhor garantia do profissional médico, é aconselhável que o testamento vital seja anexado ao prontuário médico. Na hipótese do paciente não ter o documento por escrito e informar ao médico o seu desejo, deve ser feita uma comunicação ao prontuário da declaração do paciente. Com a assinatura, funda-se o chamado testamento vital. Há uma outra situação, em que o paciente em caso de doença terminal ou inconsciência, não tenha elaborado o testamento vital, mas manifestado a familiares sua rejeição ao esforço terapêutico, ou a algum procedimento específico, deverá respeitar a vontade do paciente pela justificativa testemunhal, assemelhando-se ao testamento vital.

Em relação à abordagem trazida no parágrafo anterior deste capítulo, Luciana Dadalto (2013) argumenta a criação do Registro Nacional de Declarações Prévias de Vontade do Paciente Terminal, com o intuito de assegurar maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente. Considerando a expressa declaração prévia de vontade:

Insta salientar, neste tópico, que o cônjuge, companheiro e demais parentes do paciente, bem como o eventual procurador nomeado estão atrelados à declaração prévia de vontade para o fim da vida, ou seja, devem respeitar a vontade do paciente. Vincula ainda as instituições de saúde e os médicos, contudo, estes podem valer-se da objeção de consciência, com fulcro no artigo 5º, VI da CF/88, caso tenham fundado motivo para não realizarem a vontade do paciente. Ressalte-se que, neste caso, o paciente deve ser encaminhado para outro profissional, a fim de que sua vontade seja respeitada. (DADALTO, 2013, p. 156)

O testamento vital pode, a qualquer tempo, ser revogável pelo testador, não sendo necessário ser um documento com prazo de validade. Porém, deve verificar-se a capacidade de discernimento do paciente e o nível de consciência em que o paciente se encontra, se este é capaz de realizar suas escolhas ou não (NAVES, 2002).

Abordando a relação médico-paciente, a doutrinadora Cristina Sánchez (2003) compreende que o consentimento livre e esclarecido nessa relação é

decorrente da transformação do paciente em sujeito ativo, sendo assim capaz de decidir sobre o que lhe cerca. Devido ao testamento vital surgir para melhor assegurar as decisões do médico e do paciente, o meio mais adequado a seguir seria o paciente conhecer sua real situação, ser adequadamente informado e prestar seu consentimento antes do início de qualquer intervenção.

Atualmente, no Brasil não existe legislação específica sobre o testamento vital, todavia, isso não significa que este documento não seja válido. Não é apenas a existência de lei que torna legal um instituto no direito brasileiro, pois o ordenamento jurídico brasileiro é composto de leis e norteado por princípios, que são normas jurídicas não específicas, interpretadas de acordo com cada situação.

No entanto, essa falta de regulamentação sobre o testamento vital no Brasil, produz uma insegurança aos indivíduos que querem deixar sua vontade expressa, e aos médicos que, defronte de um caso concreto, se veem ante um conflito entre a vontade de diferentes familiares. É fundamental garantir ao paciente que a sua manifestação de vontade seja seguida no momento em que ele não puder mais expressá-la com discernimento. Bem como é indispensável, também, garantir ao médico que, no âmbito jurídico e de sua entidade de classe, não sofrerá represália ao seguir expressamente a vontade do paciente. Logo, ressalta-se o quanto é necessário debater sobre a declaração prévia de vontade do paciente terminal, fazendo com que este debate se efetive de forma criteriosa e científica (DADALTO, 2013).

Por fim, a doutrinadora Roxana Borges compreende que: “O testamento vital, ao lado de evitar os procedimentos médicos desmedidos, evita que o médico seja processado por não ter procedido a um procedimento em paciente em fase terminal, conforme solicitado por este no documento” (2001, p. 296).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada discorreu sobre o direito à saúde, tanto no seu viés positivo, enquanto direito, como no seu viés negativo, enquanto dever. Assim, o direito à saúde, enquanto direito-dever, foi estudado quando em rota de colisão com a autonomia da vontade.

A saúde, como uma garantia do indivíduo e uma prestação positiva do estado, assume um papel de extrema relevância no âmbito constitucional. Dessa forma, surge um grande impasse em relação ao caso dos pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a se submeter ao tratamento médico mediante transfusão de sangue.

A conduta do médico está submetida a normas de natureza deontológica, a exemplo do Código de Ética Médica, bem como às normas de natureza cogente, ou seja, aquelas positivadas no ordenamento jurídico. A recusa do paciente em receber transfusão de sangue está na esfera da sua autonomia privada, contudo, o médico tem o dever legal de utilizar todos os meios ao seu alcance para salvar a vida do paciente em risco de morte. Ademais, muitas das vezes, existe uma forte divisão na família do paciente, uma vez que alguns comungam da mesma religião do paciente e outros não se alinham a mesma crença.

Neste cenário, o Testamento Vital, conforme já dispõe a Resolução 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina, surge como importante instrumento na tomada de decisão de todos os envolvidos numa situação que exija a submissão do paciente a tratamento médico, quando não puder exprimir sua vontade. Isso garante maior segurança jurídica aos profissionais de saúde e preserva a autonomia de vontade do paciente.

Referências das Fontes Citadas

BARROS JUNIOR, Edimilson de Almeida. **Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522472901/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CIARLINI, Álvaro Luís de S. **Direito à saúde – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502197732/cfi/0>> Acesso em: 29 mar. 2017.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. **Resolução CFM nº 1931/09**. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/cem_e_cpep.pdf>. Acesso em: 19 de abr. 2017.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**, n. 28, p. 61-71, mayo 2013. Disponível em: <<http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

DADALTO, Luciana. **Legislação Brasileira do testamento vital**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/legislacao/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde publ.**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>>. Acesso em: 29 de mar. 2017.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **BIS, Bol. Inst. Saúde**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 220-226, 2010. Disponível em <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 mar. 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-1978-0/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO,

- Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016. (v.6)
- GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e Complexidade. **Rev HCPA**, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006.
- GOLDIM, José Roberto. **Capacidade**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/competen.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- GOLDIM, José Roberto. **Princípio do respeito à pessoa ou da autonomia**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- GOLDIM, José Roberto. **Relação profissional-paciente idoso**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/relido.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- GOLDIM, José Roberto. **Transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/transfus.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502137967/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito Constitucional. Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.
- MARTINS-COSTA, Judith; FERNANDES, Márcia Santana. Os biobancos e a doação de material biológico humano: um ensaio de qualificação jurídica. p. 223-259. In: GOZZO, Débora Wilson; LIGIERA, Ricardo (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Org.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. (v. 1)
- OMS (Organização Mundial da Saúde). **CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. [Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais, org.; coordenação da tradução Cassia Maria Buchalla]. São Paulo: EDUSP, 2003.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/44419>>.
- PORTAL MÉDICO. **Resolução CFM nº 1021/1980**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.
- PORTAL MÉDICO. **Resolução CFM nº 1995/2012**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.
- POTTER, Van Rensselaer. **Global Bioethics: Building on the Leopold Legacy**. East Lansing: 1988.
- PRATA, Cláudia Alves. As Testemunhas de Jeová e a discriminação no acesso a tratamentos isento de sangue. **e-pública**, v. 3, n. 2, p. 160-193, nov. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v3n2/v3n2a08.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (10 Câmara Cível). Apelação cível nº 70071994727. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 27 de abril de 2017.

SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento Vital y voluntad del paciente**: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio de um pêndulo**: bioética e a lei. São Paulo: Ícone editora, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204594/cfi/0>> Acesso em: 29 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, p. 1-17, set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 mar. 2017.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado**: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139862/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

SEPARAVICH, Marco Antonio Alves; CANESQUI, Ana Maria. Representações religiosas na experiência

com a enfermidade: um estudo de caso. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 3, p. 1-10, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csp/v32n3/0102-311X-csp-32-03-e00024915.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. 65f. 2009. Monografia (Especialista em Direito Público) – Brasília – DF: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

STF (Supremo Tribunal Federal). **ADPF nº 45**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. (v. 2)